最 高 行 政 法 院 判 決

108年度判字第362號

上　訴　人
即原審原告　陳招俤
訴訟代理人　陳子偉　律師
上　訴　人
即原審被告　連江縣地政局
代　表　人　曹爾元
訴訟代理人　文鍾奇　律師
參　加　人　馬祖酒廠實業股份有限公司
代　表　人　陳秀華

上列當事人間離島建設條例事件，兩造對中華民國106年9月21日臺北高等行政法院105年度訴字第1570號判決，於其不利部分，分別提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於先位之訴連江縣○○鄉○○段○○○○號土地及該訴訟費用部分均廢棄。

上開廢棄部分，上訴人陳招俤在第一審之訴駁回。

原判決關於連江縣○○鄉○○段721、722、723、724、725地號土地及該訴訟費用部分均廢棄，發回臺北高等行政法院。

上訴人陳招俤之其餘上訴駁回。

廢棄改判部分之第一審及上訴審訴訟費用，暨駁回上訴部分上訴審訴訟費用，均由上訴人陳招俤負擔。

理　由

一、本件的經過：

㈠、上訴人陳招俤以其自民國40年9月至62年6月，以所有和平意思占用當時未登記之連江縣○○鄉○○段○○○○號土地一部分（面積900平方公尺，下稱○○段641地號土地），及連江縣○○鄉○○段721、722、723、724、725地號土地（下稱○○段721地號等5筆土地），在該等土地上種植地瓜，於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，向上訴人連江縣地政局申請公有土地之

返還，經上訴人連江縣地政局審查認為○○段641地號土地係參加人馬祖酒廠實業股份有限公司（下稱馬酒公司）所有，並非公有土地，而○○段721地號等5筆土地係連江縣政府於60年間徵購曹依犬等3人之土地，作為興建出租國民住宅，本案申請均於法未合。關於○○段641地號土地之申請，以105年5月2日連地所測駁字第000108號駁回通知書（下稱原處分A）否准；關於○○段721地號等5筆土地之申請，依序以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（下併稱原處分B）否准。

㈡、上訴人陳招俤不服循序提起行政訴訟，請求撤銷訴願決定及原處分AB、上訴人連江縣地政局應將○○段641地號部分土地、○○段721地號等5筆土地所有權登記為上訴人陳招俤所有，嗣追加備位之訴，以土地管理機關有繼續使用必要者，請求依離島建設條例第9條第6項後段規定，向上訴人陳招俤辦理徵收、價購或租用。原審法院105年度訴字第1570號判決（下稱原判決）認為不應准許上訴人陳招俤備位之訴的追加，並撤銷訴願決定及原處分A、駁回上訴人陳招俤其餘之訴。上訴人陳招俤、連江縣地政局就原判決於其不利部分，分別提起本件上訴。

二、上訴人陳招俤起訴主張、上訴人連江縣地政局於原審之答辯及參加人之陳述，均引用原判決所載。

三、原判決認為上訴人陳招俤追加的備位之訴，與原聲明之請求權內容及基礎事實不同，不應准許追加而駁回；至撤銷訴願決定及原處分A、駁回上訴人陳招俤其餘之訴，係以：

㈠、○○段721地號等5筆土地，是連江縣政府於60年間向上訴人陳招俤的配偶曹依犬徵購，作為興建國民住宅，至今仍為從來之使用，60年6月5日簽呈所載徵用民地及補償款之用語雖不同，但意旨為有償徵收或價購之性質，與離島建設條例第9條第6項「非經有償徵收或價購等程序登記為公有」之要件不合，且該國宅基地迄今仍為從來使用，亦不合於同條項「

土地管理機關已無使用土地必要」之要件，上訴人連江縣地政局對於上訴人陳招俤申請返還該5筆土地，予以駁回，自屬有據。又60年6月5日簽呈載明「建築介壽國民住宅徵用民地……」，未見軍事徵用法徵用程序之相關徵用書記載，上訴人陳招俤所稱涉及軍事徵用法，當無可信。

