臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭
112年度訴字第275號
113年11月7日辯論終結

原　　告　陳招俤
訴訟代理人　陳子偉律師
被　　告　連江縣地政局

代　表　人　陳奕誠
訴訟代理人　黃進能
參　加　人　連江縣政府

代　表　人　王忠銘
訴訟代理人　葉忠信

上列當事人間離島建設條例事件，原告不服連江縣政府中華民國112年2月18日府行法字第1120009012號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

訴願決定及原處分均撤銷。

被告就原告民國105年3月7日之申請返還公有土地事件，應依本判決之法律見解作成決定。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、事實概要

(一)原告前於民國105年3月7日檢具土地四鄰證明書等相關資料，依離島建設條例第9條第6項規定，向被告申請返還連江縣南竿鄉介壽段721、722、723、724、725地號等公有土地（均登記為連江縣所有）。嗣經被告審認上揭公有土地是參加人於60年間徵購訴外人曹依犬等3人的土地，作為興建出租國民住宅之用，本件申請於法未合，乃以105年8月4日連

地所登駁字第000269、000270、000271、000272、000273號土地登記案件駁回通知書（以下合稱前處分）否准原告之申請。原告不服，循序提起行政爭訟，初經本院以105年度訴字第1570號判決駁回。嗣經原告提起上訴，最高行政法院以108年度判字第362號判決廢棄發回更審，本院更為審理後，仍以108年度訴更一字第74號判決（下稱前判決）駁回原告就前處分所提訴訟。原告不服，再提起上訴，終經最高行政法院以109年度上字第352號判決（下稱系爭確定判決）將前處分及該部分訴願決定均撤銷，令被告就原告105年3月7日之申請返還公有土地事件，應依該判決之法律見解作成決定，及駁回原告其餘上訴確定。

(二)最高行政法院作成系爭確定判決後，被告隨即就原告105年3月7日返還公有土地之申請，重為審查，並通知原告再行送件提供資料。惟原告再行送件提供資料，經被告重為審查後，仍以：「1.本件土地面積、坐落位置均未經歷審判決確認，縱依軍事徵用補償統計清冊的記載，徵用對象為曹依犬、陳經發及陳木龍等3人，面積依序為175平方公尺、220平方公尺、228.50平方公尺（計623.50平方公尺），補償金額依序為612.5元、770元、899.75元，其既非僅曹依犬1人，記載面積與本件登記申請不同，亦無從認定其坐落位置，是本件之申請無法依軍事徵用補償統計清冊所示之資料審認其面積及位置，既無從審查認定是否為同一標的，依法不應登記。2.依內政部110年11月30日台內地字第1100266839號函釋，說明二、略以：按軍事徵用之法源依據為軍事徵用法，非現行土地徵收條例之徵用。換言之二者雖均為徵用，然其本質不同。依函釋精神及意旨，前者，徵用土地所為的補償，可能是土地本身的價格，也可能只是使用徵用土地的代價。後者（現行法），始單純為短期使用土地之補償。3.台端（按：即原告）79年2月15日向參加人陳情書中自陳土地原已『捐贈』給政府興建介壽商場做為清寒兒童及育幼院童獎助學金之用，捐贈已達20年之久，台端早年既已

將土地捐贈予政府機關，贈與屬於兩造合意之正當法律行為，則本案標的非屬離島建設條例第9條第6項規定之標的。

4.依據本件申請土地之管理機關連江縣財政稅務局（下稱連江財稅局）111年4月25日連財稅管字第1110002627號函意旨：本件仍有離島建設條例第9條第6項後段有關土地管理機關有繼續使用系爭土地之必要等之情事」等情為由，審認依法不應登記，並依土地登記規則第57條第1項第2款規定，以111年7月27日連地登駁字第97號駁回通知書(下稱原處分)，駁回原告之申請。原告不服，提起訴願，亦遭駁回，遂再提起本件訴訟，並於本院審理時，至現場指界測量，並依被告113年7月10日土地複丈之結果，更正其申請返還公有土地之範圍為連江縣南竿鄉介壽段722地號土地之部分（即被告113年7月10日土地複丈成果圖所標示722(1)之部分，面積11.11平方公尺，下稱722(1)土地）、連江縣南竿鄉介壽段723、724、725地號等公有土地（與722(1)土地合稱系爭公有土地，如涉及各別地號土地，則分別簡稱723土地、724土地及725土地）。

二、原告主張略以：

(一)原處分違反行政訴訟法第216條第3項規定

依行政訴訟法第216條第3項規定，行政法院所認定之事實及指示之法律見解有拘束被告及訴願機關之效力，被告及訴願機關不得為與行政法院判決內容所認定之事實，及指示之法律見解相左或歧異之決定或處分。又依司法院釋字第218號解釋意旨，基於權力分立原則，司法機關對於系爭案件所應適用之法律有優先於其他機關最終解釋之權限，是被告所為之解釋與司法機關之裁判見解有歧異者，應以司法機關裁判所採見解為行政機關為處分之依據。系爭確定判決已明確闡釋：關於軍事徵用法所規定徵用人民土地，旨在取得土地使用權供軍事需要，並無如同徵收土地之永久剝奪人民土地所有權而由國家原始取得所有權之效力等旨，自有拘束有關機關之效力，內政部110年11月30日台內地字第1100266839號

函釋（下稱110年11月30日函）顯與系爭確定判決見解相歧異，依司法院釋字第137號、218號解釋意旨及行政訴訟法第216條規定，被告本應以系爭確定判決所闡釋之法律見解作為被告重為行政處分之基礎。然被告卻仍援引內政部110年11月30日函作成原處分，錯誤解釋軍事徵用法之補償仍有可能為土地本身之價格，意圖混淆軍事徵用法之補償仍有可能有剝奪人民財產所有權之「徵收」效力，原處分違背法律規定明確，訴願決定再度援引該錯誤見解，故原處分及訴願決定均無維持之理由

2. 系爭確定判決已明確認定原告於79年2月15日雖提出陳情書主張所申請之公有土地為其捐贈而請求優先配售土地上之國宅一棟，但參加人已經以查無捐贈之事證回復原告，故無所謂捐贈土地之事，此爭點既於訴訟中經雙方攻防，且經行政法院調查證據後認定明確，自有拘束各關係機關之既判力。遑論原告並無捐贈土地之事實，已經參加人肯認在案，自無原處分駁回理由第三點所謂兩造合意捐贈之法律行為存在。原處分駁回理由及訴願決定俱違背其於前行政訴訟之主張，且悖於系爭確定判決所認定之事實，益見原處分確實違法。

