臺灣高等法院高雄分院民事判決

113年度上更一字第9號

上　訴　人　趙睿謀

000000000000000000

楊趙美月

共　　同

訴訟代理人　趙懋朋律師

被 上訴 人　太平寺

法定代理人　葉玉玲

000000000000000000

訴訟代理人　羅鼎城律師

上列當事人間請求返還所有物事件，上訴人對於中華民國109年5月25日臺灣橋頭地方法院109年度重訴字第7號第一審判決提起上訴，經最高法院發回更審，本院於114年11月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決關於命上訴人給付不當得利逾新臺幣120,204元本息、按月定期給付逾新臺幣2,003元部分之裁判廢棄。

二、上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

三、其餘上訴駁回。

四、第二審及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

內政部於民國94年2月3日訂定「辦理寺廟登記須知」前，依25年1月4日訂定之寺廟登記規則（已於107年8月3日廢止）之規定，關於寺廟登記之具體內容，並無明確規範，本於憲法保障宗教自由之基本權，及私法自治精神，寺廟於94年2月3日前向主管機關所為登記，包括負責人（或管理人）選任方式與相關資料，原則上應予以尊重。依被上訴人39年寺廟登記證（原審審重訴卷第333頁）、72年寺廟登記表（原審審重訴卷第255頁）、93年12月27日寺廟登記表（原審重

訴字卷第66頁）所示，登記管理人依序為林添丁（民前00年00月出生、43年7月13日死亡）、林添丁之子林景星（86年9月20日死亡）及葉桂蘭，是除另有事證足認登記與事實不符外，依上該說明，應認其等均為被上訴人歷來之適法管理人。上訴人空言否認其事，自非可採。被上訴人係於104年7月21日制訂太平寺組織章程後，依該章程第11條、第12條規定，選任葉桂蘭為住持，有高雄市政府民政局104年8月3日函及所附太平寺章程、104年7月21日執事會會議記錄及104年之寺廟登記證可憑（原審重訴字卷第57-65、68頁），則葉桂蘭代表被上訴人提起本件訴訟，自無當事人不適格之情形。又葉桂蘭於本院前審審理時辭去住持職務，依上該章程第12條規定提名葉玉玲，經被上訴人110年2月27日第1次執事會議決議選任其為住持，有高雄市旗山區公所110年3月22日函及所附資料可參（本院前審卷四第105至123頁），則葉玉玲依法聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：坐落高雄市○○區○○○段000地號土地（下稱系爭土地）為被上訴人所有，上訴人以該地上設置木屋、圍籬（下合稱系爭地上物）及種植香蕉、芭樂等作物之方式，無權占用原判決附圖編號D部分（下稱D部分）所示土地（面積2,385平方公尺）。爰依民法第767條規定，請求上訴人拆除系爭地上物並返還D部分土地，及依民法第179條規定，請求上訴人返還所受相當於租金之不當得利。聲明：㈠上訴人應拆除系爭地上物，將D部分土地返還予被上訴人；㈡上訴人應給付被上訴人新臺幣（下同）160,272元，及自108年10月26日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，暨自108年12月17日起至返還前項土地之日止，按月給付被上訴人2,671元（原審共同被告李宗榮、郭順泰、沈太發經原審判決敗訴後，未據李宗榮、郭順泰、沈太發提起上訴，不在本院審理範圍）。

二、上訴人抗辯：日治時期「太平寺」（下稱原太平寺）於34年

8月解散，系爭土地依地籍清理條例規定應歸國有。被上訴人屬新設之非法人團體「太平寺」，與原太平寺不具同一性，被上訴人非系爭土地之所有權人。上訴人善意、和平、公然占有系爭土地耕作達50年以上，依民法第943條第1項前段、第944條第1項、第952條規定，不構成不當得利。縱認被上訴人為系爭土地所有權人，上訴人無權占有系爭土地，惟被上訴人長期不行使權利，引起上訴人正當信賴，被上訴人提起本件訴訟違反誠信原則，應有權利失效原則之適用，且請求不當得利金額不符鄰地租賃行情，顯屬過高等語。

三、原審判命上訴人應將系爭地上物拆除並返還D部分土地予被上訴人，給付被上訴人前揭聲明所示金額；並為附條件准、免假執行之宣告。上訴人不服，提起上訴，聲明：㈠原判決關於不利於上訴人之部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。㈢願供擔保，免為假執行之宣告。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、不爭執事項：

