

調 查 報 告

壹、案由：據訴，國防醫學院附設臺北市私立愛德幼兒園遭國防醫學院以使用借貸目的已經完畢為由，向臺灣臺北地方法院提起請求遷讓房地等訴訟，且遭國防部軍備局凍結銀行帳戶，均涉有損及權益等情案。

貳、調查意見：

一、國民政府於38年撤退來臺，時局混亂、百廢待舉，美援對臺灣醫療資源之挹注，包含美國醫藥助華會在內許多民間機構支援經費，協助興建醫療院所，並提供各式器材及藥品，對於改善當時匱乏的醫療環境，助益甚大，此一歷史事實，不容漠視。愛德幼兒園即係由美國醫藥助華會與柯伯·愛德夫人捐助，設置於國防醫學院學人新村內；且國防醫學院為感念愛德夫人之協助，該幼兒園並以之命名。按愛德幼兒園成立之旨，係為照顧國防醫學院及三軍總醫院教職員之學前子女，由於辦學績優，迭經教育主管機關獎勵，為各界有目共睹。即令88、89年間，國防醫學院、三軍總醫院搬遷至內湖校區，三軍總醫院仍持續與該幼兒園簽立幼兒托育服務合約，顯見愛德幼兒園雖因應時代變遷轉型，仍未脫離其歷史軌跡，並持續提供水源院區附近官兵子女優質之學前教育，乃至106年8月間因該幼兒園教室等建物深具歷史意義與保存價值，而為臺北市政府劃定公告為歷史建築。是以，國防部等權責機關允宜正視愛德幼兒園存在所彰顯之歷史意涵與豐厚人文底蘊，並以宏觀視角與高度，妥適處理該幼兒園之存廢問題：

(一)政府遷臺早期，美國醫藥助華會（American Bureau for Medical Aid to China，簡稱為ABMAC）捐資

- 國防醫學院興建房舍、購置器材設備、藥品情形¹：
- 1、國民政府於38年間撤退來臺，計有超過百萬的軍公教人民跟隨政府遷臺，為能安頓這批為數眾多的軍民，財政支出沉重，復因時局混亂和經濟不穩的窘況，政府實無力因應各方提出的發展需求。美援的貢獻恰可多少彌補政府的財務困境，特別是自1950年開始至1960年中葉期間，美援的支助可說是臺灣經濟安定保障的最重要外在因素，幫助臺灣渡過經濟危機與物資供給不足的階段，得以重新盤整與發展，直到1965年之後，美援方逐漸中止而被漸增的外資所取代。
 - 2、於此境況下，國防醫學院於政府遷臺初期甚少獲得學校建設經費，因此向友邦求援遂為不可或缺的管道，其捐助最大宗者，概有美國醫藥助華會、美國紐約中國醫藥理事會、經合署中國分署之捐贈等。其中，美國醫藥助華會對國防醫學院幾乎是有求必應，要求大多無異議通過，其資助金額年達美金數十萬元，來施展學院的相關建設。
 - 3、國防醫學院遷臺後，深受美國醫藥助華會的援助，其主要貢獻有4個方面：
 - (1) 教學人員生活津貼：遷臺後軍人待遇菲薄，不足以養家，為了使其生活安定而無後顧之憂，以ABMAC的捐助款項作為定期津貼，發放對象為醫學有關學科之教學人員，以新臺幣按月發放，其數額為：教授200元、講師150元，助教100元（當時軍官上校月薪114元），於生活大有助益。此項津貼發放持續30餘年，迨國家經濟

¹整理自司徒惠康總纂；葉永文、劉士永、郭世清等撰修，《國防醫學院院史正編》，頁109-110、125-126。

充裕，已無補助之必要，乃停止支付。

(2) 捐建房屋：

- 〈1〉由於教職員眷舍不足，於是ABMAC發動捐獻，於國防醫學院近鄰覓地興建教職員眷舍，先後完成2層樓房屋8棟，每棟住8家，共64戶，名曰「學人新村」。
 - 〈2〉興建4層樓之「瑞恆樓」及高級教職宿舍各一棟，安定教學人員。
 - 〈3〉興建「麥範德大樓」作護士宿舍，「美生樓」作護生宿舍。
 - 〈4〉於石牌榮民總醫院內興建「柯柏館」作臨床醫學研究所。
 - 〈5〉在學人新村建「安齋」，作招待所供客座教授及接待貴賓居處，另設「愛德幼兒園幼稚園」，以照顧學院人員子弟。
 - 〈6〉在教學部門之建設方面，包括捐修各學系實驗室及教學設施等。
- (3) 資助獎學金出國進修：為培養師資，提升教學水準，遷臺後尤為迫切，經 ABMAC 協調，捐贈獎學金，並為洽選進修學校或醫院。
- (4) 捐贈教學設備及精密儀器：遷臺初期，政府經費匱乏，無力更新，經向 ABMAC 請求支援，各單位申請器物，承獲准捐贈，故此，新式儀器方能運送來臺。

(二) 愛德幼兒園命名及柯伯夫人捐助情形：

- 1、愛德幼兒園於105年10月間整理舊物時，尋獲52年間愛德幼兒園落成的紀念銅牌，印證愛德幼兒園的中文園名，係由英文園名「IDA J. KOHLBERG KINDERGARDEN」而來，並循線查得美國哥倫比亞大學珍本書與手稿圖書館內，存有愛德幼兒園及

其所在的學人新村之資料，查悉愛德幼兒園的設立歷史：「38年國防醫學院隨政府遷臺，落腳於公館水源校區，當時的院長盧致德除了奔走爭取經費興建校舍，並運用美國醫藥助華會（二次大戰時美國民間發起的組織）的捐款興建學人新村做為教師宿舍，並在學人新村內設立幼稚園照顧教職員子女，愛德幼兒園落成銅牌上的IDA J. KOHLBERG，就是捐款贊助幼稚園成立的Ida Jolles Kohlberg，也就是柯柏夫人²。」

- 2、柯柏夫人的丈夫柯柏先生（Afred Kohlberg）即是臺北榮民總醫院「柯柏醫學科學研究館」紀念的主角，他是美國實業家，早年在中國華北經商，與國民政府友好³。柯柏先生為紡織業鉅子，於華北產棉區設置紡織工廠，獲利甚豐。大陸淪陷後，其所有資產均被中國共產黨沒收，並遭驅逐出境後返美⁴。
- 3、根據本院取得國防醫學院前院長盧致德將軍與美國醫藥助華會與柯伯夫人往來信函之中文翻譯節本，可知愛德幼兒園得以順利興建與運作，實得力於二者甚多。

