

## 關於刑法第 146 條釋憲案說明會討論題綱之初步意見

撰寫人：臺灣士林地方法院楊皓清法官

- 一、中華民國刑法第 146 條（下稱系爭規定）第 1 項規定：「以詐術或其他非法之方法，使投票發生不正確之結果或變造投票之結果者，處五年以下有期徒刑。」就審判實務就上開第 1 項所稱之「其他非法方法」所可能適用的範圍如何確定？是否包含實際居住與設籍不符的情形？「使投票發生不正確之結果」究何所指？實務就適用系爭規定處罰所謂「幽靈人口」者，有否疑義？

→ 「其他非法方法」

依最高法院 98 年度台上字第 4869 號、第 6681 號、第 6682 號等判決見解，所謂「其他非法方法」係指除詐術外，其他一切非法律所允許之方法均屬之，並不以構成刑事法上犯罪之非法行為為限。我國司法實務絕大多數見解認為包括為支持特定候選人當選而遷移戶籍並投票之行為。至於實際居住與設籍不符之情形，則未必該當「其他非法之方法」<sup>1</sup>。

<sup>1</sup> 最高法院 96 年度台上字第 5763 號判決：修正前刑法第 146 條之妨害投票正確罪，原規定「以詐術或其他非法之方法，使投票發生不正確之結果或變造投票之結果者，處 5 年以下有期徒刑。前項之未遂犯罰之。」嗣於 96 年 1 月 24 日修正公布，增訂第 2 項「意圖使特定候選人當選，以虛偽遷徙戶籍取得投票權，而為投票者，亦同」，其立法理由係以遷籍於未實際居住地，其原因

惟依據最高法院針對刑法第302條第1項「私行拘禁或以其他非法方法，剝奪人之行動自由者」、農會法第47條之3第1項「以強暴、脅迫或其他非法方法妨害他人競選或使他人放棄競選或妨害他人自由行使選舉權者」所表示之意見而推論<sup>2</sup>，刑法第146條第1項「詐術」屬、例示性、主要性及狹義性之規定，「其他非法方法」則屬於補充性、次要性及廣義性之規定，亦須與詐術類似之不法方法始足當之。準此，司法實務顯然在刑法第146條第1項之解釋上擴張「其他非法方法」之範圍。

→「使投票發生不正確之結果」

依最高法院 88 年度台上字第 6728 號判決意旨：刑法第 146 條妨害投票正確罪，其所謂「使投票發生不正確之結果」，並非僅指使候選人之當選或不當選而已，舉凡與投票直接有關之結果，如使該選舉區之投票率、各候選人之得票率等結果不正確，均應包括之。另依最高法

---

不一，然此與意圖支持特定候選人當選，進而遷徙戶籍之情形不同，並非所有籍在、人不在，參與投票者均須以刑罰相繩，是以意圖使特定候選人當選虛偽遷徙戶籍投票者，為處罰之對象。

<sup>2</sup>最高法院 94 年度台上字第 3561 號判決：刑法第 302 條所謂之「私行拘禁」，係屬例示性、主要性及狹義性之規定，而「以其他非法方法剝奪人之行動自由」，則屬於補充性、次要性及廣義性之規定，故必須行為人之行為不合於主要性規定之場合，始有次要性規定適用之餘地。若行為人所為既觸犯主要性規定，亦觸犯次要性規定，或由觸犯次要性規定，進而觸犯主要性規定，則應適用主要性規定予以論科。最高法院 95 年度台上字第 7173 號：農會法第 47 條之 3 第 1 項係規定，以強暴、脅迫或其他非法方法妨害他人競選，或使他人放棄競選，或妨害他人自由行使選舉權為其構成要件。其規範類型與刑法妨害投票罪章第 142 條妨害投票自由罪相當。其所謂強暴，係指以有形之暴力行為強加諸被害人之一身體，而未成傷，或對物加以暴力，而間接侵及被害人身體，以抑制其行動自由者；所謂脅迫，係指以言詞或舉動威嚇要脅，使生恐怖不安之心，迫使被害人就範者而言；而「其他非法方法」，係指與強暴、脅迫相類似之不法方法而言。農會法第 47 條之 3 第 1 項既以強暴、脅迫為例示，則「非法方法」應與強暴、脅迫具有同質性之行為，方屬相當。

院 98 年度台上字第 4869 號判決意旨：所稱使投票發生不正確之結果，以致該選區之整體投票結果，發生不正確之結果為已足。

→據此處罰「幽靈人口」有無疑義？

根據最高法院98年度台上字第4869號判決意旨，96年1月24日修正增列刑法第146條第2項「意圖使特定候選人當選，以虛偽遷徙戶籍取得投票權而為投票者，亦同」規定之前，行為人如認識其行為足以發生虛增投票數之結果並決意為之，即具備同一罪名之主觀構成要件，不以具支持特定候選人當選之意圖為必要<sup>3</sup>。換言之，行為人就令並無支持特定候選人當選之意圖，只要「虛偽」遷移戶籍而取得投票權，並認識其行為將影響投票數之結果，即應予處罰。

