臺灣高等法院高雄分院民事判決

111年度重上更一字第22號

上　訴　人　王振興肥皂工廠股份有限公司

000000000000000000

特別代理人　何秀菊

訴訟代理人　江順雄律師

被　上訴人　王金樽

訴訟代理人　邱芬凌律師

上列當事人間請求塗銷地上權登記等事件，上訴人對於中華民國107年11月28日臺灣屏東地方法院106年度重訴字第103號第一審判決提起上訴，經最高法院發回更審，本院於114年5月6日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

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

一、上訴人之法定代理人王金生因病致欠缺訴訟能力，不能行使上訴人代理權，本院依被上訴人聲請為上訴人選任何秀菊為特別代理人，經何秀菊聲明承受訴訟，先予敘明。

二、被上訴人主張：坐落屏東縣屏東市民生段800-1、800-4、802、802-1、816、816-1、816-2地號等7筆土地（以下分別以地號稱之，合稱系爭土地）均為被上訴人所有，分別於民國52年4月20日及72年3月7日為上訴人設定如附表所示不定期限之地上權（下稱系爭地上權）。系爭地上權設定迄今先後各逾60年、40年，且上訴人雖於52年間在其中800-1、802、816、816-1地號土地上興建門牌屏東縣○○市○○路000號建物（同段146建號，下稱系爭建物），供經營肥皂工廠使用，惟上訴人早已於81年5月28日經撤銷公司設立登記，此後未再營運，應認系爭地上權欲供上訴人設置地上物以經營工廠之成立目的已不存在，被上訴人得依民法第833條之1規定請求終止地上權，請求上訴人塗銷地上權設定登記。又系

爭土地中之800-4、802-1、816-2地號土地現況為道路，其餘800-1、802、816、816-1地號土地均為上訴人占用，系爭建物占用如原判決附圖編號800-1⑴所示面積42平方公尺、編號802⑴所示面積31平方公尺、編號816⑶所示面積269平方公尺、編號816-1⑴所示面積383平方公尺之土地（下稱系爭甲土地），上訴人所有之鐵皮屋、鐵皮鋼棚（下稱系爭鐵皮建物，與系爭建物合稱系爭地上物）分別占用如原判決附圖編號816⑵所示面積11平方公尺、編號816-1⑵所示面積1平方公尺之土地（下稱系爭乙土地），系爭地上權終止後，上訴人已無合法占用權源，爰依民法第767條第1項規定，請求上訴人拆除系爭地上物返還土地。如認系爭地上權尚不得終止，被上訴人備位主張依民法第833條之1規定，請求法院酌定其存續期間，並類推適用民法第442條及修正後民法第835條之1第2項規定，參酌土地法第105條準用同法第97條規定，按系爭土地申報地價年息10%酌定其地租，暨請求上訴人於系爭地上權酌定之存續期間屆滿後，將系爭地上物拆除返還土地。先位聲明：㈠系爭地上權應予終止；㈡上訴人應將系爭地上權設定登記予以塗銷；㈢上訴人應將甲土地上之系爭建物、乙土地上之系爭鐵皮建物拆除，將土地返還被上訴人。備位聲明：㈠請求酌定系爭地上權之存續期間及按申報地價年息10%計算之地租；㈡上訴人應於前項存續期間屆滿後，將系爭地上權設定登記予以塗銷，並應將系爭地上物拆除，將土地返還被上訴人。

三、上訴人則以：系爭地上權設定之目的係供上訴人設置地上物，作為經營工廠、旅社及居住使用，上訴人固於81年5月28日遭撤銷設立登記，惟系爭地上物現仍供經營旅社及居住使用，結構完整安全無虞，經高雄市建築師公會鑑定尚可使用27至31年，上訴人復未清算完畢，被上訴人不得請求終止地上權、塗銷地上權登記、拆除地上物返還土地。又系爭建物既堪繼續使用27至31年，倘酌定其存續期間，應在該使用年限範圍內方為合理。系爭地上權本無地租約定，上訴人不