(三)復查，曾任國防醫學院院長、現任中研院院士蔡作雍先生106年11月20日提供本院書面諮詢意見表示：

- 1、ABMAC係美國民間慈善組織，在中國艱苦對日抗戰期間，善心美國友人從各方面捐款；甚至在街頭募捐，得款支持中國抗戰，並沒有一固定基

² 參閱網址：<http://ss.police.taipei/ct.asp?xItem=237252321&ctNode=82956&mp=108141>

M。

³ 同上註。

⁴ 國防醫學院編印，《國防醫學院院史》，84年12月，頁240。

金；抗戰期間，我國藥品、救護器材十分短缺，ABMAC提供適時且非常寶貴之協助，我個人還親眼看過它捐贈之「救護汽車」，這種善舉的確難能可貴。

- 2、到了臺灣，政府財政非常艱困，ABMAC除了支援藥品器材外，對弱勢之「國防醫學院」教員還支援生活補助費。另ABMAC也籌募款項興建64戶宿舍，共8棟，供基層教員居住，定名為「學人新村」。在該村為了照顧教員幼年子女教育，更特由愛德（Ida）夫人捐款，興建一幼稚園，及附屬遊樂設備，命名為「愛德幼兒園」。
- 3、學人新村，含上述ABMAC捐贈之房舍，均由國防醫學院直接管理，有關函詢愛德幼兒園辦理成效，該園早期係委派國防醫學院行政主管之夫人黃老師負責，辦理得很不錯。有關對本案之建議，個人認為應妥善協調，採取對雙方均有好處的較為妥當。

(四)因幼稚教育法於70年11月6日公布施行，依該法第4條規定，除由直轄市、縣（市）政府設立，或由師資培育機關及公立國民小學附設者為公立外，其餘均為私立，故愛德幼兒園於73年間向臺北市政府教育局申請立案為私立幼稚園，並由國防醫學院於73年2月13日出具「房地產借用同意書」使用系爭房地，為期5年，而於前述5年期滿後，國防醫學院仍同意愛德幼兒園繼續借用，未再另訂契約及約定使用期限，雙方間實已成立「未定期限之使用借貸法律關係⁵」。88年至89年間，國防醫學院及三軍總醫院遷址，由水源院區遷移至內湖新院區，惟未將愛

⁵ 此為臺北地院99年重訴字第1288號民事確定判決之定性。

德幼兒園幼兒一併搬遷。90年4月因應審計部調查，國防部、國防大學國防醫學院函告國防醫學院設立愛德幼兒園，與該部「國軍特定職務官舍借住管理要點」規定不符，且違反國有財產法第28條相關規定，請該校立即恢復原用途，開放需求人員申請，該部列為90年度督導重點。此後，愛德幼兒園委請立委、民代居中與軍方及有關政府機關展開一連串協商，然遲未獲解決（詳後述）。迄99年11月24日國防醫學院依民法第470條第1項及179條之規定提起民事訴訟⁶，訴請愛德幼兒園遷讓占用之房屋土地，並繳交相當於租金之不當得利，嗣於105年7月4日間取得勝訴判決確定。

(五)查民事訴訟於財產事件係採行當事人處分權主義及辯論主義，不論是程序開啟、進行或終結，乃至於程序中當事人應如何主張、提出證據，均賦予當事人充分主導權，法院僅能於當事人能力或有不足時，協力發現真實。經審視本案確定判決主要理由，並未充分檢視愛德幼兒園之成立與歷史脈絡，推其緣由，係因雙方當事人並未於訴訟中提供充分歷史文本，基於處分權主義及辯論主義，法院並無自行搜尋義務，自無法審酌愛德幼兒園成立之歷史。本院基於五權分治，平等相維之體制，於民事訴訟程序尚有突破既判力之再審機制下，原則上本院尊重民事法院判決結果。

(六)然而，判決確定後應如何執行、何時執行，依「各機關經管國有公用被占用不動產處理原則」（下稱「被占用處理原則」）第5點第3項規定：「管理機關已取得收回被占用國有不動產之法院確定判決或

⁶ 同前註之判決。

與確定判決同一效力之執行名義者，得視個案斟酌聲請強制執行時點。」取得執行名義之債權人（國防醫學院）仍不無裁量餘地，故應就前開歷史脈絡下所衍生困境，予以正視妥處。況本案起訴後，三軍總醫院於97年間仍與愛德幼兒園所簽訂「幼兒托育服務合約書契約」，益見愛德幼兒園因應時代變遷而為轉型，並持續提供水源院區附近官兵子女優質之學前教育環境與師資，國防部基於推動募兵制之需要，尤應支持愛德幼兒園為軍士官子女服務，以滿足軍眷基本生活之需要。此外，該幼兒園教室等建物，由臺北市政府於106年8月10日公告為歷史建築，更凸顯該幼兒園及使用教室建物之歷史意義，已獲本地文化主管當局高度重視。

(七)綜上所述，國民政府於38年撤退來臺，時局混亂、百廢待舉，美援對臺灣醫療資源之挹注，包含美國醫藥助華會（ABMAC）在內許多民間機構支援經費，協助興建醫療院所，並提供各式器材及藥品，對於改善當時匱乏的醫療環境，助益甚大，此一歷史事實，不容漠視。本案愛德幼兒園即係由美國醫藥助華會（ABMAC）與柯伯·愛德夫人捐助，設置於國防醫學院學人新村內；且為感念愛德夫人之協助，該幼兒園並以之命名。按愛德幼兒園成立之旨，係為照顧國防醫學院及三軍總醫院之教職員子女，嘉惠學前兒童及家長，由於辦學績優，迭經教育主管機關獎勵，為各界有目共睹。即令88、89年間，國防醫學院、三軍總醫院搬遷至內湖校區，三軍總醫院仍持續與愛德幼兒園簽立幼兒托育服務合約，顯見該幼兒園雖因應時代變遷轉型，仍未脫離其歷史軌跡，並持續提供水源院區附近官兵子女優質之學前教育；乃至106年8月間該幼兒園教室等建物深具

歷史意義與保存價值，更為臺北市政府劃定為歷史建築。是以，國防部等權責機關允宜正視愛德幼兒園存在所彰顯之歷史意涵與豐厚人文底蘊，並以宏觀視角與高度，妥適處理該幼兒園之存廢問題。

二、90年4月以降，因應審計部查核認為愛德幼兒園所占用地涉有違反相關規定，國防部爰指示所屬應排除占用等情。此後，愛德幼兒園與軍方及各有關機關在多位立法委員居中協助下，展開長達十餘年漫長且艱辛之協商過程。惟因各機關漠視該幼兒園設立之背景經過，又一再偏執法令自限，終致各種可能之解決方案均無法付諸實現，迄今仍未能促成愛德幼兒園續留原址之結果。本案實有賴各有關機關以嚴肅的態度，放棄僵固的本位立場，以人民觀點著眼，從滿足民眾最佳利益出發，勇於任事依法妥處，方足以獲致圓滿之處理結果：

綜整歷年愛德幼兒園之協商過程，本案各階段相關機關所面臨困境與難題，簡述如下：

(一)國防醫學院及三軍總醫院遷至內湖校區階段：

1、查89年5月5日為因應國防醫學院及三軍總醫院即將遷至內湖校區，據陳訴人表示當時愛德幼兒園董事會決議透過各種管道（如：榮團會），盼能配合內湖國醫中心職務官舍案一併規劃，另為不干擾住戶及校園管理安全，擬請將幼兒園獨立一處。同年月15日愛德幼兒園家長連署陳情，經時任國防醫學院副院長兼愛德幼兒園董事長吳國良少將⁷批示，請國醫中心職務官舍規畫委員會務必列入研討。參據國防部復稱，前聯勤北部地區營產管理處曾於91年1月24日函送愛德幼兒園