㈠系爭土地係國庫（日本殖民政府）於大正6年5月19日因買賣移轉予原「太平寺」。

㈡林添丁（生於民前20年10月，於民國43年7月13日死亡）為林景星（於民國86年9月20日死亡）之父。

㈢系爭地上物占用D部分土地（面積2,385平方公尺），上訴人就該地上物具事實上處分權。

五、本院判斷：

㈠被上訴人與原「太平寺」是否具同一性？

按憲法第13條明揭人民有信仰宗教之自由，其保障範圍包含內在信仰之自由、宗教行為之自由與宗教結社之自由。內在信仰之自由，涉及思想、言論、信念及精神之層次，應受絕對之保障，不得加以侵犯或剝奪。而因宗教自由派生之宗教行為之自由與宗教結社之自由，可能涉及他人之自由與權利，或可能影響公共秩序、善良風俗、社會道德與社會責任，因此，僅能受相對之保障，國家因保障其他基本權利，

如保護人民生命、財產權等，在必要之最小限度範圍內，得制定相關法律予以約束（司法院大法官釋字第490號解釋理由意旨參照）。我國雖未若外國法例，將宗教組織之法人人格及其自主權規定於憲法之中，然憲法保障信仰自由之目的，在實踐人民信仰上自我實現之最大可能性，人民所從事之宗教行為及宗教結社組織，與其發乎內心之虔誠宗教信念無法截然二分，人民為實現內心之宗教信念而成立、參加之宗教性結社，其內部組織結構、人事及財政管理應享有自主權。且有關宗教性規範，苟非出於維護宗教自由之必要或重大之公益，並於必要之最小限度內為之者，參照司法院大法官釋字第573號解釋理由，即與憲法保障人民信仰宗教自由之意旨有違。依上說明，有關宗教行為、宗教結社與宗教組織，應先承認其自主權，因上開保障其他基本權利目的而有限制必要者，須符合法律保留及比例原則，苟法無限制明文者，仍應承認其自主權。是以，有關宗教組織之人格同一性判斷基準，亦應依相同法理，即已有有效之法規範存在資以判定者，應依該有效之法規範認定之；如乏法規範者，應循宗教自主原理，有其自主性章程者，依其組織章程，無組織章程者，得依該宗教類屬之共通習慣，無習慣者，可綜合該類屬宗教之各種特性用資判斷。經查：

1.關於日治時期、臺灣光復前、後，同一名稱之寺廟，佛教界區辨主體同一性之依據及標準：

⑴上訴人委請專家鑑定人釋圓讓法師，意見為：佛教界有傳承法脈之理念，交接後任住持傳法於信眾，後任住持接手傳法脈有一定的習慣，由寺廟設立文件、章程，看信徒、管理人、住持之資格，前後任住持是否舉辦交接儀式，得以法脈的想法判斷寺廟之同一性。法器僅為出家人修行時所用之工具，單有法器非佛教傳承判斷之依據，不足以作為認定寺廟同一性之標準。同一性識別方法要有文件、紀錄存在，方具合法性等語（最高法院卷第217至219、424頁）。

⑵被上訴人委請專家鑑定人釋悟定比丘，意見為：佛教傳承方

式有剃度系、授戒系、傳法系3種法系，太平寺屬傳法系，佛教首重傳承，以信物或法器相傳，傳承之信物或法器具有稀有性、獨特性、紀念性，代表法脈之精神指標，法器相傳為佛教傳承方式之一。同一性識別方法，可從人、時、事、物方面，即寺廟負責人之產生、設立時點、設立經過、佛像或法器等綜合判斷是否具備其一貫性等語（最高法院卷第245至246、424頁）。

⑶綜合鑑定人意見，參諸監督寺廟條例第2條第2項規定，法物，謂於宗教上、歷史上、美術上、有關係之佛像、神像、禮器、樂器、法器、經典、雕刻、繪畫、及其他向由寺廟保存之一切古物。可認佛教界重傳承習慣，延續法脈，法脈相同為判斷佛寺主體同一性之基準，法脈是否相同，得從建寺時間、設立沿革、住持（或管理人）等相關文件資料比對觀察，如有以代表法脈精神之法物諸如佛像、法器傳承者，亦得作為判斷之依據（最高法院111年度台上字第1728號判決意旨參照）。

