

釋字第七二七號解釋不同意見書

大法官陳新民 提出

昔日的朋友，看啊，現在你們黯然神傷，滿懷愛與驚恐！
不，走吧，別憤怒！你們不能在此安身立命。

你們必須再往遙遠、充滿冰雪與岩塊的國度拓荒去！做
為一個人，你必須像獵人般，又需靈巧如羚羊。

德國哲學家 尼采

有為小孩說故事習慣的人，遲早會在伊索寓言故事裡發
現，自己正如同那隻徘徊於鳥類與獸類之間無可歸屬的蝙
蝠。總而言之，你們這個族群正日益稀少中，妳必須承認，
並做調適。

作家 朱天心·想我眷村的兄弟們

本席無法贊同本號解釋多數意見認定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。」（下稱系爭規定）合憲之見解。本席必須指出：系爭規定對於不同意改建者，一概祭出「除權」手段，毋寧是「棒子與胡蘿蔔」的零和選擇，赤裸裸充當「棍棒條款」的粗暴角色。這種肅殺、暴恣氣十足，彷彿軍法對軍人抗命罪處罰之翻版，已抵觸法治國家所應遵奉的比例原則，更違反民主社會所強調的民主精神。

系爭規定正是典型違反比例原則的違憲案例，多數意見卻捨比例原則而不顧，專以平等原則為檢驗之標準，獲得合

憲結論後，又在解釋文中以一半篇幅抨擊系爭規定「法益權衡並未臻於妥適」。系爭規定是否與憲法意旨相符？多數意見顯然搖擺不定，尤其認定系爭規定合憲之立論，不無薄弱與無力之嫌。憲法解釋不同於一般法律解釋，應更強調憲法之精神與理念，本席力爭無果，然為盡言責！爰提出不同意見於次，以抒塊壘。

一、 界定眷舍使用為「私法性質之使用借貸關係」之錯誤

系爭規定合憲性的關鍵，在於原眷戶居住眷舍的法律關係為何？是屬於公法關係或私法關係。倘若屬於前者，不論是公物使用關係，或行政契約，則必須考慮行政法基本原則的適用，例如平等原則、比例原則、信賴利益保護原則等；若屬於後者時，則本於契約自由原則與雙方平等原則，除了行政私法契約，必須適用平等原則外，仍可依照民法的有關契約的規定來加以規範。

系爭規定許可主管機關強制註銷原眷戶居住憑證，使其喪失支領搬遷費用與眷舍改建之權利，多數意見未就系爭規定違反比例原則、信賴利益保護原則等問題加以審查，在此多數意見援引本院釋字第四五七號解釋，認定眷舍配住乃「使用借貸性質之福利措施」，且「其終止原不以配住戶之同意為必要。」（解釋理由書第三段）明顯地認定屬於私法關係。雖然並未明言指出是否屬於行政私法契約，惟釋字第四五七號解釋認定榮民承耕公有土地屬於行政私法關係，只需檢驗有無違反平等原則即足。可見，多數意見的認定，亦將眷舍使用視為行政私法關係，但仍可界定在私法使用借貸關係之內。

多數意見之認定，是基於主觀來抉選最簡單、相信可以

自圓其說的論證基礎，並未就眷舍使用關係的目的、長年來規範狀態與性質來予以論究，造成論理過程破綻叢生，可說俯拾即是。本席在此一一檢視之：

(一) 眷舍使用關係為公法性質的「公物使用」關係

關於眷舍使用關係，恐非多數意見所指稱的為私法性質的「使用借貸關係」，亦非「行政私法」之性質，而應屬「公物利用關係」。當然公物利用關係，可以採行私法關係或公法關係來規範，端視主管機關或法令。在多數的情形，是以公法關係來規範。本號解釋之原因案件便是一例。

規範眷舍使用的法規為主管機關民國四十年已制定，但在民國四十五年一月十一日重新有系統的頒布之「國軍在臺軍眷業務處理辦法」(下稱辦法)。該「辦法」第一條的立法目的「為謀安定在臺軍眷生活，使將士無後顧之憂，藉以振奮士氣，提高服務情緒，特訂定本辦法」；第二章第二條規定在界定軍眷之範圍，俾「得享受本辦法所規定之權利，及應盡之義務」；第四章第十二條規定「各單位軍眷以集中居住為原則…並受聯勤總司令部軍眷管理處監督指導」；第十三條規範軍眷戶違規的處罰事項；第三十五條第一項明定軍眷有遵守國防部所頒布有關軍眷應行遵守之一切規定之義務，且第三十七條中亦規定「本辦法實施之監督考核，由各級政工單位擔任」。由前述條文可知，明顯採行公法性質的公物使用關係，來規範眷舍的使用關係。

若以「辦法」之屬性而論，顯然屬於主管機關單方面的「命令與服從」，具有高權、而非私法關係所強調的平等色彩，也不同於私法借貸關係，雙方擁有對契約內容形成的可

能性，而是單方面屬於機關內部公物的使用關係。故上開「辦法」具有特別權力關係的色彩與「職權命令」的特徵。

反觀之，多數意見將釋字第四五七號解釋有關「榮民承耕退輔會所屬農場」之法律關係，援用於本案之上，即所謂「行政私法契約」，這種見解明顯有誤。按榮民承耕農場，除締約條件（締約人資格）為單方決定外，其他對於承租契約的內容，仍擁有甚大的形成自由，例如耕種種類、農產品之行銷與價格…等，仍悉聽尊便，退輔會與農場都不多加干涉，承耕之榮民與一般農民並無二致。惟眷舍使用則不然，不僅無法自由修建與增建、出租營利、從事商業活動，可說是幾乎無自由使用之空間。故不可將釋字第四五七號解釋之案例援引至此，而認為眷舍使用屬於行政私法性質之「使用借貸關係」。