⁷ 吳國良少將86年1月1日調任國防醫學院副院長，於89年11月1日屆齡退伍。

排除占用協調會紀錄內提及：「國防醫學院副院長89年6月13日曾批示列入內湖院區研討規劃。」惟承辦單位竟以當時愛德幼兒園已因設立在職務官舍之用途上，於法用途不符，為免衍生弊端，逕以無法在內湖院區設立簽結，以致錯失將該幼兒園隨同遷移新校區之契機。另107年1月11日前軍備局承辦科科長王○○接受本院訪談時表示，其在87年12月1日至95年1月1日間承辦軍眷占用職務宿舍相關案件經驗頗多，但在承辦本案愛德幼兒園占用房地之事件時，認為本案不同於其他遭占用情形，且曾告知審計部此案涉及歷史包袱等情，惜未獲重視妥處。惟由此可知，愛德幼兒園未能繼續服務兩院教職員及官兵子女，顯非肇因於愛德幼兒園本身，殆無疑義。

- 2、復查，為解決愛德幼兒園使用房地合法性爭議，91年6月11日立委李慶安針對愛德幼兒園歸屬問題召集國防部、國防大學、國防醫學院、聯勤北部營管處、前財政部國有財產局（按：現已改制為國產署，下文均稱國產局）、臺北市政府等官員召開協調會，會議結論：臺北市政府都市發展局須向國防部正式提出土地無償撥用申請，並由國產局協助完成愛德幼兒園幼稚園土地無償撥用相關事宜，撥用後由臺北市政府教育局接手公辦民營。嗣至93年1月9日，臺北市都市計畫委員會決議：1. 不以愛德幼兒園為特定對象，依發展局及教育局所述在不違背相關法令前提下，原則同意現有幼稚園建物以修繕整修方式保留。2. 未來應配合消防局所規劃防災科學教育館多方性的發展提供作為全市幼兒防災教育場所，似乎為愛德幼兒園之現狀保存留下迴旋空間。然依臺北

市政府106年12月5日函復本院表示，因都市計畫之實踐，涉及龐大經費，市府公園處無力徵收開闢，且無從將愛德幼兒園所占房地先行撥用。

- 3、第查，94年5月6日李永萍委員主持協調會議，結論略以：愛德幼兒園現使用臺北市中正區福和段二小段180地號之國、市、私有土地面積約2670.17平方公尺，部分土地確為該幼稚園自52年間使用迄今業經軍方檢討無需公用，後續依法變更為非公用財產宜交國產局接管，由愛德幼兒園向國產局申請承租。續辦情形略以：

- (1) 94年8月25日，國防醫學院副院長朱紀洪召開學院「學人新村」部分房地範圍協調會上表示，希望在合情合理且能雙贏的情況下解決愛德幼兒園房舍問題。最後決議可否試著依兩性工作平等法⁸及軍方設置托兒設施或提供托兒措施作業規定，讓愛德幼兒園做為服務國醫中心提供員工子女的收托機構，解決目前雙方僵持不下的困境，但也提出愛德幼兒園能否配合下列事宜：1. 愛德幼兒園所有盈虧及租金、房屋稅、地價稅由愛德幼兒園自行負責。2. 未來愛德幼兒園董事會成員亦需包含學院長官。3. 幼兒入學以國防醫學院、三軍總醫院及國軍人員的子女優先。4. 需訂出優惠事項，優待國防醫學院、三軍總醫院及國軍人員的子女。

- (2) 此後，愛德幼兒園除補繳89年至93年補繳園址房屋稅57,456元、地價稅4,988,829元外，而後每年均繳交房屋稅地價稅均由愛德幼兒園繳交迄今。另97年間，朱紀洪代表國防醫學院三軍

⁸ 91年1月16日公布之兩性工作平等法（現已改為「性別工作平等法」）第23條規定：僱用受僱者250人之雇主，應設置托兒設施或提供適當之托兒措施。

總醫院與愛德幼兒園簽立「幼稚園托育服務」契約，就國防醫學院三軍總醫院員工直系子女，享有第一優先入園機會，且學費享93折優惠，期限迄99年8月31日止，屆期雙方可再協議延長，經國防部查復，近期合約有效期間為自104年4月29日起至109年8月31日止。

- (3) 惟應否由國產署接管或起訴，軍方內部見解不一，根據96年8月1日「確認愛德幼兒園使用學人新村房地範圍研討會」記載，國防部軍備局內部意見似非一致：依國防部軍備局95年4月14日昌易字第0950004194號令就幼稚園使用面積辦理分割確定面積後，循序變更非公用財產現況移交國產局接管；惟該局工營中心及北部地區工程營產處（下稱北工處）則認為學人新村除遭愛德幼兒園占用外尚有前院長及資深校友使用，惟後者現以訴訟方式收回，若本案以現況移交國產局接管，其適法性恐遭質疑，故建議請國防醫學院儘速檢討愛德幼兒園使用房地有無運用計畫，俾利後續相關作業云云。本案迄於99年11月24日國防醫學院正式遞交民事起訴狀，對愛德幼兒園起訴請求遷讓房地。

(二) 國防醫學院對愛德幼兒園提起民事訴訟階段：

- 1、起訴後，100至104年間，由立委賴士葆開會協調，由於愛德幼兒園占用之土地有多數共有人，因此，各方陸陸續續提出3種解決方案，分別為：A. 由愛德幼兒園分別與各土地共有人簽約、B. 簽訂分管契約、C. 提起裁判分割共有物之訴等方案，每一種方案愛德幼兒園與各有關機關均有嘗試：

- (1) 愛德幼兒園使用臺北市中正區福和段二小段

180-5、180-6、108-7及180-10地號等4筆土地，
當時各機關、私地主持分如后：

地號 占用面積m ² 持分面積m ² 所有權人(持分比例)	180-5地號 22.01m ²	180-6地號 158.15m ²	180-7地號 2,587.12m ²	180-10地號 73.41m ²
政戰局(180-5) 軍備局 (180-6.180-7.180-10) 90.8%	2301753/2535732 19.9791	2301753/2535732 143.5571	2301753/2535732 2348.3993	2301753/2535732 66.6363
國產署 1.2%	30735/2535732 0.2668	30735/2535732 1.9169	30735/2535732 31.3579	30735/2535732 0.8898
財政局 2%	51792/2535732 0.4496	51792/2535732 3.2302	51792/2535732 52.8416	51792/2535732 1.4994
私地主6%	151452/2535732 1.3146	151452/2535732 9.4458	151452/2535732 154.5213	151452/2535732 4.3846
合計	1/1 22.01	1/1 158.15	1/1 2,587.12	1/1 73.41
總計	2,840.69			

(2) 如愛德幼兒園欲取得合法使用土地權源，其手段相當複雜；一開始方案先由愛德幼兒園分別與各共有人簽約，故愛德幼兒園在軍備局提供名冊下，先與各私地主簽約（約有47人）。

