

臺灣高等法院臺南分院民事判決

112年度上字第247號

上訴人 張齊 住○○市○○區○○路000號5樓

張琳

兼 共 同

訴訟代理人 張誠

被上訴人 國防部政治作戰局

法定代理人 陳育琳

訴訟代理人 簡宏明律師

複代理人 張靈秀

上列當事人間請求確認土地交換契約法律關係存在等事件，上訴人對於中華民國112年7月21日臺灣臺南地方法院112年度訴字第537號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於113年1月18日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審（含追加之訴）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、本件被上訴人之法定代理人原為楊安，嗣變更為陳育琳，有被上訴人提出之民國112年9月25日國防部令在卷可憑（見本院卷第113-114頁），並聲明承受訴訟（本院卷第111-112頁），經核並無不合，應予准許。

二、按在第二審為訴之變更或追加，非經被告同意，不得為之。但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款分別定有明文。本件上訴人於本院追加民法第767條第1項前段、中段規定為請求權基礎及追加備位聲明「一、請求確認當事人間土地交換使用契約法律關係存在。二、就坐落臺南市○○區○○段0000地號土地（下稱系爭0000地號土地），如附圖所示編號C1及C3部分面

積（下稱系爭範圍土地），係被上訴人57年本於交換法律關係所交付管有收益使用，原權利人於占有他人系爭範圍土地之始，即將建屋圍牆永久使用土地真義表示於外部（近似以行使地上權態樣），與登記公示作用等量齊觀，並取得檢察官以不起訴處分書等證明，上訴人就系爭範圍土地使用收益，具交換使用正當法律權源。」，核其所為訴之追加所主張事實理由，與原起訴請求之基礎事實同一，卷證資料可相互為用，參照首開規定，核無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、本件上訴人主張：系爭0000地號土地（重測前為臺南市○○區○○段00000地號土地）為被上訴人管理之國有土地，臺南市○○區○○段000地號土地（下稱系爭000地號土地）原為訴外人張琥所有。張琥在系爭000地號土地上興建門牌號碼臺南市○○區○○路00巷0號、0號房屋（下分稱系爭3號、0號房屋，合稱系爭房屋）。因被上訴人○○○村眷舍占用系爭000地號土地部分土地，張琥則占用系爭0000地號土地部分土地，故張琥與被上訴人在5年間就相互占用土地部分，達成合意交換土地契約，有甲證5-10之文件可佐。張琥嗣於62年間出售系爭000地號土地應有部分2分之1及系爭3號房屋予上訴人父親，又於73年間出售系爭000地號土地其餘應有部分2分之1及系爭0號房屋予訴外人車正道，系爭000地號土地於81年間分割為臺南市○○區○○段0000○0000地號土地（下分稱系爭0000地號土地、系爭0000地號土地），系爭3號房屋坐落於系爭0000地號土地，系爭0號房屋則坐落於系爭0000地號土地，上訴人於93年間因繼承而共有系爭0000地號土地及系爭3號房屋（合稱系爭房地）。基此，依張琥與被上訴人成立之土地交換契約，被上訴人應將系爭0000地號土地分割出如附圖所示編號C1及C3範圍之土地（下稱系爭範圍土地）且移轉所有權登記為上訴人共有（權利範圍各3分之1），上訴人同意將系爭0000地號土地分割出如附圖所示編號A2範圍之土地移轉所有權登記予被上訴人。再者，張琥與

被上訴人於57年間有土地交換契約存在，被上訴人於現地以設置圍牆界定各自部分交換土地，與登記公示作用等量齊觀，完成交付管有收益使用，存有履行登記義務障礙，而未確定期限完成所有權移轉交換登記，上訴人既因繼承取得系爭房地所有權，物權附屬債權存在，上訴人即為系爭範圍土地之真正權利人，是上訴人爰依甲證5至甲證10及追加依民法第767條第1項前段、中段規定，先位請求確認當事人間土地交換契約法律關係存在；登記請求權可行使時，被上訴人應將坐落系爭0000地號土地分割出如附圖所示系爭範圍土地移轉登記為上訴人共有所有權（權利範圍）各3分之1；上訴人同意將系爭0000地號土地分割後如附圖所示編號A2範圍內土地移轉登記為被上訴人，完成土地所有權移轉登記。如認先位之訴無理由，則備位請求確認當事人間土地交換使用契約法律關係存在；就坐落系爭0000地號土地，如附圖所示系爭範圍土地，係被上訴人57年本於交換法律關係所交付管有收益使用，原權利人於占有他人系爭範圍土地之始，即將建屋圍牆永久使用土地真義表示於外部（近似以行使地上權態樣），與登記公示作用等量齊觀，並取得檢察官以不起訴處分書等證明，上訴人就系爭範圍土地使用收益，具交換使用正當法律權源。原判決駁回上訴人之請求，實有未當，爰依法提起上訴。並上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)先位聲明：1. 確認當事人間土地交換契約法律關係存在。2. 登記請求權可行使時，被上訴人應將坐落系爭0000地號土地分割出如附圖所示系爭範圍土地移轉登記為上訴人共有所有權（權利範圍）各3分之1；上訴人同意將系爭0000地號土地分割出如附圖所示編號A2範圍內土地移轉登記為被上訴人，完成土地所有權移轉登記。(三)另備位聲明如壹、程序事項之二、所載。

