

釋字第七二七號解釋不同意見書

大法官黃茂榮 提出

本號解釋多數意見認為：「中華民國八十五年二月五日制定公布之國軍老舊眷村改建條例（下稱眷改條例）第二十二條規定：『規劃改建之眷村，其原眷戶有四分之三以上同意改建者，對不同意改建之眷戶，主管機關得逕行註銷其眷舍居住憑證及原眷戶權益，收回該房地，並得移送管轄之地方法院裁定後強制執行。』（九十六年一月三日修正公布將四分之三修正為三分之二，並改列為第一項；下稱系爭規定）對於不同意改建之原眷戶得逕行註銷其眷舍居住憑證及原眷戶權益部分，與憲法第七條之平等原則尚無牴觸。」本聲請案之法律事實，涉及國軍眷舍配給之法律性質及其權益之憲法保障、民主原則之適用的效力極限、平等原則及比例原則之實踐等重要憲法問題，攸關國軍之住的照顧權益。對於就改建未為同意之表示者，系爭規定之規範內容為：「主管機關得逕行註銷其眷舍居住憑證及原眷戶權益，收回該房地」。本號解釋，以國軍眷舍配給之法律性質是使用借貸為出發點，認為該規定「與憲法第七條之平等原則尚無牴觸」。對該解釋意旨，本席不能贊同，爰提出不同意見書，敬供參考：

一、國軍眷舍配住關係定性之檢討

國家機關或公營事業機構與一個軍人先有任職關係，才有配給眷舍的關係。眷舍之配給的發生，以該任職關係之存在為前提。依雙方之明示或默示之約定，該配給關係的存續

期間，得延續至該任職關係終止後，並不必然隨其任職關係之終止而終止。相對於任職關係，其相隨之配給眷舍的關係在任職關係終止後，有後契約效力。這與退休給付之於任職關係，有後契約效力類似。鑑於如無任職關係之締結及依該任職關係而為服務在先，即無眷舍之配給，所以論諸實際，眷舍之配給在本聲請案，為軍人擔任軍職，提供勞務之對待給付。此由國家對未受眷舍之配給者，發給房租津貼可以為證¹。

然雖無法律之明文依據，最高法院向來認為，國家機關²或公營事業機構³將宿舍配給其員工之法律關係是民法上之

¹ 勞動基準法第二條第三款將工資定義為：「謂勞工因工作而獲得之報酬，包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之。」依該定義，亦將「以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與」論為工資。其意旨在於：防止雇主利用各種可能之名目，規避勞動基準法關於工資之保障的規定。行政院勞工委員會七十八年一月十日勞動二字第000三二號函：「省府印刷廠78.7.1.起配合公教人員調整待遇案，將員工房租津貼併入專業加給項目發給，每月四百元，但有部分住公有宿舍者，每月須再行扣回四百元，其退休金平均工資計算應否包括房租津貼在內乙案，可依勞動基準法第二條第四款規定辦理。」行政院勞工委員會九十六年四月十三日勞保二字第0九六000六七八0號函：「查勞工保險之投保薪資總額係以勞動基準法第2條第3款規定之工資為準，勞工保險條例施行細則第32條第1項定有明文。故勞動基準法、勞工退休金條例之工資，與勞工保險條例之月投保薪資之定義，三者均相同。依勞動基準法第2條第3款規定，工資：謂勞工因工作而獲得之報酬；包括工資、薪金及按計時、計日、計月、計件以現金或實物等方式給付之獎金、津貼及其他任何名義之經常性給與均屬之。亦即無論給與之名稱為何，只要具「勞務對價」性質，均為勞動基準法之工資，應計入月投保薪資總額內。本案有關工資疑義，仍請就廢棄物回收工作是否屬清潔隊員本職工作之法定職掌事項，回收廢棄物之變賣所得金額是否為勞雇雙方合意之勞動契約內有「勞務對價」性質之工資，如經查明上開事項，勞雇雙方均認為廢棄物變賣所得金額為勞動基準法所謂之工資，則應計入勞工保險投保薪資總額。」

