

01 最 高 行 政 法 院 判 決

02 109年度上字第352號

03 上 訴 人 陳招倂

04 訴訟代理人 陳子偉 律師

05 被 上 訴 人 連江縣地政局

06 代 表 人 曹爾元

07 訴訟代理人 文鍾奇 律師

08 參 加 人 連江縣政府

09 代 表 人 劉增應

10 上列當事人間離島建設條例事件，上訴人對於中華民國109年1月
11 30日臺北高等行政法院108年度訴更一字第74號判決，提起上
12 訴，本院判決如下：

13 主 文

14 原判決關於駁回上訴人下列第2、3項之訴及該訴訟費用部分均廢
15 棄。

16 訴願決定及原處分均撤銷。

17 被上訴人就上訴人105年3月7日之申請返還公有土地事件，應依
18 本判決之法律見解作成決定。

19 其餘上訴駁回。

20 廢棄部分第一審及上訴審訴訟費用均由被上訴人負擔，上訴駁回
21 部分上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

22 理 由

23 一、事實經過：

24 (一)上訴人於民國105年3月7日檢具土地四鄰證明書等相關資
25 料，依離島建設條例第9條第6項規定向被上訴人申請返還坐
26 落連江縣○○鄉○○段641地號土地一部分（面積900平方公
27 尺，下稱○○段641地號土地），及坐落同縣○○鄉○○段72
28 1、722、723、724、725地號等公有土地（下稱系爭土
29 地），經被上訴人審查認為○○段641地號土地係訴外人馬

01 祖酒廠實業股份有限公司（下稱馬酒公司）所有，並非公有
02 土地，而系爭土地是參加人於60年間徵購曹依犬等3人的土
03 地，作為興建出租國民住宅，本件申請於法未合。關於○○
04 段641地號土地之申請，以105年5月2日連地所測駁字第0001
05 08號駁回通知書（下稱原處分A）否准；關於系爭土地之申
06 請，依序以105年8月4日連地所登駁字第000269、000270、0
07 00271、000272、000273號土地登記案件駁回通知書（下合
08 稱原處分）否准。

09 (二)上訴人不服原處分A及原處分，分別提起訴願，經參加人就
10 原處分A提起之訴願，以105年8月3日連企法字第1050037703
11 號訴願決定駁回；就原處分提起之訴願，則依序以105年9月
12 3日連企法字第1050038034、1050038035、1050038036、105
13 0038037、1050038038號等訴願決定（下合稱訴願決定）駁
14 回，乃向臺北高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟，請
15 求撤銷訴願決定、原處分A及原處分、被上訴人應將○○段6
16 41地號部分土地及系爭土地所有權登記為上訴人所有，嗣追
17 加備位之訴，以土地管理機關有繼續使用必要者，請求依離
18 島建設條例第9條第6項後段規定，向上訴人辦理徵收、價購
19 或租用。原審105年度訴字第1570號判決（下稱第一次原判
20 決）認為不應准許上訴人備位之訴的追加，並撤銷原處分A
21 及有關該部分之訴願決定、駁回上訴人其餘之訴。上訴人、
22 被上訴人就第一次原判決於其不利部分，分別提起上訴。

23 (三)經本院108年度判字第362號判決審理結果：

24 1.關於○○段641地號土地部分：因參加人所屬馬祖酒廠民營
25 化規劃方案，以包括○○段641地號土地之資產作價成立馬
26 酒公司，參加人對馬酒公司之持股比例達百分之99以上，而
27 公司組織之公營事業，參酌國有財產法第4條第2項第3款規
28 定意旨，國營事業為公司組織者，其事業用財產僅其股份
29 為公用財產。○○段641地號土地已於104年11月間移轉登記
30 為該公司所有。馬酒公司既係依公司法設立之私法人組織，
31 登記為該公司所有之○○段641地號土地，即非屬公有土

01 地。被上訴人否准上訴人請求返還○○段641地號土地，並
02 無違誤。第一次原判決將原處分A及有關該部分之訴願決定
03 予以撤銷即屬違背法令，被上訴人就此部分之上訴為有理由，
04 本院乃將關此部分之第一次原判決予以廢棄，並駁回上
05 訴人此部分之訴，而告確定。

06 2.關於系爭土地部分：第一次原判決未查明參加人辦理的土地
07 徵用事宜，是不是基於軍事徵用業務的執行，僅以未見相關
08 徵用書之記載，即認上訴人主張系爭土地係經軍事徵用為不
09 可採；且對徵用土地所為之補償，可能是土地本身的價格，
10 也可能只是使用徵用土地的代價，就前者而言，徵用土地之
11 取得即屬具有償性，惟與國家向土地所有人支付對價，購買
12 土地之徵購，尚有差別。如曹依犬所有之175平方公尺土地
13 即是60年間興建介壽村國宅而遭徵用者，則其因此受領新臺
14 幣(下同)612.5元補償金之補償標準為何，事涉該土地被登
15 記為公有，是否「非經有償取得」之判斷，惟第一次原判決
16 以參加人於105年6月13日連財產字第1050022921號函表示徵
17 購等語、60年6月5日簽呈載明「徵用民地……，補償
18 款……」旨為有償徵收或價購性質，認為本件申請不符離島
19 建設條例第9條第6項「非經有償」要件，均容嫌速斷，而有
20 判決不適用行政訴訟法第125條第2項規定及理由不備之違背
21 法令情事，上訴意旨求為廢棄關此部分之第一次原判決，為
22 有理由，本院乃將之廢棄發回原審更為審理。