㈡、因行政院87年8月12日核定「福建省連江縣政府所屬馬祖酒廠（下稱馬祖酒廠）民營化規劃方案」，馬祖酒廠民營化為馬酒公司，該公司股份總數1500萬股，其中連江縣政府持有1499萬4千股，持股比例99.96%。○○段641地號土地係連江縣政府辦理馬酒公司於88年以土地作價投資，104年11月18日以原因發生日期87年8月12日、登記原因買賣，由連江縣政府移轉登記予馬酒公司。就實質經濟利益而言，馬祖酒廠與連江縣政府所投資的馬酒公司，僅差0.04%，以如此些微差數，成為復興段641地號土地非屬公有土地而予駁回之理由，有違利益衡量之比例原則。上訴人連江縣地政局僅以形式上馬酒公司非土地管理機關，未考量連江縣政府之持股比例、對馬酒公司之實質影響力，無異是馬祖酒廠披上民營化外衣後，就免除離島建設條例第9條第6項前段所規定之法律責任，違反行政程序法第8條前段「行政行為，應以誠實信用方法為之」規範意旨。是以，上訴人連江縣地政局應實質審查離島建設條例第9條第6項前段規定的法律要件為准駁，而不是以非屬公有土地駁回等為論據。

四、上訴意旨略以：

㈠、上訴人陳招俤方面：

⑴、依離島建設條例第9條第6項規定，是否返還土地或辦理徵收、價購或租用的差別，在於土地管理機關有無繼續使用土地之必要，二者基礎事實相同、證據資料可互相援用，且無礙上訴人連江縣地政局之防禦及訴訟終結，准許備位之訴的追加有助紛爭一次解決、避免浪費司法資源，原判決不准追加備位之訴，違背行政訴訟法第111條第3項第2、3款之規定。

⑵、關於○○段721地號等5筆土地：

①、徵收，補償的是所有權的喪失；徵用，補償的是使用權減少的利益。依民國60年當時，介壽村國民住宅徵用民地之連江縣南竿鄉公所函、連江縣政府令稿及補償費受領清冊，以「徵用」及「補償」等語，與軍事徵用法第19、29條之徵用、補償規定相符，原判決未考量當時因戰地政務，軍方掌握的行政機關常因戰務需要便宜行事，未符合法定程序即強徵民地之背景事實，未考量離島建設條例第9條之立法本旨，未實質調查當時徵用之法律依據。又依60年5月14日馬祖日報，興建介壽國民住宅有關事項第1次委員會，係防衛部參謀長主持，縣府主任秘書、政委會監察主任等10餘人參加，顯見當時係由依戒嚴法第7條成立之連江縣最高行政機關「馬祖戰地政務委員會」實質指揮主導，該次徵用民地興建介壽國民住宅之法律授權係依軍事徵用法，實質上屬軍事徵用性質，上訴人陳招俤配偶曹依犬所受領的補償金，為不能使用土地之補償，並非徵收或價購價金。原判決徒以未見使用徵用書，認為無軍事徵用法之適用，顯有違誤，認事用法違背卷內證據，無以維持。另參酌福建金門高等法院103年度上更㈡字第3號民事判決、最高法院104年度上字第14號民事判決意旨，戒嚴時期強徵民地供軍事用途使用，縱造冊發放補償金，仍為軍事徵用之性質，是否核發徵用書及造冊發放補償費，與是否屬軍事徵用之判斷無關。

②、就○○段721地號等5筆土地之土地管理機關有無繼續使用該等土地必要之事實，原審未命兩造陳報實際使用狀況，未調查該等土地之實際用途。實際上依連江縣政府104年8月17日連財產字第1040034371號函，介壽商場經鑑定為危樓，經縣議會第5屆第7次定期大會審議通過同意報廢拆除，以維護租戶安全，並規劃以BOT方式興建觀光旅館帶動地方發展，因招商在即，請租戶配合於期限內搬遷，連江縣政府105年3月11日連財產字第1050009990號函亦同此意旨，原判決顯有應調查而未調查之違誤，且影響判決結果。又訴願委員會之組織違反訴願法第55條利益迴避規定，作成之訴願決定即有違

誤，原判決未予斟酌，顯然違背法令。

⑶、關於○○段641地號土地：

①、○○段641地號土地係上訴人陳招俤之配偶曹依犬於戰地戒嚴時期遭連江縣政府強徵。連江縣政府對馬酒公司持股比例達99.96%，完全直接控制公司的人事及財政，堪認為連江縣政府的附屬機關。登記為馬酒公司所有之○○段641地號土地，是否具公有性質，可否以此為由駁回上訴人陳招俤之訴，兩造於原審已提出相關資料為攻擊防禦，上訴人連江縣地政局以原審未盡闡明義務，未給予適當完全陳述機會，指摘原判決違誤，顯無理由。

