

釋字第七二七號解釋協同意見書

大法官羅昌發 提出

本件涉及對不同意國軍老舊眷村改建之原眷戶處理方式之公平性，以及國家資源永續利用問題。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戶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。」（下稱系爭規定；現行法將同意比例改為三分之二）多數意見認為對不同意改建之原眷戶註銷居住憑證及權益，與憲法第七條平等原則尚無抵觸，但就法益權衡未臻妥適之處，要求相關機關儘速檢討改進。本席雖認為現行規定對於不同意改建之眷戶並不全然公允，然考量本件原眷戶「權益」之性質，且眷村改建而將新眷舍轉讓特定群體之結果對國家土地永續利用亦有不利之影響，故對解釋主文敬表同意。然本席就本號多數意見之解釋方法及若干論點，認有補充或商榷餘地；對立法機關應檢討改進部分，亦有額外建議。爰提出本協同意見書：

壹、本件爭議之性質及所涉憲法權利

一、有關公法關係遁入私法之問題

- （一）國軍眷戶與國防部間，均訂有借用契約。兩者間在民法上屬於使用借貸關係。如純依使用借貸關係而論，國防部似可依契約之約定條件收回。然國防部興建及提供眷村，係為照顧國軍家庭，使其無後顧之憂，故

國防部制定相關辦法（例如民國四十年間制定之「國軍在臺軍眷安置辦法」、四十五年間制定之「國軍在臺軍眷業務處理辦法」、八十六年間制定之「國軍軍眷業務處理辦法」及九十一年間制定之「國軍軍眷業務處理作業要點」），作為分配眷舍、授予相關利益及管理眷舍等之依據，以安定國軍眷屬生活。足見眷舍之借用，具有公法關係之性質，與單純私經濟行為之民事使用借貸關係不同；屬以私法型態執行行政機關應有之公法作為。故不應以眷戶與國防部之間訂有借用契約（即「公法關係遁入私法」），而否定眷戶與國防部之間存有給付行政之關係。本院自應以系爭規定有無違背憲法保障人民權利意旨予以審查。

- （二）就此而言，多數意見認為：「國家機關為達成公行政任務，以私法形式所為之行為，亦應循上開憲法之規定（即平等權之規定）」（見本號解釋理由書第三段及其所引本院釋字第四五七號解釋）。本席敬表同意。
- （三）多數意見另稱：「軍人眷舍配住，為使用借貸性質之福利措施（本院釋字第四五七號解釋參照），其終止原不以配住戶之同意為必要」（見本號解釋理由書第一段）。文義上似賦予行政機關無條件之裁量空間。有斟酌餘地。蓋如前所述，軍人眷舍配住，雖以私法行為形式為之，然政府並非得毫無條件「終止」其關係。其「終止」仍應受憲法與行政法相關原則（例如平等原則及正當行政程序）之拘束。

二、有關社會給付之立法形成空間

- （一）多數意見認為：「立法機關就各種社會給付之優先順

序、規範目的、受益人範圍、給付方式及額度等有關規定，有充分之形成自由，得斟酌對人民保護照顧之需求及國家財政狀況等因素，制定法律，將福利資源為限定性之分配（本院釋字第四八五號解釋參照）」，惟仍受平等原則之拘束（見本號解釋理由書第一段）。就本件是否屬於「社會給付」而言，本席認有斟酌餘地；且本席對立法機關是否有「充分之形成自由」，亦認有進一步釐清之必要。多數意見認為此種立法形成自由受平等原則之拘束，而「國家財政狀況」則僅為考量因素之一；本席則認為「國家財政狀況」應為立法形成自由之重要限制條件。