得請求酌定地租。退步言之，若有酌定地租之必要，應以申報地價年息3%、4%較為合理等語，資為抗辯。

四、原審依先位之訴為被上訴人勝訴之判決，上訴人不服提起上訴，經本院108年度重上字第11號（下稱前審）判決駁回上訴，上訴人提起第三審上訴，經最高法院110年度台上字第3206號判決廢棄發回更審，上訴人上訴聲明：㈠原判決廢棄；㈡被上訴人於第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

五、兩造不爭執事項：

㈠系爭土地均登記為被上訴人所有，經被上訴人為上訴人設定系爭地上權。兩造就系爭地上權未曾約定支付地租。

㈡上訴人於50年3月28日辦畢公司設立登記，嗣於81年5月28日經撤銷設立登記，此後上訴人即未再營業。

㈢800-4、802-1、816-2地號土地現均為屏東縣屏東市自立路之一部。

㈣800-1、802、816、816-1地號土地上有系爭建物及系爭鐵皮建物。

㈤系爭建物為上訴人所出資興建，於52年8月8日辦畢所有權第一次登記。

㈥如原判決附圖所示編號816⑵部分土地上之鐵皮屋，為王吉六於系爭建物興建完成後，於60年間所設置，無獨立之出入口，僅能經由系爭建物出入，已因附合而成為系爭建物之一部。

㈦如原判決附圖所示編號816-1⑵部分土地上之鐵皮鋼棚，為訴外人王金勝利用系爭建物之支柱延伸設置，已因附合而成為系爭建物之一部。

㈧系爭建物坐落816、816-1地號土地部分，原本由上訴人法定代理人王金生父子經營旅社使用，目前由王金生之子王秉濠經營；坐落800-1、802地號土地部分之地上物，則由王金生一家作為住家使用。

六、本件爭點：

㈠被上訴人先位請求終止地上權，並請求上訴人塗銷地上權設定登記，暨請求上訴人拆除地上物返還土地，有無理由？

㈡被上訴人備位請求酌定地上權之存續期間及地租，暨預為請求上訴人於存續期間屆滿後拆除地上物返還土地，有無理由？

七、本院判斷：

㈠被上訴人先位請求終止地上權，並請求上訴人塗銷地上權設定登記，暨請求上訴人拆除地上物返還土地，有無理由？

1.按地上權未定有期限者，存續期間逾20年或地上權成立之目的已不存在時，法院得因當事人之請求，斟酌地上權成立之目的、建築物或工作物之種類、性質及利用狀況等情形，定其存續期間或終止其地上權，民法第833條之1定有明文。又修正之民法第833條之1規定，於民法物權編99年1月5日修正之條文施行前未定有期限之地上權，亦適用之，民法物權編施行法第13條之1亦有明定。系爭地上權權利存續期間為「不定期限」，自有民法第833條之1規定之適用。準此，法院依民法第833條之1規定，決定准否定存續期間或終止地上權，自應綜合地上權成立之目的、建築物或工作物之種類、性質及利用狀況等情形以定之。

2.被上訴人主張：系爭地上權未定有期限，存續期間已逾20年，系爭建物已逾耐用年限，且地上權成立目的已不存在，無庸考量建物現況，依民法833條之1規定得終止地上權等語。上訴人則抗辯：系爭地上權設立目的在於興建建築物，供作工廠、旅社及住宅使用，且地上權人可供第三人使用，系爭建物結構健全、堪用27至31年，地上權成立目的仍存在等語。經查：

⑴被上訴人為系爭土地登記所有權人，其主張系爭地上權未定期限，設定迄今已逾20年，且上訴人於81年5月28日經撤銷公司設立登記未再營業等情，經其提出系爭土地登記謄本、上訴人公司登記資料、函文為證（見原審卷一第35至55頁），為上訴人所不爭執，並有經濟部中部辦公室106年3月

16日經中三字第10635506700號函暨檢送之上訴人公司變更登記事項卡、公司章程、臺灣省政府建設廳函可稽（見原審卷一第65至87頁），是此部分事實，堪以認定。