惟96年1月24日修正增列刑法第146條第2項之前，同條第1項「其他非法方法」是否包括為支持特定候選人而遷移戶籍取得選舉權之行為，向有爭議。持肯定論者雖援引戶籍法行政處罰之規定，主張虛偽遷移戶籍係「其他非法方法」，然戶籍法並無從導出人民有據實將實際生活重心陳報之義務，戶籍上之「住址」固有推定住所之意義，惟戶籍上之「住址」並不同於「住所」，倘人民拒絕以其登記之戶籍「住

<sup>3</sup> 96 年度台上字第 5688 號判決採不同見解，認為修正前所謂「其他非法之方法」，固包括行為人以不實遷入戶籍之方式，致未實際居住於選舉區取得投票權而為投票者，但應以行為人在主觀上有為支持某特定候選人之意圖為限，並非謂凡以不實遷入戶籍之方式，致未實際居住於選舉區取得投票權而投票者，即該當修正前刑法第 146 條第 1 項之構成要件。另 98 年度台上字第 4371 號亦採相同見解。

址」為其實際生活之重心，亦屬其權利；再者，民法就自然人之「住所」，亦非採取所謂之「登記主義」（民法第20至24條參照）；戶籍法更欠缺人民必須實際居住於戶籍「住址」之規定，人民自無實際生活於戶籍「住址」之義務；申言之，人民僅有戶籍地址之登記義務，並無將「實際生活重心之住所」據實登記為「戶籍住所」之法定義務。而選舉權係人民參政權之表現，人民欲於可預見之將來，在不同之選舉區內選舉特定候選人，自必須先於投票日4個月以前遷徙戶籍，取得該選舉區之選舉人資格；人民既無以其登記戶籍「住址」為其實際生活重心之義務，其遷徙戶籍登記「住址」之行為，復為符合法律規定之行為，則被告或係同意代辦，或同意他人遷入設籍，如何能被評價屬刑法第146條第1項之「其他非法方法」？縱認其有戶籍遷移係虛偽不實，在戶政機關依職權查察而加以撤銷前，其所設定之戶籍仍然有效，仍為合法行為，如何謂之為「非法方法」？

二、96年1月24日於第1項規定之外，另增訂第2項規定：「意圖使特定候選人當選，以虛偽遷徙戶籍取得投票權而為投票者，亦同。」審判實務上如何證明上揭意圖？如何區別上開規定所稱「虛偽遷徙戶籍」與其他如因工作、就學等因素而生登

記戶籍與實際住居地不同之情形？從實務審判經驗觀察，區別不同原因之「虛偽遷徙戶籍」是否可能、明確？

刑法第146條於96年1月24日增定第2項「意圖使特定候選人當選，以虛偽遷徙戶籍取得投票權而為投票者，亦同」，司法實務上欲處罰「幽靈人口」，最大的挑戰與難題在於公訴人如何證明被告主觀上有使特定候選人當選之「意圖」。

按犯罪故意乃行為人對於實現客觀構成犯罪事實之認知與實現不法構成要件之意欲，動機則指引致外在行為的內在原因。一行為可能由一個或數個動機所引起；不同行為亦可能起於同一動機。又意圖乃行為人基於特定犯罪目的，而實現不法構成要件，以達其犯罪目的之主觀心態。行為人在主觀上，如對客觀不法構成要件中之所有客觀行為情況，如：行為主體、客體、行為及結果等有所認知，即具備故意之認知要素。至行為人主觀內心狀態之動機及實現構成要件行為目的之意圖，除於將意圖作為主觀不法構成要件，如竊盜、詐欺等罪外，因非屬客觀之行為情況，均與行為人是否具有犯罪故意無關（最高法院99年度台上字第166號判決意旨參照）。

又「意圖」與「故意」，兩者為不同層次構成要件要素，行為人認識構成要件之客觀事實，且容任其結果之發生，此乃「構成要件故意」

之範疇。在少部分故意犯罪，立法者在制定構成要件時，於條文中附加特定之意圖，即為意圖犯。故意犯如又屬意圖犯者，則其主觀不法構成要件，除構成要件故意外，尚須包括特定意圖。是故意犯在主觀上，必須具備法定特定心意趨向，始成立意圖犯。

以妨害兵役治罪條例中有關「避免召集處理之意圖」之要件為例，實務上認為「此主觀要件應依證據認定之，始得為適用法律之依據」（最高法院92年度台非字第404號判決意旨參照）。而妨害兵役治罪條例第10條第1項罪名之成立，必須有「避免召集處理之意圖」，即後備軍人縱使對「居住處所遷移，未依規定申報」之事實，有所認知並容任其發生，而具備構成要件故意外，尚須其遷移居住處所，未依規定申報之目的，存有「避免召集處理之意圖」之主觀不法要素，始足當之。苟後備軍人遷移居住處所，而未依規定申報之目的，是為外出謀生或其他目的，並非意圖避免召集處理，則行為人既欠缺本罪法定特殊主觀不法要素，即不得律以本罪。