- (二) 就本件是否屬於「社會給付」而言：本席認為，社會給付措施係指針對特定社會弱勢族群或其他須救助者所為之給付（如高齡、身心障礙、遺族、疾病與健康、生育、職業傷害與職業病、失業、貧苦家庭與未成年者、國民住宅所為之給付）。本件情形，得享眷改條例第五條及其施行細則第十三條與第十四條各項權益者，並非均為弱勢或須救助之一般社會大眾，而係限於有一定工作身分者；雖眷改條例第一條規定之立法目的在「提高土地使用經濟效益，興建住宅照顧原眷戶、中低收入戶及志願役現役軍（士）官、兵，保存眷村文化，協助地方政府取得公共設施用地，並改善都市景觀」；其目的似有照顧中低收入戶之意旨；然得享眷改條例及其施行細則所列各項權益者，並非僅限於中低收入戶。故本件所涉各項權益之給付，屬於針對特定身分者而為之補助；其性質雖屬範圍較大之「給付行政」事項，但非「社會給付」之性

質。眷改條例及其施行細則所賦予原眷戶權益之此種性質，在審查平等權受侵害時，自應納入利益權衡之考量。

- (三) 就立法形成空間而言：本席認為，某項給付縱屬社會給付措施，其立法之形成，除受平等權之限制外，亦應嚴格受「代際正義」(intergenerational justice) 或「代際衡平」(intergenerational equity) 之約束；更何況非「社會給付」性質之給付行政事項，自更應受此約束。本席於本院釋字第七一七號解釋所提意見書曾表示，代際正義亦應適用於經濟與財政層面，以避免因本世代濫用資源，造成後世代不當之財政負擔或負債。由憲法解釋而言，「代際正義在憲法上縱尚非憲法具體列舉之基本權，最少具有極高之公益性質。在進行憲法第二十三條所規定以增進公共利益而限制憲法上自由權利之必要性之審查時，自應對代際正義賦予較高之權重。」(見本席於釋字第七一七號解釋所提協同意見書) 由立法形成而言，代際正義，亦應作為立法者在決定各種給付的重要衡量標準。本院釋字第四八五號解釋亦謂：「鑒於國家資源有限，有關社會政策之立法，必須考量國家之經濟及財政狀況，依資源有效利用之原則，注意與一般國民間之平等關係」。其雖未明示代際正義之概念，然要求本世代避免濫用資源之意旨，已溢於言表。以本件情形為例，國家土地為有限且珍貴之資源，立法者自應以代際均衡之方式為利用與配置；眷村土地固然應予活化而為適當利用，以提高其經濟效益，然如係以建屋並將新眷舍所有權移轉之方式將利益授予特定群體，將使土

地資源逐批喪失，並因而使後世代原應享有之國家資源，產生無法回復之減損結果（包括未來之軍人及其眷屬將漸無可以借用之眷舍）。本席對於立法機關將可能枯竭或無法回復之資源，轉讓特定群體之立法形成自由範圍，尚有相當保留。

三、本件所涉憲法上權利

- (一) 本件涉及平等權：國軍老舊眷村原眷戶因不同意改建而受有不利之差別待遇，故涉及侵害平等權之問題；詳後述。
- (二) 本件未涉及適足居住權：本席在本院釋字第七〇九號解釋所提出之意見書強調國際公約下「適足居住權」保護之重要。然本件情形與居住雖有間接關聯，但主要爭點並非在於人民因遭政府驅離家園而使其適足居住權受侵害；本件爭點毋寧在於不同意改建之原眷戶是否可以享有與同意改建之原眷戶相同之各項優惠給付之問題。
- (三) 本件亦未涉及憲法上之財產權：憲法第十五條規定，人民財產權應受保障。其所稱財產權之範圍，顯不限於私法所規定之物權與債權及若干公法所創設之智慧財產權，而應包括人民所擁有具經濟價值之其他財富（見本席於本院釋字第七〇六號解釋所提意見書）。然所謂具有經濟價值之其他財富，須屬人民具有相當之法律上基礎得據以請求或排除他人侵害者。如非法律上得據以請求或排除侵害者，縱使人民有受給付之可能性，應不屬憲法第十五條財產權保障之範圍。本件情形，眷改條例第五條及其施行細則第