二、被上訴人則以：否認張琥與被上訴人間有上訴人所稱系爭土地交換或系爭土地交換使用契約【下合稱系爭土地交換（使用）契約】存在，上訴人所提出之證據，均不能證明兩造間有上訴人所稱之系爭土地交換（使用）契約之法律關係存

在。又上訴人所主張之系爭土地交換（使用）契約之定性究為「互易」或「交換使用」之法律關係不明，縱使有系爭土地交換（使用）契約存在，該契約應存在於張琥與被上訴人間，上訴人並非系爭土地交換（使用）契約之當事人，且未繼受張琥之契約當事人地位，則上訴人本件請求，仍無理由等語置辯。並答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

三、兩造不爭執事項：

(一)系爭0000地號土地（重測前為臺南市○○區○○段00000地號土地）為被上訴人管理之國有土地，有系爭0000地號土地第二類謄本在卷可佐（原審補字卷第41頁）。

(二)上訴人現為系爭0000地號（重測前地號為臺南市○○區○○段00000地號）土地之共有人，權利範圍各為1/3，均係於93年4月19日繼承登記取得，有系爭0000地號土地第一類謄本在卷可佐（補字卷第39頁）。

(三)兩造對於上訴人所提出之甲證5至甲證8文件之形式上真正不爭執。

四、爭執事項：

(一)上訴人主張張琥與被上訴人間就系爭0000地號土地、系爭0000地號（重測前○○段000地號）土地，有系爭土地交換（使用）契約法律關係存在，有無理由？

(二)上訴人主張請求之下列先位聲明（原審起訴範圍即上訴範圍），有無理由？

1.請求確認當事人間土地交換契約法律關係存在。

2.上訴人主張依系爭土地交換契約，被上訴人應將系爭0000地號土地，分割出系爭範圍土地，將系爭範圍土地所有權移轉登記為上訴人3人所有、權利範圍各3分之1；上訴人應將系爭0000地號土地分割出如附圖所示編號A2位置土地，將編號A2位置之土地所有權移轉登記予被上訴人所有，有無理由？

(三)追加之下開備位聲明，有無理由？

1.請求確認當事人間土地交換使用契約法律關係存在。

2.就系爭0000地號土地之系爭範圍土地，係被上訴人57年本於

01 交換法律關係所交付管有收益使用，原權利人於占有他人系
02 爭範圍土地之始，即將建屋圍牆永久使用土地真義表示於外
03 部（近似以行使地上權態樣），與登記公示作用等量齊觀，
04 並取得檢察官以不起訴處分書等證明，上訴人就系爭範圍土
05 地使用收益，具交換使用正當法律權源。

06 五、本院之判斷：

07 (一)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
08 民事訴訟法第277條定有明文。又民事訴訟如係由原告主張
09 權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證
10 實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉
11 證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求。本件上
12 訴人之先位及備位聲明，均係以其主張張琥與被上訴人間有
13 系爭土地交換（使用）契約存在乙節為其依據，此主張既為
14 被上訴人所否認，揆諸前揭說明，即應由上訴人負舉證責
15 任。