⑵800-1、800-4、816、816-1地號土地地上權之其他登記事項欄記載：以建築改良物為目的（見原審卷一第35、37、43、45），上訴人為系爭地上權之權利人，出資在800-1、802、816、816-1地號土地上興建系爭建物，於52年8月8日辦畢建物所有權第一次登記等情，為兩造所不爭執，並有土地及建物登記謄本、登記簿可參（見原審卷一第35至47、97至265、301頁），依建物登記簿及登記謄本記載，系爭建物之主要用途為「店舖及住宅工廠」（見原審卷一第197、301頁），被上訴人於原審陳明：系爭建物興建完成後，曾作為肥皂工廠使用，附圖編號800-1⑴、802⑴所示建物1樓以前為門市部販賣肥皂，2樓先前係作為包裝及放置肥皂之倉庫使用，4樓以前為肥皂工廠員工宿舍、餐廳、廚房及浴室，坐落816地號土地東南側之建物1樓，有放置鍋爐等製作肥皂之機器等語，上訴人亦稱：系爭建物1樓以前是作為肥皂工廠使用，2、3樓有一小部分東側作為肥皂工廠使用等語（見原審卷二第98頁），並有原審勘驗筆錄所附簡圖、現場相片及土地複丈成果圖可憑（見原審卷二第101、103至125、235頁），可徵系爭地上權設定之目的，包含供上訴人建築建物以經營製作肥皂之工廠、銷售店面。至兩造爭執系爭地上權設立目的有無供員工宿舍使用一節，被上訴人主張「住宅」係指員工宿舍，惟證人即王金生、被上訴人之兄弟王金勝證稱系爭建物並未作為員工宿舍使用（見前審卷一第129頁背面），被上訴人此部分主張尚難憑採。又上訴人已於81年5月28日經撤銷公司設立登記，上訴人此後即未再營業，系爭建物坐落816、816-1地號土地部分，原由王金生父子經營旅社使用，坐落800-1、802地號土地部分則由王金生一家作為住家使用等情，為兩造所不爭執，並經原審至現場勘驗屬實（見原審卷二第97頁），足認設定系爭地上權以供上訴人建

築建物經營肥皂工廠、銷售肥皂店面之目的，已不存在，且縱認系爭地上權有供員工宿舍使用目的，亦因肥皂工廠已未經營，而無從存在，對此該認定不生影響。

⑶系爭建物興建主要用途為店鋪及住宅工廠，系爭地上權以供上訴人建築建物經營肥皂工廠、銷售肥皂店面之目的，雖不存在，惟上訴人抗辯系爭地上權尚有作為住宅、旅社使用之目的存在，此為被上訴人否認。查，系爭建物現供一品大旅社營業，為兩造所不爭執，依上訴人所述，一品大旅社非由上訴人經營，然依最高法院110年度台上字3206號判決發回要旨，地上權並無禁止地上權人將其在土地上之建築物提供他人使用，不能以此逕謂系爭建物作為旅社營業之目的不存在，被上訴人以現經營之一品大旅社與林奏經營之一品大旅社並非同一，主張此該營業目的不存在，已難憑採。另就系爭地上權設立目的是否包含作為住宅、旅社使用之爭議，自應觀之地上權設立及建物興建之初狀況為斷。證人王金勝證稱：一品大旅社52年間開始經營，負責人林奏是我母親，爸爸做肥皂生意有賺錢，媽媽處理財務，爸爸想再發展事業就蓋系爭建物，前面四樓當旅社，後面三樓當工廠，建物蓋好後，我們把上海路的肥皂工廠遷到這裡，同時開了一品大旅社。房子蓋好，我們全家人都搬進去住。當時蓋的目的是要做廠房要做旅社，還有我們家族來住。我父親前後娶了兩任太太，大媽林鳳，我母親林奏，後來有人吵著分家，我媽媽分到旅社，我大媽他們那邊分到工廠。房子蓋好，房子前半段2、3、4樓是旅社，一樓作為要上二樓的櫃檯，另一部分是住家等語（見前審卷一第127頁背面至128頁背面）。王金生、被上訴人之兄弟王金添於另案返還借名登記物事件（原法院108年度重訴字第9號）中亦證稱：肥皂工廠是爸爸建的，我媽媽王林鳳是家管，事業是我爸爸在處理，王林奏掌管錢，肥皂工廠三樓空著，爸爸覺得可以經營旅社，就經營了，事業都是我爸爸跟王林奏在經營，大約60年左右，我爸爸先讓王林奏選，王林奏選旅社，我們這一房就是分到肥皂