23 3.上訴人追加備位之訴部分：

24 第一次原判決不准上訴人追加備位之訴，於法不合，惟備位
25 之訴關於○○段641地號土地部分，因上訴人先位之訴請求
26 返還該土地部分既應駁回，則備位之訴亦屬無據，仍應維持
27 第一次原判決駁回此部分備位之訴之結論，乃駁回上訴人關
28 此部分之上訴。至於系爭土地部分，因其先位之訴既經廢棄
29 發回原審，第一次原判決駁回此部分備位之訴即無可維持，
30 乃隨該部分先位之訴併同廢棄發回原審更為審理。

31 (四)原審更為審理結果：

01 經原審依聲請准許參加人獨立參加本件訴訟，上訴人並變更
02 先位之訴聲明為：1.訴願決定及原處分均撤銷。2.被上訴人
03 應依上訴人105年3月7日之申請，作成將系爭土地登記為上
04 訴人所有之行政處分，並撤回備位之訴。經原審108年度訴
05 更一字第74號判決(下稱原判決)駁回上訴人之訴，上訴人仍
06 不服，遂提起本件上訴。

07 二、上訴人起訴主張及被上訴人暨參加人在原審答辯，均引用原
08 判決所載。

09 三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：

10 (一)上訴人應從寬解釋為曾基於曹依犬繼承人的身分提出申請：
11 系爭土地於65年5月20日第一次登記為參加人所有，上訴人
12 於105年6月27日以連地登還字第750、760、770、780、790
13 號等土地登記申請書，檢附身分證影本及登記清冊、土地四
14 鄰證明書、戶籍謄本等資料，向被上訴人申請返還系爭土
15 地，其申請複丈原因勾選為「土地其他(公有土地返
16 還)」，登記原因則勾選為「發還」，可見是申請返還現登
17 記為公有的系爭土地。雖然沒有載明申請的依據，及註明是
18 以何種身分提出申請，但是被上訴人或訴願受理機關都明知
19 上訴人就是基於曹依犬繼承人的身分提出申請，並據以作成
20 駁回的決定。因此，本件應從寬解釋為上訴人曾基於曹依犬
21 繼承人的身分，依離島建設條例第9條第6項規定向被上訴人
22 提出申請，以符實際。

23 (二)上訴人單獨提起本件訴訟，為適格的當事人：

24 1.系爭土地原為上訴人配偶曹依犬所有，之後經參加人於60年
25 6月5日依行為時(下同)「連江縣補償軍事徵用民地(產)
26 暫行辦法」(下稱「連江縣軍事徵用補償辦法」)核發補償
27 金予曹依犬後，予以「徵用」，再申請土地所有權第一次登
28 記為所有權人，經審查後依法公告徵詢異議，公告期間無人
29 異議，登記為參加人所有。

30 2.曹依犬於61年4月14日死亡，其全體繼承人為上訴人及子女
31 曹香嬌、曹典榆、曹翠嬌、曹典泰、曹典鈺、曹俐嬌、曹蓮

01 嬌等8人。上訴人主張於105年間，上述全體繼承人達成遺產
02 分割的口頭協議，同意由上訴人取得曹依犬對參加人的系爭
03 土地返還登記請求權，並同意將系爭土地返還登記於上訴人
04 名下，只是沒有寫下書面協議，又因曹蓮嬌於108年7月22日
05 死亡，其繼承人為配偶謝有亮及其子女謝順原、謝鎮宇等3
06 人，因為被上訴人質疑上訴人提起本件訴訟的適格性，所以
07 才由曹依犬現尚生存的繼承人7人於109年1月間簽立協議
08 書，以及由曹蓮嬌的全體繼承人於109年1月間出具證明書以
09 證明上情，並提出繼承系統表、協議書、證明書、印鑑證明
10 及戶籍謄本等正本為證。經原審審酌上訴人戶籍謄本上教育
11 程度欄確實記載為「不識字」，且協議書及證明書上所蓋用
12 的印文，與印鑑證明上的印文相符，可以採信。故上訴人單
13 獨提起本件訴訟，應屬適格的當事人。

14 (三)參加人是為了興建介壽國民住宅，依據當時的連江縣軍事徵
15 用補償辦法第5條第3款規定，徵用曹依犬系爭土地。依參加
16 人96年6月5日函文及所附的「連江縣政府民國49年至82年軍
17 事徵用民地補償統計清冊」（下稱「軍事徵用補償統計清
18 冊」）記載，曹依犬位於介壽村新街左側的土地，面積為17
19 5平方公尺，補償原因勾選為「徵用」，而不是「價購」，
20 補償金額為612.5元，換算每平方公尺的補償金額為3.5元。
21 從參加人奉馬祖防衛司令部之令、徵用的目的（可解為有助
22 於戰地行政設施而必須徵用民地）、補償原因用語（徵
23 用）、補償金原本所應列支的預算項目（年度軍事徵用民地
24 補償預算項下）、補償金額的發給標準（甲級耕作地每平方
25 公尺3.5元）及補償金發放方式（一次補償）等面向，依60
26 年間當時的相關法令及時空背景，應可認定參加人是依據當
27 時的連江縣軍事徵用補償辦法第5條第3款規定，為執行軍事
28 徵用業務，而「徵用」曹依犬所有的土地，形式上也符合當
29 時連江縣軍事徵用補償辦法的規定。至於參加人徵用曹依犬
30 所有土地的用途及程序，嚴格而言，是否符合該辦法規定的
31 要件，雖然或有爭議，但是還不致於影響上述綜合全部情狀