16 (二)上訴人就其主張張琥與被上訴人間有系爭土地交換（使用）
17 契約存在一節，係以57年1月24日協議書（甲證5，見原審補
18 字卷第45頁）、陸軍第三營產管理所57年7月31日呈（甲證6，
19 含57年7月2日勘查處理紀錄，見原審補字卷第47至49頁）、
20 臺灣臺南地方檢察署檢察官57年度偵字第3402號不起訴處分
21 書（甲證7，見原審補字卷第51頁）、陸軍供應司令部工兵署5
22 7年11月6日函（甲證8，含57年7月24日勘查處理紀錄，見原
23 審補字卷第53至57頁）、甲證9張琥現況測繪圖（原審補字卷
24 第59頁）、及協議交換使用界線圖、張琥陳情軍方侵佔私有
25 土地現況圖、張琥建屋完工受竊佔罪嫌告發圖、62年共有○
26 ○段000地號分管使用現況圖、81年判決分割使用現況圖
27 （甲證10-1～10-5，本院卷第97-105頁）等件為證。被上訴
28 人雖不爭執上開甲證5～8文件之形式上真正，惟辯稱上訴人
29 所提出之所有文件均無法證明張琥與被上訴人間有系爭土地
30 交換（使用）契約存在等語。經查：

31 1.觀之上訴人提出之甲證5之57年1月24日協議書，其上係記載

01 由軍眷管理員為○○○村000至000號眷戶及張琥協調房屋越
02 界糾紛，該協議書之簽立當事人為○○○村000至000號眷戶
03 及張琥，被上訴人並未於該協議書上簽名，則被上訴人顯非
04 該協議書之當事人。又該協議書上亦未見有關於系爭土地範
05 圍交換（使用）之記載，此有該協議書在卷可佐（原審補字
06 卷第45頁）。是以，上訴人以此主張有系爭土地交換（使
07 用）契約存在一情，無法憑採。

08 2.依甲證6之陸軍第三營產管理所57年7月31日呈係記載檢送57
09 年7月2日違建勘查處理紀錄予張琥，而該57年7月2日違建勘
10 查處理紀錄係記載：○○○村眷舍000、000、000號化糞池
11 及000、000號圍牆使用張琥民地計17坪（含交換土地）、張
12 琥占用營地合計73坪，並提出4種處理意見，該處理意見由
13 承辦單位簽請上級核定後辦理等語，有甲證6之文件在卷可
14 參（原審補字卷第47-49頁）。由此文件，至多可證明當時
15 被上訴人眷舍及張琥所有之建物有互為占用對方土地之情
16 形。又該文件上雖記載上開被上訴人眷舍有使用張琥民地計
17 17坪（含交換土地）等文字，然該「交換土地」等字樣所表
18 彰之意義，究為互為無償借用或為土地所有權交換之意思不
19 明；參以該文件上所記載之處理意見第一點清楚記載「○○
20 ○村化糞池及000、145號圍牆使用張琥民地及張琥占用營地
21 違建房屋一律予以拆除相互歸還。」一情，可知當時對於被
22 上訴人眷舍及張琥所有之建物有互為占用對方土地之情形，
23 被上訴人當時之處理建議之一係雙方各自拆除占用對方土地
24 上之地上物並交還土地，是以，若當時張琥與被上訴人間已
25 約定有系爭土地交換（使用）契約存在，則被上訴人應不會
26 有此處理意見。再者，甲證6之文件僅係被上訴人單方製作
27 之違建勘查處理紀錄，並非張琥與被上訴人簽立之契約，其
28 上亦無張琥與被上訴人間有明確約定系爭土地範圍交換（使
29 用）之意思表示合致之記載，故上訴人以此證明有系爭土地
30 交換（使用）契約存在，亦不可採。

31 3.又觀之甲證7之臺灣臺南地方檢察署檢察官57年度偵字第340

01 2號不起訴處分書（原審補字卷第51頁）固記載：張琥建屋
02 之土地既係以私地與公地交換使用，張琥建屋縱有侵害公
03 地，難認主觀上有不法利益之意圖，與竊佔罪構成要件不符
04 等語，然該案係刑事案件，係對於所涉竊佔罪嫌之構成要件
05 說明，其主要係在論述張琥無不法利益之意圖，惟就所謂
06 「私地與公地交換使用」意思表示合致之當事人、標的及契
07 約定性等事項，均未有論述，故尚難以該不起訴處分書遽認
08 張琥與被上訴人間有就系爭土地範圍成立土地交換（使用）
09 契約。