②、馬酒公司之股份，除連江縣政府之持股外，其餘6千股分為時任連江縣縣長陳雪生及所屬南竿、北竿、莒光、東引鄉各鄉鄉長為公法人代表持有，各持股股東皆為公法人，為純公營，土地為公有性質，不能與中華郵政股份有限公司之型態相比。原判決未拘泥於馬酒公司的公司型態，以實質經濟利益，避免連江縣政府以公司型態將戒嚴時期自人民取得的財產轉移，而規避返還義務，所為上訴人連江縣地政局敗訴之判決，並無違誤。又訴願委員會之組織違反訴願法第55條利益迴避規定，訴願決定即有違誤，原判決將訴願決定撤銷，及有關○○段641地號土地之認定，並無違誤，上訴人連江縣地政局之上訴，為無理由。

㈡、上訴人連江縣地政局方面：

⑴、原判決關於撤銷原處分A之理由，原審未行使闡明義務，致上訴人連江縣地政局在原審無從為適當完全之陳述及辯論，違背行政訴訟法第125條第2項規定。況○○段641地號土地是連江縣政府於87年間，以作價方式作為新成立馬酒公司之出資來源，為本於意思合致之私經濟行為，並未造假，復因逾期辦理所有權移轉登記，經裁處罰鍰，該土地為馬酒公司之私有土地，連江縣政府縱掌控公司股權，對該土地亦無支配權利。另該土地於民國4、50年間之馬祖戰地政務時期，陸續興建廠房，由於馬祖地區建築物登記制度未臻完善，各

該廠房迄今仍未辦理建物登記，原審未查，遽以土地登記薄謄本上之記載，認定為空地或無合法建物，實有誤會。

㈡、○○段641地號土地於離島建設條例89年4月5日制定施行前之87年間，即由公有轉變為馬酒公司私有土地，並無原判決所稱藉以免除依離島建設條例第9條第6項規定之法律責任或違背誠信原則。

五、本院查：

㈠、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102年12月20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38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9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102年12月20日修正施行之日起5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。」可見，人民就馬祖地區之公有土地的購回或請求返還，有其不同要件，其差異在於經登記為公有之土地，究係因有償取得或非經有償取得，且於有償取得情形之購回，以土地管理機關事實上已無使用或已廢棄使用為限；於非經有償取得情形之返還，限於土地管理

機關已無使用之必要，當土地管理機關有繼續使用土地之必要時，則應辦理徵收、價購或租用。又離島建設條例第9條第1項的購回或第6項的返還規定，目的在使原土地所有人或其繼承人得以取回公有土地，因此，當原經登記為公有之土地，已非屬公有土地時，即難認符合前揭公有土地之購回或返還要件。

㈡、關於先位之訴上訴人陳招俤請求返還復興段641地號土地部分：

⑴、土地法第10條第1項規定：「中華民國領域內之土地，屬於中華民國人民全體，其經人民依法取得所有權者，為私有土地。」第4條規定：「本法所稱公有土地，為國有土地、直轄市有土地、縣（市）有土地或鄉（鎮、市）有之土地。」可知，凡是未經人民依法取得所有權之土地，即屬公有土地，依其歸屬有國有土地、直轄市有土地、縣市有土地或鄉鎮市有土地之別，並異其土地管理機關，而公有土地依使用可分為公有公用、公有非公用，其中公有公用土地又分為公務用、公共用及事業用土地三種。於公營事業如為公司組織，參酌國有財產法第4條第2項第3款「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」之規範意旨，僅其股份為公用財產。

⑵、查連江縣政府所屬馬祖酒廠民營化規劃方案，於87年8月經行政院核定，嗣馬祖酒廠經組織民營化，以包括○○段641地號土地之資產作價成立馬酒公司，連江縣政府對馬酒公司之持股比例達百分之99以上，而復興段641地號土地已於104年11月間移轉登記為該公司所有等情，為原審依卷內證據資料確定之事實。馬酒公司既係依公司法設立之私法人組織（見原審卷第329頁馬酒公司變更登記表），依上開規定及說明，登記為該公司所有之○○段641地號土地，即非屬公有土地。雖連江縣政府將原本以公法形式組成之所屬馬祖酒廠，改變以私法形式之公司型態組成馬酒公司，馬酒公司因政府之資本超過百分之50以上而仍為公營事業，也不會改變復