01 所為的認定。另內政部78年2月13日台內地字第662374號、7
02 8年3月24日(78)台內地字第683872號函釋，與參加人奉令因
03 軍事需要徵用民地（連江縣軍事徵用補償辦法第2條參照）
04 的情形不同。參加人及被上訴人於委任律師為訴訟代理人
05 後，以參加人徵用曹依犬所有土地的用途及程序，與連江縣
06 軍事徵用補償辦法所定要件不符，且與內政部上述函釋意旨
07 有違為由，辯稱曹依犬所有的土地不是因為「徵用」，而是
08 因為「買賣」或「價購」關係登記為公有，卻無法提出任何
09 佐證，自不足採。

10 (四)曹依犬位於介壽村新街左側的土地，面積為175平方公尺，
11 補償金額為612.5元，換算每平方公尺的補償金額為3.5元，
12 符合當時的連江縣軍事徵用補償辦法第11條第3款針對「甲
13 級耕作地（含青苗）」的補償金計算標準。又同辦法第7條
14 已明定：「經徵用之土地（產），其產權『歸公有』
15 ……」，再由參加人徵用曹依犬所有土地是為了興建介壽國
16 民住宅以供出租的目的，原本就具有長期使用該土地的性
17 質，且參加人於65年4月10日辦理系爭土地總登記時提出登
18 記聲請書，並檢附當時南竿鄉鄉長陳一鵬出具的保證書，都
19 表彰或證明參加人是以「行使所有權」的意思提出申請，之
20 後經審查無誤依法公告徵詢異議，公告期間無人異議，而由
21 參加人取得所有權迄今。此外，上訴人曾於75年2月24日申
22 請系爭土地旁的○○段717地號土地第一次登記，並取得所
23 有權迄今，當時馬祖地區仍處於實施戰地政務期間，可見上
24 訴人於65年4、5月系爭土地公告期間如有異議，當可依法提
25 出，並無法律上或事實上的困難。上訴人於79年2月15日向
26 參加人請求優先配售系爭土地上所興建國宅的陳情書中，亦
27 承認被上訴人為系爭土地的所有權人。綜上，參加人於60年
28 6月5日徵用曹依犬所有的土地時，是基於取得所有權的意
29 思，並且已經發給包含土地本身的對價及其上青苗價格的補
30 償金予曹依犬受領，而屬於有償徵收取得該土地的所有權。

01 (五)參加人既然是屬於有償徵收而取得該土地的所有權，並於65
02 年5月20日登記為系爭土地的所有權人，系爭土地就不屬於
03 離島建設條例第9條第6項前段所定「非經有償徵收或價購等
04 程序登記為公有」的情形，則上訴人基於曹依犬繼承人的地
05 位，依上述規定向被上訴人申請返還系爭土地，就不符合法
06 定要件，被上訴人以原處分予以駁回，並無違誤。

07 (六)上訴人另主張依連江縣軍事徵用補償辦法第7條及第13條規
08 定，參加人徵用曹依犬所有的土地，現在已經沒有依原徵用
09 原因使用的必要，應發還給曹依犬的繼承人即上訴人部分，
10 因上訴人並沒有依法提出申請，而不存在遭駁回的「依法申
11 請之案件」，且未經訴願程序，不屬於本件課予義務訴訟的
12 審理範圍，也不會影響本件訴訟有無理由的判斷。

13 (七)上訴人既然不符合離島建設條例第9條第6項前段規定的前提
14 要件，則參加人是否仍有依原徵用原因使用原為曹依犬所有
15 土地的必要？以及當時「徵用」曹依犬的土地面積究為若
16 干？就沒有再予審究的必要，併予說明等語，以原判決駁回
17 上訴人在原審之訴。

18 四、上訴意旨略謂：

19 (一)依連江縣軍事徵用補償辦法第1條規定，可知該辦法係屬行
20 政機關即馬祖戰地政務委員會依職權為執行軍事徵用法所為
21 之職權命令，依司法院釋字第367、443號解釋意旨應屬違憲
22 無效。且依26年7月12日國民政府公布、27年7月1日施行之
23 軍事徵用法第12條及第33條第1項規定，顯見軍事徵用物除
24 依物之性質係屬一次性使用之物者外，其餘非一次性使用之
25 物徵用權人，對於徵用物僅有使用權限，於使用完畢後即應
26 返還原物主或占有人。然連江縣軍事徵用補償辦法第7條前
27 段規定，認遭徵用之人民土地（產）其產權一律「歸公
28 有」，而有使人民遭軍事徵用之土地（產）於解除軍事設備
29 前喪失所有權之情事，顯未經法律授權限制人民之自由權
30 利，且逾越軍事徵用法之母法規定，而屬違憲無效之法律。
31 原判決未依照司法院釋字第216號解釋意旨予以排除，逕自

01 援引作為認定曹依犬就伊所有系爭土地業已受領補償金，而
02 由參加人取得系爭土地所有權，顯然適用法律違背法令。再
03 以，參加人興建國宅雖有其政策目的，然於戰地政務時期結
04 束後，參加人業已將系爭土地上之國宅以危樓為由廢止，而
05 計畫以BOT方式招商興建大型商旅，顯見對系爭土地並無任
06 何公用之使用存在，自應返還上訴人始為適法。

07 (二)徵收與徵用之法理不同，採用徵用程序者，除一次性使用之
08 物因使用後所有權自然消滅者外，徵用物不因徵用程序而移
09 轉所有權，於徵用目的消滅時應將徵用物返還原物主或占有
10 人，然本件徵用之標的物乃為土地，迄今仍存在，不屬一次
11 性使用使所有權消滅之物之情形，原判決一方面認定系爭土
12 地係經參加人依據軍事徵用法「徵用」，復又認定屬於「有
13 償徵收」，判決理由顯然矛盾。