由於影響眷戶的權利重大，必須具有法律授權基礎，否則在實施行政程序法後，將有牴觸法律保留原則之虞。然而長年來，該「辦法」卻未有法律的授權，不合乎我國在九十年一月一日實施的行政程序法，遂於九十一年十二月三十一日失效。國防部重新依行政程序法制定頒布行政規則性質之「國軍軍眷業務處理作業要點」（下稱要點），做為接續管理軍眷權益與公產之依據¹。足見不論是「辦法」或「要點」，

¹ 國防部 93 年 5 月 14 日勁勢字第 0930006692 號令修正。由「要點」之壹、目的，即表明原有之「辦法」，乃是依職權頒布之法規命令。為配合行政程序法的實施，方有將之改為行政規則的必要。然而「要點」既提及原來「辦法」已欠缺法律授權，即不能稱為「法規命令」。國防部之說明，顯然有誤。該辦法對人民，包括軍眷戶之權利如有限制時，必須獲得法律授權，否則應改為僅是規範內部關係之行政規則。這也可由該「辦法」遲至民國 91 年 12 月 31 日，即行政程序法實施兩年後才失效，符合行政程序法在民國 89 年 12 月 27 日急速增訂之第 174 條之 1 規定「本法施行前，行政機關依中央法規標準法第 7 條訂定之命令，須以法律規定或以法律明列其授權依據者，應於本法施行後一年內，以法律規定或以法律明列其授權後修正或訂定；逾期失效。前項期間屆滿前一個月，行政院認有必要，經立法院同意後，得以命令延長之。」顯見，原有「辦法」確有涉及軍眷權利之限制，故軍眷享有之權利包括眷舍居住憑證等，即具有憲法基本人權的地位。

都具備公法性質，制定之依據，不是中央法規標準法第七條，就是行政程序法第一百五十九條及第一百七十四條之一規定。

故早至民國四十年代開始，國防部即以單行法規規範軍眷管理相關事務，至民國四十五年以較完整的「辦法」及民國九十二年接續之「要點」規範管理眷舍業務以來，已長達六十三年之久，其中上開辦法修正達二十餘次之多，何曾見到其中有提到援引民法契約關係條文之處？實施至今，高達數十至百萬件計之配住、入住、註銷居住憑證、申請增建補建等事宜，何曾透過民事契約（例如書面簽訂契約、法院公證程序）來成立；又產生爭議時，是透過民事法院的訴訟程序，而非透過行政程序而解決之？

如今，多數意見貿然將眷舍使用定位在「使用借貸」關係上，卻未能由上開「辦法」及「要點」中獲得任何立論之依據，論斷過程是否失之於武斷與失實？

實則，對公有宿舍或眷舍之使用關係產生爭議的情形，並非罕見。關於對公有宿舍或眷舍使用事項，長年來都由主管機關以單行法規，亦即以組織法賦予之權限規定，無庸明白法律的授權，即以行政規則來規範之，具有內部拘束力之規範。為此，本院釋字第五五七號解釋明白肯認，「行政機關、公立學校或公營事業機構，為安定現職人員生活，提供宿舍予其所屬人員任職期間居住，本屬依其組織法規管理財物之權限內行為；……自得發布相關規定為必要合理之規範，以供遵循。」該號解釋係針對實務界對宿舍使用所產生之爭議，究應循行政訴訟或民事訴訟而作出的統一解釋，明確界定公有宿舍使用之法規依據具有公法色彩。該號解釋所

涉及的標的為行政院所屬機關之宿舍，與本號解釋之國防部所屬眷舍，具有極高的同質性。故眷舍使用關係的性質，已極為明顯，何再有爭執之空間乎？

（二）眷舍的使用屬於國軍福利措施的一環

本號解釋多數意見在「淡化」系爭規定對不同意改建之原眷戶權益可造成「殺傷力」之論證上，特別強調「眷舍配住為使用借貸關係之福利措施，其終止不以配住戶之同意為必要」（解釋理由書第三段），顯然將眷舍配住視為主管機關的「恩賜」，可隨時給予或收回之，皆不涉及對眷戶權利的損害。

闡釋前述收回眷舍行為「無侵權性」最赤裸裸者，無過於國防部在本號解釋作成過程中，提供之書面資料中認定「原眷戶權益如遭主管機關以系爭規定予以註銷時，應尚無基本權受侵害之疑慮。」

上開對軍眷所給予福利，可以不受法律保障，由主管機關隨意取消的見解，恐怕連當年政府、國防部，甚至蔣中正總統夫人（因蔣宋美齡女士所領導之婦聯會，曾大力募款興建眷舍），都不會贊同此種「可以自由取消」之立論！不管在國軍軍眷業務處理「辦法」或「要點」中，都明明白白宣示：所有軍眷業務都有安定將士軍心與振奮士氣的目的，將所有軍眷補助業務均屬於視同「法定待遇」之福利措施。在早期的「辦法」中，屬於給付性質的項目更多，就以四十五年剛頒布的「辦法」而論，在第五章「軍眷給與」第十四條以下，便有給與生活補助費、依軍眷人數（分大、中、小口）發給眷糧、副食實物（鹽、油、煤等），另外眷舍、醫療、就學與就業輔導，都有專章規定。顯示當時國家著眼於軍人