(二)被告未盡職權調查義務

依土地法第二編地籍相關規定，被告為連江縣土地位置、面積、測量、公告、地籍圖、列冊等事項之主管機關，原告所申請返還登記之公有土地面積、位置究係為何，本為被告應依職權執行職務之事項。惟被告竟未至現場為實際位置、面積之測量、定界，即率爾以原告無法確定界址為由駁回原告之申請，被告行使職權顯有怠惰。況且，系爭確定判決已明確認定原告之被繼承人曹依犬遭徵用之土地，與同時間遭徵用之訴外人陳經發、陳木龍之土地坐落位置及面積均不相同，曹依犬遭徵用之土地確為系爭公有土地等情，且此等事實已經兩造於訴訟中攻防而生既判力，被告卻無視系爭確定判決所為事實認定，逕自為歧異認定，而以原處分否准原告之申請，原處分違背法律至明。此外，系爭確定判決已經指

明原告105年3月7日返還公有土地之申請案，尚未依馬祖地區土地申請返還實施辦法（下稱馬祖土地返還辦法）所訂處理程序完成包括土地面積、坐落位置之審查及公告等程序，且系爭公有土地是否有離島建設條例第9條第6項後段所定土地管理機關繼續使用土地之必要的情形，亦有未明，並以此作為發回被告重為處分或決定之理由，被告自應依系爭確定判決意旨重為處分。被告竟怠惰不作為，未依系爭確定判決意旨實際至現場確認位置、測量及辦理公告，即以原告無法確定界址、面積、位置均不明為由否准原告之申請，益見被告確有行使職權怠惰之違法。

(三)本件無從認定系爭公有土地仍有繼續使用之必要

被告固稱系爭公有土地仍有離島建設條例第9條第6項後段規定之適用，但系爭公有土地原以「徵用」興建介壽村介壽商場國民住宅（兩造間亦稱之「介壽商場」，下稱介壽國宅）之用，而介壽國宅業已以危樓為由廢止使用，自應認定已無繼續使用系爭公有土地之必要。況且，被告既主張系爭公有土地有繼續使用之必要，自應就何以土地管理機關地位已將介壽國宅廢止使用，卻仍有繼續使用系爭公有土地必要原因及理由向原告為實質說明，被告卻僅以連江財稅局111年4月25日連財稅管字第1110002627號函（下稱111年4月25日函）稱有繼續使用系爭公有土地之必要，並不可取。

(四)聲明：

1. 訴願決定及原處分均撤銷。
2. 被告應依原告105年3月7日之申請，作成將如113年7月10日土地複丈成果圖所示1、2、3、4點內所示面積共170.1平方公尺之公有土地（即系爭公有土地）登記為原告所有之行政處分。

三、被告答辯則以：

(一)系爭公有土地管理機關仍有繼續使用系爭公有土地之必要

系爭公有土地現實際使用情況，分別由訴外人葉世福在722⑴土地經營遠東電信百貨店；由原告、訴外人劉國春分別在

723土地、725土地經營麗堤餐廳及大三元餐廳；由訴外人陳瑄健在724土地經營水墨堂商店。又連江財稅局111年4月25日函已敘明：系爭公有土地為介壽國宅用地範圍，商場迄今仍為國宅使用並無變更等語，可見系爭公有土地迄今仍持續供作介壽國宅使用，並未逾越當時取得系爭公有土地之目的，故被告審認土地管理機關既已明確表示有繼續使用土地之必要，原告申請返還系爭公有土地即不符合離島建設條例第9條第6項所定「土地管理機關已無繼續使用土地必要」之要件，亦無法辦理公告。

(二)本件並無證據證明原告有系爭公有土地所有權，且原告已將系爭公有土地捐贈參加人

本件雖曾經「徵用」，但徵用時系爭公有土地仍係未登記地，並無證據可證原告在當時即有權利權源。又依法務部105年8月5日法律字第10503509150號函（下稱105年8月5日函）意旨，倘經查證屬實認定申請人依物權編施行法第9條規定應視為所有人，則公有土地除有正當之法律上原因（例如徵收、價購、時效取得、贈與、抵繳租稅）外，本應登記為視為該所有人。所稱「正當法律上原因」係指法律規定移轉而由政府機關取得所有權者，例如依土地徵收條例規定之土地徵收或協議價購、依遺產及贈與稅法規定抵繳稅捐，或贈與給政府機關等情形。本件原告於79年2月15日陳情書中，已敘明將田地「捐贈」參加人興建介壽國宅作為清寒兒童及育幼院院童獎學金之用，並請求配售一棟國宅及建築一通路，依民法第153條、第406條規定及參照最高法院111年度台上字第1398號民事判決意旨，贈與契約已成立。參加人雖查無捐贈相關文件，但自原告陳情書觀之，59年捐贈之時間、地點、對象及用途均十分具體明確(馬祖地區只有一處介壽國宅)，且參加人於獲贈土地後，確實在60年興建介壽國宅出租使用，並於65年間辦竣土地所有權第一次登記在案。是系爭公有土地既經捐贈參加人，且捐贈為取得土地所

有權之正當法律上原因，自非屬離島建設條例第9條第6項規定之標的。

(三)軍事徵用法之「徵用」與土地徵收條例之「徵用」，本質不同

依內政部110年11月30日函意旨，軍事徵用法之「徵用」與土地徵收條例第58條所定「徵用」，二者本質不同，前者徵用土地所為的補償，可能是土地本身的價格，也可能只是使用徵用土地的代價；後者（現行法）單純為短期使用土地之補償。又依「連江縣補償軍事徵用民地(產)暫行辦法」（下稱軍事徵用補償辦法)第1條、第5條、第7條及第13條規定，原告「捐贈」系爭公有土地予參加人在其上興建介壽國宅，並非軍事徵用補償辦法所定之軍事上必要或軍事工程、行政設施等建物，且捐贈屬有正當法律上原因，非政府以不法手段強奪人民財產權。

(四)本件無從認定徵用之土地即為系爭公有土地

依系爭確定判決之記載，原告之被繼承人曹依犬位在介壽村新街左側的土地，面積為175平方公尺，然原告指界之面積為267.02平方公尺，二者相差92.02平方公尺(約27.84坪)，原告何以能確定當初徵用土地之位置(新街左側)即是系爭公有土地位置？原告雖於113年7月10日再次指界，並經被告複丈後，確認申請範圍更正為系爭公有土地，但經被告現勘審查結果，原告指界之地號均為二層樓國宅建物，故仍無法確認原告指界位置是否即為補償清冊所載「介壽村新街左側」。又當初補償對象除曹依犬外，尚有訴外人陳經發、陳木龍，可見當初在徵用土地上占有使用者，非僅曹依犬1人，究竟3人是共同使用，或立有分管協議契約各自獨立使用，原告並未提出任何證明文件佐證，曹依犬何以可單獨1人申請本案土地？再者，參加人還地於民政策之意旨，在於將土地歸還真正權利人，然因無具體明確之證明文件確認系爭公有土地為曹依犬單獨占有使用，且其實際占有面積及座