(3) 且為協調各共有人權益，當時另以分管協議方式處理，並在103年間在國產署北區分署分署長黃偉政指導下，擬定分管協議書格式，尋得全體共有人簽名。然分管協議究應否得全體共有人同意，或得以民法第820條第1項多數決模式處理，法院實務本無一致見解⁹，國產署查復本院表示¹⁰，因應實務需求，應以全體共有人同意為妥。

(4) 103年間，愛德幼兒園未能取得所有私地主同

⁹ 臺灣高等法院暨所屬法院103年法律座談會民事類提案第6號。

¹⁰ 106年11月30日台財產署接字第10600379270號。

意，爰由政府機關中持分最少之國產署於104年12月間提起裁判分割共有物之訴，蓋可繳納最少裁判費，惟此種訴訟係採取強制調解前置原則¹¹，故並未因此解決紛爭。

(5) 105年間，愛德幼兒園終於取得所有私地主同意，詎軍方不同意簽署分管契約，其理由為愛德幼兒園占用建物為軍方原始起造，未辦理保存登記，其中有1幢建物（軍方重編建物號碼：AA030441-022）部分為軍方使用；部分為愛德幼兒園使用，故如軍方欲移交國產署，應明確標示範圍，然該分管契約卻無共有人印鑑且未記載管理行為已含使用性質之關係，遭古亭地政事務所認定，無法據以辦理保存登記。

2、本案判決因愛德幼兒園上訴卻逾期未繳納裁判費而告確定。

(三) 判決確定後強制執行階段：

1、本案經判決愛德幼兒園應返還房地並給付不當得利確定後，截至106年12月31日止，應收取債權5,090萬6,842元，國防部已收取20,105,890元，餘3,080萬952元待清償（不含訴訟費利息）；另自遷讓返還占用房地之日止，按月給付52萬2,217元累加。

2、惟根據司法院及法務部意見，不當得利部分無不執行餘地，遷讓房地部分，據財政部參考司法院及法務部於105年11月30日「檢討國有被占用不動產處理方式」會中所提意見，於106年4月25日增訂「被占用處理原則」第5點第3項，規定管理機關就取得收回被占用不動產之法院確定判決

¹¹ 詳參民事訴訟法第403條第1項規定。

等執行名義者，得視個案斟酌聲請強制執行時點，以兼顧全民利益及賦予排除占用實務執行彈性。

- 3、復查，106年12月26日總統府人權諮詢委員會第30次委員會議臨時提案¹²「案由」：請針對「國防醫學院附設私立愛德幼兒園」即將遭國防部迫遷一案，不符居住權及反迫遷原則，並影響百餘位兒童受教權一案，恐違反「經濟社會文化權利國際公約」與「兒童權利公約」規範，提請討論，並決議請國防部提出書面報告，至此，國防部始表示將依總統府人權諮詢委員會議決議事項配合辦理相關事宜，未來朝兼顧依法行政原則及維護兒童受教權之方向，慎重處理。

(四)由上述說明可知，愛德幼兒園與軍方及各有關機關在多位立法委員居中協助下，展開長達十餘年漫長且艱辛之協商過程。惟因各機關漠視該幼兒園設立之背景經過，又一再偏執法令自限，終致各種可能之解決方案均無法付諸實現，迄今仍未能促成愛德幼兒園續留原址之結果。本案後續實有賴各有關機關以嚴肅的態度，放棄僵固的本位立場，以人民觀點著眼，從滿足民眾最佳利益出發，勇於任事依法妥處，方足以獲致圓滿之處理結果。

三、「依法行政原則」係貫穿所有行政機關執行職務之最高指導原則，行政機關不得採取私法行為以規避公法上此應遵守之義務，本院仍得檢視行政機關採取私法行為是否有逃避「依法行政」拘束之違失。99年11月20日國防醫學院提起民事訴訟請求愛德幼兒園返還不當得利並遷讓占用房地，雖主張其係依98年「被占

¹² 提案委員為：彭委員揚凱、王委員幼玲、葉委員大華、黃委員嵩立。

用處理原則」而為起訴之決定，然針對愛德幼兒園繼續占用事實，立即適用98修正後「被占用處理原則」，未能妥善評估愛德幼兒園之信賴利益應如何確保；且針對98年「被占用處理原則」之規定，軍備局與國防醫學院及國產署均未詳加釐清適用上爭議，國防醫學院即率爾提起訴訟，顯有疏誤：

(一)行政機關採取私法型態之作為，仍應遵守依法行政原則之拘束：

- 1、行政機關就公、私法型態之作為，雖有選擇行為方式之自由；惟倘行政機關將本應以公法型態之作為，改採私法型態作為，即所謂「公法遁入私法」，藉以逃避依法行政原則之拘束，使行政機關原本不得作為者，變相容許，甚或為恣意之裁量，實非法治國家應有之現象¹³。
- 2、就當代之公法學理論而言，私法關係之一方當事人為行政主體或行政機關時，縱使其外觀上可如同私人一般（準私人之地位），與人民商議並簽訂私法契約，惟有鑑於其行為須恆具公共目的，以公益為取向，故實際上並無法如同真正私人般，享有完整之私法自治，得主張契約自由。毋寧，其從事私法行為時實質上仍應受到公法規範之拘束，尤其是不得藉此而侵犯人民之基本權。學說上一般將此基本理念，化約「禁止避難至私法」表述之。「行政私法」理論之提出，亦係闡釋此種概念，即在於防止行政機關透過私法行為之選擇，規避民主法治國原則對其所施以之箍咒¹⁴。參照司法院釋字第457號解釋意旨，國家機關

¹³ 吳庚，《行政法之理論與實務》，增訂11版，頁33-34。

¹⁴ 詹鎮榮，《國有土地出租爭議之審判權歸屬—以台中高等行政法院104年度訴字第53號判決出發》，興大法學，第19期，105年5月，頁192-193。

為達成公行政任務，以私法形式所為之行為，亦應遵循憲法等公法上原理原則拘束，亦即行政私法行為，並非完全不受公法箝制。

(二) 國有土地之出租與否，雖屬於行政私法行為，惟仍應受公法原則之拘束：

- 1、主管機關將國有土地出租作為是履行給付或促進行政目的之手段的情形下，本於行政之法律形式選擇自由，財產管理行為並不必然為私法性質；其理論上亦容有以公法形式為之的可能性¹⁵。
- 2、司法院釋字第695號解釋，就是否與人民訂立國有林地租賃契約之前，行政機關依「國有林地濫墾地補辦清理作業要點」審查其訂約是否有違林地永續經營或國土保安等重大公益之決定，係基於公權力行使職權之行為，仍屬公法性質，即同此理。學理上，稱此為「雙階理論」，亦即在「是否」訂約之前階段，具有公法性質；在訂約後「如何」履行之後階段，則為私法性質¹⁶。
- 3、在國有財產之出租或出借，往往是行政機關用以直接達成特定行政目的或執行特定行政任務之一種手段，在此意義下，即須檢視國有財產之出租「准」、「否」決定，是否符合依法行政之要求。