2.上訴人固以日據時期原「太平寺」建寺相關檔案（本院前審卷二第42-48頁）及被上訴人39年寺廟登記證、48年宗教調查表內容（本院前審卷二第403-413頁；原審重訴字卷第31頁）等資料，顯示被上訴人與原「太平寺」設立人及設立時間均有不同，據而主張被上訴人與原「太平寺」不具同一性云云。然，原「太平寺」係日據時期由村上大惠、原田正太郎、神田祐次、中野勇太郎、有田金吉、大島善次、紫雲玄範等日人，於大正元年（即民國1年）11月4日發起請願，嗣並取得建寺許可而設立，為兩造不爭執之事實，並有上該原「太平寺」寺院建立願資料可考（本院前審卷二第43頁）。參以上訴人引用「太平寺」網頁資料所載：「旗山古稱蕃薯藔...位處交通樞紐...明治34年（1901年）設蕃薯藔廳...當時日本佛教淨土真宗本願寺派的從軍佈教使隨軍佈教，主要任務除了協助軍方對從軍者給與精神安慰、鼓舞士氣...也嘗試將宣教對象擴及到一般民眾，期望以宗教服台灣」

（原審審重訴卷第107頁），可知原「太平寺」係時任駐旗山地區布教使村上大惠，為將佛教推廣於旗山當地軍民，由其代表向台灣總督府申請並取得許可後，所建立之官方寺廟。此情非但可知日本政府在旗山地區設立原「太平寺」之目的係為撫慰軍民、攏絡人心，以順遂其殖民統治之目的，並足認日本強權統治下之臺籍居民，當無可能在未經日本官署許可情況下，而於明治42年間在同一地區，自行另座設立名稱相同，又同屬佛教之寺院，且衡諸事理，亦無此需要，此觀前高雄縣政府92年7月25日函文亦表示：「當地鼓山里耆老證實該里至今僅有一座太平寺」益明（原審重訴字卷第56頁）。參諸原「太平寺」於大正元年取得台灣總督許可建立前，由時任蕃薯藔（旗山當時所屬日治行政區）廳長石橋亨於「明治42年間」取得許可，借用當地佈教所正式開教，是為「太平寺前身」；石橋亨廳長為了寺院成立後，地方的未來及佈教所著想，熱心運作完成當時呂蔥、柯國、郭自立、呂石獅、黃友等人官有原野地46甲2分3厘5毛的讓渡手續，作為寺院的基本財產，此事「信徒總代表」陳順和街庄長與弟弟陳順源都熱心協助等情，亦有上訴人所舉前揭「太平寺」網頁資料及國史館留存之「官有原野無料貸付及豫約賣渡許可地讓渡許可」檔案可憑（原審審重訴卷第107頁；本院前審卷二第137-157頁），可知原「太平寺」於大正元年（民國元年）經總督許可設立前，日人於明治42年間（民國前3年）即利用當地佈教所開始宣教，並由信徒代表陳順和兄弟等人，協助取得台人所墾植之土地作為寺產。由上該關於「明治42年間開始佈教時間」、「台籍信徒陳順利、陳順源兄弟等人斯時積極參與協助建寺」等原「太平寺」建寺沿革史實，對比48年宗教調查表所載「太平寺」係於民國前3年（即明治42年）成立，且述及由陳順合、陳順源等人倡導募建奉祀設立等情交互觀察，兩者所敘訟爭寺院佈教起始時間均為「明治42年」，且建寺籌募過程均有陳順和兄弟參與。此該情形即難認48年宗教調查表載敘之對象，乃係有別

於原「太平寺」以外之另一宗教團體或寺院（本院按：上該台灣光復後所為之宗教調查，或受民族本位主義影響及對寺院設立時間所持觀點不同，故而呈現此該記述內容）。是上訴人以前揭不同觀點背景所為之文獻資料，執為否認被上訴人與原「太平寺」間具有同一性之論據，即非可採。