興段641地號土地因登記為私法人組織之馬酒公司所有，本質上已非公有土地之事實。

⑶、○○段641地號土地既非屬公有土地，上訴人陳招俤依離島建設條例第9條第6項規定申請返還，已未合法定要件，上訴人連江縣地政局予以否准，並無違誤。原審忽略馬酒公司係88年6月3日准核設立（見原審卷第370頁經濟部商工登記公示資料）及私法人組織之公營事業，僅其股份為公用財產乙節，以上訴人連江縣地政局未斟酌連江縣政府之高比例持有馬酒公司股權的實質經濟利益，認為原處分A違反誠信原則，復認應否返還該土地尚待上訴人連江縣地政局之審查，原審無由准許，而判決「訴願決定及原處分A撤銷、其餘之訴駁回」，容有判決不適用法規及適用不當之違誤，此部分上訴人連江縣地政局之上訴，為有理由，應予廢棄，並由本院本於原審確定之事實，駁回上訴人陳招俤在第一審之訴，至上訴人陳招俤就其餘之訴駁回部分之上訴，則未具體說明原判決違背何項法令條款，為不合法，應予駁回。

㈡、關於先位之訴上訴人陳招俤請求返還○○段721地號等5筆土地部分：

⑴、93年1月7日廢止前之軍事徵用法第1、2、4、7條，就軍事徵用之時機、權限、標的等為一定要件之規定，並於第19條規定徵用程序為「由有徵用權者，簽發徵用書，交付省行政長官，由其酌量地方之供給力，令所屬市、縣行政長官自行或委託區長、鄉長、鎮長實施徵用；直隸於行政院之市，則交付市行政長官，由其酌量地方之供給力，自行或委託區長實施徵用」，而地方行政機關（包括省縣市政府及鄉鎮公所）則為徵用業務之執行機關（參軍事徵用法施行細則第6、7條）。另第29條規定：「應徵人因徵用所受之損害，除本法另有規定外，應賠償之。其損害之賠償，以現實直接者為限。賠償金額應參照徵用物之買賣或使用價格或勞力之代價定之。前項價格或代價，依徵用時之法定標準定之；無法定標準者，依有徵用權者，或徵用區域之行政長官或受委託徵用者

，與應徵人之協議定之；不能協議時，依徵用地於戰事發生前3年間之平均價格或代價定之。」可知，因軍事徵用所給予之賠償，可能是徵用物的買賣價格，也可能是徵用物的使用代價，端視徵用標的是不是「僅供使用」，並對無建築物之空地、牧場或森林地等之使用，除損壞或減少價值外，為不得請求賠償之限制（參軍事徵用法第33條第2項、第34條）。為解決連江縣奉令因軍事需要徵用民地時之補償依據，當時之馬祖政委會52年1月令頒連江縣補償軍事徵用民地（產）暫行辦法，該辦法第5條第3款規定有助於戰地行政設施而必須徵用民地時，得徵用之，復於第7條規定經徵用之土地，其產權歸公有至解除軍事設施時為止，第11條並針對徵用標的為墳墓、房屋、耕作地或青苗，為不同補償金標準之發給。

⑵、又連江縣政府在調閱原始檔案時發現大量戰地政務時期軍事徵用民地相關補償案卷，是類案件多為軍方碉堡、坑道、戰備道路等用途，由連江縣政府辦理補償後供軍方使用，依49年-82年間軍事徵用民地補償統計清冊之登載，包括曹依犬、陳經發及陳木龍等3人位於介壽新村新街左側之土地，面積依序為175平方公尺、220平方公尺、228.5平方公尺（計623.5平方公尺，原判決誤載為6235平方公尺），補償金額依序為新臺幣（下同）612.5元、770元、899.75元（計2282.25元，見原審卷第160、161頁），上開相關被徵用人、徵用面積及補償金額之登載，核與原審卷第46頁連江縣南竿鄉介壽村國民住宅徵用民地補償金額受領清冊（下稱補償金受領清冊）之記載相符。佐以依原審卷第160、161頁連江縣政府96年6月5日連民地字第0960016586號函關於軍事徵用之內容及附件軍事徵用民地補償統計清冊，並參之地方行政機關是軍事徵用業務的執行機關，所稱行政機關包括省縣市政府及鄉鎮公所，且軍事徵用程序是由有徵用權者，簽發徵用書，交省行政長官，令所屬市縣行政長官自行或委託區長、鄉長、鎮長實施徵用之規定，以及馬祖地區自45年6月劃為戰