收入微薄（薪俸），必須想方設法，多立名目實施「軍眷補助」，來實質增加軍人待遇，以提高其生活水準。故上述補助，與微不足道的薪俸，一併構成軍人與軍眷「實質待遇」的內涵。國防部對上述眷糧、副食實物的張羅、調控及發放所動員人力與組織之龐大，絕不亞於單純發放薪俸的規模。

在我國已進入富裕社會後，上開「要點」仍然維持許多補助措施，例如軍眷權益（各種水電優待、優惠存款、生育補助、急難救助、國軍醫院優待等）、獲得眷舍之分配及其他優待（包括因天災受損可得之救助、安置、口糧救濟金及傷病慰問、輔助貸款購宅等）、子女就學補助…等，均屬於整體軍人待遇的一環。否則無庸在上述法規中明白界定「軍眷戶」的範圍，更明定具有此「受益人」資格。方能享受上法規所賦予之權利。

可見上述補助措施，並不是行政院或國防部一時性興起，或基於個人施恩所賦予，反而是正式形諸在有拘束力的規範之上。尤其是在行政程序法實施之前，這些由「辦法」所規定的補助措施，且被國防部認為乃「職權命令」，亦為「法規命令」，更是直接依據中央法規標準法第七條，基於國防部主掌之職權所頒布的命令。此非「具有法規基礎」，豈可由主管機關自由取消或廢止，是否視實施已達六十年的「要點」與「辦法」為無物？

多數意見將眷戶權益中的「眷舍使用及其相關權利」視為「使用借貸的福利措施」，而非具有「法規範基礎」的「福利措施」，試問其他「生活補助費、房租補助費、水電優待、眷糧及副食實物發給」，是否亦屬不具有法定基礎的「純粹恩給之福利措施」，而可隨時取消之？

多數意見此不無「大玩文字遊戲」之嫌！硬要將明明全是法定賦予的補助及福利項中，把「使用借貸關係」的福利措施抽出，是否與軍人及其眷屬、社會上的認知有太大的差異乎²？

（三）眷戶與主管機關間具有「職務義務」性質之關係

由上開「辦法」中，亦可看出眷戶在享有由國防部單行規章所規定的各種權益之同時，也負擔許多義務，除眷村內部的公共秩序維護外，更及於個人行為，例如必須端莊³或不得打麻將等，都列入眷舍管理的範圍。若有違反法令規定時，主管機關得停發眷補、強制遷出眷村，眷戶為現役軍人時，服役單位更得加以處罰。例如依六十七年修正頒布之「辦法」第一百六十三條規定，軍眷嚴禁在眷舍內賭博，違者除涉及刑事應依法處理外，按左列規定辦理；軍眷在眷村賭博者，第一次停發其本人眷糧半年，第二次停發其本人眷糧一年，第三次勒令全戶遷出眷村，軍眷之配偶為現役軍人者，得依情節核予行政處分⁴。此外，眷村的管理由自治會負責，在早期，如四十五年剛頒布的「辦法」，則由政工人員負責之。故對於眷村管理視同軍事紀律，違反眷舍管理規定之行為，如同軍人違反職務命令般，可由主管機關予以處罰，已非單純私法之「使用借貸關係」可言。

（四）若將眷舍使用視同私法之使用借貸關係，註銷眷戶

² 就以民國 45 年頒布之「辦法」第 4 章「軍眷管理」中第 13 條第 15 款中規定，軍眷不遵守本條各款之規定或不接受輔導與糾正者，應由官士原屬單位申請停發其「軍眷待遇」；第 38 條亦有官士與軍眷如有虛報冒領等情事時，停止一切「軍眷待遇」之規定，足見「辦法」中補助福利措施，都可視為「待遇」。

³ 例如民國 45 年頒布之「辦法」第 4 章「軍眷管理」中第 13 條第 12 款中規定「軍眷行為，不得浪漫以免損害軍譽。」；甚至同條第 13 款中規定，軍眷配偶死亡者，必須註銷軍眷身分後，方得自由擇嫁。

⁴ 例如軍人如奉准增建宿舍，即使有空屋，卻出租或轉讓圖利時，應依陸海空軍懲罰法記過處罰，所屬各級長官也需受申誡等連帶處分，甚至移送法辦。參見民國 51 年頒布之「辦法」第 102 條之規定。

憑證與辦理眷村改建，則無庸制定特別法

多數意見提到：「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」（解釋理由書第三段），若眷戶使用為私法關係，豈非只需透過民法規定，即可完整規範整個眷村改建的法律關係乎？立法院與國防部何必捨此現成法律規範而不用，特別制定多達三十個條文之眷改條例？豈非多此一舉？

由立法的必須性說明眷舍改建，涉及廣大原眷戶的權利，不許可主管機關逕自行使解約權，亦即多數意見所持「不以原住戶同意即可終止眷舍使用」之見解，顯然將涉及全國數萬老舊眷舍權利之問題過度簡單化！由「辦法」對各種軍眷權益的詳盡規定得知（以民國七十八年六月二十六日修正頒布之「辦法」為例，包含多達一百四十六條的龐大的法條結構可知，軍眷權益的廣泛與精密，都涉及人民權利事項，應依法律方得規範），眷舍改建牽涉原眷戶的權利極為重大，不能沒有法律授權，亦即不能以辦法層次來解決，必須以具有法律位階的專法方式來予以規範。故原本設想的民法使用借貸關係，或是具有職權命令性質的「辦法」都不足以根本解決全國眷村改建引發的法律爭議。眷改條例係創設公法關係之專門立法，即不可再創設之公法關係，視為單純的私法使用借貸性質，否則將會產生論理上，忽爾為「公法關係」，忽爾為「私法使用借貸關係」的混淆與矛盾。