工廠經營權，是我爸爸在經營肥皂工廠公司。我從小跟被上訴人、王金勝、王金生、王太平一住在一起，50年左右遷到民生路179號，包含王林鳳之子女、王林奏之子女等語（見原前審卷一第61頁背面至62頁、65頁背面至66背面），核其二人所證，可見上訴人為家族事業公司，由王吉六（王金生、被上訴人之父）經營，系爭建物興建係為擴展事業，亦由王吉六決定使用方式，作為工廠及旅社營業，並供全家族居住使用，嗣並分由兩房各別取得肥皂工廠及旅社之經營權，王吉六及兩房子女均居住在系爭建物，與系爭建物登記「店鋪及住宅工廠」之用途大抵相符，並有王吉六、林奏戶籍謄本為證（見原審卷一第241、243頁），足認系爭建物用途，應係供作肥皂工廠、旅社及王吉六與兩房子女全家人共同居住之住宅。上訴人抗辯除供上訴人建築建物以經營製作肥皂之工廠使用外，系爭地上權設立目的，尚包括以系爭建物經營旅社及供王吉六家人居住，應屬可採。

⑷系爭建物目前雖仍有作為旅社使用，然本院仍須綜合地上權成立之目的、建築物或工作物之種類、性質、利用狀況及社會經濟等情形，以決定得否終止系爭地上權。兩造對於系爭建物是否堪用有所爭執，上訴人以系爭建物經高雄市建築師公會鑑認約可使用27至31年（見高雄市建築師公會鑑定報告第26頁），主張地上權成立目的仍然存在等語。惟查，該公會評估建築物堪用年限之準則，就已使用一段時期之舊建築物，假設該標的物在正常使用及正常維護條件下，評估結構殘餘使用壽命或殘餘耐久年限，配合混凝土之碳化壽命、鋼筋鏽脹混凝土開裂、建築物耐久性等依公式推導評估尚可參用年限，綜合檢測計算結果，認其整體結構構建耐久性狀況完好，但隨使用年限增加，可能導致往後整體結構耐久性變差，須經由維護、補強方式防止建築物日後破壞與強度降低狀況發生（同上鑑定報告第4、24頁），顯見其此該鑑認結論之前提，係以系爭建物正常使用、正常維護，並於使用期間予以整體結構維護、補強為條件。又經臺灣省結構技師公

會鑑定結果，系爭建物因興建年代久遠，其耐震能力未符合現行法規要求，有結構安全疑慮，若欲繼續使用應委託專業技師辦理結構補強，以確保建物於使用年限中之結構安全性（見臺灣省結構工程技師公會鑑定報告第3頁），該耐震能力詳細評估分析方法係依據國家地震工程研究中心發展之校舍結構耐震評估及補強技術手冊，進行結構分析，以性能目標作為耐震能力之檢核標準，確保該建物在工址回歸期475年之設計地震力下所需達到之性能水準，有該公會110年3月17日函可參（見前審卷二第403至404頁），與高雄市建築師公會鑑估方法及要求條件並不相同，自不能以該建築師公會所認據而推論結構工程技師公會所為鑑定不可採，且系爭建物興建迄今約63年，逾35年耐用年限，未符合耐震能力之現行法規，自不能以上訴人所辯屏東市本身無地震斷層通過云云，即謂無結構安全疑慮。

⑸綜合上開結構工程技師公會、建築師公會鑑定結果可知，系爭建物尚須經補強措施以符合現行法規關於耐震能力之規範，且因年代久遠，須在有正常使用、維護之前提下，並經由維護、補強方式防止建築物日後破壞與強度降低，始能繼續使用27至31年，並非完全不用維護、補強，即能憑以使用27至31年。而系爭建物一樓為騎樓、旅社及自家居住，二層、三層為旅社，大部分房間閒置、裝潢破損，四樓為樓梯間閒置，經高雄市建築師公會勘驗，並有系爭建物照片可參（見高雄市建築師公會鑑定報告附件八），足見系爭建物除一樓外，二、三樓作為旅社房間使用之現況係裝潢破損而閒置中，顯無正常使用、維護之情，而未繼續為旅社房間對外營業，一品大旅社於安全檢查時，於106年5月即出具聲明書表明旅社用途營業範圍僅使用一樓，其他樓層未做旅社營業使用（見前審卷一第112頁背面），堪認系爭建物二、三樓已未符合作為旅社使用之目的。另就系爭建物一樓雖作為旅社及自家居住使用，上訴人並陳稱有日租套房及學生出入，而有將一樓房間出租學生使用，而系爭建物約於51年間完