落位置是否即為系爭公有土地範圍，均有疑義，是被告以原處分否准原告之申請，自屬適法。

(五)本件土地面積與坐落位置均不明確，且土地四鄰證明書欠缺證明力

依土地法第43條規定，依本法所為之登記有絕對效力，系爭公有土地為辦竣所有權登記之公有土地，故其不論係行政處分之審查，抑或法院判決之審理，均應比一般對於未登記地之土地總登記申請，更加嚴謹。系爭公有土地已於60年興建國宅，地形地貌與徵用當時迥然不同，惟原告所提之四鄰證明書立於105年3月7日，證明人林木金已高齡85歲，且未會同至現場指界，該四鄰證明書欠缺證明力，如何確定原告主張之40年至62年間耕作土地之範圍，顯有疑義。

(六)聲明：原告之訴駁回。

四、參加人陳述意見略以：

(一)系爭公有土地中，722、723土地尚有其他人申請返還，而系爭公有土地為非公用土地，由參加人所屬財政稅務局管理。系爭公有土地是蓋介壽國宅，自60年興建至今，原租給22戶，目前已收回1戶。103年間介壽國宅經鑑定屬於海砂屋危樓，所以參加人要拆除改建，105年已報准拆除危樓，已完成財產報廢程序準備拆除，但因有住戶抗爭不讓參加人拆除改建，故目前僅奉准報廢但尚未完成拆除、註銷稅籍及除帳作業，現況仍為參加人管有，作介壽國宅使用，尚未拆除危樓。

(二)介壽國宅自60年代至今仍循使用計畫未曾改變，且未來仍有推動重建計畫尚在規劃中，該商場將來如何改變，期待開發評估及後續重建計畫，而參加人自112年4月18日至113年8月27日期間更已召開「介壽商場推動重建會議」計11次，是系爭公有土地參加人仍有繼續使用之必要。

(三)被告曾於111年4月間請參加人蒐集資料，參加人有陳報原告79年間陳情書，該陳情書中寫明原告於59年前已將系爭公有土地捐贈給政府，且該國宅於60年間蓋好，在四周都是水泥

地的狀況，如何能種植作物，故原告提出四鄰證明書之記載不足採信。另系爭確定判決意旨認定被告前未依馬祖土地返還辦法所定處理程序完成包括土地面積、坐落位置之審查及公告等程序，但原處分作成前均已將上述程序補正完成。

五、本件前提事實及爭點

如事實概要欄所載事實，為兩造所不爭執，並有系爭公有土地標示部及所有權部資料1份(見本院卷一第279至297頁)、原告105年3月7日105年連地丈還字第2700、2800、2900、3000及3100號複丈及變更標示登記申請書影本(見本院卷一第103至105頁、第132至134頁、第140至142頁、第155至157頁、第165至167頁)、系爭公有土地空照示意圖、系爭公有土地人工登記簿、地籍圖重測前舊地號土地人工登記簿、65年4月19日(65)連地登字第000158號登記聲請書影本、參加人105年6月13日連財產字第1050022921號函（下稱105年6月13日函）、96年6月5日連民地字第0960016586號函（下稱96年6月5日函）影本（見更審卷一第165至206頁）、本院105年度訴字第1570號判決、最高行政法院108年度判字第362號判決、前判決、系爭確定判決(見本院訴字第1570號卷第584至600頁，更審卷一第15至30頁，更審卷二第271至290頁，本院卷一第39至58頁)、連江財稅局111年4月25日函影本(見本院卷一第187至188頁)、被告113年7月10日土地複丈成果圖（見本院卷一第367頁）、原處分及訴願決定書影本(見本院卷一第25至26頁、第29至37頁)各1份在卷可證，堪信為真實。又兩造既以前詞爭執，經整理雙方之陳述，本件爭點應為：

(一)系爭公有土地是否已經被告認定原為曹依犬所有？

(二)如前述爭點為肯定，則參加人是否有徵用曹依犬所有之系爭公有土地？

(三)如前述爭點為肯定，則原告基於曹依犬繼承人之身分，依離島建設條例第9條第6項規定向被告申請返還系爭公有土地，

是否有據？

六、本院之判斷

(一)本件應適用法令及法理說明

1. 按離島建設條例第2條規定：「本條例所稱之離島，係指與臺灣本島隔離屬我國管轄之島嶼。」第9條第1項、第6項、第7項分別規定：「(第1項)本條例適用之地區，於實施戰地政務終止前，或實施戰地政務期間被占用於終止後，因徵收、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事實已廢棄使用者，最遲應於本條例中華民國一百零二年十二月二十日修正施行之日起二年內全數公告；原土地所有人或其繼承人並得於公告之日起五年內，向該管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其土地。但徵收、價購或徵購之價額超出該計算所得之地價時，應照原徵收、價購或徵購之價額購回。……(第6項)馬祖地區之土地，自民國三十八年起，非經有償徵收或價購等程序登記為公有，致原土地所有人或合於民法物權編施行法第九條規定之視為所有人或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者，應自本條例中華民國一百零二年十二月二十日修正施行之日起五年內，依原土地所有人、視為所有人或其繼承人之申請返還土地；土地管理機關有繼續使用土地之必要者，應依法向原土地所有人、視為所有人或其繼承人辦理徵收、價購或租用。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回者，得再依本條例之規定提出申請。……(第7項)前項返還土地實施辦法由行政院定之。」

2. 行政院依該條例第9條第7項授權所訂定的馬祖土地返還辦法第2條規定：「符合本條例第九條第六項規定之原土地所有人、視為所有人或其繼承人申請返還土地案件，由該土地所在地政機關受理申請。」第3條規定：「（第1項）地政機關受理申請返還土地之案件，其處理程序如下：一、收件。二、計徵規費。三、指界測量。四、會商土地管理機關。

五、審查。六、公告。七、異議處理。八、登記。……。（第2項）前項第四款規定之地政機關會商土地管理機關，土地管理機關應於二個月內，就指界測量確定位置之申請返還土地，查明有無屬徵收、價購取得及確認使用土地之必要者。……」第9條規定：「申請返還土地案件，經審查無誤者，應公告六個月，並通知土地管理機關，期滿無人提出異議者，由該管地政機關以發還為登記原因，辦理土地所有權移轉登記，辦竣後以書面通知原土地管理機關。」第10條規定：「土地管理機關或土地權利關係人於前條公告期間提出異議者，準用土地法第五十九條第二項規定辦理調處。」第11條規定：「申請返還土地案件，經地政機關依公告、調處或法院判決結果辦竣所有權移轉登記之土地，原土地管理機關有繼續使用之必要者，應於登記完畢後一年內開始辦理徵收、價購或租用作業。」經核並未逾越母法授權範圍，亦未與母法規定牴觸，被告於辦理馬祖地區土地申請返還案件，自應遵守上開規定。