地政務實驗區，至81年11月終止戰地政務，依金門、馬祖地區戰地政務實驗辦法，在戰地政務實驗期間，連江縣政府是受到該地區戰地政務委員會的指揮監督等情可知，依民國60年間當時的相關法令及時空背景，連江縣政府辦理的土地徵用事宜，是不是基於軍事徵用業務的執行，應查明釐清。原判決未令當事人敘明補充、聲明證據，徒以連江縣政府60年6月5日簽呈（見原審卷第44頁）未見相關徵用書之記載，遽認上訴人陳招俤主張介壽段721地號等5筆土地係經軍事徵用為不可採，已過於速斷，有判決不適用行政訴訟法第125條第3項規定及理由不備之違背法令。

⑶、再者，對徵用土地所為之補償，可能是土地本身的價格，也可能只是使用徵用土地的代價，就前者而言，徵用土地之取得即屬具有償性，惟與國家向土地所有人支付對價，購買土地之徵購，尚有差別。因此，如果上訴人陳招俤所申請返還之○○段721地號等5筆土地（面積依序為55.38、52.64、52.92、52.8、53.28平方公尺，計267.02平方公尺，見原審卷第564-568頁土地複丈結果通知書），就是60年間為興建介壽村國民住宅而徵用曹依犬使用之面積175平方公尺土地，則當時曹依犬因此受領612.5元補償金之補償標準為何，事涉被徵用土地之登記為公有，是否「非經有償取得」之判斷，原審以連江縣政府於105年6月13日連財產字第1050022921號函表示徵購等語、60年6月5日簽呈載明「徵用民地……，補償款……」旨為有償徵收或價購性質，認為本件申請不符離島建設條例第9條第6項「非經有償」要件，容嫌速斷，對於上訴人陳招俤所稱受領之補償費是青苗補償，非屬有償之主張（見原審卷第11頁起訴狀），未說明何以不採之理由，復未使當事人為事實上及法律上適當完全之辯論，即有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法令。

⑷、查非經有償取得之被徵用土地，是否已無使用之必要，應以原發動徵用的原因是否持續存在為據，始符合離島建設條例

第9條第6項對於土地因非有償經登記為公有，致所有權喪失時得申請返還，而當該土地仍有繼續使用之必要時，應依法辦理徵收、價購或租用之規範意旨。原審未探究在民國60年軍政一體之戰地政務實驗期間，為興建出租國民住宅而徵用土地，縱該等土地現今因屬國宅基地而為事實上之使用，在事隔40多年後之今日，當初發動徵用的原因是否仍持續存在，逕以依連江縣政府105年7月25日連財產字第1050030756號函載明「至今仍為從來之使用」，即認為未符合離島建設條例第9條第6項土地管理機關已無使用土地必要之要件，亦有判決理由不備之違誤。

⑸、綜上，就上訴人陳招俤申請返還○○段721地號等5筆土地部分，原判決駁回其訴，有如上所述之判決不適用法規及理由不備之違背法令，且足以影響本件判決之結果，此部分上訴人陳招俤上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為有理由。又此部分事實尚有未明，有待原審調查審認，故將原判決廢棄，發回原審法院更為適法之裁判。

㈣、關於上訴人陳招俤追加的備位之訴部分：

⑴、行政訴訟法第111條第1項、第3項第2款規定：「（第1項）訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。（第3項）有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：……二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。……」所稱請求之基礎，係指作為訴訟基礎之生活事實關係而言。

⑵、查上訴人陳招俤起訴時係以○○段641地號土地及○○段721地號等5筆土地，因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9條規定之視為所有人（下稱視為所有人）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，主張依離島建設條例第9條第6項前段申請返還（見原審卷第9-13頁起訴狀）。嗣以因同條項後段復規定「土地管理機關有繼續使用土地之必要者，應依法辦理徵收、價購或租用」，為保護權益，追加備