由於遷移戶籍之原因諸端，甚或有一個以上之原因存在，目前司法實務上有關此一意圖之證明，主要還是仰賴被告之自白（亦即坦承為使特定候選人當選而虛偽遷移戶籍），而在被告否認犯罪情形下，則多以被告與特定候選人有無親戚或其他特別關係、遷入設籍時間是否恰

在投票日前四個月附近、實際上有無居住設籍處、有無其他遷籍目的（工作、就學、地方福利等）、投票日前往投票未幾即遷出等因素加以判斷。正因為遷移戶籍之原因不一，其間甚或夾雜一種以上之原因，如何認定其遷籍目的單純係為支持特定候選人，目前司法實務所能提供之標準仍欠明確<sup>4</sup>。

三、承（二），上開增訂係明確化所謂幽靈人口之處罰要件，抑或有值得商榷之處？就您實務所見，您以為幽靈人口是否應予處罰？或有無其他建議措施？

→邇來最高法院似有意識到上開問題，在 97 年度台上字第 6856 號判決即表示：認事、用法，應本於社會倫理通念並探求立法之真意，以契合一般健全人之法律感情，不得拘泥於形式上之文字，為機械式之解釋，而悖離社會正常觀念。父母、配偶、子女為組成家庭之成員，且為人倫之起源、社會之基礎，其以永久共同生活為目的，同居於一家庭，乃倫常之正軌。倘因求學、就業等因素，致實際之居住地與戶

<sup>4</sup> 以 96 年度台上字第 5377 號判決為例，該判決認為「各地城鄉之發展不一，艱困地區人民，為因應就業、就學、服兵役、子女學區或為福利給付等因素而遷籍，致脫離戶籍所在而住居他處，但有常回住之事實，而與原戶籍地仍保持相當之聯繫關係，之後因某特定因素而為回遷之事實，此乃遷徙自由之內涵。被告等人或原籍馬祖，或嫁作馬祖人婦，或因與馬祖地區具有親屬、工作、兵役等正當關聯，且依其平日及投票日前後進出馬祖之紀錄以觀，被告等人常有回住馬祖，而與原戶籍地保有相當之關聯，此與單純意圖支持特定候選人當選，而虛偽遷入戶籍而取得選舉權之妨害投票正確罪者有別」，似認行為人如與原戶籍地保有相當關連之遷籍行為，並不構成虛偽遷徙戶籍。

籍地未能合一者，亦為社會通念所接受，自非法律所非難之對象。從而因求學、就業等因素而離鄉背井者，無論「籍隨人遷」或「人籍分離」，悉遵當事人之選擇，無以公權力介入之必要。刑法第146條之妨害投票正確罪，旨在防範以詐術或虛偽遷徙戶籍等非法方法，使投票發生不正確之結果，故96年1月24日增訂第2項時（原第2項未遂犯，移列第3項），其立法理由已說明：因就業、就學、服兵役未實際居住於戶籍地，或為子女學區、農保、都會區福利給付優渥、保席次或其他因素而遷籍於未實際居住地者，有數百萬人。「然此與意圖支持特定候選人當選，進而遷徙戶籍之情形不同，並非所有籍在人不在參與投票均須以刑罰相繩，是以第2項以意圖使特定候選人當選虛偽遷徙戶籍投票者，為處罰之對象」。亦即，因求學、就業等因素，致「籍在人不在」者，與意圖使特定候選人當選而「虛偽遷徙戶籍」者，不能同視。再者，法律為顧及配偶、親子間之特殊親情，本於謙抑原則在特定事項猶為適度之限縮，例如實體法上關於特定犯罪，須告訴乃論、得（或應）減輕或免除其刑；在訴訟法上得拒絕證言、對於直系尊親屬或配偶，不得提起自訴等，以兼顧倫理。本此原則，因求學、就業等因素，未實際居住於戶籍地者，原本即欠缺違法性，縱曾將戶籍遷出，但為支持其配偶、父母競選，復將戶籍遷回原生家庭者，亦僅恢復到遷出前（即前述籍在人不在）之狀態而已，於情、於

理、於法應為社會通念所容許，且非法律責難之對象。此種情形，要與非家庭成員，意圖使特定候選人當選而「虛偽遷徙戶籍」者，迥然有別等語，明顯透過解釋方式限縮上開條文之適用範圍。

→刑法第146條第2項修正增列目的本在於使「幽靈人口」之處罰更為明確，惟實務上面臨主觀意圖難以證明、家庭成員應否處罰等難題，如為避免小選區之選舉權人數過度遭受人為控制（根據統計資料顯示，「幽靈人口」對於基層選舉較有影響），或可考慮以其他立法技術或行政措施替代，例如修法提高基層選舉之選舉人居住期間、要求戶政機關落實戶籍查核等。

→其他意見（另口頭補充）