(三) 99年11月24日國防醫學院以使用借貸關係已終止為由，對愛德幼兒園提起民事訴訟，其時，愛德幼兒園取得合法出租權利之途徑，須符合國有財產法及98年訂定「被占用處理原則」之規定：

- 1、國有財產法第33條本文規定：「公用財產用途廢止時，應變更為非公用財產。」第35條第1項本文規定「公用財產變更為非公用財產時，由主管

¹⁵ 同前註，頁195。

¹⁶ 陳敏，《行政法總論》，第4版，93年11月，頁676-678。

機關督飭該管理機關移交國產局接管。」第42條第1項第2款規定：「非公用財產類不動產之出租，得以標租方式辦理。但合於左列各款規定之一者，得逕予出租：……民國82年7月21日前已實際使用，並願繳清歷年使用補償金者。」依據上開條文規定，管理機關所有國有財產，如無公用需求，自得變更為非公用財產後移交國產署，且如該財產之占用人於82年7月21日前已實際使用，可在繳清補償金後，取得租用之權利。

2、為利於各公用財產管理機關查參方便，國產局於87年11月5日訂定「被占用處理原則」¹⁷，並由財政部通函所屬機關，此後並歷經多次修正¹⁸，並為各管理機關所遵行。由此可知，公用財產被占用時，管理機關多以此原則反覆、繼續性處理相關議題，業已形成行政行為之通例，具有「行政慣例」屬性，原則上得作為行政法之法源，管理機關之管理行為應受其拘束。且該原則由行政機關自行訂定，非基於法律授權，故屬行政規則¹⁹，依司法院釋字第443號解釋理由書之「層級化保留體系」觀之，如僅係針對細節性、技術性之侵益行政或非重大給付行政範圍所為規範，自無違法律保留原則。

3、國防醫學院提起民事訴訟時，當時有效之「被占用處理原則」，為98年9月24日修正發布版本²⁰，其中第1條第1項規定：「各機關經管被非政府機關占用之國有不動產，管理機關有公用需要或為

¹⁷ 國產局87年11月5日台財產局接第8700025047號函。

¹⁸ 修正沿革請參見網址：

https://www.fnp.gov.tw/Edict.php?page=RuleInfo&TRE_ID=506&act=RuleLog。

¹⁹ 國產署網站「法令查詢」，亦將被占用處理原則置於行政規則欄位。

²⁰ 財政部98年9月24日台財產接字第09830010130號令修正。

其主管目的事業需用者，應依下列方式收回後，依預定計畫、規定用途或事業目的使用：（一）協調占用者騰空遷讓。（二）協調地方政府以違建拆除。（三）訴訟排除。（四）其他適當處理。」同條第2項第2款第4目規定：「前項不動產，管理機關已無公用需要且非其主管目的事業需用者，除地上為公有宿舍、國有建物或原國有建物經他人拆除改建為私有建物，仍應由管理機關依雙方法律關係及相關法令予以處理或騰空移交外，得依下列方式處理：……（二）前款以外之不動產，應循序變更為非公用財產或撤銷撥用，騰空移交國產局接管。但符合下列情形之一，經管理機關檢具相關證明文件者，得按現狀移交：……國產局得依法辦理出租、出售之土地，經管理機關檢具占用人或其他得依法取得合法使用權者之申請書及相關證明文件，並經占用人向管理機關繳清使用補償金後，送國產局審查符合規定要件。」

4、申言之，愛德幼兒園如欲取得出租權利，而非遭管理機關起訴排除占用，經簡化上開規定後，須符合下列4個要件：A. 管理機關無公用需要、B. 非公有宿舍、C. 非國有建物、D. 符合國有財產法第42條第1項規定「民國82年7月21日前已實際使用，並願繳清歷年使用補償金者。」合先敘明。

（四）國防醫學院提起民事訴訟，形同否准愛德幼兒園依98年「被占用處理原則」及國有財產法第42條第1項第2款規定請求出租之權利，該否准之決定，核與依法行政原則有違，申述如下：

1、國防醫學院提起民事訴訟之決定，係私法行為之救濟手段，仍應受依法行政原則之拘束：

- (1) 民事訴訟法理上，本於私法自治原則，於一般財產事件之紛爭，因無公益需求，故就程序之開啟與否，係賦予當事人主導，此為「當事人處分權主義」。然依前文脈絡，在行政私法領域，行政機關並不存有完整之私法自治權限，毋寧應考量公法上義務及原理原則，究應如何於落實於私法行為，以避免行政機關避難至私法。同理，行政機關就行政私法之行為提起民事訴訟，作為私法救濟手段，仍應受依法行政原則之拘束。
 - (2) 再自民事訴訟法規定角度觀察，本件民事訴訟判決於105年間確定，依民事訴訟法第401條第1、2項規定：「確定判決，除當事人外，對於訴訟繫屬後為當事人之繼受人者，及為當事人或其繼受人占有請求之標的物者，亦有效力。對於為他人而為原告或被告者之確定判決，對於該他人亦有效力。」故民事判決確定效力之主觀範圍，僅為當事人及其繼受人，該判決效力並不當然拘束本院；何況本院依憲法第97條賦予糾正、彈劾權，即有糾察百官違失之責，豈可令行政機關一有違失，即想方設法避難至私法領域而徒以民事訴訟解決？是以本案不因民事法院判決確定，即率認行政機關所為毫無違失。
- 2、依據前述98年「被占用處理原則」第1條第1、2項規定可知，在國防醫學院決定提起民事訴訟同時，即已認定愛德幼兒園不符合98年「被占用處理原則」規定，不得請求逕予出租。
 - 3、98年「被占用處理原則」第1條第2項得逕予出租要件，依前述分析可知，須符合A.至D.等4個要

件，本案前於民國94年立法委員協調會議中，軍方已表明愛德幼兒園所占用房地並無公用需求，已符合要件A.；而要件D.，因愛德幼兒園於52年興建，且占用房地均在82年7月21日之前，亦已符合此要件。然在要件B.，卻引發諸多爭議：

- (1) 國防醫學院於99年起訴前，國產署北區分署曾於98年3月17日以台財產北處字第0980002335號函復北工處，表示依「被占用處理原則」第1點第2項規定，管理機關已無公用需要且非其主管目的事業需用者之國有不動產，除地上為公有宿舍，仍應由管理機關依雙方法律關係及相關法令予以處理或騰空移交，非屬公有宿舍且符合該項各款情形者，方得現狀移交，請該處釐清愛德幼兒園用使用建物是否涉國有公用宿舍，倘是，依上述規定，該建物於變更非公用財產移交時，應騰空移交，並無現狀移交規定之適用。
- (2) 根據上開函文，本案軍方似認為愛德幼兒園所使用之建物為公有宿舍，故於99年由國防醫學院代表軍方立場起訴。起訴後，因立法委員介入協調，軍備局再與國產署繼續展開協商，以確認國產署得否以愛德幼兒園占用現況接管該房地。國產署遂於102年7月1日邀集軍備局等有關機關開會研商，獲致結論後，於102年7月31日以台財產署接字第10230006820號函復國防部表示，本案國有建物經軍備局確認為職務宿舍，應由軍備局依「被占用處理原則」第1點第2項，管理機關已無公用需要且非其主管目的事業需用者，地上為公有宿舍、國有建物等，仍應由管理機關依雙方法律關係及相關法令予以

