

釋字第七二七號解釋部分協同意見書

大法官湯德宗提出

聲請人楊熙榮等六人為高雄市自治新村之眷戶。緣國防部為辦理該村改建，於中華民國九十二年五月二十三日依相關規定舉辦輔導該村遷購翠華二期國宅說明會，備具說明書，說明原眷戶如同意遷購，應於說明會後三個月內，填具申請書，經法院或民間公證人認證，繳交列管單位；逾期或限期補正仍未繳交者，視為不同意改建。經調查，該村原眷戶除十戶之眷戶身分有待釐清外，僅八戶不同意改建；同意改建之比例高達百分之九十七，已逾法定門檻（原眷戶四分之三以上之同意），國防部爰展開遷購作業，於九十四年八月同意於申請書增列眷戶得依法¹領取補助購宅款後搬遷之選項，並由前海軍後勤司令部（業於九十五年一月一日裁撤）以書函²通知聲請人於九十四年八月底前至法院或民間公證人認證後送該部憑辦，再由前海軍後勤司令部及前海軍陸戰隊司令部（九十五年三月一日改制為海軍陸戰隊指揮部）派員親訪聲請人，告知不同意改建之法律效果。惟聲請人仍未配合辦理申請書認證作業，國防部乃於九十五年六月十四日註銷³聲請人之「眷舍居住憑證」及「原眷戶權益」。聲請人不服，遞經訴願、行政訴訟，未獲救濟，乃以確定終局判決⁴

¹ 參見國軍老舊眷村改建條例（八十五年二月五日制定公布）第二十一條及該條例施行細則（八十九年三月二十四日修正發布）第十九條。

² 參見海軍後勤司令部九十四年八月三日沛眷字第 0940011425 號函。

³ 參見國防部勁勢字第 0950008066 號函。

⁴ 最高行政法院九十九年度判字第 242 號判決。

所適用之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，餘內容不變)(下稱系爭規定)，有牴觸憲法第七條、第十五條、第二十三條等規定等疑義，向本院大法官聲請解釋憲法。另十四件聲請解釋案(含二件法官聲請解釋案)亦指摘系爭規定違憲，因聲請解釋之標的相同，爰併本案審查。

關於本號解釋之「**結論**」(系爭規定尚屬合憲，然有關法益之權衡未臻妥適，應通盤檢討改進)與「**論理**」(國家機關為達成公行政任務，以私法形式所為之行為，亦應遵循平等原則；系爭規定以是否同意改建為基礎，對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，固形成其與同意改建之原眷戶間之差別待遇，惟其乃為促使原眷戶間相互說服，以加速改建老舊眷村，提高土地利用效益，增進公共利益，目的核屬正當，且所採取之差別待遇手段與前開立法目的之達成間具有合理關聯，故與憲法第七條之平等原則尚無牴觸)，本席敬表贊同，並協力形成可決之多數。為闡明本號解釋之深義，茲提出部分協同意見書如后。

一、本號解釋乃據「平等原則」(而非「平等權」)作成解釋

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」，一般多以「平等權」稱之，本院大法官解釋先例⁵亦然。因第七條位列憲法第二章(人民之權利義務)之首，以「平等權」概括其內涵，堪稱允當。由於平等權本身並無特定之內涵(該條並未規定：中華民國人民之何種權利，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等)，解釋上，人民就其憲法上所保障之各種權利，均得主張應受法律之平等保護。亦即，所謂「在法律上一律平等」係指人民之「憲法上權利」(或稱「基本權」)應受到法律之平等對待。⁶準此，當人民不具有憲法所保障之權利時，即無從主張憲法第七條之「平等權」。

解釋理由書第三段援引本院釋字第四五七號解釋，明確定性「軍人之眷舍配住，為使用借貸性質之福利措施」。⁷亦即，將軍人之「眷舍配住」與釋字第四五七號解釋所涉之(對榮民之)「配耕國有農場土地」同視，認為皆屬國家為照顧

⁵ 參見本院釋字第六八二號、第六四九號、第五八〇號、第五七八號、第五〇〇號、第三四一號解釋等。

⁶ 如此解釋始能彰顯「憲法上權利」(基本權)與「法律上權利」(由法律所創設並限定之權利)之區別。

⁷ 公務員配住宿舍，實務上一向定性為使用借貸關係。參見最高法院四十四年台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……)，九十一年台上字第一九二六號民事判例(因任職關係獲准配住宿舍，其性質為使用借貸，目的在使任職者安心盡其職責……)，最高行政法院一〇二年十月第二次庭長法官聯席會議決議(所稱「原眷戶」……係指領有主管機關或其所屬權責機關核發之國軍眷舍居住憑證或公文書之國軍老舊眷村住戶。其資格之取得，實由於主管機關配住而來，此配住關係為行政機關基於管理財物之國庫行政而發生，係私法關係，非公權力之作用)。