² 最高法院七十九年度臺上字第二六七二號民事判決：「因任職關係獲准配住之房屋，係屬使用借貸之性質，如已離職，依借貸之目的，當然應視為使用業已完畢。」

³ 最高法院七十九年度臺上字第一五五五號民事判決：「按公營事業機構於實施單一薪給制後，已將對於員工之各項津貼，包括房租津貼，納入薪津之中，則借

使用借貸關係⁴，而不認為是其給員工之服勤待遇的一部分⁵。不過，縱使認為是使用借貸關係，其存續效力或保障不應當是：與一般使用借貸相同，在借貸未定期限，亦不能依借貸之目的而定其期限的情形，貸與人得隨時請求返還借用物」（民法第四百七十條）；或縱使定有期限，貸與人因不可預知之情事，自己需用借用物者，得終止契約（第四百七十二條第一款），其是否因正當事由而有收回之必要，亦非所問（最高法院八十五年度台上字第一二二號民事判決）。

國軍眷舍之配給，依其實質，既以國軍之任職關係為基礎，因任職關係而發生，即具有「勞務對價」性質。不應在形式上，透過將之獨立於任職關係之外，定性為使用借貸，便弱化國軍眷舍配給利益之權利地位，以致如解釋理由書第三段認為：「軍人之眷舍配住，為使用借貸性質之福利措施（本院釋字第四五七號解釋意旨參照），其終止原不以配住戶之同意為必要。」使國軍眷舍之配給關係成為一種可以隨時恩義兩絕的打賞，了無法律地位與保障。

用宿舍之員工自不得支領房租津貼，而應由薪津中扣除，所謂扣收宿舍使用費，實即不給予房租津貼之意，並非使用宿舍之對價。」

⁴ 最高法院四十四年度臺上字第八〇二號民事判例：「因任職關係獲准配住系爭房屋，固屬使用借貸之性質，然其既經離職，依借貸之目的，當然應視為使用業已完畢，按諸民法第四百七十條之規定，被上訴人自得據以請求交還系爭房屋。」最高法院五十八年度臺上字第七八八號民事判例：「貸與人因不可預知之情事自己需用借用物者，得終止契約，為民法第四百七十二條第一款所明定。本條之適用，不問使用借貸是否定有期限，均包括在內。所謂不可預知之情事，指在訂立使用借貸契約以後所發生之情事，而非訂立契約時所能預見者而言。而所謂自己需用借用物，祇須貸與人有自己需用借用物之原因事實為已足，其是否因正當事由而有收回之必要，不必深究。」

⁵ 最高行政法院一〇二年十月份第二次庭長法官聯席會議決議，亦認為「此配住關係為行政機關基於管理財務之國庫行政而發生，係私法關係，非公權力之作用」。該決議文雖未指明係使用借貸關係，惟其決議之論理基礎係建立在使用借貸關係之上，該次決議法律問題之討論可資參照。

將眷舍配住關係定性為民法上之使用借貸關係，從而剝奪其應受法律保護之權利地位，弱化為只是一種「福利措施」。並以該論點為基礎，認為其終止原不以配住戶之同意為必要，實際上，亦即認為，其剝奪，不需要理由，國防部可以任意為之。既得任意為之，國防部在為剝奪時，也便既不需要理由，也無義務補償。因此，眷舍配住戶自然也不能請求救濟。本席認為這是在相似於特別權力關係的背景下所持之法律見解。認為基於其上下服從關係，受命令的下屬，僅能無條件服從，下屬之利益縱使因此受到減損，亦無救濟，特別是不能享有司法救濟。