處理或騰空移交之規定處理。

(3) 惟查，軍備局以102年9月14日函國產署，該局工程營產中心前於該署102年7月1日召開會議中表達180-6、180-7地號2筆土地上4幢房屋為職務宿舍，係因該4幢房屋位於學人新村，營區之屬性為職務宿舍。經查列管房建物資訊帳籍，該4幢房屋現況用途為「教室與兵舍」，並非職務宿舍。

4、在確認非職務宿舍後，應已符合前述B.非公有宿舍之要件，爰本院函詢國防部何以在確認愛德幼兒園占用房舍非職務宿舍後，並未撤回訴訟？國防部查復略以，愛德幼兒園占用房屋，無論用途為「教室」或「兵舍」，均為國有建物，依98年「被占用處理原則」，應由管理機關依雙方法律關係及相關法令予以處理或騰空移交。簡言之，即不符合要件C.：

(1) 上述102年9月14日軍備局致國產署同一公文即敘明，愛德幼兒園占用之4幢房屋經軍備局初審認定應為國有建物，惟依列管帳籍顯示不動產編號AA030441-012房屋（原作為職務宿舍使用之用途已廢止，改為教室使用）為受贈取得，是否仍為國有建物，請該署協助審認。倘為國有建物，將續以訴訟排除占用後，騰空移交該署接管。

(2) 國產署102年10月18日台財產署公字第10235021010號函復軍備局，該建物產權是否為國有，請本管理機關權責依國有財產法第2條及財物標準分類規定審認。

(3) 惟查，本院檢視98年「被占用處理原則」增加要件C.之理由乃「惟實務執行上，除公有宿舍

外，尚有國有眷舍因年久失修遭配住人修建、增建、拆除重建，導致眷舍已非全屬國有(部分拆除改建)，或已全為私有(全部拆除改建)，有者仍為原配住人或其眷屬占用；甚有管理機關提供所經管之國有建物供他機關作眷、宿舍使用，致衍生占用問題。諸如此類公有宿舍、國有建物或經他人拆除重建私有建物之基地未騰空即移交國產局接管，將造成諸多後續管理問題。再者，國有建物管理責任更應強化，爰修正第2項文字，明定由管理機關依雙方法律關係及相關法令予以處理或騰空後再行移交國產局接管，以明權責。」簡言之，國有建物增列之理由，係因其本質上仍作為眷、宿舍使用，處理上與公有宿舍同視，實與國有財產法第2條受捐贈取得財產亦屬國有財產之概念無涉，而且財物分類標準中「房屋建築及設備分類表」，亦無國有建物之類別。足見兩機關於國有建物之認事用法上，顯有疏誤。

- 5、退步言之，國有財產法中並無「被占用處理原則」所述之要件B.、C.，該要件增加理由，如依上述98年「被占用處理原則」之修正理由所載，係因公有宿舍或國有建物如未處理或騰空由國產署接管，將造成諸多後續管理問題，倘以管理問題剝奪人民依國有財產法本可取得承租權利，實非妥適，況以「被占用處理原則」僅屬行政規則之規範位階，縱其因行政機關反覆實踐成為行政慣例，而得成為法源，惟仍不因此增加法律所無之限制，而產生對人民更不利之規制效果，此已違法律保留原則。
- 6、縱使不考慮上述法源位階之爭議，及兩機關對於

國有建物之概念上誤解，98年「被占用處理原則」始增加須非國有建物之要件C.之限制，對於法規變更後適用於繼續性事實之情況，即有「不真正溯及既往」之問題，原則上雖得適用新法，但在不利於人民時，仍應考慮人民信賴保護問題，並遵守比例原則，避免過度侵害私益。然查本件國防部查復本院，僅說明99年起訴之決定，係符合98年「被占用處理原則」，卻未立於人民角度說明本件在公、私益比較後，人民有何信賴應予保護等問題，尚顯粗率。

(五)綜上，「依法行政原則」係貫穿所有行政機關執行職務之最高指導原則，行政機關不得採取私法行為以規避公法上此應遵守之義務，本院仍得檢視行政機關採取私法行為是否有逃避「依法行政」拘束之違失。99年11月20日，國防醫學院提起民事訴訟請求愛德幼兒園返還不當得利並遷讓占用房地，雖主張其係依98年「被占用處理原則」而為起訴之決定，然針對愛德幼兒園繼續占用事實，立即適用98修正後「被占用處理原則」，未能妥善評估愛德幼兒園之信賴利益應如何確保；且針對98年「被占用處理原則」之規定，國防部軍備局與國防醫學院及國產署均未詳加釐清適用上爭議，即率由國防醫學院提起訴訟，均顯有疏誤。

四、本案確定判決就愛德幼兒園占用房地相當於租金之不當得利，係以該土地、建物之申報總價年息5%計算，惟判決確定後，106年8月10日愛德幼兒園所占用建物已被公告為歷史建築，為原確定判決未及審酌，允宜妥適衡量此一事實。爰此，可否依「國有非公用不動產被占用處理要點」第6點第9款規定，免收、減半計收或緩收相當於租金之不當得利，國防醫學院、

軍備局應與國產署協商取得共識，俾利後續強制執行：

- (一)按「國有非公用不動產被占用處理要點」第6點第9款規定：「被占用之不動產，在占用人未取得合法使用權源或騰空交還前，執行機關先依民法不當得利之規定，向占用人追溯收取使用補償金。但符合下列情形者，得予免收、減半計收或緩收：……(九)被占用之國有房地、國有房屋，或被占用國有土地上之私有房屋，依法被指定為古蹟或登錄為歷史建築，經占用人申請並依法取得使用權者，使用補償金減半計收。」核其理由，係因被占用之國有房地或國有房屋，依法被指定為古蹟或歷史建築，衡酌占用人已依文化資產保存法之相關規定負擔相當之管理維護費用，並為鼓勵占用人主動申請依法取得土地合法使用權，經占用人申請並依法取得合法使用權者，最早規定係可免收使用補償金，惟考量被占用之國有房地(房屋)被指定為古蹟者或歷史建築者，占用人實際使用時間如符合國有財產法第42條第1項第2款於82年7月21日前使用之規定，占用人恐以申請承租(或其他方式)取得合法使用權，雖可免收使用補償金，惟承租後仍需繳納租金為由，而不申請承租，亦不繳納占用期間使用補償金，難以達到輔導占用人取得合法使用權源之訂定目的，有失衡平，爰改採減半計收。
- (二)經查，本案確定判決主文略以「被告(愛德幼兒園)應給付原告(即國防醫學院)新臺幣2,506,642元，及自民國100年3月4日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，暨自民國99年11月25日起至遷讓返還土地及建物之日止，按月給付原告新臺幣522,217元。」此金額計算方式，係就愛德幼兒園