14 (三)連江縣軍事徵用補償辦法第7條規定，系爭土地縱使徵用後
15 其產權歸公有，亦僅止於軍事設施解除之日，而81年11月7
16 日馬祖地區正式解除戰地政務，應認自斯時起因實施戰地政
17 務所軍事徵用之民地(產)業已解除軍事設施，應將遭徵用
18 之系爭土地返還原物主，原判決僅以該辦法第7條前段規定
19 作為判決基礎之法規依據，顯有適用法規錯誤，且該違誤足
20 以影響判決之結果，應廢棄發回更為適法審判。

21 (四)離島建設條例第9條之立法意旨是為保障金門、馬祖等地區
22 因實施戰地政務產生不當剝奪人民財產權，而賦予人民請求
23 回復所有權之特別規定，原判決未審酌馬祖地區實施戰地政
24 務期間，因戒嚴令使人民無法反抗政府公權力，而不敢依法
25 聲明異議及於79年間陳情承認參加人之所有權，徒以有徵用
26 且有發給補償金，逕認參加人已合法取得系爭土地之所有
27 權，顯有認定事實及適用法律違誤，應廢棄發回更為妥適審
28 判。

29 (五)又連江縣於65年3月9日公告實施土地總登記，但申請登記期
30 間僅有1個月，顯然違背土地法規定，事後於89年間為補正6
31 5年間公告不足之時間，遂再為土地補登記公告，是參加人

01 於65年間對系爭土地為所有權登記顯然違法，參加人並非合
02 法所有權人，原審未於判決理由中為任何說明，判決顯有違
03 誤。

04 五、本院判斷：

05 (一)離島建設條例第2條規定：「本條例所稱之離島，係指與臺
06 灣本島隔離屬我國管轄之島嶼。」第9條第1項、第6項、第7
07 項分別規定：「(第1項)本條例適用之地區，於實施戰地政
08 務終止前，或實施戰地政務期間被占用於終止後，因徵收、
09 價購或徵購後登記為公有之土地，土地管理機關已無使用或
10 事實已廢棄使用者，最遲應於本條例中華民國102年12月20
11 日修正施行之日起2年內全數公告；原土地所有人或其繼承
12 人並得於公告之日起5年內，向該管土地管理機關申請按收
13 件日當年度公告地價計算之地價購回其土地。但徵收、價購
14 或徵購之價額超出該計算所得之地價時，應照原徵收、價購
15 或徵購之價額購回。」「(第6項)馬祖地區之土地，自民國3
16 8年起，非經有償徵收或價購等程序登記為公有，致原土地
17 所有人或合於民法物權編施行法第9條規定之視為所有人或
18 其繼承人喪失其所有權，土地管理機關已無使用土地之必要
19 者，應自本條例中華民國102年12月20日修正施行之日起5年
20 內，依原土地所有人、視為所有人或其繼承人之申請返還土
21 地；土地管理機關有繼續使用土地之必要者，應依法向原土
22 地所有人、視為所有人或其繼承人辦理徵收、價購或租用。
23 其已依金門馬祖東沙南沙地區安全及輔導條例提出請求經駁
24 回者，得再依本條例之規定提出申請。」「(第7項)前項返
25 還土地實施辦法由行政院定之。」行政院依該條例第9條第7
26 項授權所訂定的「馬祖地區土地申請返還實施辦法」(下稱
27 實施辦法)第2條規定：「符合本條例第9條第6項規定之原土
28 地所有人、視為所有人或其繼承人申請返還土地案件，由該
29 土地所在地政機關受理申請。」準此，馬祖地區之土地，如
30 屬離島建設條例第9條第1項之依法徵收、價購或徵購後登記
31 為公有之土地，得依該項規定請求購回。惟如非經依法有償

01 徵收或價購等程序登記為公有者，原土地所有人、視為所有
02 人或其繼承人得依同條第6項之規定申請返還；至於徵用之
03 土地，並非「徵收」「價購」，即為第6項「非經有償徵收
04 或價購」所指之情形。

05 (二)本件原判決以參加人係於60年間依據當時連江縣軍事徵用補
06 償辦法第5條第3款徵用曹依犬系爭土地，並已依同辦法第11
07 條第3款按照「甲級耕作地(含青苗)」之價格計付補償費，
08 而後於65年間土地總登記時，因無人異議而登記為參加人所
09 有，顯示參加人是以取得系爭土地所有權之意思徵用該土
10 地，而屬於「有償徵收」登記為公有，不符離島建設條例第
11 9條第6項「非經有償徵收或價購等程序登記為公有」之要
12 件，因而判決駁回上訴人在原審之訴，固非無見。

13 (三)惟按憲法第15條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保
14 個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權
15 能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自
16 由、發展人格及維護尊嚴。國家如因公用或其他公益目的之
17 必要，雖得徵用或徵收人民之財產，但需有法律依據，並給
18 予相當之補償，方符憲法保障財產權之意旨。又我國土地利
19 用法制，土地徵收始自19年6月30日國民政府制定公布之土
20 地法第208條以下，並經多次修正；其後，於89年2月2日專
21 為土地徵收訂定土地徵收條例。所謂土地徵收，乃國家因公
22 益需要，為興辦法律所定事業，對人民受憲法保障之財產
23 權，依法定程序予以剝奪之謂。而土地徵用，散見於諸多法
24 律規定，例如土地徵收條例第58條、國防法第27條、水利法
25 第76條第1項、民防法第12條、災害防救法第31條第1項第5
26 款及已廢止之軍事徵用法等，乃國家為臨時性設施工程、因
27 應災變、軍事上緊急需要等緊急處置之公益必要，依法定程
28 序暫時強制取得人民土地財產之使用權，並於使用目的完
29 成，將之返還土地所有人之行政行為。是以土地徵收乃終局
30 性、永久的剝奪人民土地所有權，土地徵用則是一定期間的
31 限制人民土地財產權之使用。惟無論是土地徵收或土地徵