軍人與榮民所為之「特殊優惠措施，與一般國民所取得之權利或法律上利益有間」⁸，遑論為憲法所保障之權利。⁹「配住眷舍」既非憲法所保障之基本權¹⁰，本件聲請人自不得主張憲法上之「平等權」。

惟，解釋理由書第一段並援引本院釋字第四五七號解釋，明確釋示：「國家機關為達成公行政任務，以私法形式所為之行為，亦應遵循上開憲法之規定」（按即憲法第七條之規定）。此顯示大法官已然繼受德國基本權釋義學理論，承認憲法第七條不僅為一「主觀權利」（平等權），並為一「客觀價值/規範」（平等原則），應適用於所有法領域，指導行政、

⁸ 參見釋字第四五七號解釋之解釋文。

⁹ 本號解釋多數大法官所通過之「多數意見」（解釋文及解釋理由書）與少數大法官所持之「不同意見」，主要之差別即在於關於「眷舍配住」之定性（是否違憲法所保障之某種權利），以及「註銷」眷舍居住憑證之救濟。

¹⁰ 按眷改條例第三條第一項之定義，國軍眷舍來源包括：（一）政府興建分配者；（二）中華婦女反共聯合會捐款興建者；（三）政府提供土地由眷戶自費興建者；（四）其他經主管機關認定者。前開第（一）、（二）項來源之眷舍，均未辦理所有權登記；由政府提供土地由眷戶自費興建者，則有部分眷戶自行辦妥建物所有權登記（參見卷附國防部於本院一〇四年一月十六日舉辦說明會提出之書面資料）。

國防部六十二年八月二十四日修正發布「國軍在臺軍眷業務處理辦法」第八十六條規定：「凡列管眷村眷舍奉准收回標售、整建、遷建等，當事人或眷戶拒不合作或拒不搬遷者，除撤銷其眷舍居住權外，應依法究辦。」。嗣後同辦法七十一年修正版本第一六二條第三款、七十五年修正版本第一七〇條第三款、七十八年修正版本第一四一條第三款，皆有相同規定。

至於公地上自費興建之眷舍，國防部五十一年十二月三十一日修正發布「國軍在臺軍眷業務處理辦法」第一〇二條明定其「一律視為營產列管，嚴禁出租或轉讓圖利」；同辦法五十七年五月二十七日修正發布第九十二條規定：「房舍歸房主所有，但建地不准出賣及做租押處分，將來國軍營地變更改用途處理時，應配合實施，不得異議」；同辦法六十二年八月十四日修正發布第六十七條及六十七年九月九日修正發布第一百五十四條均規定：「房舍歸房主所有，但不准出租頂讓非軍人，或擅自出租他人經營工商業，建地不准出賣及做租押處分，將來國軍營地變更改用途處理時，應配合實施，不得異議」。

足見配住之原眷戶並未具有本院釋字第四〇〇號所釋示之「個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能」之憲法上「財產權」保障。

立法與司法。¹¹是故聲請人雖不得主張憲法上之「平等權」，立法機關行使職權（制定法律）仍須遵循「平等原則」，違憲審查機關亦應依「平等原則」審查系爭規定。

因「平等權」與「平等原則」實際常處於競合狀態，故實務上兩者常相互混用，鮮有區別；本案則為少見之割裂狀態--人民（聲請人）無從主張「平等權」，但國家行使公權力（含私法形式的給付行政行為）仍應遵循「平等原則」，適可凸顯本號解釋之憲法意義。

二、何以釋字第四五七號解釋作違憲宣告，而本號解釋卻作合憲宣告，兩者有無矛盾？

智者或問：本號解釋關於「軍人配住眷舍」之關係，既與釋字第四五七號解釋關於「榮民配耕農地」之關係作相同之定性--皆國家為達成公行政任務，而成立之使用借貸關係，何以兩者審查後獲致相反之結論--本件宣告眷改條例第二十二條與平等原則尚無抵觸，釋字第四五七號解釋卻宣告退輔

¹¹ 基本權之客觀面向濫觴於德國聯邦憲法法院一九五八年的呂特案判決（Lüth-Urteil）：「基本權首先是人民對抗國家的防禦權，然而在基本法的基本權規定中同時也體現了一個客觀的價值秩序，作為憲法的基本決定，客觀價值秩序對於所有的法領域皆產生效力。……立法、行政與司法皆由受其指導與推動。」，BVerfGE 7, 198 (205)。該案之中譯，參見黃啟禎，〈關於「呂特事件」之判決〉，收錄於《西德聯邦憲法法院裁判選輯》（一），頁 100~127（司法院，79年10月）。

