

憲法法庭 112 年憲判字第 11 號判決（民國 112 年 7 月 28 日）：刑法第 146 條規定均合憲

一、違憲審查標的：

聲請人認其分別所受確定終局判決所分別適用之刑法第 146 條第 1 項、第 2 項、第 3 項規定等，及最高法院 111 年度台上字第 1861 號刑事判決，牴觸憲法，分別聲請解釋憲法、法規範及裁判憲法審查。

二、本案法律爭點：

為了取得投票權而為戶籍遷入登記，實質上沒有繼續居住在其所遷入之戶籍地 4 個月，得依刑法第 146 條第 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。」科處刑罰，上開刑法第 146 條第 2 項，是否規範文字不明確？是否過度侵害選舉權？現實世界中，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、增加或維持應當選席次或其他因素而遷籍於未實際居住地，所在多有；空降候選人也未必實際居住 4 個月，僅處罰虛偽遷籍取得投票權，是否為不合理之差別待遇，而有違反憲法第 7 條的平等原則？聲請人主張刑法第 146 條第 2 項違憲之同時，也主張刑法第 146 條第 1 項有違刑罰明確性原則、刑法第 146 條 3 項違反比例原則。

三、憲法法庭判決見解：

憲法法庭完全採認關係機關法務部之主張，認為刑法第 146 條規定合憲，略述如下：

（一）刑法第 146 條第 1 項規定未違反刑罰明確性原則

刑法第 146 條第 1 項，係以施行「詐術或其他非法之方法」作為犯罪行為之客觀構成要件，其中「詐術」一詞，於刑法分則之犯罪處罰規定中尚非罕見，依據一般人民日常生活與語言經驗，以及

法院實務見解，係指使人認知錯誤之蓄意欺騙手段，就受規範對象而言，其意義並非難以理解。而「其他非法之方法」固屬不確定法律概念，惟其意涵除可藉由「詐術」之例示而理解外，尚可藉由選舉投票等相關法律規定而進一步具體化，亦即所謂「非法之方法」，當指選舉投票等相關法律所不許之操縱投票結果之方法。

此外，刑法第 146 條第 1 項屬結果犯立法模式，立法者已預設「使投票發生不正確之結果或變造投票之結果」為犯罪構成要件，依此，以非法之方法所為行為，除須導致犯罪構成要件所預設之結果外，構成要件行為與結果間須具有一定之因果關係，從而亦進一步限定以非法之方法所為行為之可罰性範圍。刑法第 146 條第 1 項雖以不確定法律概念作為犯罪行為之構成要件，惟從其文義意涵、結果犯構成要件之體系理解以及法體系之整體關聯性觀點觀之，立法者已設有合宜之解釋適用之參考基準，並以此限定行為可罰性範圍；受規範對象除可依此預見其行為之可罰性外，刑事法院亦得據以解釋適用，就個案行為之構成要件該當性為適當之審查、判斷，故尚未違反刑罰明確性原則。

(二) 刑法第 146 條第 2 項規定未違反憲法第 23 條比例原則及刑罰明確性原則，亦未構成憲法所不容許之差別待遇，與憲法第 17 條保障選舉權及第 7 條保障平等權之意旨，均尚無牴觸

「虛偽遷徙戶籍」是指遷徙戶籍後未實際居住於戶籍地，亦即「籍在人不在」，只允許人民在其戶籍所在地有實際居住事實，才得以行使選舉權，否則將依刑法第 146 條第 2 項處罰，涉及對人民受憲法第 17 條所保障選舉權，尤其是依自己意願選擇在何選舉區投票之自由之限制。

立法者增訂刑法第 146 條第 2 項規定之主要理據，應係認為選舉產生之公職人員之實質代表性，係來自各該選舉區實際居住居民之投票支持與認同，未實際居住各該選舉區之選民，不足以提供選舉產生公職人員之實質代表性。若不阻止人民以遷徙戶籍但未實際居住戶籍地之方式，取得投票權參與投票，將嚴重戕害選舉之民主正當性。

查區域選舉，無異於一個政治社群之選舉，無論目的在選出足以反映該地區民意之民意代表，或處理該區域行政事務之行政首長，一般民主國家多以法律對選舉權設定住民資格限制，亦即以有在該選舉區實際居住作為與該選舉區之連結因素，用來確認政治社群之成員範圍，並只允許社群成員參與投票，作成集體決策。其理據是惟有實際居住當地始可發展與其他社群成員休戚與共之網絡，進而表達對政治社群之認同，此正是人民自我治理之民主原則體現。若允許未實際居住之他者可以參與投票，則政治社群成員投票影響力勢遭稀釋，所稱政治社群成員自我治理之民主原則也將逐步遭破壞，終至形骸化，從自治變他治而從根瓦解。