01 用，均應依照法律規定為之，始為合法之徵收或徵用。又所
02 謂價購，則係透過雙方協議購買或出售，非由行政機關以單
03 方行為剝奪人民土地所有權。另徵購則係基於公益應變之
04 需，由政府依法強制購買，亦非徵收、徵用或價購。

05 (四)離島建設條例第9條沿革：

06 1.所謂戰地政務，係於金馬地區成立戰地政務委員會，採取軍
07 民合治措施，實施軍事管制。戰地政務委員會於45年6月23
08 日成立，並於81年11月7日解散，此段期間即為戰地政務期
09 間。離島建設條例之制定，乃考量金門馬祖地區於實施戰地
10 政務期間，許多人民的土地未依正常法定程序被登記為公有
11 土地，為使當時凡事優先考量戰地政務及軍事建設需要，而
12 未依正常法制剝奪之人民財產權得以回復，乃繼「金門馬祖
13 東沙南沙地區安全及輔導條例」之後，於89年4月5日公布施
14 行離島建設條例，復於現行法第9條第1項規定：「本條例適
15 用之地區，於實施戰地政務終止前，或實施戰地政務期間被
16 占用於終止後，因徵收、價購或徵購後登記為公有之土地，
17 土地管理機關已無使用或事實已廢棄使用者，最遲應於本條
18 例中華民國102年12月20日修正施行之日起2年內全數公告；
19 原土地所有人或其繼承人並得於公告之日起5年內，向該管
20 土地管理機關申請按收件日當年度公告地價計算之地價購回
21 其土地。但徵收、價購或徵購之價額超出該計算所得之地價
22 時，應照原徵收、價購或徵購之價額購回。」

23 2.其後，離島建設條例第9條於100年6月22日修正，特別針對
24 金門及馬祖地區土地，增訂第4項規定：「金門、馬祖地區
25 私有土地，若為政府機關於戰地政務終止前，未經原土地所
26 有權人同意而占用或逕行登記為國有者，應於本條例100年6
27 月3日修正之日起算1年內，依原土地所有權人之申請依法返
28 還。但依金門馬祖東沙南沙地區安全及輔導條例提出請求經
29 確定者，不得再提出申請。」

30 3.復鑑於軍占民地情形仍待清理及人民疏於主張權益，103年1
31 月8日修正公布離島建設條例第9條成為現行條文，並分就金

01 門及馬祖地區土地，區分為第9條第1項之「因徵收、價購或
02 徵購」及第9條第5項、第6項之「非經有償徵收或價購等程
03 序登記為公有」二種情形。第一種情形(第9條第1項)，人民
04 得以購回方式取回土地所有權。第二種情形(第9條第5項、
05 第6項)，其屬馬祖地區土地者，得於第6項規定要件下，申
06 請返還；但土地管理機關有繼續使用土地之必要者，應依法
07 向原土地所有人、視為所有人或其繼承人辦理徵收、價購或
08 租用。並規定「其已依金門馬祖東沙南沙地區安全及輔導條
09 例提出請求經駁回者，得再依本條例之規定提出申請。」

10 4.從上述離島建設條例訂定及修正經過，可知該條例第9條第1
11 項是針對依法「徵收」「價購」「徵購」之土地賦予人民購
12 回土地之權利；而同條第6項則是將「非經有償徵收或價
13 購」等非依法定徵收或價購程序致登記為公有之土地，還地
14 於民，賦予人民申請返還土地請求權，以修復為戰地政務而
15 特別犧牲之人民財產權，回復其所有權。因此，經徵用而遭
16 登記為公有之土地，既非「有償徵收或價購」，即屬第6項
17 規範之情形，尤其不符法定程序之徵用土地，更是該規定所
18 欲處理之問題。

19 (五)由參加人檔存馬祖日報於60年5月14日第2版報導，在由馬祖
20 防衛司令部參謀長所主持的會議中（出席人員包括政委會監
21 察主任），決定興建介壽村店鋪公寓式國民住宅14戶，完工
22 後全部出租，所得租金充作清寒獎助基金之用；被上訴人亦
23 陳稱參加人徵用曹依犬等3人所有的土地，除改善當地民眾
24 居住生活環境外，並規劃以日後國宅出租的收益，全數補助
25 縣內生活較為困苦的民眾、充裕育幼院、各學校教育所需基
26 金，俾落實先總統蔣介石、蔣經國先生昔日對實施戰地政務
27 的金馬地區，要求軍方負起對當地居民應盡「管、教、養、
28 衛」之責；參加人所屬民政科乃於60年6月5日提出徵用曹依
29 犬等人土地之簽呈，經連江縣縣長批可。參加人復於60年6
30 月25日令復南竿鄉公所略以：「據呈為介壽村國民住宅徵用
31 民地，曹依犬等3戶補償受領清冊2份計款2,282.25元，准予