十三條與第十四條對於同意戶所賦予之「權益」，經濟價值雖高（原眷戶之利益可能達新台幣數百萬元），但眷改條例第二十二條對此係稱「原眷戶權益」，而未規定為「原眷戶權利」。亦即，立法者已對此等給付定性為「非法律上權利」。原眷戶並不因眷改條例之規定，而對國家取得請求給付之公法或私法上權利。從而，此種「權益」受憲法保護之價值較低。如後所述，此種權益，僅受憲法平等權之保障。

- (四) 本件涉及民主原則之疑慮較低：論者或謂，依民主原則，贊成與反對之投票，僅能作為民主程序議決事務之方式，而不應作為賦予利益或課以不利益之基礎或標準；投票反對者不應因其投票態度而受不利對待之結果。此項論點適用於應以民主決議之事務，固有其正當性；然如適用於給付行政事項，恐過度簡化問題之性質。給付行政事項，應以較細膩之平等權審查標準審查其合憲性，較能反應在何種條件與何種程度下，差別待遇將缺乏正當性。

貳、平等權之審查

一、平等權之解釋應納入「必要」要件之審查

- (一) 多數意見持本院以往見解，採兩步驟之審查方式。亦即，法規範是否符合平等權保障之要求，其判斷應取決於該法規所以為差別待遇之目的是否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成之間，是否存有一定程度之關聯性（見本號解釋理由書第一段）。故第一步驟視受審查之法規目的是否合憲；第二步驟則視分類與目的之達成是否存有一定程度關聯。而何種程度之關

聯始符合所謂「一定程度之關聯」，則視所涉權利及公共利益之重要性而決定。如涉及極重要之公共利益，則手段與目的間應具有極高度關聯。如涉及違反憲法所保障之重要權利，則應使差別待遇之規定，「受較為嚴格之審查；除其目的須係合憲外，所採差別待遇與目的之達成間亦須有實質關聯，始合於平等原則」（見本院釋字第六九六號解釋）。然就本件而言，僅涉及眷村改建補償與補助之給予，故如該分類標準及所採手段與目的兼具合理關聯，即與平等原則無違（見本號解釋理由書第一段）。

- （二）本席認為，多數意見所採兩步驟之審查方式並不適當。蓋採兩步驟審查，將導致「全有與全無」之結果；亦即，一旦認定手段與目的之間有「合理關聯」或「實質關聯」或「高度關聯」，原則上即認定不違憲；而不再斟酌因歧視所影響人民權益之程度，以及是否可以較不歧視之方式，以降低或消除違憲程度。或有認為：平等原則與其他自由權利不同，自由權受到限制時，其所犧牲的「量」是否適當，可以憲法第二十三條之規定加以檢視；而平等原則較屬「質」的問題，故平等原則的保障較屬絕對而不可限制，故只要符合「實質平等」，即屬平等，而不會有差別待遇是否合理的問題。本席認為憲法第二十三條仍應作為平等權或平等原則審查的基礎。理由在於所謂「實質平等」，應係經過利益衡量之後，確認縱使形式上有不平等之情形，然仍認為並未違反平等原則。換言之，認定某一法規或制度縱使形式上不平等，然仍符合「實質平等」，係經過利益衡量後所導致的結論。而利益衡量

的基礎應在於憲法第二十三條的規定。且憲法第二十三條謂「以上各條所列舉之自由權利，除...所必要者外，不得以法律限制之。」依該條所示，倘某一法規或制度係對憲法權利（包括第七條平等權）的限制或剝奪，均應依該條所揭示之標準予以檢驗（見本席於本院釋字第六九二號解釋所提出之意見書）。故本席認為，違反憲法第七條規定之差別待遇究竟有無正當理由，仍應依憲法第二十三條之必要要件予以檢視。