藉由實際居住 4 個月以上之要求界定政治社群成員範圍，作為賦予選舉權之條件，目的在維護政治社群民主之自我治理原則之實踐。

我國公職人員選舉實務上卻經常發生為數眾多原戶籍於特定選舉區外之人，藉由虛遷戶籍方式取得選舉人資格參與投票。鑑於此類未實際居住於該選舉區之虛遷戶籍者，與作為政治社群之該選舉區真正成員間不具休戚與共之利害關係，往往僅因人情請託、政治動員乃至期約賄選，而虛遷戶籍取得投票權而至該選舉區投票，不惟稀釋與選舉區有實質利害關係之政治社群成員所投選票之影響力，亦使同選舉區其他候選人因無從透過政治理念之說服或個人特質等公開競爭之方式爭取其選票，而造成不公平之競爭。尤其選舉人總人數低而當選所需票數少之選舉區，大量由選舉區外遷入之選

舉人對於選舉結果有舉足輕重之影響。立法者因而增訂刑法第 146 條第 2 項避免扭曲選舉競爭秩序，以確保民主正當性與公正性，進而維護政治社群民主最根本之自我治理原則，自可認係為追求特別重要之公共利益，核屬正當，於憲法上並無可非難之處。

刑法第 146 條第 2 項所欲處罰者，乃係妨害選舉之公開及公平競爭秩序之特定行為，而若非以刑事處罰予以制裁，則別無其他侵害更小且相同有效之手段，得針對此類濫用戶籍登記制度以取得、行使選舉權之行為，慎重宣示其係有可罰性，不容見者群起效尤，扭曲民主競爭秩序，影響選舉區域內其他與該區有真實利害關係之選舉人之民意表達，傷害人民對正當選舉過程之基本信賴，同時並藉以確保選舉制度所欲維持之民主正當性，不致因此種動員選舉人之方式而操弄選舉，使得由人民自主決定選擇代議士之民主精神，變質為代議士選擇選舉人，以樹立憲法民主原則之底線。

或謂戶政機關尚依戶籍法相關規定，於選舉前或依職權或依關係人之檢舉，嚴加查核戶籍遷入登記與實際情形不符者，或改革我國選舉人名冊之編造方法，使之與戶籍登記脫離，另由選務機關核實依實際住居狀況編造名冊或辦理選舉人登記等，即能有效防止藉由濫用戶籍登記危害選舉競爭秩序，且較諸刑罰手段為侵害較小。惟戶政機關忠實執行其行政上之查核義務，並對違反者課予罰鍰，固有助於預防危害選舉競爭秩序之情形發生，且值得採行，但刑罰標示國家對妨礙選舉競爭秩序之非難，對於具有可罰性之行為而言，行政機關事前所採之各種宣導、預防及查核等措施，雖亦有助於減少違法行為發生，且侵害較小。惟究其實卻不必然屬可以相同有效達成目的之替代手段，因戶政、警察、選務機關再如何查核，總有其侷限性，無法完全杜絕濫用戶籍登記危害選舉競爭秩序之行為發生，若連事後刑罰制裁亦完全撤手，則我國民主選舉公正之韌性，是否承受得起這種對選舉公正性可能是一點一滴之持續侵蝕，也有可能是大規模之一次性破壞，風險多大，因欠缺實證資料，而難以確實評估。惟可以確認的是，民主選舉公正性是維護民主制度於不墜所不可或缺之礎石，一旦發生危險，遭到動搖，即使破口只發生在基層選舉，難免產生滑坡效應，其所產生損害極可能是鉅大乃至難以回復，是危險之發生即使未必能證明急迫，只要其發生並非不可能，司法部門仍宜尊重政治部門之政治風險評估與風險管理決策。刑法第 146 條第 2 項採事後刑罰制裁手段，可謂是政治部門經風險評估後所作風險管理決策，司法部門若無堅實反對理由，實無不予尊重之理。再者，此種檢舉查核程序，若無適當之制度設計，將使選務機關疲於應付繁雜且可能毫無實據之檢舉案件，致使具資格之個別選舉人蒙受侵擾，並徒增選舉紛爭而使社會動盪，進而影響選舉公正性而危及民主正當性。是刑法第 146 條第 2 項所採刑事禁止規範之手段，尚符合最小侵害之要求。