然參酌眷改條例第五條第一項：「原眷戶享有承購依本條例興建之住宅及由政府給與輔助購宅款之權益。原眷戶死亡者，由配偶優先承受其權益；原眷戶與配偶均死亡者，由其子女承受其權益，餘均不得承受其權益。」眷戶享有之承購及輔助購宅款為具有財產價值之權益既然有得繼承性，自應解釋為：該等權益依該項規定，立法機關已明文肯認其權利地位，應定性為受憲法第十五條所保障之財產權。不應再沿襲向來實務，將之定性為使用借貸的見解，否認其應受保障之權利地位。不得隨意，據微不足道的事由，註銷其眷舍居住憑證及原眷戶權益，收回該房地。真有正當理由，要註銷其眷舍居住憑證及權益，應給予正當法律程序之保障及相當補償，以符憲法第十五條關於財產權之保障的規定。

雖然「規劃改建之眷村，其原眷戶有三分之二以上同意改建者，對不同意改建之眷戶，主管機關得逕行註銷其眷舍居住憑證及原眷戶權益，收回該房地，並得移送管轄之地方法院裁定後強制執行」為系爭規定所明定。但系爭規定之內

容顯然是以使用借貸為基礎，其論據終究與同條例第五條之規定意旨相衝突。實務將眷舍配住關係定性為使用借貸關係，以及系爭規定之規範內容，與立法機關在第五條第一項明文表示之見解，既有衝突，自當予以檢討，以除去規範上之矛盾。不適合在未經體系檢討的情形下，便一仍舊慣，否認眷舍配住權益之權利地位。

按從軍為死生以赴之許諾，國家期待於軍人者為：不怕死，要其隨時有義無反顧，為國犧牲的慷慨壯志。是則，國家對其食衣住行應當有如何之照顧，方能使其無後顧之憂？今國家決絕提出「軍人之眷舍配住，為使用借貸性質之福利措施（本院釋字第四五七號解釋意旨參照），其終止原不以配住眷戶之同意為必要」（解釋理由書第三段參見）。對比該期待與該決絕，其反差，不覺令人神傷！

二、住戶同意權乃民主原則之展現

國軍老舊眷村為國軍及其家眷生活與終老之鄉。是親情及友情匯集之社區。當其因為老舊而必須改建，在以全體同意的方式為決議，有不能操作之情形時，自然應當循多數決的民主方式為之。系爭規定，關於規劃改建之眷村，其原眷戶有三分之二以上同意改建者，得辦理改建之規定，可謂本於民主原則而為規定。

無論將眷舍配住關係，定性為使用借貸關係或財產權，當公共事務事涉及之人數達到不再適合以全體同意為決議方法之程度，而退而求其次，由法律規定，於一定範圍內之人，以一定比例以上多數之同意，來決定與住戶有關之公共事務時，這是民主原則的適用。這固為一般接受之決議方

法，然適用民主原則的結果，其效力，極其量應僅止於要求少數服從多數，少數與多數享有的權益（在項目上）應該相同，數量的計算標準，亦當一致，不應該使少數不同意者原享有之權益產生失權的效果。這才符合民主原則之運轉的規則。系爭規定「原眷戶有三分之二以上同意」之構成要件，只能提供改建之正當性，不能提供註銷不同意者之居住憑證及原眷戶權益的論理基礎。是故，不同意改建之眷戶，應仍得享有上開相同權益。眷改條例第二十二條第一項規定，「對不同意改建之眷戶，主管機關得逕行註銷其眷舍居住憑證及原眷戶權益，收回該房地」。其效力之連結顯然超過民主原則僅得要求少數應服從多數的限度。其利益的權衡，以及要件與效力之連結，有失均衡。

三、少數不同意眷戶權益之平等保障

本號解釋多數意見認為，系爭規定對不同意者，註銷其居住憑證及原眷戶權益之差別待遇手段，係為了促進老舊眷村改建整體執行進度，並據以要求按期搬遷，達成土地使用之最佳經濟效益，具有維護公共利益之重要目的；且所有原眷戶均有相同機會取得相關權益，並明知不同意將無法獲得相關權益，而認為該手段有助於目的之達成，並具有合理關聯而與平等原則尚無抵觸。然這只是一種主張，尚未清楚論述其手段與目的間之必要性的關連。蓋關於改建條件，眷戶並無參與決定的權利，而僅有表示同意與否的機會。既然如此，其所謂有三分之二或四分之三之同意的表示，對於主管機關而言，僅具有民意調查的機能，對於眷戶並無共同決定的意義。是故，「註銷其居住憑證及原眷戶權益之差別待遇」