就此而言，最高行政法院一〇二年十月第二次庭長法官聯席會議提及系爭規定的定性問題時認定，關於眷舍的配住關係，為主管機關基於管理財物之國庫行政行為，係私法關

係，非公權力之作用。原眷戶若有購買改建眷舍之權利，為眷改條例所創設，而非眷戶憑證所創設，故眷戶憑證僅在證明眷戶之身分，並非授益行政處分。然而主管機關註銷不同意改建眷戶之憑證，則屬於「不利」原眷戶之行政處分，而非授益行政處分之廢止。上述最高行政法院之見解，顯然為多數意見所採納，惟主管機關註銷之行為，依上開會議決議，顯然又認為是不利之行政處分，是否即肯定發生私法借貸關係可以用行政處分的方式來予以解除？莫忘系爭規定最後仍以民事強制執行之方式，來處理眷舍之拆屋還地事項。如此，眷舍之使用借貸關係自始至終，都能定性在私法性質？⁵

至於原眷戶所享有的權利，特別是原眷戶可以購買改建戶之權利，上開最高行政法院「決議」認定，乃眷改條例所創設。這種見解忽視原眷戶既領有居住憑證後，已享有法定的權利，例如住居權、財產權、購買改建後之房舍的期待權——這是具有「財產價值的期待權」(vermögenswerte Erwartungsrechte)，可以享受憲法財產權的保障⁶。故上開權利亦受信賴利益之保護，大法官在釋字第七一七號解釋所承認的信賴利益，不以嚴格法律創設的權利方值得憲法保障也，正是此意旨的展現。

二、未檢視系爭規定違反比例原則的問題

本號解釋諸多聲請人，都主張應檢驗系爭規定有無違反比例原則的問題，然而多數意見卻未審酌之，而僅專注在審

⁵ 該「決議」認眷舍配住並不是主管機關的公權力行為，而是國庫行政。顯然忽視配住權利的獲得，需經主管機關公權力的許可，方能發給居住憑證，故為公權力給付之行為，仍具有公法性質，故並非所有給付行政行為都必須透過國庫行政不可，亦可透過公權力為行為態樣。另外，該決議亦認為眷舍配住屬於「國庫行政」，連行政私法契約都不採納，則亦與多數意見有異。

⁶ 可參見陳新民，論憲法財產權保障之體系與公益徵收之概念，刊載於：憲法基本權利之基本理論（上冊），2002年7月5版，元照出版社，第293頁以下。

查有無違反平等原則，是否已有「疏漏」的瑕疵？

本席認為系爭規定，正是典型違反比例原則的案例，多數意見豈可不加以論究，到底有無「最小侵害」的其他手段？

（一）審查平等原則亦需適用比例原則

本席並不反對多數意見一併就系爭規定是否違反平等原則來予以審酌，畢竟許多聲請人同樣指摘系爭規定已與平等原則有所牴觸。惟立法措施採行差別待遇時，仍應考慮其手段是否符合比例原則。故本院在許多解釋中，皆將比例原則作為檢驗法規範是否違反平等原則之依據（例如釋字第四八五號、第五九三號、第六三九號及第六四九號解釋等），更明顯之例是釋字第六一八號解釋，亦提及：「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，為憲法第七條所明定。其依同法第十八條應考試服公職之權，在法律上自亦應一律平等。惟此所謂平等，係指實質上之平等而言，立法機關基於憲法之價值體系，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之區別對待，本院釋字第二〇五號解釋理由書足資參照。且其基於合理之區別對待而以法律對人民基本權利所為之限制，亦應符合憲法第二十三條規定比例原則之要求。」

這也符合憲法學上的主流見解，對於以「適用者」為對象，「因人而異」採取之區別待遇，最容易流於恣意，同時不論對法益的重大侵害與否，均應適用比例原則方可來嚴格審查⁷。

系爭規定既然剝奪原眷戶繼續住在眷舍、購買改建後眷舍的權利，難謂並未對原眷戶造成嚴重之侵害，即使檢驗此

⁷ 可參見本席在釋字第 682 號解釋與釋字第 712 號解釋所提之不同意見書，有對此理論較詳盡之分析。

區別待遇有無違反平等原則，也應探究手段有無過度激烈，透過援引比例原則，採取嚴格之審查標準，而非如多數意見般，只採取寬鬆審查標準，來檢驗立法手段有無與達到目的間「具合理關聯」來論斷合憲性。

（二）對不同意改建者一律除權之規定—典型的「恣意」之行為

系爭規定對於不同意改建者，一律註銷其眷戶憑證，從而剝奪承購住宅、領取搬遷補助費、輔助購宅款等多項權利，多數意見在主文中雖藉著對比贊成改建者可以獲得的好處及少數持不同意見者權利之喪失，呈現後者淒慘下場，認為有權益失衡而有改進的必要，但卻在理由書第三段中提到「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」，作為正當化區別待遇的合憲理由，是否前後立論也矛盾備至？