3. 綜合上述法令規定可知，馬祖地區之土地，如屬離島建設條例第9條第1項之依法徵收、價購或徵購後登記為公有之土地，得依該項規定請求購回。惟如非經依法有償徵收或價購等程序登記為公有者，原土地所有人、視為所有人或其繼承人得依同條第6項之規定申請返還。又觀之離島建設條例第9條第6項後段規定可知，縱使土地管理機關認為有繼續使用土地之必要，亦應依法向原土地所有人、視為所有人或其繼承人辦理「徵收、價購或租用」。條文既稱向「原土地所有人、視為所有人或其繼承人」辦理徵收、價購或租用，必已經踐行公告、異議處理及登記程序，始有可能明確「原土地所有人、視為所有人或其繼承人」。倘若地政機關僅因土地管理機關主張有繼續使用土地之必要，就可以不用踐行公告、異議處理及登記程序，實無從釐清土地管理機關究應向何人辦理徵收、價購或租用，土地管理機關更因對象不明而難以辦理徵收、價購或租用程序，此由參加人明確陳稱：因

為系爭公有土地所有權現在還是屬於參加人，所以參加人現在無法編列相關徵收、價購或租用之經費等語（見本院卷二第183頁），即可得到印證。再者，離島建設條例第9條第6項後段既將「租用」列為土地管理機關繼續使用土地之方式，解釋上必然是該土地已先返還登記為原土地所有人、視為所有人或其繼承人，再由土地管理機關辦理租用，始符合「租用」是不變動所有權之法理，殊無土地管理機關就登記為公有財產之土地辦理「租用」之理。遑論若認為地政機關可以不用將土地先登記回土地所有人、視為所有人或其繼承人名下，即意謂土地始終登記為公有土地，法理上亦無可能由土地管理機關就公有土地辦理徵收或價購之情形。正因如此，所以馬祖土地返還辦法第9條明定只要公告期滿無人異議，即由地政機關辦理土地所有權移轉登記；第11條復規定，經地政機關依公告、調處或法院判決結果「辦竣所有權移轉登記」，土地管理機關有繼續使用之必要，方應於登記完畢後1年內開始辦理徵收、價購或租用作業。故由離島建設條例第9條第6項規定及馬祖土地返還辦法第3條第2項、第9條、第11條規定之文義及體系解釋可知，土地管理機關有無繼續使用土地之必要，解釋上並非申請人得否請求返還公有土地之要件，毋寧只是讓土地管理機關可以辦理徵收、價購或租用土地，而會商土地管理機關之目的，也只是在使土地管理機關可以提前評估有無繼續使用土地之必要，與地政機關後續是否踐行公告、異議處理程序無涉。簡言之，離島建設條例第9條第6項所規定之申請公有土地返還制度，係由地政機關依申請人之申請，依職權審查，於審查確認申請人之申請程式無欠缺後，即依馬祖土地返還辦法第3條第1項規定依序踐行指界測量、會商土地管理機關、審查、公告、及異議處理等及登記程序。倘若公告期滿無人異議，即應由地政機關以發還為登記原因，辦理土地所有權移轉登記，辦竣後以書面通知土地管理機關。若公告期間（6個月）內土地管理機關或土地權利關係人提出異議，則準用土地法第59條

第2項規定辦理調處，並視調處或法院判決結果辦理所有權移轉登記。土地管理機關如認為有繼續使用土地之必要，則應待地政機關依公告、調處或法院判決結果辦竣所有權移轉登記後1年內，以登記者為對象，開始辦理徵收、價購或租用作業。是不論土地管理機關是否認為有繼續使用土地之必要，地政機關均應踐行公告、異議處理及登記程序，非謂土地管理機關只要主張有繼續使用土地之必要，地政機關就可以不用依職權調查事證，也不用踐行公告、異議處理及登記程序，逕行否准申請人之申請。至於土地管理機關是否確有繼續使用土地之必要而得辦理徵收等業務，並非地政機關所得置喙，如有紛爭，應由土地管理機關與土地所有權人另循法律途徑解決。

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

律規定爲之，始爲合法之徵收或徵用。又所謂價購，則係透過雙方協議購買或出售，非由行政機關以單方行爲剝奪人民土地所有權。另徵購則係基於公益應變之需，由政府依法強制購買，亦非徵收、徵用或價購。

5. 所謂戰地政務，係於金馬地區成立戰地政務委員會，採取軍民合治措施，實施軍事管制。戰地政務委員會於45年6月23日成立，並於81年11月7日解散，此段期間即爲戰地政務期間。離島建設條例之制定，乃考量金門馬祖地區於實施戰地政務期間，許多人民的土地未依正常法定程序被登記為公有土地，爲使當時凡事優先考量戰地政務及軍事建設需要，而未依正常法制剝奪之人民財產權得以回復，乃繼「金門馬祖東沙南沙地區安全及輔導條例」之後，於89年4月5日公布施行離島建設條例，復為現行法第9條第1項之規定。又離島建設條例第9條於100年6月22日修正，特別針對金門及馬祖地區土地，增訂第4項規定：「金門、馬祖地區私有土地，若為政府機關於戰地政務終止前，未經原土地所有權人同意而占用或逕行登記為國有者，應於本條例一百年六月三日修正之日起算一年內，依原土地所有權人之申請依法返還。但依金門馬祖東沙南沙地區安全及輔導條例提出請求經確定者，不得再提出申請。」惟鑑於軍占民地情形仍待清理及人民疏於主張權益，103年1月8日則再次修正公布離島建設條例第9條成爲現行條文，並分就金門及馬祖地區土地，區分爲第9條第1項之「因徵收、價購或徵購」及第9條第5項、第6項之「非經有償徵收或價購等程序登記爲公有」二種情形。第一種情形(第9條第1項)，人民得以購回方式取回土地所有權。第二種情形(第9條第5項、第6項)，其屬馬祖地區土地者，得依第9條第6項規定申請返還；但土地管理機關有繼續使用土地之必要者，應依法向原土地所有人、視爲所有人或其繼承人辦理徵收、價購或租用。並規定「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回者，得再依本條例之規定提出申請。」綜合上述離島建設條例立法及修法沿革