占用房地相當於租金之不當得利，並以該土地、建物之申報總價年息5%計算。本案105年間判決確定後，愛德幼兒園於106年8月10日經臺北市政府公告為歷史建築，此為原確定判決未及斟酌之事實，並非確定判決效力所及，允宜衡量此一事實，審慎決定。

(三)就本案判決確定後，愛德幼兒園得否援引前揭規定減少返還不當得利，據國產署查復略以，愛德幼兒園雖經登錄為歷史建築，惟其占用範圍獲法院判決部分屬軍方經管之國有公用財產，無「國有非公用不動產被占用處理要點」之適用，應依「被占用處理原則」規定辦理。

(四)惟查，原確定判決理由中，除確認房地為「國有」財產外，似未論及該房地是否為「公用」財產。按公用與非公用之區分，依國有財產法第4條規定：「(第1項)國有財產區分為公用財產與非公用財產兩類。(第2項)左列各種財產稱為公用財產：一、公務用財產：各機關、部隊、學校、辦公、作業及宿舍使用之國有財產均屬之。二、公共用財產：國家直接供公共使用之國有財產均屬之。三、事業用財產：國營事業機關使用之財產均屬之。但國營事業為公司組織者，僅指其股份而言。(第3項)非公用財產，係指公用財產以外可供收益或處分之一切國有財產。」可知，非屬公務用、公共用或事業用之國有財產，即屬非公用財產。然在本件中，上開法條無法提供充分指引作用，本院基於以下2點理由，認為愛德幼兒園占用房地應屬「形式外觀上為公用財產，然實質上為非公用財產」：

1、本案確定判決理由中，除確認該房地為國有財產外，並未確認該房地為公用財產，國產署說法顯

有誤會。此外確定判決認為，國防醫學院與愛德幼兒園之使用借貸契約於73年簽訂，為期5年，於屆滿後，已變成「未定期限之使用借貸契約」，且遲至99年6月14日該房地之使用借貸關係才終止。如依法院見解，實難以想像公用財產會存有長達26年（73至99年）私法上使用借貸契約。

- 2、另就本院函詢國產署就所屬北區分署分署長曾建議指導愛德幼兒園草擬「共有土地分管協議書」之理由及法令依據時，該署查復略以：「因本案土地為國、市、私共有土地，倘經軍方釐清無涉公有宿舍，依國有非公用不動產出租管理辦法第29條規定，國私共有土地，得經共有人協議分管後，就國有分管範圍，辦理逕予出租。北區分署基於為民服務立場協助告知該幼兒園得依上開規定辦理共有人協議分管。」依此說法，國產署既已引用「國有『非公用』不動產出租管理辦法」之規定，可知該署認為愛德幼兒園占用房地應屬非公用財產。

- (五)然為何本院卻仍依「被占用處理原則」(全名為「各機關經管國有『公用』被占用不動產處理原則」)檢討機關作為？質言之，愛德幼兒園占用之房地，應屬「形式外觀上為公用財產，然實質上為非公用財產」。申言之，倘機關依「被占用處理原則」妥適處理本案，固無問題，惟若參採非公用財產之相關規定（如前述之「國有非公用不動產被占用處理要點」、「國有非公用不動產出租管理辦法」）而於法律規範之模糊地帶，採取有利於人民之人權解釋途徑，應可贊同。學理上針對公用與非公用之區分，確實出現第3種型態足資參照。在民法時效取得制度中，多數法院認為，公有公用土地具有不融

通性，不適用時效取得制度；惟當其失去公用之形態，不復具有公物之性質，例外的，得為時效取得制度適用之客體。內政部亦曾表示，基於管理不易，主張公有土地應排除時效取得之適用。然學者間或有不同意見，前大法官謝在全在處理公用財產之公用性是否已廢止，曾提出「默示廢止公用說」之概念²¹，該說係指公物雖不得為取得時效之客體，但如於法定期間，和平、公然占有公物，以與該公物不同之目的而繼續為使用時，至少應認為可成立取得時效。默示公用廢止之成立需具備下列要件：1. 長年棄置，事實上未作公共目的之用。2. 已完全喪失公共財產之型態與機能。3. 他人在該公物上之公然，和平繼續占有，無害於公物之實際之公共目的。4. 已無維持為公共用財產之理由。5. 上開4項要件並須於自主占有開始時完全具備²²。

(六)承上，本案軍方在94年立委協調會中，即已表明愛德幼兒園占用房地無公用需要，且依法院確定判決可知，雙方實際上存有長達26年之私法上使用借貸契約，雖依國有財產法仍須變更為非公用移交給國產署後，方成為「形式上」之非公用財產，但借用上開學說見解，可肯認愛德幼兒園占用房地業已變更為非公用財產。因此，愛德幼兒園占用房地，「實質上」已成為非公用財產情況下，採取有利於人民之解釋途徑，而適用非公用財產之相關規範，應無不妥。因此本案究竟有無適用「國有非公用不動產

²¹ 謝在全著，《民法物權論（上冊）》，作者自版，民國99年9月修訂5版，第230-232頁。

²² 此見解亦有實務見解支持，例如院字2670號解釋：「公有土地供公用者，在廢止公用後，得為取得時效之標的（參照院字第2177號解釋。）城壕一部分淤成平地，經人民占有建造房屋，歷數十年者，應認為公用早已廢止。如人民之占有，具備民法第769條或第770條之條件者，自得請求登記為所有人。」經人民長期占用之公有土地，表示國家有默示廢止公用，得為時效取得標的。

被占用處理要點」第6點第9款規定，免收、減半計收或緩收相當於租金之不當得利，國產署允應協助釐清，國防醫學院、軍備局並應與該署協商，以利後續不當得利追討之計算。

- (七)綜上，本案確定判決就愛德幼兒園占用房地相當於租金之不當得利，係以該土地、建物之申報總價年息5%計算，惟判決確定後，106年8月10日愛德幼兒園所占用建物已被公告為歷史建築，為原確定判決未及審酌，允宜妥適衡酌此一事實。爰此，可否依「國有非公用不動產被占用處理要點」第6點第9款規定，免收、減半計收或緩收相當於租金之不當得利，國防醫學院、軍備局應與國產署協商取得共識，俾利後續強制執行。

五、本案判決確定後，國防醫學院及軍備局何時及如何執行愛德幼兒園遷讓占有房地，允應本於依法行政、比例及平等原則審慎研處：

- (一)國產署曾署長於本院詢問時表示：「105年間對於已提起排除侵害民事訴訟且判決確定案件，依監察院、司法院、法務部意見，應強制執行，不可以再使占用人用標租或其他方式取得合法占用權源。至強制執行時點，得由管理機關依被占用處理原則第5點第3項規定，視個案斟酌時點，賦予彈性。」至就此彈性時點，以何時點為宜，國防部常務次長尚永強中將於本院詢問時表示：「愛德幼兒園遷出時點，如考量幼兒受教權，請臺北市府令愛德幼兒園停止招生，使目前幼兒可以繼續就讀至畢業。目前判決確定，就不能不執行。」顯見詢問會議中兩方均認為，對於愛德幼兒園之遷讓房屋之強制執行部分，勢在必行，僅可延緩。