這種「順我者昌、逆我者亡」的差別待遇，豈非「胡蘿蔔與棍棒」？其正當性何在？多數意見認為是「加速眷改速度」，從本號解釋理由書第三段的說明，當可輕易了解此「加速論」的用意：「系爭規定之立法目的，係考量老舊眷村之特殊環境，為避免眷戶持續觀望而影響眷村改建整體工作之執行進度，徒使改建成本不斷增高，乃藉同意門檻之設定暨對不同意改建之原眷戶註銷其眷舍憑證及原眷戶權益之差別待遇手段，促使原眷戶間相互說服，以加速凝聚共識，並據以要求按期搬遷，達成土地使用之最佳經濟效益，以維護公共利益。」對不同意改建者祭出殺手鐮之理由，在擔心因眾意紛紛，使得眷舍改進速度受到拖延，而使成本升高。故純粹出於經濟與財政考量，同時也可「促使原眷戶間相互說

服，以加速凝聚共識」。上述立法考量的理由，不無草率與粗糙，例如：

1、眷改條例並非「限時法」，有極急迫之公益需求，在一定時間內完成法定任務，包括特別預算支出，方可要求被規範者應當急速配合的特別義務。眷改條例是典型的「長期法」，使全國的老舊眷村，一步步藉由該條例來實施改建。對未獲得改建共識的老舊眷村，亦可等待眷改條例逐步修正後，陸續實施之。顯見眷村改建並無「立即與危險」的公益考量，最明顯的是系爭規定同意改建門檻，由原本四分之三，在實施十年後的民國九十六年，改為三分之二，便是一例。眷改條例甚至在實施十五年後的民國一百年，仍作出最新的修正⁸。為何眷改條例隨時改變修正，而受其規範的原眷戶，就必須迅速配合改建不可？

2、若謂擔心改建工程的蹉跎，會增加成本。首先這是設想問題，在現實生活中是否一定會增加太多成本，或是增加數量無法承受，仍有待個案中檢驗。眷村改建費用並非全由國家承擔，原眷戶也必須承擔一定比例之費用。故面對日後可能增加的成本，原眷戶負擔同樣會加重，並非單方面國家損失而已，且對於未獲改建共識的其他老舊眷村之眷戶而言，也勢將面對成本增加之問題，老舊眷村最終不免走向改建一途⁹，故以「日後成本增加」作為除權理由，顯不實際，否則眷改條例便應該改為嚴格的「限時法」不可！

⁸ 眷改條例實施過程似乎都有在一定時間內實施完畢的說辭。例如民國 94 年立法院第 6 屆第 2 會期國防委員會第 11 次全體委員會會議（94.10.27），趙良燕委員提及「眷改條例即將在 97 年就要結束」及「眷改工作在民國 97 年前能夠順利達成任務」。見立法院公報，第 94 卷第 64 期第 3 頁。但上開說法並不見諸於法條之內，連國防部說也明白表示眷改條例並無施行期限之問題。

⁹ 據國防部提供之資料顯示，國防部列管之眷村共有 897 個之多，原列入改建計畫為 161 處，最後改為 86 處，佔全部眷村十分之一左右，共安置近 7 萬戶（69517 戶）。顯示眷村改建工作，仍有漫長之路也。

3、除了擔心日後改建會增加不必要的成本作為「除權」的理由外，多數意見尚舉出藉此「相互說服，以加速凝聚共識」的合憲正當理由。本席對此說法，更是驚訝萬分！民主法治國家，豈可用「使不同意者造成喪失重大權利」來作為說服的工具？這種形同運用「下馬威」的「棍棒」來強迫共識的形成，究竟是「說服」或「恫嚇」？

4、主管機關對於不同意改建者，行使如此嚴格的除權措施定，在心態上，認定不同意改建者，是「為既得私利阻擾改建，侵犯大多數人的利益」，應予重罰，顯然是過去主管機關對眷舍所持「職權管理」之心態，對違反規定者，處以類似「抗命」的重責！這種為追求行政效率的單方面思考，不考慮採取更輕更和緩的手段，豈非公法學上「恣意」（Wilkür）的寫照？

（三）典型的違反比例原則之案例-仍存在不少「更和緩手段」的可能性

誠然，依據過去的「要點」或「辦法」中，也可以找到原眷戶必須配合主管機關處理眷村改建時（包括收回標售、整建或遷建），無條件搬遷的規定。原眷戶的搬遷義務義務，也及於原眷戶的居住權利被撤銷或眷戶憑證被註銷之時¹⁰，不僅居住於公有眷舍之住戶，甚至及於奉准在眷村範圍內，自費建築眷舍者，換言之，這些本應屬於原眷戶之私人財產，仍可依上述「要點」或「辦法」，變成「公產」，且日後必須隨者「眷村用地」改變用途時，配合搬遷，不得有異議¹¹。

上開規定，都已經與原眷戶的居住權、財產權、補助購

¹⁰ 例如民國 86 年「辦法」第 31 條。

¹¹ 例如民國 86 年「辦法」第 29 條。

宅權益結合在一起，即連上述的「要點」或「辦法」，也承認其具有權利性質¹²，包括居住權利之註銷及眷舍倒塌、不堪居住的「眷舍註銷」等¹³，顯示眷戶權益與眷舍存在息息相關，甚至眷舍毀損後，其配住權仍繼續存在。