位之訴，請求土地管理機關有繼續使用土地之必要者，應依離島建設條例第9條第6項後段向其辦理徵收、價購或租用（見原審卷第422-423頁補充狀）。核其追加的備位之訴，與原先訴請返還土地的先位之訴，訴訟標的之請求雖有變更，惟所主張經登記為公有之土地，係非經有償取得致原土地所有權人、視為所有人或其繼承人喪失其所有權之作為訴訟基礎的生活事實關係則同一，依前開規定及說明，屬法定應准許追加之情形，原判決不許上訴人陳招俤追加備位之訴，有判決適用法規不當之違誤。

⑶、茲因○○段641地號土地非屬公有土地，上訴人陳招俤先位之訴請求返還該土地，於法未合，已如前述，其以追加的備位之訴請求上訴人連江縣地政局應就該土地辦理徵收、價購或租用，亦屬無據。原判決認為上訴人陳招俤的備位之訴不應准許追加，固有適用法規不當之違誤，惟其駁回追加備位之訴的結論相同，仍應予維持，上訴人陳招俤之上訴意旨求予廢棄，即無理由，應予駁回。

⑷、至關於○○段721地號等5筆土地部分，按預備合併，是指原告預慮其所主張先位請求不能獲勝訴判決，而以另一請求為預備，以便於先位請求無理由時，法院得就備位請求予以裁判之合併型態。合併的性質，是以先位之訴無理由，為備位之訴的停止條件；先位之訴有理由，為備位之訴的解除條件，並以先位之訴判決確定時，為解除條件成就之時，二者間之附條件關係，始終存在。本件原判決駁回上訴人陳招俤先位之訴即請求返還前開5筆土地部分，既經廢棄發回而未確定，則備位之訴即請求上訴人連江縣地政局辦理徵收、價購或租用部分，法院得否為裁判、解除條件是否成就，尚未可知，原判決駁回上訴人陳招俤追加的備位之訴，即無可維持，其上訴意旨求予廢棄，為有理由，應併予廢棄發回。

㈤、又依離島建設條例第9條第6項規定申請返還土地或辦理徵收、價購或租用，必須先合致一定要件，如「馬祖地區土地」、「非經有償徵收或價購等程序登記為公有」、「致原土地

所有人或視為所有人或其繼承人喪失其所有權」等，而當土地管理機關就該土地已無使用之必要時，在一定期限內得申請返還，如土地管理機關就該土地有繼續使用之必要，則應辦理徵收、價購或租用。因此，本件關於○○段721地號等5筆土地應否返還或辦理徵收、價購或租用之爭議，原審於發回後，除發回意旨所述應查明釐清之內容外，對於①面積計267.02平方公尺之○○段721地號等5筆土地，是否即原審卷第46頁補償金受領清冊上「介壽村新街左側由曹依犬使用175平方公尺」之土地？如果是，為何有面積之差異？②該5筆土地目前登記之所有權人為何、是否屬公有土地？③上訴人陳招俤究意是以原土地所有人或視為所有人或其繼承人中的哪一種身分申請？如係以曹依犬之繼承人為本件申請，則有何證據足以證明補償金受領清冊上的曹依犬，就是上訴人陳招俤的配偶曹依犬（見原審卷第69頁戶籍謄本）？又曹依犬是該5筆土地的原所有人或視為所有人？有何資料足以憑佐？曹依犬係何時死亡？相關戶籍資料為何？上訴人陳招俤是否辦理拋棄繼承？是否為曹依犬之唯一繼承人等節，均宜一併注意，附此敘明。

六、結論，本件上訴人陳招俤之上訴，為一部不合法、一部有理由、一部無理由；上訴人連江縣地政局之上訴，為有理由。依行政訴訟法第255條第1項、第256條第1項、第259條第1款、第260條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中　華　民　國　108　年　7　月　19　日

最高行政法院第一庭

審判長法官　侯　東　昇

法官　蕭　惠　芳

法官　沈　應　南

法官　陳　秀　嫈

法官　蘇　嫊　娟

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　華　民　國　108　年　7　月　19　日

書記官　莊　子　誼