3.關於民事訴訟舉證責任之分配，受訴法院於具體個案決定是否適用民事訴訟法第277條但書，依其情形顯失公平之規定，以轉換舉證責任或降低證明度時，應視各該訴訟事件類型之特性及待證事實之性質，審酌兩造舉證之難易、距離證據之遠近、經驗法則所具蓋然性之高低等因素，並依誠信原則，定其舉證責任誰屬或斟酌是否降低證明度，進而為事實之認定並予判決，以符上揭但書規定之旨趣，實現裁判公正之目的。尤以年代已久且人事皆非之遠年舊事，每難查考，舉證甚為困難。苟當事人之一造所提出之相關證據，本於經驗法則及降低後之證明度，可推知與事實相符者，應認其已盡舉證之責（最高法院114年度台上字第1617號、111年度台上字第2808號判決意旨參照）。被上訴人所留存大磬之法器照片，其上刻有「村上大惠」、「大正元年」等文字（本院前審卷二第383頁），上訴人對該照片形式上真正亦不爭執，雖否認該法器係原「太平寺」所有（本院前審卷四第129頁；本院卷一第140頁）。然觀諸上該法器外觀陳舊斑駁，色澤不均，其上篆刻文字略顯模糊，磬口邊緣遍布器物敲擊痕跡，客觀上可認係已經使用多年之古物，顯非事後臨訟刻鑿製作，佐以其上刻載之「村上大惠」、「大正元年」等字，核與前述原「太平寺」係時任佈教使「村上大惠」於「大正元年」代表起願建立之史實勾稽相符，揆諸前揭說明，被上訴人就是該年代久遠，且歷經戰亂、統治權更迭之遠年舊事所為舉證，於經驗法則及降低後之證明度，可認已盡舉證之責任。故而被上訴人主張上該大磬為原「太平寺」所有之法器，堪予採信。上訴人空言否認其事，並非可採。參以法脈傳承為佛寺主體同一性判斷基準，並可藉由具代表

法脈精神之法物諸如佛像、法器等向由寺廟保存之一切古物傳承，以為判斷之依據，已如前述。被上訴人保存之上該大磬上刻有「靈皷（鼓）山太平寺什物」字句乙情，有前揭照片可考，由該大磬係屬佛教宗教活動中不可或缺之重要法器，且於建寺之初即已存在等情，可認被上訴人主張其與日治時期原「太平寺」為一脈相承之同一佛寺主體，洵屬有據。

4.上訴人雖主張：原「太平寺」因日本戰敗後，僧侶回日組織解散，時任管理人之中野勇太郎未辦理移交，原有寺產應歸中華民國所有；林添丁於台灣光復後，係趁亂奪取公有財產，以非同一主體之新太平寺登記為系爭土地所有人云云（原審重訴字卷第96-97頁）。惟查：

⑴被上訴人主張：林添丁於光復前，經原「太平寺」信徒大會選任為管理人乙節，業據被上訴人提出高雄縣旗山地政事務所於37年間向縣長陳報有關太平寺土地產權來源及管理情形之公文（代電）為證。觀諸該公文書內容記載：「...該寺另將殘金一部，向日政府交涉，將國庫地之耕作權准予土地賣渡...土地所有權當時（三十年前；按：即民國6年）在旗山鎮之日人中野勇太郎巨買為管理人申請登記...光復前召開台、日信徒大會推選代表林添丁管理該寺，所有土地來源敍明台帳謄本、土地登記簿謄本...」（本院卷一第239頁），佐以訟爭土地係國庫於民國6年（大正六年）5月19日因買賣移轉予原「太平寺」，為兩造不爭之事實，並有上訴人提出國史館關於大正六年「太平寺紫雲玄範申請開墾完成（阿緱廳羅漢外門里磅礴庄）官有原野地豫約賣渡開墾」、「官有地豫約拂處分報告（太平寺）」資料可憑（本院卷第159-172、173-179頁），及上訴人於原審陳述中野勇太郎曾擔任原「太平寺」管理人之職（原審重訴字卷第96頁）。此該情形足徵旗山地政事務所主任謝耀典當時係經相當之調查考證後，據而呈文答覆高雄縣政府縣長所詢（37寅灰高府地籍字第4296號），故其關於上該斯時可稽且距發文時間相近

而得以查考之呈報內容，堪予信實。上訴人徒以網頁資料顯示民前5年之蕃薯蔘廳長應為石橋亨，而非呈文所敍成澤孝，暨土地登記簿上未併載中野勇太郎為管理人等情（本院卷二第71頁），據以主張該公文書所載內容全然不可採信云云，自非可取。是以，林添丁既於日治時期即擔任原「太平寺」之管理人，益徵被上訴人係承續原「太平寺」法脈而來，本無不同主體之分別，被上訴人於台灣光復後，因政權更替始而有行政上相應之登記等行舉，自不能據此否認其法脈一體相承之事實。