二、平等權之適用，不限於憲法上權利

- （一）憲法第七條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」此規定一方面可以作為一項憲法上的重要原則，以確保人民所應擁有之「憲法上其他權利」，得以平等的方式享有。另一方面，該條雖未使用「權利」一詞，然其規定在憲法第二章「人民之權利義務」中的第一個條文，顯然憲法亦承認其為一項獨立且重要的基本權利。憲法第七條之規定除可確保人民以平等之基礎享有「憲法上其他基本權利」之外，如涉及「非憲法上的權利或利益」，該條規定亦可使人民獲得憲法上平等權的保障。故承認其為獨立的權利，有其實質功能。例如，國家究應採何種社會給付之福利措施以保障人民生存與生活，應有裁量餘地；故採行福利措施之內容，原則上並非屬於人民得直接請求之憲法上權利；然倘其措施係以歧視方式實施，則人民非不得針對該措施主張憲法第七條之保障。我國憲法就此部分，與國際人權公約之規定方式不同。例如世界人權宣言（Universal Declaration of Human Rights）第二條係規

定「人人有權享有本宣言所載之一切權利與自由，而不分種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他見解、國籍或社會出身、財產、出生或其他身分等任何區別。……」（Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status...）換言之，僅該宣言所列之權利與自由，始為該條平等權保障之範圍。經濟、社會與文化權利國際公約（International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights）第二條第二項及公民與政治權利國際公約（International Covenant on Civil and Political Rights）第二條第一項，亦有類似結構。我國憲法有關平等權之規定內容與結構既與國際公約不同，自應依憲法文義與架構解釋，使其保護範圍較為周延（包括人民在憲法上權利之平等享有，以及在非憲法權利上之平等享有）。

- （二）多數意見亦認國家為達成公行政任務，以私法形式所為之行為，以及立法機關各種社會給付，均應遵守憲法第七條之規定（見本號解釋理由書第一段）。而不限於憲法上其他權利之享有，始應遵守平等原則。就此而言，本席敬表贊同。

三、平等原則審查之步驟及本案應有之解釋

- （一）審查平等原則之第一步驟應在確認有無差別待遇：憲法第七條雖未界定「一律平等」的涵意，然該條的重點，應在比較人民在相同或類似的情形下，是否受到

相同或不同的待遇。故該規定所規範的差別待遇，應包括二要件：其一，必須被比較的情形為「相同」或「類似」。其二，必須人民所受之待遇有所差異（亦即有法令上之差別待遇或有事實上之差別待遇）。本件中相比較的兩種情形顯然「類似」，且不同意改建與同意改建之原眷戶兩者所受待遇的確有所差異。蓋得享眷改條例第五條及其施行細則第十三條與第十四條各項權益及不得享有此等權益者，均為原眷戶；其作為眷改條例所欲處理之國軍老舊眷村住戶之身分，並無不同。雖原眷戶得享權益與否係因是否同意改建使然，然此程序差異（即同意改建與否之差異），應不影響不同意之原眷戶遭差別待遇之事實。

- (二) 審查平等原則之第二步驟應為依憲法第二十三條檢視，以確定其是否有正當性：本席曾於本院若干解釋所提意見書中，多次論述憲法第二十三條「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之」之規定，應有之論述方式。簡言之，在憲法第二十三條下，任何限制或影響憲法權利的措施，應先確認有無為「防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益」之情形。在通過此項檢視之後，則應進一步依第二十三條所規定「必要」之要件，進行檢視。而「必要」與否的認定，則須衡量與平衡各種相關因素，包括某種規範「所欲防止妨礙的他人自由」、「所欲避免的緊急危難」、「所欲維持的社會秩序」或「所欲增進的公共利益」的相對重要性、該規範對於所擬達成的目的可以提供的貢