關於基本權客觀面向之介紹，參見張嘉尹，〈違憲審查中之基本權客觀功能〉，月旦法學雜誌第 185 期，頁 17~38（99 年 10 月）；李建良，〈德國基本權理論攬要—兼談對臺灣的影響〉，月旦法學教室第 100 期，頁 38~50（100 年 2 月）；許宗力，〈基本權利的第三人效力與國庫效力〉，月旦法學教室第 9 期，頁 61~73（92 年 7 月）；陳愛娥，〈基本權作為客觀法規範—以「組織與程序保障功能」為例檢討其衍生的問題〉，收於《憲法解釋之理論與實務》第二輯（李建良、簡資修主編），頁 235~272（89 年 8 月）。

會房舍土地處理要點第四點第三項有違男女平等原則？兩者論證有無矛盾？此處涉及本院關於「平等原則」之審查操作，尤其是「審查基準」之選擇問題，應予申論。¹²

1. 釋字第四五七號解釋時本院尚未確立平等原則／平等權之審查架構

本號解釋理由書第一段即開宗明義，揭示審查原則：「憲法第七條平等原則並非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，立法機關基於憲法之價值體系及立法目的，自得斟酌規範事物性質之差異而為合理之差別待遇。法規範是否符合平等原則之要求，應視該法規範所以為差別待遇之目的是否合憲，及其所採取之分類與規範目的之達成間，是否存有一定程度之關聯性而定（本院釋字第六八二號、第六九四號、第七〇一號、第七一九號、第七二二號解釋參照）」。亦即審查系爭規定是否違反「平等原則／平等權」係採二元分析架構--須檢視系爭規定之「目的」及「手段與目的之關聯」以為斷。

反觀釋字第四五七號解釋，不僅其時本院尚未發展出關於「平等原則／平等權」的二元分析架構，其論理之方式與「比例原則」之審查亦無顯著之不同。是或為前揭兩號解釋結論差異之主要原因。

¹² 關於「平等權／平等原則」之違憲審查操作方法，並請參見本席提出之釋字第六九四號解釋「部分協同暨部分不同意見書」、釋字六九六號解釋「協同意見書」及釋字第七〇一號解釋「部分協同暨部分不同意見書」。

2. 兩號解釋所採取之審查基準（審查密度）亦不相同

綜觀本號解釋理由書第一段之原則宣示（「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，自有充分之形成自由，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），倘該給付規定所以為差別待遇之目的係屬正當，且所採手段與目的之達成間具合理關聯，即與平等原則無違」）及理由書第三段之論證歸結（「是系爭規定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抵觸」），本號解釋顯然係以「低標」為基準進行審查。而究其所以採取「低標」作為審查基準，除考量「事物之本質」（眷舍配住屬給付行政之優惠措施）外，實施「差別待遇之分類基礎」實屬關鍵。

按「平等原則／平等權」審查基準之選擇雖為綜合評估之結果，然其中最關鍵之兩項因素厥為：「系爭權利之性質（重要性）」及「差別待遇之分類基礎」。前已言之，由於平等權並未指涉特定之內容，其受法律平等保護（平等對待）之程度，輒視個案所涉之基礎權利之性質而定，亦即愈重要之基本權，愈應受到法律之平等保障（平等對待）。是本院釋字第六九四號解釋鑒於「生存權」之重要性，而釋示：為確保「生存照顧之平等保障」，就該案系爭規定所形成之差別待遇是否違反「平等原則」，應受「較為嚴格之審查」。又

釋字第六九六號解釋亦鑒於「婚姻與家庭」於憲法上之重要性，而認該案系爭規定所形成之差別待遇是否違反平等原則，亦應受「較為嚴格之審查」。本號解釋則將「眷舍配住」，一如釋字第四五七號解釋之將「農地配耕」，定性為「使用借貸關係之福利措施」，不承認申請人有憲法上之權利得主張「配住眷舍」，聲請人乃無從主張憲法上之「平等權」，而須改依「平等原則」為審查，已如前述。是就「系爭權利之性質（重要性）」而言，本號解釋與釋字第四五七號解釋並無不同，則兩者審查結論之差異，當是兩案所涉「差別待遇之分類基礎」不同所致。

釋字第四五七號解釋所涉之差別待遇乃以「性別」作為分類之基礎，屬於憲法第七條所例示之「男女」平等問題；而本件系爭之差別待遇乃以「同意改建與否」作為分類之基礎，不在憲法第七條例示之列。

按平等權與平等原則之作用，旨在「禁止恣意」--不許國家(甚或私人)以與事物本質無關之事由，實行差別待遇，致使「等者不等之」(對相同事物，為不同之對待)或「不等者等之」(對不同事物，為相同之對待)。而鑒於人類社會生活關係極為多樣且複雜，為使立法機關得基於憲法之價值體系，斟酌規範事物之性質差異，而為合理之差別待遇，實務上關於「平等權」及「平等原則」之違憲審查，輒預設「低標」作為審查基準，再視個案所涉之「基本權性質(重要程度)」，以及「據以實施差別待遇之分類基礎」是否「可疑」--亦即，實施差別待遇之分類基礎，是否為某種「無法改變