人民因生活、就學等各種不同因素，致發生實際居住地與戶籍地不同之情形，固所在多有，然既係出於妨害選舉競爭秩序之公正以外之目的而虛遷戶籍，無論係為子女學區，或農保、特定地區福利給付較優渥或其他原因，而將戶籍地遷往居所、子女就學地、親友住居所或不動產所在地等未實際居住地，既然此種虛遷戶籍並非意圖使特定候選人當選而取得投票權所為之行為，與刑法第 146 條第 2 項所欲維護之選舉公正與民主正當性之目的並不相關，則是否處罰，即屬立法者就刑事處罰範圍之裁量，尚不能因未列入處罰範圍，即指摘刑法第 146 條第 2 項違反平等原則。

又選舉人得於其行使選舉權之選舉區登記為公職人員候選人，換言之，候選人須先具有選舉權資格，始得於該選舉區登記而具有候選人資格，因此，候選人勢必先遷徙戶籍至擬參選選舉區成為選舉人，其戶籍地若非實際居住地，自亦屬刑法第 146 條第 2 項之處罰範圍。然候選人於遷徙戶籍後，必然於選舉區積極從事競選等相關活動，縱每日活動結束後返回戶籍地以外居住地休憩或住宿，

惟其於遷徙戶籍登記後，其密集競選活動無疑已與選舉區建立實際連結，如同於選舉區從事長期工作之情形，即應認定符合實際居住之要件，而未構成虛遷戶籍，自非選舉人單純為取得投票權而將戶籍地遷出實際居住地之行為可相提並論，不生是否違反憲法保障平等權意旨之問題。

刑法第 146 條第 2 項以「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」為構成要件，其所使用之「意圖」、「特定候選人」、「當選」、「虛偽」、「遷徙戶籍」及「投票」等用語，均為日常生活用語，且為諸多法律中經常使用之用語，可為一般受規範人民所能理解，且可受司法審查，與刑罰明確性原則尚無牴觸。

（三）刑法第 146 條第 3 項與憲法比例原則及罪刑相當原則亦尚屬無違

刑法第 146 條第 3 項關於刑法第 146 條第 2 項之未遂犯處罰部分，其所欲追求者與刑法第 146 條第 2 項並無二致，乃在於確保選舉具有民主正當性與公正性，核屬追求特別重要之公共利益。是立法者基於防止此種公共利益受到侵害之危險，而在既遂犯之外擴張處罰未遂之著手行為，其目的有正當性。

從刑法第 146 條第 2 項之規範結構以觀，其包含之構成要件行為有：1.虛偽遷徙戶籍；2.取得投票權；3.投票。依其文義觀之，就未遂犯部分，行為人一旦基於使特定候選人當選之意圖，而虛遷戶籍，即構成刑法第 146 條第 2 項之著手行為，其對於後續完成投票行為之危險實現，具有高度蓋然性，而有處罰之正當性。從相關判決之實證資料顯示（自 89 年至 111 年間），僅 2.4%之虛遷戶籍行為人於選舉人名冊製作前遷出戶籍，且當行為人在虛遷戶籍而取得投票權後，則有近九成（約 89.98%）者完成投票（中央研究院法律學研究所法實證研究資料中心提出之法庭之友意見書，第 12 頁及第 16 頁參照）。顯見行為人於虛遷戶籍後，有相當高度之比例完成後續之投票行為，亦即具有實現法益侵害之高度蓋然性，從而對於刑法第 146 條第 2 項所欲保護之特別重要公共利益，產生危險性。是從危險有效防免之目的以觀，刑法第 146 條第 3 項之未遂犯處罰，其手段與目的之達成間具有實質關聯，與憲法比例原則及罪刑相當原則亦尚屬無違。

（四）最高法院 111 年度台上字第 1861 號刑事判決廢棄，發回最高法院

鑒於長期工作於非戶籍地，實可認為有實際居住，已建立與該選舉區實際居住之連結因素。最高法院 111 年度台上字第 1861 號刑事判決認長期工作地無法等於實際居住地，為取得投票權而將戶籍遷徙至長期工作地，仍該當刑法第 146 條第 2 項，憲法法庭認為未正確考量憲法保障人民選舉權之意旨妥為解釋與適用前開法條所定「虛偽遷徙戶籍」之概念，而實質影響個案之裁判，侵害人民受憲法保障之選舉權，故依憲法訴訟法第 62 條第 1 項前段，宣告該確定終局裁判違憲，並廢棄發回最高法院。

建議

憲法法庭認為刑法第 146 條規定合憲，並首次廢棄最高法院判決，並將案件發回，後者對於日後偵辦幽靈人口案件須注意者，即長期工作於非戶籍地，並於選舉前 4 個月遷徙戶籍而取得投票權，得認為已建立與該選舉區實際居住之連結因素，不構成刑法第 146 條第 2 項。