01 核銷結案」。曹依犬位於介壽村新街左側的土地，面積為17
02 5平方公尺，補償原因欄位勾選為「徵用」，而非「價
03 購」，補償金額為612.5元，換算每平方公尺的補償金額為
04 3.5元，符合連江縣軍事徵用補償辦法第11條第3款之計價。
05 本件參加人是為興建介壽國民住宅，依據當時的連江縣軍事
06 徵用補償辦法第5條第3款規定，徵用曹依犬所有的土地，雖
07 徵用之用途及程序，嚴格而言，是否符合該辦法規定要件雖
08 有爭議，且被上訴人及參加人就其主張是因「買賣」或「價
09 購」登記為公有一事，無法提出任何佐證，並其主張與軍事
10 徵用補償統計清冊記載為「徵用」而非「價購」內容明顯不
11 符，故系爭土地並非以「買賣」或「價購」登記關係登記為
12 公有。又參加人嗣以65年4月10日(65)連地登字第000158號
13 登記聲請書，申請土地所有權第一次登記為所有權人，經審
14 查後依法公告徵詢異議，公告期間無人異議，而於65年5月2
15 0日登記為參加人所有等情，為原判決確定之事實，核與證
16 據法則及論理法則相符，並有馬祖日報、參加人96年6月5日
17 連民地字第0960016586號函及其所附軍事徵用補償統計清
18 冊、參加人所屬民政科於60年6月5日簽呈、參加人60年6月2
19 5日核准徵用民地核銷補償費函文、補償費受領清冊、土地
20 登記聲請書、土地登記簿謄本附前審卷及更審卷可憑，自得
21 為本院判決之基礎。

22 (六)則查：

- 23 1.依據軍事徵用法(26年7月12日國民政府公布27年7月1日施行
24 93年1月7日廢止)徵用人民之土地，旨在取得土地使用權供
25 軍事需要，此觀軍事徵用法涉及土地徵用之規定，包括第1
26 條：「(第1項)陸、海、空軍於戰事發生或將發生時，為軍
27 事上緊急之需要，得依本法徵用軍需物及勞力。(第2項)
28 陸、海、空軍機動演習之徵用，依第五章之規定。」第2
29 條：「前條第1項軍需物及勞力，具備左列各款情形時，始
30 得徵用之：一、確為軍事上所必需者。二、確為應徵人所能
31 供給，而不致妨害本人及其家屬之基本生活者。三、不能依

01 其他方法取得，或雖能依其他方法取得而需時過久足以貽誤
02 軍機者。」第7條第9款：「左列之物，除本法有特別規定
03 外，得徵用之：……九、土地。」第12條：「有徵用權者，
04 對於徵用標的，得視軍事上之需要，為左列之處分：一、使
05 用。二、其他軍事上必要之處分。」第20條：「遇左列情形
06 之一時，徵用書得逕交付市、縣行政長官、區長、鄉長、鎮
07 長：一、徵用標的為土地、房屋、飲用水，應就地徵用者。
08 二、事機危急不能依前條之規定辦理者。」第29條：「(第1
09 項)應徵人因徵用所受之損害，除本法另有規定外，應賠償
10 之。其損害之賠償，以現實直接者為限。賠償金額應參照徵
11 用物之買賣或使用價格或勞力之代價定之。(第2項)前項價
12 格或代價，依徵用時之法定標準定之；無法定標準者，依有
13 徵用權者，或徵用區域之行政長官或受委託徵用者，與應徵
14 人之協議定之；不能協議時，依徵用地於戰事發生前3年間
15 之平均價格或代價定之。」第34條：「對於左列各款之使
16 用，除有損壞或減少價值之情事外，不得請求賠償：一、無
17 建築物之空地。二、牧場。三、森林地。四、私有之街道、
18 巷衖、橋樑及其他類似設備。五、空餘之寺廟、祠堂及其他
19 類似之公共建築物。」第46條：「徵用物之發還，由有徵用
20 權者或其代表，會同徵用區行政長官或受委託徵用者行
21 之。」等規定，並無如同徵收土地之永久剝奪人民土地所有
22 權而由國家原始取得所有權之效力甚明。

23 2. 又52年1月17日發布之連江縣軍事徵用補償辦法第1項規定：

24 「連江縣(以下簡稱本縣)補償軍事徵用民地暫行辦法(以下
25 簡稱本辦法)依據軍事徵用法第4條第3項權責暨馬祖守備區
26 指揮部(49)勤迅沅字第0003號令副本與本縣實際狀況訂定
27 之。」惟查，軍事徵用法第4條第3款：「軍事徵用權限於，
28 左列各長官行使之：……三、陸軍總司令、總指揮、軍長、
29 師長、獨立旅旅長。」僅係有關軍事徵用權限之規定，並非
30 授權行政機關訂定法規命令之依據。再依軍事徵用法施行細
31 則(50年10月31日修正發布，93年2月18日廢止)第6條規

01 定：「地方行政機關，為徵用業務之執行機關，其業務如
02 左：一、調查轄區內之軍需物及勞力，加以分類統計，並與
03 軍師管區密取聯繫。二、依據主管機關或有徵用權機關之徵
04 用計畫，研訂執行機關徵用實施計畫。三、接到徵用書後應
05 依種類數量及地方供應能力簽發徵用令，得自行或交由鄉鎮
06 區公所或警察機關轉送應徵人。四、徵用業務之準備及其實
07 施步驟。五、徵用業務經費之列報事項。六、其他有關徵用
08 業務之執行事項。」足見連江縣軍事徵用補償辦法乃是參加
09 人立於軍事徵用執行機關，依職權訂定對財產遭到軍事徵用
10 之人民所為之補償規定。上開辦法既屬執行軍事徵用及徵用
11 補償之規定，即與徵收或徵收補償無涉，自不得作為徵收人
12 民財產權之依據。