10 4.而依甲證8之陸軍供應司令部工兵署57年11月6日函記載：○
11 ○○村000至000號化糞池使用張琥土地案，依57年7月24日
12 勘查處理紀錄處理意見辦理，張琥違建房屋(含營地)由被上
13 訴人補償收回再由眷管處另案改配等語；而該57年7月24日
14 勘查處理紀錄處理意見則記載：張琥違建（含營地）同意由
15 被上訴人補償收回配給其前長官夏卓光中校供作眷舍使用並
16 列入營產，收回張琥違建所需補償費夏卓光中校願全部負擔
17 並負責將○○○村內水塘填實補足100坪等語（原審補字卷
18 第53-57頁），可知上開57年11月6日函文內容係被上訴人擬
19 補償張琥而收回張琥占用之土地。是以，甲證8之文件亦難
20 證明張琥與被上訴人間有系爭土地交換（使用）契約存在。

21 5.又觀之甲證9張琥現況測繪圖（原審補字卷第59頁），其內
22 容僅係當時被上訴人眷舍、張琥所有之土地及建物、周圍道
23 路之現況圖，並無任何關於張琥與被上訴人間就系爭土地範
24 圍有何約定之記載，故上訴人以此主張有系爭土地交換（使
25 用）契約存在，仍不可採。至上訴人提出之甲證10-1～10-5
26 之協議交換使用界線圖、張琥陳情軍方侵佔私有土地現況
27 圖、張琥建屋完工受竊佔罪嫌告發圖、62年共有○○段000
28 地號分管使用現況圖、81年判決分割使用現況圖，經審視該
29 等現況圖之右下角之測量單位、測量日期及技師簽證，均為
30 權威工程顧問有限公司、109年11月及陳錫倉，與甲證1之上
31 訴人自行聲請現況測量圖相同，顯見該等現況圖實為同一份

01 測量現況圖，為上訴人自行聲請而為之測量圖，甲證10-1～
02 10-5應係上訴人以同一份測量圖加註其意見之文件，該等文
03 件既非張琥與被上訴人簽立之文件，自難以此證明張琥與被
04 上訴人有系爭土地交換（使用）契約存在。

05 (三)退言之，縱認張琥與被上訴人間有系爭土地交換（使用）契
06 約存在，該契約性質上應屬民法上之債權契約，僅存於特定
07 之債權人與債務人之間，除法律另有規定外，並無拘束第三
08 人之效力，第三人亦不得據之主張權利，上訴人以其繼受取
09 得張琥之系爭房地，主張其取得張琥對被上訴人之系爭土地
10 交換（使用）契約請求權等語，即屬無據。再者，上訴人追
11 加主張依民法第767條第1項前段及中段規定，作為本件請求
12 權之部分，因上訴人前開舉證，均無法證明張琥與被上訴人
13 間有爭土地交換（使用）契約存在且其可繼受取得該等權
14 利，則上訴人即無從請求被上訴人移轉系爭範圍土地之所有
15 權，上訴人既無法取得系爭範圍土地之所有權，其自無民法
16 第767條第1項之物上請求權之權利。是上訴人依甲證5至甲
17 證10及民法第767條第1項前段、中段規定，所為先位及備位
18 請求，均屬無據。

19 六、綜上所述，上訴人依甲證5至甲證10及民法第767條第1項前
20 段、中段規定，先位請求：(一)確認當事人間土地交換契約法
21 律關係存在。(二)登記請求權可行使時，被上訴人應將坐落系
22 爭0000地號土地分割出如附圖所示系爭範圍土地移轉登記為
23 上訴人共有所有權（權利範圍）各3分之1；上訴人同意將系
24 爭0000地號土地分割出如附圖所示編號A2範圍內土地移轉登
25 記為被上訴人，完成土地所有權移轉登記；暨追加備位請
26 求：(一)確認當事人間土地交換使用契約法律關係存在。(二)就
27 坐落系爭0000地號土地，如附圖所示系爭範圍土地，係被上
28 訴人57年本於交換法律關係所交付管有收益使用，原權利人
29 於占有他人系爭範圍土地之始，即將建屋圍牆永久使用土地
30 真義表示於外部（近似以行使地上權態樣），與登記公示作
31 用等量齊觀，並取得檢察官以不起訴處分書等證明，上訴人

就系爭範圍土地使用收益，具交換使用正當法律權源。均無理由，應予駁回。原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。其追加之訴，亦無理由，應併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴及追加之訴，均無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條、第85條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 2 月 22 日
民事第三庭 審判長法官 黃瑪玲

法 官 郭貞秀

法 官 黃聖涵

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

被上訴人不得上訴。

中 華 民 國 113 年 2 月 22 日

書記官 徐振玉

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

(1)對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上

01 訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。
02 (2)上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人
03 為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並
04 經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。
05 民事訴訟法第466條之2第1項：
06 上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第
07 三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。