為了眷村改建的公共利益，並非不得對上開權利加以限制。然而應先窮盡「限制之可能性」，方可考慮行使最嚴重之「除權措施」。就以限制的可能性而言，立法者可能考量的手段甚多，例如：1、對於不同意改建者，既強制要求接受改建的決議，何不一併許可其擁有與贊成改建者相同之權利？如此也不會影響改建目的之達成。2、退一步言，若要對堅決不贊成改建者給與嚴厲的處置，必須考慮有無訂定「落日條款」的可能，即規定通過同意改建門檻後，定下若干期間讓不同意改建者，能夠擁有回心轉意、變更意見之機會。3、既然法令（行政執行法或「辦法」）許可主管機關對不同意改建者，可逕行執行拆遷之強制手段，主管機關何妨即可利用此手段，一樣可達成改建之目的，且給不同意改建者較少之損害¹⁴？故對不同意改建者，保留其如同其他贊成改建者之居住權利外，亦可強制執行返還房地，同樣可排除不同意改建者所造成的法令與事實上障礙。4、系爭規定對於奉准自費興建、增建房舍者，如其不同意改建時，亦可註銷憑證，而不給予任何補償，是否過度侵犯其財產權，造成不公平之後果乎？5、按註銷原眷戶居住憑證之行為，依最高行政法院一〇二年十月第二次庭長法官聯席會議之見

¹² 例如民國 86 年「辦法」第 31 條、第 36 條稱之為「眷舍居住權」；第 32 條、第 34 條「輔助購宅權益」；第 35 條「配舍權」或「眷舍居住權」。

¹³ 參見民國 86 年「辦法」第 36 條、第 37 條。

¹⁴ 參見民國 86 年「辦法」第 34 條規定，眷舍遭受重大損害時，眷戶得申請原地自力復健。此種「自建戶」，必須於眷村重建時無條件配合重建，並同意由軍方拆除之。可見得即連自建戶，都可由軍方拆除，無庸獲得原眷戶的同意與否。

解，為不利之處分，依行政程序法第一〇二條之規定：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第三十九條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」故是否應給與不同意改建者充分表達意見的機會？或是召開公聽會的程序？依國防部之見解，在改建說明會中已告知所有原眷戶此不利後果。故基於行政程序法第一〇三條第五款規定：「行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者。」行政機關得不給予陳述意見之機會。故對不同意改建者無庸給予表達意見與特別召開公聽會的必要。

國防部援引該條款不無錯誤之處，若參酌同條項第六款之規定：「限制自由或權利之內容及程度，顯屬輕微，而無事先聽取相對人意見之必要者。」方有不予陳述意見的機會。相形之下，註銷居住憑證對原眷戶權利侵犯之大，顯然必須給予陳述意見之機會。這也是大法官在釋字第〇九號解釋論及都市更新實施涉及人民財產權與住居自由侵害時，特別強調的「正當行政程序」¹⁵，應賦予人民能夠充分表達意見來主張與維護權利之管道。

三、違反民主原則：

系爭規定同時違反了民主原則。誠然法治國家也視民主原則為基本原則之一，民主原則雖多半運用在國家、政黨、

¹⁵ 參見釋字第 709 號解釋理由書：「都市更新之實施，不僅攸關重要公益之達成，且嚴重影響眾多更新單元及其週邊土地、建築物所有權人之財產權及居住自由，並因其利害關係複雜，容易產生紛爭。為使主管機關於核准都市更新事業概要、核定都市更新事業計畫時，能確實符合重要公益、比例原則及相關法律規定之要求，並促使人民積極參與，建立共識，以提高其接受度，本條例除應規定主管機關應設置公平、專業及多元之適當組織以行審議外，並應按主管機關之審查事項、處分內容與效力、權利限制程度等之不同，規定應踐行之正當行政程序，包括應規定確保利害關係人知悉相關資訊之可能性，及許其適時向主管機關以言詞或書面陳述意見，以主張或維護其權利。」

政府組織與運作之上，但亦非不能作為憲法保障人民基本權利之依據，只是運用的機會較少而已。作為法治國家法律正當性來源的檢驗原則，民主原則也可以在基本權領域，作為詮釋的依據。特別是在言論自由的領域內，民主原則的實踐提供了少數意見的表達機會，使得民主社會追求的多元價值、理性辯論的可能機制，不至於被封殺。故民主原則的精神必須最大幅度地體現在規範基本人權的法律之中。¹⁶

系爭規定既然引進了全體住戶四分之三表決同意作為改建的門檻，已經明白採納民主精神「多數決」的體例，為何不能堅持到底，繼續採納更符合民主精神「精髓」的「少數服從多數」之制度？對於少數不同意改建之原眷戶，民主精神要求其能抒發異議、參與公共議論，更能使決策達到透明化與理性化（兼聽則明）。少數服從多數者的決議，除顯示多數決的拘束力外，此時更應容忍少數意見者，保障其擁有相同的權利。否則，以「勝者為王、敗者為寇」的心態，對持反對意見者予以打壓或其他不利對待時，正如同系爭規定的「除權」措施，豈非明明白白地與民主原則精神有違？

四、國防部頒布之行政規則違反法律保留原則

本號解釋聲請人之一指摘國防部民國九十七年五月三十日修正頒布之「國軍老舊眷村改建基地完工後無法辦理交屋處理原則」第六點之（四）及民國九十七年六月十七日修正頒布之「辦理國軍老舊眷村改建注意事項」第五點之三認定：「凡阻撓拆除、妨礙工進、拒繳價款或其他未配合主管