- (二)觀察上述兩機關代表之說明，係依照財政部105年11

月30日召開檢討國有不動產處理方式會議紀錄，會中法務部及司法院之見解，摘要如下：

1、問題：占用國有不動產者，如經法院確定判決應返還，占用者請求機關不執行確定判決，機關有無裁量空間？

(1) 法務部意見：

〈1〉依強制執行法第4條第1項第1款規定：「強制執行，依左列執行名義為之：一、確定之終局判決……」同法第5條第1項及第2項規定：「債權人聲請強制執行，應以書狀表明左列各款事項，提出於執行法院為之：一、當事人及法定代理人。二、請求實現之權利(第1項)。書狀內宜記載執行之標的物、應為之執行行為或本法所定其他事項。(第2項)」同法第6條第1項第1款規定：「債權人聲請強制執行，應依左列規定，提出證明文件：一、依第4條第1項第1款聲請者，應提出判決正本並判決確定證明書或各審級之判決正本。……」因此，占有國有不動產者，如經債權人(機關)提起訴訟請求返還，並經法院確定判決其應返還者，該確定之終局判決得作為強制執行之執行名義，至是否進入強制執行程序，則須視債權人(機關)是否向執行法院聲請強制執行而定。

〈2〉行政機關以私法形式執行行政任務時，並非依公法行使公權力，故不是用行政程序法之規定，然而行政機關並不因此成為私人，從而完全擺脫公法之拘束，憲法對國家權力之拘束仍然及於行政機關以私法形式所為之行為(司法院釋字第457號解釋參照)。因此，

債權人依上開強制執行法規定，雖得本於職權自行裁量決定是否向執行法院聲請強制執行，惟行政機關之裁量決定仍不得有恣意濫用及其他違法情事，就是否聲請強制執行一事，不得有不合理之差別待遇，尤其不得牴觸憲法之平等原則。

(2) 司法院意見：

請求返還被占用國有不動產之訴，訴訟標的大約有2類：1. 請求返還被占用不動產，及2. 金錢給付，包括請求返還被占用期間之不當得利、請求給付返還不動產前之不當得利。關於第1類返還被占用不動產部分，尊重法務部意見，但管理機關有維護國產權益之義務，仍以聲請強制執行為原則，如奉核准暫緩執行，應於符合必要性及比例原則之前提下，同時進行替代方案及配套措施，否則恐有行政違失問題；第2類金錢給付問題，因事涉不當得利請求權時效，為中斷時效，且確保以發生債權，管理機關應無裁量空間，應依確定判決聲請執行。

2、結論：本議題涉實務執行，請參考司法院及法務部意見視個案情形辦理。

(三)根據上開會議紀錄可知，債權人（管理機關）取得民事勝訴確定判決後，是否執行或延緩執行之裁量決定，應考量平等原則與比例原則，不得恣意判斷，否則恐有行政違失，誠屬的論。然所謂平等原則，絕非止於「等者等之」，仍應兼顧「不等者不等之」概念，即應容許合理之差別待遇存在；而所謂比例原則，亦重視操作細節，亦即個案中公、私益間如何具體衡量，是以並不存在如同國產署或國

防部於本院詢問會議表示見解，僅存有必然應予執行之唯一正解，仍應視個案情節而定。

(四)在公有宿舍遭占用情形，管理機關倘取得確定判決後，確有不得不執行壓力，然考量經社文公約「適足居住權」所衍生「反迫遷原則」，得於個案中衡酌適當處置方式，諸如：延緩執行時點、尋覓其他合適居住場所等，藉由此等緩衝機制，避免占用人頓失依靠而流離失所。但本件愛德幼兒園所占用房地，自始即非當然作為供人日常生活起居之宿舍使用，且其成立沿革與脈絡，在現代社會更有其不容忽視之歷史價值，已如前述。倘於一般公有宿舍之占用，均已考量應如何緩衝以避免帶來對居住權之侵害；則於愛德幼兒園本質非屬公有宿舍，是否更應考量所蘊含之人權，乃至於正視愛德幼兒園存在所彰顯之歷史意義？

(五)再者，一般公有宿舍占用，多有歷經再一次之審級救濟機會，本案僅歷經一個審級即判決定讞，固然此可歸責於愛德幼兒園上訴未繳納裁判費所肇致。但誠如司法院院長許宗力於司法院釋字第574號解釋之協同意見書註1所提及：「民事庭第一審判決也構成公權力對人民權利之初次侵害，理由是民事紛爭涉及基本權衝突，倘若法官無視基本權對民事法之影響，未能根據憲法保障基本權之精神解釋民事法規，而違反對基本權保障之『不足之禁止原則』，就不能否認其判決在權利救濟之外，同時亦具有限制基本權之性質。在此理解下，民事審判至少應維持二級二審才符合憲法保障訴訟權之意旨。」

固然在民事案件中，係因司法資源有限性而採「有償主義」，然如本件未繳納裁判費即不得上訴

之情形，亦屬法律限制上訴態樣，比諸部分刑事案件在「一審無罪，二審改判有罪」，因修法前刑事訴訟第376條產生不得上訴之情形，二者有其相似性，亦即均屬公權力初次侵害，卻因法律限制無從救濟。在上開刑事案件已依司法院釋字752號解釋宣告違憲後，就一審即遭定讞之民事案件，有無相類之思考脈絡？而且本件乃一方為行政機關之行政私法行為，依司法院釋字第457號解釋意旨，應受基本權直接拘束，比諸院長許宗力於前揭意見書所提之單純私人間未考量基本權衝突係間接受基本權拘束之情形，實無分軒輊，本應考量基本權對於民事領域之影響。

針對本案一審即為定讞，對於愛德幼兒園之職員工作權、就學兒童之受教權、家長行使親權等人權所受衝擊，實無法忽視。且由此亦可發現，對於愛德幼兒園之確定判決是否執行，確有與其他經上訴而定讞判決之執行間，存有可合理為差別對待之理由。

- (六)此外，愛德幼兒園辦學卓越，歷年獲獎無數，各界亦讚譽有加，倘少子化問題已為當今政府不容忽視的國安議題，則如何維繫一優良之學前教育場所存續不墜，等同間接鼓勵國人生育，更屬相輔相成之議題；尤其，政府努力推動募兵制之際，教學設施完善且辦學績優之學前教育之提供，對於增加募兵誘因甚有助益，故政府理應善加利用愛德幼兒園現有師資與教學資源。因此，三軍總醫院仍持續與愛德幼兒園簽立幼兒托育服務合約，提供其員工直系子女優先入園及學費折扣之優惠，誠屬正辦，亦見愛德幼兒園對國家公益仍有其貢獻。是以，各有關機關應當省思愛德幼兒園去留，對於公益之維護或

提升，是否有其舉足輕重地位，倘若確保私益同時兼可提升公益，傾向維持現狀以維護私益，亦係符合比例原則之具體操作結果。

- (七)綜上所述，關於本案判決確定後，何時及如何執行愛德幼兒園遷讓占有房地，國防醫學院及軍備局允應本於依法行政、平等及比例原則審慎研處，以保障人權並兼顧公益。

調查委員：尹祚芊