之（生理）特徵」(immutable characteristics)？或依各該社會之生活經驗觀之，是否為反映某種「刻板印象」(stereotype)之「社會烙印」(social stigma)？或是否針對實際上無法有效參與政治之「孤立而隔絕之少數」(discrete and insular minority)而設等--俾酌予提高審查基準。

釋字第四五七號解釋作成時，本院猶未注意區分個案之審查基準。惟由其以「主管機關若出於照顧遺眷之特別目的，使其繼續使用、耕作原分配房舍暨土地，則應考量眷屬之範圍應否及於子女，並衡酌其謀生、耕作能力，是否確有繼續輔導之必要，使具相同法律上身分地位者，得享同等照顧，依男女平等原則，妥為規劃」為由，宣告系爭房舍土地處理要點第四點第三項：「死亡場員之遺眷如改嫁他人而無子女者或僅有女兒，其女兒出嫁後均應無條件收回土地及眷舍，如有兒子准由兒子繼承其權利」，其中規定限於榮民之子，無視其有無謀生能力及輔導必要，又不問結婚與否，均得繼承其權利。……僅以性別及已否結婚，對特定女性為差別待遇，與男女平等原則有違」觀之，應認其實際乃採「中標」審查--亦即，系爭規定之目的須為追求「重要」公共利益，且所採差別待遇手段與該立法目的之達成間須具有「實質關聯」，始屬合憲。蓋平等原則／平等權之審查中，「低標」所謂「合理關聯」通常僅考量差別待遇之手段是否「有助於」立法目的之達成，而不審究其手段是否「過當」（即有無其他「較不歧視」之手段亦能達成同一目的）之問題。釋字第四五七號解釋考量系爭房舍土地處理要點之規定無視女眷

亦有「無謀生能力，而有輔導照顧之必要」，顯已逾越「低標」之審查範圍。

釋字第四五七號解釋所以提升審查基準（採「中標」審查），或與「男女平等」乃憲法第七條所例示之「可疑分類」(suspect classification)有關。本院解釋先例對於何謂「可疑分類」，特別是憲法第七條所例示之五種分類是否應推定為「可疑分類」，從而應酌予提高審查基準，尚無系統之論述，其後續發展值得密切關注。

三、檢討改進之諭知應如何理解？

本件於認定系爭規定與憲法第七條之平等原則尚無抵觸後，理由書第四段進一步例示了三項眷改條例中法益權衡未臻妥當的情形，諭知相關機關應儘速通盤檢討改進：

1) 同意改建之原眷戶除有依眷改條例第五條第一項前段所定得承購住宅及輔助購宅款之權益外，尚得領取同條例施行細則第十三條第二項所定之搬遷補助費及同細則第十四條所定之拆遷補償費，而不同意改建之原眷戶不僅喪失前開承購住宅及輔助購宅款權益，並喪失前開搬遷補助費及拆遷補償費，是否失之過苛？

2) 按期搬遷之「違占建戶」依眷改條例第二十三條規定，尚得領取拆遷補償費，而不同意改建之「原眷戶」竟付闕如。合法之「原眷戶」，僅因不同意改建，其待遇不如「違占建戶」，是否失之過苛？

3) 對於因無力負擔自備款而拒絕改建之極少數原眷戶，應為如何之特別處理，亦未有例外規定。

依本席理解，前兩項例示旨在提醒有關機關注意檢討有無體系內法益失衡之不正義情形，並未諭知應為特定之處理。蓋如何改正違反平等之狀態（如究應刪除原有賦予權利之規定，或將受不利對待者納入目前有利之規範中，或重行規定差別待遇之基礎），原則上立法者應有自由形成之空間（本院釋字第四五五號解釋翁岳生大法官協同意見書參見）。尤其，眷改條例施行細則所定諸多改建搬遷之福利，原未見諸母法（眷改條例）。

至於第三項例示，其思考方向則有不同，亦為抽象違憲審查制度之侷限。蓋抽象法規審查既不以具體個案爭議為解釋法規有無抵觸憲法意旨之前提，釋憲機關僅能就法規內容適用之常態（常情）進行審查。即使眷改條例所提供之改建誘因一般而言已甚優渥，甚至各界多有批評（本院釋字第四八五號解釋即在此背景下作成），惟仍不能排除其適用之結果，於極少數個案可能出現因改建而危及原眷戶生存之情形，爰諭知應設有例外規定。

綜上，本席由衷希望，經過本號解釋與本院釋字第四五七號解釋之努力，憲法第七條之「平等」意涵及其適用，能更臻明確，審查結果更具有預測可能性(more predictable)。