可知，該條例第9條第1項是針對依法「徵收」、「價購」及「徵購」之土地賦予人民購回土地之權利；而同條第6項則是將「非經有償徵收或價購」等非依法定徵收或價購程序致登記爲公有之土地，還地於民，賦予人民申請返還土地請求權，以修復爲戰地政務而特別犧牲之人民財產權，回復其所有權。因此，經徵用而遭登記爲公有之土地，既非「有償徵收或價購」，即屬第6項規範之情形，尤其不符法定程序之徵用土地，更是該規定所欲處理之問題。

6. 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，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軍事需要，並無如同徵收土地之永久剝奪人民土地所有權而由國家原始取得所有權之效力。又52年1月17日發布之軍事徵用補償辦法乃是參加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之人民所爲之補償規定，屬執行軍事徵用及徵用補償之規定，與徵收或徵收補償無涉，並非土地徵收之法律規定，不得作爲徵收人民財產權之依據。該辦法主要在規範徵用標的及如何補償，該辦法中關於如何補償之規定，性質上爲徵用補償費，與徵收補償無涉，亦不因有該補償費之給予，使軍事徵用補償辦法成爲徵收之法律依據，且因徵用補償，依同辦法第10條及第11條規定是由參加人片面核計發給，亦與價購無關。是依軍事徵用補償辦法辦理徵用人民土地，縱令徵用程序不完備，且時隔多年後登記為公有，此種情形仍非土地徵收或價購。

(二)系爭公有土地已經被告認定為曹依犬所有，且參加人係為興建介壽國宅，依軍事徵用補償辦法徵用系爭公有土地

1. 按軍事徵用補償辦法第2條規定：「本辦法為解決本縣奉令因軍事需要徵用民地（物）時補償之依據。」第5條第3款規定：「有左列情形之一項時得徵用之：……(三)有助於戰地行政設施而必須徵用民地者。」第8條規定：「徵用時，請馬祖守備區指揮部會同會縣勘察後核發徵用通知書（格式如附件一），交由政委會轉本縣實施徵用……」第10條規定：

「產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請求補償，經呈奉政務委員會核准後，由本縣在年度軍事徵用民地補償預算項下列支。」第11條規定：「補償金額依左列規定發給：……(三)耕作地：甲級地每平方公尺（3.5）元，乙級地每平方公尺（3）元，丙級地每平方公尺（2.5）元（以上均含青苗），無青苗之熟地均減半補償。(四)青苗：地瓜每根5角（每平方公尺以5根計），白菜每顆（1.5）元，蔥每窩（0.75）元，韭菜每窩（0.5）元，南瓜（東瓜、絲瓜）每窩5元。(五)前(一)(二)(三)(四)概以一次補償（申請補償冊如附件二）。……」

2. 觀之參加人檔存馬祖日報於60年5月14日第2版報導（見本院更審卷一第505頁），在由馬祖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察主任），決定興建介壽村店鋪公寓式國民住宅14戶，完工後全部出租，所得租金充作清寒獎助基金之用。而被告於本院108年度訴更一字第74號離島建設條例事件審理時，除明確陳稱對於連江縣南竿鄉介壽段721、722、723、724、725地號等公有土地為曹依犬所有一事並不爭執，且亦陳明參加人徵用曹依犬等3人所有的土地，除改善當地民眾居住生活環境外，並規劃以日後國宅出租的收益，全數補助縣內生活較為困苦的民眾、充裕育幼院、各學校教育所需基金，俾落實先總統蔣介石、蔣經國先生昔日對實施戰地政務的金馬地區，要求軍方負起對當地居民應盡「管、教、養、衛」之責等情，亦經調閱本院108年度訴更一字第74號離島建設條例事件卷查證屬實（見本院更審卷一第53頁，本院更審卷二第51頁）。另細繹參加人所屬民政科於60年6月5日之簽呈，針對「南竿鄉公所呈報介壽國民住宅徵用民地補償款」一案，參加人所屬民政科承辦人員已簽請連江縣長核示，並於說明欄明確記載：「說明：一、建築介壽國民住宅徵用民地業主曹依犬等3戶地面積623.5平方公尺，補償款計2,282.25元，經本府派員實地勘測屬實，擬准補償。二、查本年度民地補償費預算尚餘559元，不敷

支應。擬辦：本案建築介壽國民住宅徵用民地補償款計2,282.25元，擬准在本年度地政業務費（地籍整理費項下）支應，並令復該鄉發放完畢後，檢具印領清冊2份，報府核銷結案，當否？恭請核示」等語，並經斯時連江縣長批示核可（見本院更審卷一第201頁）。而參加人復於60年6月25日令復南竿鄉公所略以：「據呈為介壽村國民住宅徵用民地，曹依犬等三戶補償受領清冊2份計款2,282.25元，准予核銷結案」等語，有參加人60年6月25日令1紙可憑（見本院更審卷一第202頁）。此外，依參加人49年至82年軍事徵用民地補償統計清冊之記載（見本院更審卷一第206頁），曹依犬位於介壽村新街左側的土地，面積為175平方公尺，補償原因勾選為「徵用」（徵用日期：60年6月1日），而不是「價購」，補償金額為612.5元，換算每平方公尺的補償金額為3.5元。是綜合參加人奉馬祖防衛司令部之令、徵用的目的（可解為有助於戰地行政設施而必須徵用民地）、補償原因用語（徵用）、補償金原本所應列支的預算項目（年度軍事徵用民地補償預算項下）、補償金額的發給標準（甲級耕作地每平方公尺3.5元）及補償金發放方式（一次補償）等面向，依60年間當時的相關法令及時空背景等情勾稽對照，依證據優勢原則，堪認系爭公有土地確有可能為曹依犬所有，且原告主張參加人是依據軍事徵用補償辦法第5條第3款規定，為執行軍事徵用業務，而「徵用」曹依犬所有的系爭公有土地，應屬信而有徵，形式上亦符合當時軍事徵用補償辦法的規定。況且，被告於本院108年度訴更一字第74號離島建設條例事件審理時，亦一再陳稱：依據目前所搜尋的資料格式來看，參加人應該是依據軍事徵用補償辦法所為的軍事徵用等語綦詳（見本院更審卷一第53頁、第472頁），益見參加人確有可能係為興建介壽國宅，依軍事徵用補償辦法徵用曹依犬所有之系爭公有土地。

3. 被告雖辯稱：依內政部110年11月30日函說明二略以：按軍事徵用之法源為軍事徵用法，非現行土地徵收條例之徵用。

換言之，兩者雖均為徵用，然其本質不同。依函釋精神及意旨，前者，徵用土地所為之補償，可能是土地本身的價格，也可能只是使用土地的代價。後者（現行法），始單純為短期使用土地之補償云云。然而：