⑵又依地方政府接收處理日人寺廟祠宇注意事項第4項規定：「甲.利用原有廟宇變更名稱或加以改造之日人寺廟祠宇，如係公產，仍收歸公有，如係私產，應由所有權人提出確切證件，依法審議後發還之。乙.日人新建寺廟祠宇，其土地權屬於公有者，應一律收歸公有。丙.日人新建寺廟祠宇，其土地權屬於私有者，應依收復區土地權利清理辦法第5條之規定辦理」（原審重訴字卷第105頁）；收復區土地權利清理辦法第5條規定：「經敵偽組織沒收之私有土地，應由所有權人提出確切證件後發還之；如有特殊原因不能發還者，均依法徵收之」（原審重訴字卷第103-104頁），可知地方政府接收日人之寺院，不論是日人改造或新建，均應區分其寺產土地原屬公有或私有，據以分別辦理接收（所有權登記）。上訴人錯誤引用應適用之條文並曲解文義，據而主張凡日人遺留之私有不動產均應收歸國有云云（原審重訴字卷第97頁），自非可採。再者，林添丁於台灣光復後，為辦理土地總登記，於35年間以太平寺管理人之身分（按：依上訴人另案所提林添丁維基百科資料，顯示林添丁為日治時期旗山郡名人，曾任旗山郡末任郡守，及台灣光復後之高雄縣旗山區接受委員會主席、高雄縣議會副議長；本院前審卷二第185頁），經旗山鎮長陳新安為土地所有權歸屬之證明，提出「臺灣省土地關係人繳驗憑證申請書」呈請高雄縣長允准後，於36年5月28日辦理重測前溪洲段806-1號土地（後於

42年間分割出系爭土地）所有權人為被上訴人之登記，有上該申請書暨理由書、土地登記簿為證（原審重訴字卷第49頁；本院前審卷二第181-183頁）。此該情形非但可認系爭土地於日治時期即屬原「太平寺」所有之財產，且係因日方管理人於敗戰後未及交接全部寺院財產證件（參見上該理由書），始而由當地鎮長出具證明及權利人切結之方式，將該寺私有土地為權利之登記，核與前揭日產接收之規定相符。上訴人主張訟爭土地係林添丁於台灣光復後，趁亂奪取之公有財產云云，洵非可採。

㈡被上訴人依民法第767條第1項規定，請求上訴人將系爭地上物拆除並返還D部分土地予被上訴人，暨依民法179條規定，請求上訴人給付無權占用期間之不當利得，有無理由？

1.按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項前段、中段定有明文。又按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益，為民法第179 條前段所明定。而無權占有他人土地，可能獲得相當於租金之利益，為社會通常之觀念，且占有他人之土地，亦屬侵害他人土地所有權，被害人非不得請求返還相當於租金之利益。被上訴人即原「太平寺」，除於日治時期即取得系爭土地所有權外，並於台灣光復後依法完成登記，已如前述。又系爭地上物占用D部分土地，上訴人就該地上物具事實上處分權，為上訴人所不爭執。上訴人雖主張其係善意占有人，於占有範圍內有使用、收益占有物之權利；被上訴人未提出事證證明上訴人非善意占用，自不得請求返還不當得利云云（本院卷二第77頁）。依上訴人陳旨，係將「善意占有」誤解等同「有權占有」之意，故所云其係善意占有人乙節縱令屬實，亦無足作為上訴人係有權占有訟爭土地之認定。又系爭土地為已登記之不動產，依民法第943條第2項第1款規定，上訴人縱有在該地行使耕作或其他權利之行舉，亦無適用同條第1項推定其係適法有該權利之餘地。上訴人迄未舉證證明其有合法占