之手段，是否為達成眷村改建目的之必要且最佳經濟手段，特別是否為對於眷戶權益限制之最小侵害手段，因未經具體論證，而有理由不備的問題。

按目的並不能絕對合理化手段。為達到國軍老舊眷村快速改建之目的，在手段之選擇上，除系爭規定所定「對不同意改建之眷戶，主管機關得逕行註銷其眷舍居住憑證及原眷戶權益，收回該房地，並得移送管轄之地方法院裁定後強制執行」之懲戒性手段外，承認原先不同意改建者，得享有與同意改建者相同之權益之較緩和的手段，是否就不能達到相同之目的，解釋理由中未為正反論證之推敲。何況，在三分之二以上同意改建時，依少數服從多數之民主原則，如前所述，在立法上，極其量只能賦予改建之正當性，但並沒有提供「逕行註銷其眷舍居住憑證及原眷戶權益」之論理基礎，應予檢討。

四、國軍眷舍之信賴保護

即使如多數意見所採，將眷舍配住關係定性為使用借貸關係，對於不同意改建之眷戶的權益保障，亦應有信賴保護原則之適用。國軍為國家出生入死，難以期待其有軍事以外之謀生所需的專長。是故，國家有照顧國軍生活之義務，其中包括提供宿舍予其居住。當眷舍配住之關係已長達數十年之久，雙方即已建立相當之信賴關係，認為國家有繼續以配住之眷舍照顧軍人本身及其子女之住居的義務。

當國軍對於國家之照護義務已產生信賴關係時，且對於不同意者給予相同權益，不致於因而對國家產生財政困難之情形下，給予不同意改建者，得享有與同意改建者相同之權

益的緩和手段，當亦能達到相同之目的。因此為達成加速老舊眷村改建之目的，並不能正當化以眷戶同意改建與否，作為註銷其居住憑證及原眷戶權益之懲罰性差別待遇的正當理由。

食衣住行為生活之大要。其中並以「住」的需要所占之財務負擔的份額最大。所以，就似此重要待遇，在規範立場上，採國家可以，「任意予之，任意奪之」的價值立場，在雙方勞務給付關係之規範規劃，其利益權衡顯失均衡。這在國家是當事人之一方的情形，尤應避免。其理由為：在雙方關係之發展，最忌諱的是強勢的一方，片面主導雙方關係之權利義務內容的形成。參諸「契約一般約款」及獨占事業濫用事場地位之禁止規定，皆本此意旨。如果國家不細體此中道理，由國家機關主導之各種法制及其運作，便難免漸漸向不公平的方向發展。其結果，人民在生活與職業活動之各種經驗中，倘發現其所遭遇之境况如是，而不能獲得應有之救濟時，必將對國家應是正義之化身的信念產生懷疑，進而集體沮喪，漸漸失去眾志成城的動能。

五、註銷其居住憑證及原眷戶權益是否符合比例原則

在「同意改建」及「不同意改建」之單一構成要件，除其法律效力之連結，要避免「全有」或「全無」之設計外。對於「不同意改建」，連結「全無」的效力除與民主原則不符已如前述外，亦與比例原則不符。其理由為：從權益之全有，至權益之全無間，有足夠之緩和設計的迴旋空間，自比例原則出發，沒有一下子即從全有，推向極端之全無的必要

性與正當性。

好的法律制度，要盡可能與人為善，體諒規範對象面對僵硬法制可能遭遇的困難，不要輕率將其逼入絕境。推敲可達成目的之諸多可能手段中，所規定者，是否已是對於人民引起損害最小的手段，是比例原則要求於行使公權力者，應遵守之利益的權衡過程，是法制人性化之根本所在。在司法實務上不可輕易論斷，手段與目的間之合比例性，而應嚴肅的處理。否則，比例原則在司法實務上將會演變為一個空泛的原則，了無實效性。