⑴行政訴訟法第213條規定：「訴訟標的於確定之終局判決中經裁判者，有確定力。」故訴訟標的於確定終局判決中經裁判，嗣後當事人即不得為與該確定判決意旨相反之主張，法院亦不得為與該確定判決意旨相反之判斷，是以實質確定力（既判力）係就訴訟標的發生，而課予義務訴訟之訴訟標的係「原告關於其權利或法律上利益，因行政機關違法駁回其依法申請之案件，或對其依法申請之案件不作為致受損害，並請求法院判命被告應為決定或應為特定內容行政處分之主張」，故課予義務訴訟如經法院依行政訴訟法第200條第4款規定判決原告勝訴確定者，該判決就原告對被告是否有依法作成所請求行政處分之權利雖未加以確認，亦未命令被告機關作成特定內容之行政處分，惟該判決之既判力，仍及於系爭否准處分或不作為為違法並侵害原告之權利或法律上利益之確認（改制前行政法院72年判字第336號判例、最高行政法院97年12月份第3次庭長法官聯席會議（二）、最高行政法院113年度判字第235號判決意旨參照）。又行政訴訟法第216條規定：「（第1項）撤銷或變更原處分或決定之判決，就其事件有拘束各關係機關之效力。（第2項）原處分或決定經判決撤銷後，機關須重為處分或決定者，應依判決意旨為之。（第3項）前二項判決，如係指摘機關適用法律之見解有違誤時，該機關即應受判決之拘束，不得為相左或歧異之決定或處分。（第4項）前三項之規定，於其他訴訟準用之。」準此，行政訴訟判決確定後，亦生拘束力，在課予義務訴訟，行政法院如係依行政訴訟法第200條第4款規定判決原告勝訴確定時，原處分機關即應受該確定判決法律

見解之拘束，應依該確定判決法律見解重為決定或處分，自不得再為相歧異之法律主張。

⑵本件系爭確定判決已經明示：參加人是為興建介壽國宅，依據當時的軍事徵用補償辦法第5條第3款徵用系爭公有土地，系爭公有土地並非以「買賣」或「價購」登記關係登記為公有。徵用之土地，並非「徵收」「價購」，爲離島建設條例第9條第6項所定「非經有償徵收或價購」所指之情形。又所謂土地徵收，乃國家因公益需要，爲興辦法律所定事業，對人民受憲法保障之財產權，依法定程序予以剝奪之謂。而土地徵用，散見於諸多法律規定，例如土地徵收條例第58條、國防法第27條、水利法第76條第1項、民防法第12條、災害防救法第31條第1項第5款及已廢止之軍事徵用法等，乃國家爲臨時性設施工程、因應災變、軍事上緊急需要等緊急處置之公益必要，依法定程序暫時強制取得人民土地財產之使用權，並於使用目的完成，將之返還土地所有人之行政行爲。是以土地徵收乃終局性、永久的剝奪人民土地所有權，土地徵用則是一定期間的限制人民土地財產權之使用。惟無論是土地徵收或土地徵用，均應依照法律規定爲之，始爲合法之徵收或徵用。另所謂價購，則係透過雙方協議購買或出售，非由行政機關以單方行爲剝奪人民土地所有權；徵購則係基於公益應變之需，由政府依法強制購買，亦非徵收、徵用或價購等旨（見本院卷一第47至57頁），被告自應依行政訴訟法第216條規定，依系爭確定判決所示之法律見解重為處分，要無容許被告無視系爭確定判決意旨，再執自己主觀與系爭確定判決相歧異之法律見解任意為處分之餘地。

⑶況且，細繹內政部110年11月30日函（見本院卷一第205至207頁），該函僅在說明軍事徵用之法源依據為軍事徵用法，非現行土地徵收條例之徵用，並重申系爭確定判決意旨，及表示本案涉及法院審理中之具體訴訟個案，內政部將尊重法院最終判決結果等情，根本未提及軍事徵用補償

及依土地徵收條例所為徵用補償之內容有何不同，是被告顯然誤解內政部110年11月30日函意旨，且無視行政訴訟法第216條規定及系爭確定判決已明示之法律見解，猶執自己主觀與系爭確定判決相歧異之法律見解濫陳，其此部分辯解顯屬臨訟推諉之詞，毫不可採。

4.被告雖又執前揭答辯理由(四)、(五)辯稱：本件無從認定徵用之土地即為系爭公有土地，且本件土地面積與坐落位置均不明確，土地四鄰證明書欠缺證明力云云，然地政機關對於依離島建設條例第9條第6項申請返還公有土地之案件，雖就當中私權存在之爭執，並無實體調查認定之權力，但就申請人是否已合於該項規定，仍應本於職權為實質審查。此所謂實質審查，非指地政機關必須窮盡一切可能調查，只要申請人所提出之證據資料合於證據優勢原則，足已形成蓋然性之心證，地政機關即應依其申請辦理後續公告等程序，不須達明晰可信之程度，更不須達無合理懷疑之程度。如前所述，本件參加人所徵用曹依犬所有介壽村新街左側土地，面積為175平方公尺，其目的即在興建介壽國宅，而被告及參加人亦已陳明系爭公有土地現址上即存有介壽國宅，且被告更已於本院108年度訴更一字第74號離島建設條例事件審理時，對於系爭公有土地為曹依犬所有一事並不爭執，另對照卷附加人49年至82年軍事徵用民地補償統計清冊之記載，參加人徵用系爭公有土地時，更是將曹依犬列為「地主」（見本院更審卷一第203頁），此在在足以認定原告於113年7月10日所指界之系爭公有土地，確實有可能就是上揭徵用補償統計清冊所記載曹依犬所有之「介壽村新街左側土地」，並無原告所稱無法確認原告指界位置是否即為上揭補償統計清冊所載「介壽村新街左側土地」之情事。又本件經原告於113年7月10日再次至現場指界後，已確定其指界範圍面積為170.11平方公尺（原告誤稱為170.1平方公尺），有被告113年7月10日土地複丈成果圖1紙在卷可憑（見本院卷一第367頁），與上揭徵用補償統計清冊中所記載之徵用曹依犬土地之面積