獻或功能，以及該規範對憲法上權利所造成限制或影響的程度。在權衡與平衡此等因素之後，憲法解釋者應進一步考量客觀上是否存有「較不侵害憲法權利」的措施存在。

- (三) 就系爭規定差別待遇所欲增進之公共利益而言：眷改條例第一條提及老舊眷村改建之目的在於「提高土地使用經濟效益，興建住宅照顧原眷戶、中低收入戶及志願役現役軍（士）官、兵，保存眷村文化，協助地方政府取得公共設施用地，並改善都市景觀」；而系爭規定之目的，則在於「加速凝聚共識，並據以要求按期搬遷，達成地使用之最佳經濟效益」（見本號解釋理由書第三段）。故其似確有公共利益存在。然如前所述，眷村改建雖可活化土地利用，但其作法係將改建之房屋以甚低價格轉讓特定群體，使土地資源逐批喪失，並因而使後世代原應享之國家資源產生無法回復之減損之結果。由此而言，現行老舊眷村改建制度本身之公共利益並非明顯；且有代際均衡之疑慮。
- (四) 就系爭規定所形成的差別待遇對於所擬達成的目的可以提供的貢獻或功能而言：由於系爭規定有「加速凝聚共識」以「達成土地使用之最佳經濟效益」之功能（見本號解釋理由書第三段），故其對所擬達成之立法目的，確可以提供一定之貢獻。
- (五) 就系爭規定所形成的差別待遇對憲法上權利所造成限制或影響的程度而言：如前所述，本件情形，享眷改條例第五條及其施行細則第十三條與第十四條所賦予同意戶者，僅係憲法保護之價值較低之「權益」，

而非賦予「權利」。不同意改建之原眷戶「縱使」原應享有此項「權益」，然其亦非憲法上財產權。且此項「權益」之賦予對象，並非弱勢或須救助之一般社會大眾，而係限於有一定工作身分之群體；故各項利益，並非「社會給付」之性質。系爭規定之差別待遇，對不同意之原眷戶「憲法上權利」所造成限制或影響的程度，較不明確。

(六) 就客觀上是否存有「較不侵害憲法權利」的措施存在而言：本席認為，國家以提供誘因之方式促使人民為符合政策之決定或行為，固有其正當性；但如其誘因之機制已經轉換為對不配合政策者之處罰，則可能輕重失衡。本件情形，對同意與不同意改建之原眷戶所形成差別待遇之程度甚大；同意者得享眷改條例第五條及其施行細則第十三條與第十四條各項權益（其金錢價值可能高達新台幣數百萬元，已如前述）；不同意改建者則完全無法享有此等權益。故系爭規定本欲作為鼓勵原眷戶同意改建之誘因，但其性質上已經轉變為對不同意改建者之懲罰。立法者實應審酌其他誘因或以改建以外之其他方式，達成眷改條例所擬促進之土地使用經濟效益、照顧原眷戶及中低收入戶等之目的；而非以類似懲罰之方式達成促使老舊眷村改建之目標。

(六) 綜合而言，本席認為，系爭規定對於同意與不同意改建之原眷戶之待遇差異過大，且對其有類似懲罰之效果，對不同意改建之原眷戶，確有不盡公允之處；然基於原眷戶之「權益」並非憲法上權利，且亦非社會給付性質，且眷村改建之後將眷舍轉讓之結果，對國

家土地永續利用亦有不利之影響，故本席認為系爭規定所形成之差別待遇並未逾越憲法第二十三條之必要要件。

多數意見另比較不同意改建之合法原眷戶完全喪失前述「權益」與違占建戶所可享有之拆遷補償，認有法益失衡；以及就真正弱勢之極少數原眷戶未有特別處理，認有檢討改進餘地，本席敬表同意。真正弱勢之原眷戶，確為立法者應特別照顧之對象。

更重要者，依眷改條例將眷村改建後將眷舍配售予特定群體，故對國家有限土地資源之永續利用，有不利影響（包括將來之軍人及其眷屬亦將漸喪失借用眷舍之機會）；國家資源永續利用既屬立法裁量之限制條件，立法者自應作為眷改條例檢討改進之準則。