¹⁶ 德國學者 Katz 認為民主原則可作為憲法整體意旨解釋原則，闡揚民主憲政精神，亦可以發揮在基本權規定的詮釋領域，特別在保障言論自由方面。可參見 A.Katz, Staatsrecht, Grundkurs im öffentlichen Recht, 17, Aufl., 2007, Rdnr 138-139

機關辦理各項改（遷）建作業者，均屬本條所稱「不同意改建之眷戶」，有違反法律保留原則之疑義。

上開規定以行政規則方式來詮釋系爭規定對於「不同意改建之眷戶」的概念。顯然將系爭規定的「自始不同意改建」，擴張到「自始同意改建，因嗣後產生的爭議不同意之情形」（凡阻撓拆除、妨礙工進、拒繳價款或其他未配合主管機關辦理各項改（遷）建作業者，均屬本條所稱「不同意改建之眷戶」），已非系爭規定之文義所及，而認定之結果更導致原眷戶喪失相關權益之損失，更非技術性與細節性行政規則所可導出之法律後果。又觀之上開條文內容，特別是：其他未配合主管機關辦理各種改（遷）作業者，都一律視為「不同意改建者」，是否過於抽象與籠統，而有牴觸法律明確性之虞

若對比眷改條例施行細則第十三條第一項之規定：「為配合眷村改建，原眷戶應於主管機關公告期間內搬遷，未於期限內主動搬遷者，視為不同意改建，由主管機關依本條例第二十二條規定處理。」同樣屬於「事後不同意改建」的一例，亦擴張母法的概念。縱使此擴張解釋有獲得法律明確授權，但亦不無「子法超越母法」之嫌。

五、恐成「畫餅充飢」的檢討改進宣告

本號解釋多數意見也批評系爭規定沒有照顧到無力負擔自備款之原眷戶，對不同意改建者拒絕給予任何權益及對違占建戶尚且更高的補償，顯示系爭規定對「法益之權衡並未臻於妥適」，從而要求「相關機關應儘速通盤檢討改進」的宣告。

多數意見這種檢討改進的宣告，是否理論體系一貫，從而能促使主管機關與立法院從速糾正系爭規定之缺失？本席不敢樂觀以對！質言之：1、既然系爭規定獲得多數意見「所為差別待遇之目的要屬正當，且所採差別待遇手段與前開立法目的之達成間具有合理關聯，與憲法第七條平等原則尚無牴觸」的明確宣示言猶在耳（解釋理由書第三段），主管機關與立法機關何能推翻之？2、系爭規定的除權措施，多數意見拒絕援引比例原則來予以審查，亦即不考慮檢驗是否有侵害最小的手段措施採取之可能性。試問，主管機關能否「反其道而行」，將比例原則重新納入考慮，而大幅度修正系爭規定？3、多數意見之檢討宣告，既已言及系爭規定「法益之權衡並未臻於妥適」，是否已指明牴觸比例原則，特別是其中的「均衡性原則」¹⁷？

本席在此願重申：系爭規定是否符合比例原則，是本號解釋的關鍵所在。多數意見一方面拒絕援引此原則檢驗系爭規定之違憲性；另一方面卻又僅援引平等原則，並以低標準審查密度審查，宣告系爭規定合憲，最後再使出一記「回馬槍」，認定系爭規定違反「法益均衡」，卻又不指明以何原則論定此「失衡」現象，以及檢討改進之方向與限度究竟何在。多數意見如花槍閃爍式的判斷與立論，是否「過度自由」乎？本席擔心，主管機關會否最後撿拾枝節修正，而讓真正不義之系爭規定不動如山！

六、結論-讓凋零的族群全部享有「苦盡甘來的遲來幸福」

將軍眷視為國民一份子來討論系爭規定的合憲性，應當以憲法法理的角度來予以探討。經由上文的詳細檢驗，當可

¹⁷ 本席強調此時真正應檢驗者，是檢驗系爭規定是否屬於最小侵害之手段（即「必要性原則」）。

獲得系爭規定違反比例原則、民主理念的明確論證。

再以軍人及其眷屬的立場來檢視，更應以「情、理、義」角度來予以論究。國家與軍人關係，遠不同國家與一般人民之間，除法律關係外，更建立在「忠義」精神之上。故在過去強調軍人為國奉獻犧牲，絕對服從，國家也應盡全力為照顧軍人以及眷屬，作為國家履行「道義義務」，此可稱為軍人對國家負「單方面」忠誠義務的時代¹⁸。

進入法治國家時代，這種軍人對國家單方面的忠誠義務已經遞嬗為「雙方互負忠誠」的法律義務。質言之，過去視為國家或元首「恩給」的國家照顧，由倫理性質，提升到具有法治國家原則位階的法律義務。雖然仍不無給付行政的特徵，允許立法者有較大的裁量空間，但立法者的裁量權仍應受到公法理論與法治國原則之拘束，最明顯的即是比例原則。國家的照顧義務不再是單向的恩惠，而是國家對軍人、公務員「忠誠義務」的實現！

提供國家照顧軍人與其眷屬之堅強憲法基礎的條文，可由憲法增修條文第十條第九項規定處獲得：「國家應尊重軍人對社會之貢獻，並對其退役後之就學、就業、就醫、就養予以保障。」惟本號解釋審查系爭規定之結論，是否已將憲法條文之精神發揮淋漓透徹？或有背道而馳、且意猶未盡之憾？恐一思即知矣！