約略相當，而參加人係於同時徵用訴外人陳經發、陳木隆之土地，與曹依犬被徵用之土地，是分屬面積及位置均不相同之土地等情，亦經本院於108年度訴更一字第74號離島建設條例事件中查證屬實，有該案判決1份在卷可憑（見更審卷二第280至281頁），自毋庸再行審究曹依犬與訴外人陳經發、陳木龍就系爭公有土地是否為共同使用、有無分管契約，以及原告得否獨自起訴。此外，本件依原告起訴之主張，顯然係以曹依犬為系爭公有土地原所有人，而其為曹依犬繼承人之身分，依據離島建設條例第9條第6項申請返還系爭公有土地，而馬祖土地返還辦法第5條第2項規定：「前項第二款之證明文件（按：即連江縣地政機關62年7月3日成立前，已依民法完成時效取得之證明文件。），得由占有期間一人以上之四鄰證明人或村（里）長出具證明書證明之。該四鄰證明人，於占有人占有期間，需繼續為該占有地附近土地或房屋之所有權人或使用人。」可見土地四鄰證明書只是在申請人就其申請返還之土地主張其自身或被繼承人為「視為所有人」時所需審酌之證明文件，此要與本件原告之主張無關，是被告上揭種種辯解，顯然是對於原告之申請內容有所誤解，抑或是怠於善盡職權調查義務的卸責之詞，均無可採。

(三)原告申請返還系爭公有土地之主張部分有理由

1. 查系爭公有土地係於65年5月20日第一次所有權登記為參加人所有（見更審卷一第173至182頁），而原告於105年6月27日向被告申請返還系爭公有土地時，已檢附身分證影本及登記清冊、戶籍謄本、戶籍登記簿等資料，且於申請書上將申請複丈原因勾選為「土地其他（公有土地返還）」，登記原因則勾選為「發還」（見更審卷一第59至144頁，本院卷一第103至175頁）。又觀之原告所提出之戶籍謄本、戶籍登記簿等資料（見本院卷一第108至112頁），原告為曹依犬之配偶，曹依犬於61年4月14日死亡。而曹依犬之全體繼承人為原告（配偶）及子女曹香嬌、曹典榆、曹翠嬌、曹典泰、曹

典鈺、曹俐嬌、曹蓮嬌等8人等情亦有戶籍登記簿1份在卷可憑（見更審卷一第281至285頁）。另上述全體繼承人於105年間就曹依犬對參加人依離島建設條例第9條第6項規定的系爭公有土地返還登記請求權，達成遺產分割的口頭協議，同意由原告取得該請求權，並同意由參加人將系爭公有土地返還登記於原告名下，只是當時因為不懂法律，並沒有寫下書面協議，原告提出本件申請後，被告亦未通知原告補正，又因曹蓮嬌於108年7月22日死亡，其繼承人為配偶謝有亮及其子女謝順原、謝鎮宇等3人，之後才由曹依犬現尚生存的繼承人即原告及子女曹香嬌、曹典榆、曹翠嬌、曹典泰、曹典鈺、曹俐嬌等7人於109年1月間簽立協議書，以及由曹蓮嬌的全體繼承人謝有亮、謝順原、謝鎮宇等3人於109年1月間出具證明書以證明上情等情，亦有繼承系統表、協議書、證明書、印鑑證明及戶籍謄本等正本在卷可佐（見更審卷二第217至253頁，更審卷一第65至72頁），另原處分亦已載明係以本案標的非屬離島建設條例第9條第6項標的，及土地管理機關有繼續使用土地之必要為由否准原告申請之旨（見本院卷一第25至26頁），可見原告係以曹依犬之繼承人身分，依離島建設條例第9條第6項申請返還系爭公有土地，且因其已與曹依犬其他繼承人就離島建設條例第9條第6項規定的系爭公有土地返還登記請求權達成遺產分割之協議，故其本即得以自己之名義，單獨向被告申請返還系爭公有土地，是原告依離島建設條例第9條第6項向被告申請返還系爭公有土地，即屬有據。

2. 本件依前述原處分之記載，已可認原告之申請經被告審查後，已認合於程式要件而受理在案。又系爭公有土地原為曹依犬所有，係參加人係為興建介壽國宅，於60年6月1日依軍事徵用補償辦法向曹依犬徵用系爭公有土地，且經徵用而遭登記爲公有之土地，並非「有償徵收或價購」，屬離島建設條例第9條第6項規範之情形，而依據軍事徵用法徵用人民之土地，並無如同徵收土地之永久剝奪人民土地所有權而由國

家原始取得所有權之效力，軍事徵用補償辦法更與徵收或徵收補償無涉，並非土地徵收之法律規定，不得作爲徵收人民財產權之依據。依軍事徵用補償辦法辦理徵用人民土地，縱令徵用程序不完備，且時隔多年後登記為公有，此種情形仍非土地徵收或價購等節，亦經本院詳述如前，並經系爭確定判決闡釋明確，則原告既為曹依犬之繼承人，且系爭公有土地確有可能原為曹依犬所有，因參加人為興建介壽國宅，而於60年6月1日依軍事徵用補償辦法所徵用，且原告更已於113年7月10日明確指界申請返還土地範圍，並經被告土地複丈完竣在案，則被告自應依馬祖土地返還辦法第3條第1項、第9條、第10條、第11條規定辦理公告，並視有無他人提出異議、異議處理結果，辦理後續返還登記事宜，尚不得逕以原處分否准原告之申請。

3. 被告雖執前揭答辯理由(二)、(三)辯稱本件並無證據證明原告有系爭公有土地所有權，且系爭公有土地已經捐贈給參加人，捐贈為取得土地所有權之正當法律上原因，故系爭公有土地非屬離島建設條例第9條第6項規定之標的，參加人可以拒絕返還系爭公有土地，原告不得申請返還系爭公有土地云云，然如前述，本件依現存事證，依優勢證據原則，已足以認定曹依犬確有可能為系爭公有土地之原所有人，並非如被告所稱無證據可以證明曹依犬及其繼承人即原告有系爭公有土地所有權。遑論被告於本院108年度訴更一字第74號離島建設條例事件審理時，即已不爭執系爭公有土地原為曹依犬所有，參加人係依據軍事徵用補償辦法徵用系爭公有土地。被告竟無視本院先前訴訟程序所查得之證據資料，以及原告所提出之證據資料，於前處分經系爭確定判決撤銷後，未依系爭確定判決意旨重為審查，亦怠於依職權調查認定事實，輕率認定並無證據證明原告有系爭公有土地所有權云云，此顯屬被告推諉卸責之詞，已無可取。又被告雖稱系爭公有土地已經捐贈給參加人，故並非離島建設條例第9條第6項標的云云，惟觀之原告79年2月15日陳情書及參加人79年3月5日