- 13 3.再由連江縣軍事徵用補償辦法第2條：「本辦法為解決本縣
14 奉令因軍事需要徵用民地（物）時補償之依據。」第3條：
15 「本辦法適用於馬祖守備區指揮部所(配)屬之各單位駐防地
16 區範圍內(含馬祖本島、北竿、大坵、東犬、西犬)。」〔本
17 條嗣於65年2月16日修正為：「本辦法適用於馬祖防衛司令
18 部及所(配)屬之各單位駐防地區範圍內(含馬祖南竿、北
19 竿、大坵、東莒、西莒、東引、西引)。」〕第4條：「本辦
20 法所指民地係前條地區範圍內之民間私用或使用公有土地及
21 其他耕作地。」第5條第3款：「有左列情形之一項時得徵用
22 之：……(三)有助於戰地行政設施而必須徵用民地者。」第8
23 條：「徵用時，請馬祖守備區指揮部會同會縣勘察後核發徵
24 用通知書（格式如附件一），交由政委會轉本縣實施徵
25 用……」（本條嗣於65年2月16日修正為：「徵用時請馬祖
26 防衛司令部會同縣政府、鄉(村)公所勘察後核發徵用通知
27 書……交由鄉公所轉本縣實施徵用……。」）第10條：「產
28 權所有人接到徵用通知後，向當地村辦公處循行政系統提出
29 請求補償，經呈奉政務委員會核准後，由本縣在年度軍事徵
30 用民地補償預算項下列支。」第11條：「補償金額依左列規
31 定發給：……(三)耕作地：甲級地每平方公尺（3.5）元，乙

01 級地每平方公尺（3）元，丙級地每平方公尺（2.5）元（以
02 上均含青苗），無青苗之熟地均減半補償。(四)青苗：地瓜每
03 根5角（每平方公尺以5根計），白菜每顆（1.5）元，蔥每
04 窩（0.75）元，韭菜每窩（0.5）元，南瓜（東瓜、絲瓜）
05 每窩5元。(五)前(一)(二)(三)(四)項概以一次補償（申請補償冊如附
06 件二）。……」第13條：「凡徵用民地因軍事設施遷移無須
07 再用時，應發還原業主。」等規定（條文詳見更審卷1第500
08 至501頁），即知該辦法主要在規範徵用標的及如何補償，
09 其中第11條第3款「耕作地：甲級地每平方公尺（3.5）元」
10 則為徵用補償費，與徵收補償無涉。

11 4.而在連江縣軍事徵用補償辦法訂定之前，土地法第208條以
12 下已有土地徵收之規定；再則，土地徵收與土地徵用並不相
13 同，前者在於取得人民土地所有權，後者則係對人民使用土
14 地之限制，惟不論是土地徵收或土地徵用均應依法律為之，
15 始為合法之徵收或徵用。是以，連江縣軍事徵用補償辦法第
16 7條規定：「經徵用之土地(產)，其產權歸公有至解除軍事
17 設施時為止。」既非土地徵收之法律規定，縱使同辦法有對
18 依該辦法而徵用之土地給予補償，即與土地徵收之損失補償
19 無涉，亦不因有該補償費之給予，使連江縣軍事徵用補償辦
20 法成為徵收之法律依據；至其徵用補償，既係依同辦法第10
21 條及第11條規定由參加人片面核計發給，亦與價購無關。從
22 而，依連江縣軍事徵用補償辦法辦理徵用人民土地，縱令徵
23 用程序不完備，並時隔多年後登記為公有，惟此種情形既非
24 土地徵收或價購，即係離島建設條例第9條第6項所欲處理之
25 回復人民土地問題。本件參加人係依據當時之連江縣軍事徵
26 用補償辦法第5條第3款規定，徵用系爭土地，並非以「買
27 賣」或「價購」登記關係登記為公有等情，已如前述，是以
28 系爭土地即屬離島建設條例第9條第6項所稱「非經有償徵收
29 或價購等程序登記為公有」之情形。再者，參加人係以徵用
30 為名向人民取得系爭土地，即便有不合軍事徵用法或連江縣
31 軍事徵用補償辦法之要件情事，亦不得反指其為買賣或價

01 購。是以本件不論是原處分所載之「徵購」，或訴願決定及
02 被上訴人所稱之「買賣」或「價購」，均無可取。

03 5.原判決一方面認為參加人係依據當時之連江縣軍事徵用補償
04 辦法第5條第3款規定，徵用系爭土地，另一方面却以參加人
05 係依同辦法第11條第3款規定以「甲級耕作地(含青苗)」之
06 補償金計算標準核計補償金予曹依犬為由，認定該補償金數
07 額不只是使用徵用土地之代價；惟查，連江縣軍事徵用補償
08 辦法第11條第3款為徵用補償之明文規定，則該補償金何以
09 不只是使用徵用土地之代價，原判決並未說明認定所憑依據
10 及理由，判決理由不備。原判決復認參加人於65年間辦理系
11 爭土地總登記，即在表彰行使所有權之意思，且上訴人未曾
12 於公告期間提出異議，足見參加人60年間係以取得系爭土地
13 所有權之意思，徵用該土地，並發給包含土地本身及其上青
14 苗價格的補償費予曹依犬受領，而屬「有償徵收」取得該土
15 地所有權(見原判決第17頁第16行)；然而，原判決既認參加
16 人係依連江縣軍事徵用補償辦法第5條第3款規定於60年間徵
17 用系爭土地，則當時徵用法律關係已定，原判決却僅憑參加
18 人事後於65年間辦理所有權第一次登記及上訴人未於公告期
19 間提出異議等情，將二件事連結，而就參加人60年6月5日徵
20 用系爭土地一事，解為是基於取得所有權的意思，並已發給
21 土地對價之「有償徵收」，顯然於法無據，適用法規不當，
22 且違證據法則及論理法則。原判決一方面認為本件是「徵
23 用」，惟又以曹依犬領有徵用補償費及參加人已於徵用5年
24 後辦畢所有權登記為由，認定應屬「有償徵收」(見原判決
25 第17頁第16行)，判決理由亦屬矛盾。原判決復以上訴人於
26 79年2月15日向參加人請求優先配售系爭土地上之國宅時之
27 陳情書自承系爭土地所有權為參加人(原判決誤載為被上訴
28 人)所有一節，據以推論系爭土地乃是有償徵收之法律關
29 係，惟觀當時上訴人陳情內容係表示系爭土地為其捐贈而請
30 求優先配售土地上國宅一棟，且經參加人以查無上訴人所稱
31 捐贈土地之事證予以回應，有各該陳情書及參加人簽呈附卷