用權源，是而被上訴人本於系爭土地所有權人地位，主張對無權占有人即上訴人，行使前揭排除侵害暨所有物、不當得利返還請求權，洵屬有據。

2.上訴人雖主張：被上訴人對渠等及先祖長達50年占用系爭土地耕作未曾表示反對，被上訴人迄108年始訴請返還土地，有權利失效原則之適用云云。按源於誠信原則對權利行使之限制性功能，經審判實務予以具體化而創設之「權利失效」，旨在針對時效期間內，權利人所為矛盾、濫權行為規範上之不足，根據信賴保護原則，填補權利人長久不行使權利所生法秩序不安定之缺漏，剝奪其權利之行使，乃一種特殊例外之救濟方法，適用上應特別謹慎，從嚴認定，俾免弱化權利效能。此在對於已登記所有人而無消滅時效適用之所有物回復請求權主張權利失效者尤然。蓋回復請求權為確保所有權排他、完全支配狀態之核心權能（最高法院114年度台上字第1061號判決意旨參照）。上訴人係在訟爭土地種植香蕉等作物，並搭建簡易木屋、圍籬（即系爭地上物）供農作使用，業經原審到場勘驗屬實，有勘驗筆錄及現場照片可考（原審重訴字卷第73-77頁）。審酌上訴人栽植之香蕉為一般常見經濟作物；搭建之木屋則係以木板拼湊而成，作為臨時休息之一層簡陋屋舍，客觀上難認所具價值係屬重大而有值得保護之利益存在；上訴人所舉河川公地種植使用許可書暨使用費收據，則係趙睿謀之父趙進吉取得鄰近土地使用許可及支付費用之證明，核與系爭土地無涉，是本件亦乏被上訴人有因向上訴人或其父祖收取土地使用對價，故而足以引起上訴人正當信任，以為被上訴人已不欲行使權利，或不欲其等履行義務之特殊情況。從而，被上訴人依民法第767條第1項規定，請求上訴人拆除地上物並返還土地，暨依民法第179條第1項規定，請求上訴人給付相當於租金之不當利得，均非有悖誠信而構成權利失效。上訴人執詞主張被上訴人上該權利均已失效，不得再為行使云云，洵屬無稽。

3.按地租不得超過地價百分之8，約定地租或習慣地租超過地

價百分之8者，應比照地價百分之8減定之，不及地價百分之8者，依其約定或習慣，土地法第110條第1項定有明文，且土地法施行法第25條規定，土地價額，依法定地價，而依土地法第148條規定，土地所有權人依該法規定所申報之地價，為法定地價。訟爭土地為一般農業區之農牧用地，而非城市地方土地，且上訴人占用該地主要係為耕植作物，所蓋簡易木屋僅係輔助上訴人在該區域（即包含前述渠等租用之河川公地）農作之用，亦與租地建屋性質有別。是而本件應依前揭土地法關於耕地租用之規定，以為上訴人所應償還相當租金數額之認定。審酌系爭土地坐落高雄市旗山區南溪洲段，為鄰近旗山溪旁之農業用地，地處偏僻，僅藉產業道路對外交通聯絡，及上訴人占用上該土地係種植香蕉等作物收益使用等情（參見原審審重訴卷第165至199頁；本院卷二第19頁之地籍圖、現況照片、空拍圖），認上訴人就占用土地之利益，以按申報地價年息6%計算為適當。上訴人占有D部分土地面積、申報地價，有土地登記謄本及高雄市政府地政局旗山地政事務所土地複丈成果圖可稽（原審審重訴卷第19頁；重訴字卷第80頁），據此計算被上訴人求予償還不當利得之金額，於請求上訴人給付120,204元本息（計算式：168×6%×2385×5＝120,204）；及自108年12月17日起至返還前該土地之日止，按月給付被上訴人2,003元（計算式：168×6%×2385÷12＝2,003；元以下四捨五入）範圍內，應予准許；逾此範圍則屬無據，不應准許。

六、綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項規定，請求上訴人將系爭地上物拆除，返還D部分土地予被上訴人；依民法第179條規定，請求上訴人應給付被上訴人120,204元，及自108年10月26日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，暨自108年12月17日起至返還前項土地之日止，按月給付被上訴人2,003元，均應准許；逾此範圍則屬無據，不應准許。原審就上開不應准許部分，為上訴人敗訴之判決，即有未合，上訴人指摘原判決此部分不當，求為廢棄，為有理由，

爰由本院改判如主文第2項所示。至原審其餘判決上訴人敗訴部分，並無不合。上訴意旨猶執詞指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，均不足以影響本判決之結果，爰不逐一贅論。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　30　　日

民事第三庭

審判長法　官　許明進

法　官　秦慧君

法　官　蔣志宗

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　12　　月　　30　　日

書記官　林家煜

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。