以我國過去對軍人及其眷屬的道義責任，是否已窮盡國家能力？憑心而論，這些居住在老舊眷村的原住戶們-除了極少數高級官員享有宏大寬廣的官舍外，絕大多數在過去長

¹⁸ 可參見陳新民，論公務員的忠誠義務，刊載於：憲法基本權利之基本理論（下冊），2002年7月5版，元照出版社，第159頁以下；法治國家的軍隊-兼論德國軍人法，刊載於：軍事憲法論，揚智出版社，2000年，第103頁以下。

達半世紀以上的歲月中，所居住的環境，不論是在空間大小、衛生環境或公共設施的完善度上，是否達到社會一般住居標準之上？或只處於「勉強棲息」的程度？亦即是否接近「貧民窟」的邊緣？相信國人由國外影片目睹到許多大城市，例如巴西聖保羅市、菲律賓馬尼拉市郊外櫛比鱗次、違章搭建的貧民窟，都會有「似曾相似」的感覺！

故本席每次目睹此畫面，腦海中也不免浮起一個義大利文單字「Ghetto」，這是形容少數的族群，如蟻穴般聚居在城市的一角，形成特殊的生活方式與文化，也與外界頗多隔閡與疏離。在歐美城市的Ghetto，其居民不外是少數民族，如猶太人、吉普賽人等居弱勢之人民，除了可能是難民為共通特色外，在臺灣卻是由軍眷所組成，為絕無僅有的一例。

無怪乎「眷村文學」興起，多少都會披露出那些生活在「門戶洞穿」的「無個人隱私年代」，眷村生活所呈現的品質！其中著名的小說家朱天心，在「想我眷村的兄弟們」的短篇小說中，有一句感傷的敘述：「有為小孩說故事習慣的人，遲早會在伊索寓言故事裡發現，自己正如同那隻徘徊於鳥類與獸類之間無可歸屬的蝙蝠。總而言之，你們這個族群正日益稀少中，妳必須承認，並做調適¹⁹。」

惟眷戶們要如何「調適」？眷舍狹小老舊，未經主管機關之許可，不得修繕、改建與增建。違者視同違規而可能遭到處分。即使獲得自費興建的許可，產權仍屬國防部、搬遷時不能自行拆除，亦即不得視為個人財產，要眷戶調適之說，除遷居一途外，談何容易？即使想要改善居住品質，亦困難重重！

¹⁹ 朱天心，想我眷村的兄弟們，INK 印刻文學生活出版社，2002年，第79頁。

幸而，如今國家已有較充沛的財力，可滿足原眷戶應享有的適足生活環境（參見釋字第七〇九號解釋），履行憲法照顧軍人及其眷屬的義務，只要並未過度圖利原眷戶時（參見釋字第四八五號解釋），政府應當「擴大戰果」，將福澤及於每位應享權利之人，方是政府應當承擔的法定與道義責任。

本此信念，本席願意摘錄一段拙文，乃八十三年六月出版的「軍事憲法論」序言，作為本席全程參與本號解釋作成過程後，內心油然而生一段的感慨：

「生長在甫結束顛沛流離的大時代，我回憶在民國四十年代的童年歲月，親身目睹許多為國家戎馬半生的軍人和眷屬蝸居在湫隘的斗室。一位熱血從軍的學長，正當黃金年華展開之際，就喪身在金馬前線的坑道之中。我耳中彷彿仍能聽到當時為國捐軀者的寡母夜半悲嚎！童年的回憶，益使我堅定國家不能「投機性」的期盼軍人的奉獻。國家具有法律及道義上的責任，在一切措施上「回報」軍人所付出的犧牲和忠誠！國家和社會必須把軍人視為親生子，給予尊重和呵護，否則「何以教戰」？西元前六百七十年，希臘一位詩人提妥斯（Tyrtæus）曾寫到：「為國犧牲何其甜蜜和榮耀（*dulce et decorum est pro patria mori*）」！好一個「甜蜜和榮耀」！今天，我國軍人午夜夢迴時，回想國家為他們設立的制度和福祉，心中會否一絲絲甜蜜與榮譽感？國家和社會捫心自問後，會否給與一個截然的「肯定」答案？」²⁰

本號解釋的作成，本席對國家美意「功虧一簣」感到遺憾！對於老舊眷村以及原眷戶，這些行將走入歷史的記憶以

²⁰ 參見陳新民，軍事憲法論，揚智出版社，2000年，第3頁。

及凋落的族群，國家為何不全面讓其享有「苦盡甘來」的「遲來幸福」？國家若能力所及，卻吝而為之，是否有負軍人及其軍眷對國家數十年來的崇仰與期待乎²¹？

末了，老眷戶們，在你們必須被驅離原已破舊落敗的棲所之際，除了懷有一連串過去生活「苦樂交集」的回憶外，恐怕已身無長物。本席慨嘆力不足回天，只能默頌一段德國大哲學家尼采的「自高山上」詩文，為你們送行與祝福：

「昔日的朋友，看啊，現在你們黯然神傷，滿懷愛與驚恐！不，走吧，別憤怒！你們不能在此安身立命。

你們必須再往遙遠、充滿冰雪與岩塊的國度拓荒去！做為一個人，你必須像獵人般，又需靈巧如羚羊²²。」

²¹ 據國防部提供之資料顯示，目前因不同意改建，而遭到註銷眷戶權益者有 452 戶之多，倘若依眷改條例第 5 條給與購宅款補助，所需經費約 21 億 5000 萬元。

²² 周國平譯，尼采詩集，北京作家出版社，2012 年，第 73 頁。