簡便行文表、79年3月3日簽呈之記載（見更審卷一第523至529頁），原告當時陳情之內容雖表示系爭公有土地爲其捐贈而請求優先配售土地上國宅一棟，但已經參加人以查無上訴人所稱捐贈土地之事證回復在案，可見原告與參加人間並無贈與系爭公有土地之合意，自難認原告有何贈與系爭公有土地給參加人之情事，被告無視此情，不依證據資料即遽認系爭公有土地非屬離島建設條例第9條第6項標的，實有可議，亦不可採。至於被告所援引之法務部105年8月5日函，僅是在說明申請人為物權編施行法第9條所定應視為所有人時，公有土地除有正當之法律上原因（例如徵收、價購、時效取得、贈與、抵繳租稅）外，即應登記為視為該所有人。但本件原告係以系爭公有土地原所有人繼承人之身分提出申請，與曹依犬是否是因時效取得系爭公有土地所有權，以及原告是否為視為系爭公有土地所有人之繼承人無關，且如前所述，本件亦無證據可認於原告有何捐贈系爭公有土地給參加人之情事，自亦難執法務部上揭函釋為有利被告之認定。

4.被告固再辯稱連江財稅局111年4月25日函及參加人均已明確表示有繼續使用系爭公有土地之必要，故原告申請返還系爭公有土地不符合離島建設條例第9條第6項要件，亦無法辦理公告云云，且參加人亦應和其說，然而：

⑴離島建設條例第9條第6項所謂「土地管理機關有『繼續使用』土地之必要」，解釋上係指土地管理機關仍在使用土地，且有繼續使用該土地之必要而言。又土地管理機關是否有繼續使用土地之必要，固涉及土地管理機關之裁量權限，但土地管理機關仍應為合義務性裁量，非謂土地管理機關可以恣意為之，不受行政法院審查。為貫徹離島建設條例第9條第6項還地於民之立法目的。土地管理機關如認有繼續使用土地之必要，即須負舉證責任，除須具體、明確證明其仍在使用土地，且就繼續使用土地之具體內容、用途，更須提出確實之事證，俾供行政法院審查其裁量是否適法。倘若土地管理機關只是空言主張有繼續使用土地

之必要，卻未能就其繼續使用土地之具體內容、用途提出具體之事證以供法院審查，即屬有結論而無理由，為裁量濫用，自難認合於「有繼續使用土地必要」之要件。查本件參加人雖然提出參加人對於系爭公有土地之規劃資料以佐證其有繼續使用系爭公有土地之必要，然參加人亦自陳：介壽國宅自60年興建至今，租給22戶，直至103年鑑定屬於海沙屋危樓，所以參加人要拆除改建，105年已經報准拆除改建，且目前已經完成財產報廢程序要準備拆除，只是因部分住戶不讓參加人拆除，所以尚未完成拆除、註銷稅籍及除帳作業。105年之前參加人與住戶本有租約存在，且有收取租金，但105年之後因已完成財產報廢，故至今無法收取租金，只能向占用住戶收取占用補償金。至於將來如何改建，目前尚無結論，仍在規劃中等語（見本院卷一第377頁，本院卷二第5頁），且對照參加人所提出之資料（見本院卷一第415至451頁，本院卷二第5至160頁），介壽國宅拆除後系爭公有土地究為如何之利用，參加人確實尚在評估規劃階段，並無定論，可見參加人已無欲依原徵用目的（興建介壽國宅出租）使用系爭公有土地之意，方排定要將介壽國宅拆除，而系爭爭土地未來將如何利用，參加人目前尚在評估規劃，並無具體、明確方案可供本院審查，是參加人所為裁量形同僅有結論而無理由，容有裁量瑕疵，已難認合於離島建設條例第9條第6項「有繼續使用土地必要」之要件。

⑵縱認本件參加人確有繼續使用系爭公有土地之必要，然依前述說明，離島建設條例第9條第6項所規定之申請公有土地返還制度，係由地政機關依申請人之申請依職權審查，並依審查結果依序踐行公告、異議處理程序及登記程序，待地政機關依公告、調處或法院判決結果辦竣所有權移轉登記後，土地管理機關如認為有繼續使用土地之必要，則應於辦竣所有權移轉登記後1年內，以登記者為對象，開始辦理徵收、價購或租用作業。不論土地管理機關是否認

為有繼續使用土地之必要，地政機關均應踐行公告、異議處理及登記程序，非謂土地管理機關只要主張有繼續使用土地之必要，地政機關就可以不用依職權調查事證，也不用踐行公告、異議處理及登記程序，逕行否准申請人之申請。是以，本件縱使參加人認為有繼續使用土地之必要，被告仍應辦理公告及異議程序，並依公告、調處或法院判決結果辦理所有權移轉登記，以釐清所有權歸屬，而參加人如認有繼續使用之必要，則應於登記完畢1年內以登記者為對象儘速辦理徵收、價購或租用作業。被告自不得僅以土地管理機關認為有繼續使用土地之必要，即不踐行公告、異議及登記程序。是被告此部分辯解，實屬對於離島建設條例第9條第6項、馬祖土地返還辦法第9條、第11條規定有所誤解，自難憑採。

(四)結論

綜上所述，本件原告本於曹依犬繼承人之身分，依離島建設條例第9條第6項申請返還系爭公有土地，於法有據，依前述說明，被告即應依上揭規定辦理公告及異議程序，並依公告、調處或法院判決結果辦理所有權移轉登記，尚不得逕行否准原告之申請。被告猶執前詞否准原告之申請，認事用法實有違誤，訴願決定未予糾正，亦有未洽。惟因本件尚未辦理公告程序，參加人或土地權利關係人是否會於公告期間內提出異議，後續是否發生土地權利爭執，如有爭執，調處或法院判決結果為何等事證仍有不明，自應待被告踐行上述程序詳為查明後，方能判斷原告之訴是否全部有理由。故原告請求判命被告應作成如其聲明第二項所示之行政處分，尚未達全部有理由之程度，爰依行政訴訟法第200條第4款規定，判命被告應依本判決之法律見解作成決定，原告之訴其餘部分，不應准許，予以駁回。另本院考量原告提出申請迄今，已歷時經年，被告卻怠於依職權調查事證，無視系爭確定判決意旨，仍執先前已為行政法院論斷不採之理由否准原告之申請，無端使原告陷於訟累，更虛耗司法資源，自不能因被

告之怠惰及違法以致事證迄今未明，而令原告負擔敗訴部分之訴訟費用，爰於主文第4項諭知本件訴訟費用應由被告負擔，附此敘明。

七、兩造其餘攻擊及防禦方法，均與本件判決結果不生影響，爰不一一論駁，末予敘明。

八、據上論結，原告之訴為一部有理由，一部無理由，依行政訴訟法第200條第4款、第104條，民事訴訟法第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　12　　月　　12　　日

審判長法　官　楊得君

法　官　高維駿

法　官　彭康凡

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格

	者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
㈡非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　113　　年　　12　　月　　12　　日

書記官　陳可欣