01 可憑(更審卷1第527-529頁、第523-526頁)，則原判決以該
02 陳情書，作為認定系爭土地自始即為有償徵收之證據，亦違
03 證據及論理法則。是以，原判決以參加人係「有償徵收」系
04 爭土地，故不屬離島建設條例第9條第6項前段所定「非經有
05 償徵收或價購等程序登記為公有」之要件，認事用法，即有
06 違誤。

07 6.末查，系爭土地係屬離島建設條例第9條第6項所稱「非經有
08 償徵收或價購等程序登記為公有」之情形，而曹依犬於61年
09 4月14日死亡，全體繼承人為上訴人及子女曹香嬌、曹典
10 榆、曹翠嬌、曹典泰、曹典鈺、曹俐嬌、曹蓮嬌等8人，其
11 等於105年間，達成協議由上訴人取得離島建設條例第9條第
12 6項之請求權，並同意由參加人將系爭土地返還登記於上訴
13 人名下。另上訴人係基於曹依犬繼承人身分，於105年6月27
14 日依據離島建設條例第9條第6項規定提出申請返還系爭土
15 地，而非基於自己「視為所有人」之身分提出申請，又因曹
16 蓮嬌於108年7月22日死亡，其繼承人為配偶謝有亮及其子女
17 謝順原、謝鎮宇等3人，因被上訴人於原審訴訟中質疑上訴
18 人提起本件訴訟的適格性，遂由曹依犬現尚生存的繼承人即
19 上訴人及子女曹香嬌、曹典榆、曹翠嬌、曹典泰、曹典鈺、
20 曹俐嬌等7人於109年1月間簽立協議書，以及由曹蓮嬌的全
21 體繼承人謝有亮、謝順原、謝鎮宇等3人於109年1月間出具
22 證明書以證明上情；此外，參加人於同一時間徵用訴外人陳
23 經發及陳木龍之土地，與系爭土地坐落位置及面積均不相同
24 等情，為原判決確定之事實，核與所述卷證資料相符，無違
25 證據及論理與經驗法則，原判決據此認定上訴人有單獨提起
26 本件訴訟之適格當事人，且無與陳經發及陳木龍一併起訴的
27 必要等情，既無違誤，從而，上訴人本於曹依犬繼承人身
28 分，依離島建設條例第9條第6項規定，向被上訴人申請返還
29 系爭土地，即屬有據。

30 (七)綜上所述，原處分以系爭土地係由參加人徵購，不符離島建
31 設條例第9條第6項規定之要件否准上訴人之申請，訴願決定

01 則以系爭土地為參加人向曹依犬價購取得為由而維持原處分
02 之結論，均有違誤；原判決雖以系爭土地應屬有償徵收，而
03 糾正訴願決定及原處分之認定，惟原判決認定本件不符離島
04 建設條例第9條第6項申請返還之要件，既有如上違背法令情
05 事，且與判決結論有影響，則其維持訴願決定及原處分，即
06 有未洽，上訴意旨指摘於此，求予廢棄，為有理由，應予准
07 許，爰將原判決廢棄，並撤銷訴願決定及原處分。原處分與
08 訴願決定經撤銷後，因原處分係以本件不符離島建設條例第
09 9條第6項要件駁回上訴人之申請，尚未依實施辦法所定處理
10 程序完成包括土地面積、坐落位置之審查及公告等程序，以
11 及本件有無離島建設條例第9條第6項後段有關土地管理機關
12 有繼續使用系爭土地之必要等涉及土地管理機關之裁量權情
13 形，事證均未明，故上訴人請求判令被上訴人應作成如聲明
14 2所示之行政處分，並未達全部有理由之程度，依行政訴訟
15 法第200條第4款規定意旨，上訴人在請求命被上訴人遵照本
16 院判決之法律見解作成決定之範圍內為有理由，上訴人請求
17 廢棄此部分原判決，為有理由；至上訴人逾此範圍之請求，
18 原判決駁回上訴人此部分之訴，核無違誤，上訴人求予廢
19 棄，為無理由，應予駁回。

20 六、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由。依行政訴
21 訟法第255條第1項、第256條第1項、第259條第1款、第98條
22 第1項前段，判決如主文。

23 中 華 民 國 110 年 9 月 30 日

24 最高行政法院第一庭

25 審判長法官 侯 東 昇

26 法官 王 碧 芳

27 法官 鍾 啟 煌

28 法官 蔡 紹 良

29 法官 簡 慧 娟

30 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

01 中 華 民 國 110 年 9 月 30 日
02 書記官 劉 柏 君