工，已使用約63年，逾35年之耐用年數，又未符合現行法規關於耐震能力之規定，確有補強以符合法規範免除結構安全疑慮之需求，然上訴人因解散自81年清算迄今，未見有何資產，本院依上訴人聲請囑託鑑定補強費用，上訴人嗣以鑑定費用過高為由捨棄此項鑑定（見本院卷第193頁），於前審亦曾因無法籌湊鑑定費用而捨棄鑑定（見前審卷二第79頁），難認上訴人有相當資力，系爭建物二、三樓久未整修維護供旅社營業使用，建物頂樓亦有部分塌陷及毀損，有現場照片可參（見原審卷二第107至125頁），上訴人就系爭建物老舊損壞之處，顯未維持正常維護修繕，亦難期待其後續能支出高額花費囑託結構技師規劃補強設計，並就系爭建物進行相關補強及維護措施，系爭建物自51年興建迄今，因年代久遠而未能符合現行法規，本案自106年起訴歷經多年訴訟，上訴人亦未進行補強措施使其符合法規，其並自承系爭建物係日租、月租他人使用，有眾多旅客學生出入（見本院卷第98頁、前審卷一第6頁），足見建物一樓出租學生及供不特定人作為居住，居住者並不知悉建物現況，系爭建物使用儼然涉及公益，安全需求自當較高，不能以有房客出入，即謂並非老舊不堪使用或無安全疑慮。

⑹復依證人王金勝、王金添所證，系爭建物除工廠、旅社外，原係供王吉六及兩房子女全家人共同居住使用，然現僅餘坐落800-1、802地號土地部分之地上物，由王金生一家作為住家使用，已無其他家族成員實際居住此處，亦與最初設定地上權時係將系爭建物作為全家人使用之目的有所不同，上訴人稱留有王金勝房間云云，不足為其有利認定。本院審酌系爭地上權設立目的、前述系爭建物結構現狀、居住、使用情形，其用作旅社經營，利用性質影響公益程度非微，有維護公共安全必要，且800-1、802、816、816-1地號土地面積合計841平方公尺，系爭建物及附合之系爭鐵皮建物占用該等土地面積達737平方公尺，占用比例近90%，上訴人自承幾乎使用土地全部（見前審卷二第193頁），被上訴人就該四筆

土地其餘部分亦難單獨使用，及800-1地號土地自72年3月7日設定地上權迄今逾42年，其餘6筆土地自52年4月20日設定地上權迄今逾62年，超過當時一般建物耐用年限甚久，被上訴人長期無法利用土地享受土地經濟利益，數十年來未曾收取地上權租金，及800-4、802-1、816-2地號土地現作為道路使用，上訴人已無使用，且與系爭建物無涉，無保留800-4、802-1、816-2地號土地地上權之必要等情，認被上訴人依民法第833條之1規定請求終止系爭地上權，衡諸上揭說明及立法目的，合理、正當，為有理由。

(7)上訴人另辯稱：一品大旅社經主管機關查核，符合屏東縣政府公共安全檢查，含防火避難設施及設備安全標準檢查、耐震能力評估檢查等語（見前審卷二第419頁），然一品大旅社實際僅使用一樓，非建物全部樓層，如前所述，且經前審調取安檢相關資料，並函詢主管機關系爭建物結構是否完整安全、符合建築法規要求，屏東縣政府僅提供築物防火避難設施與設備安全檢查申報資料，此係查核建物許可執照、避難層、出口室內裝修材料、防火區劃分、公共意外保險、營業登記等內容，有屏東縣政府108年10月8日函暨檢附之申報資料可參（見前審卷一第101至123頁），並無相關結構耐震能力評估檢查資料，系爭建物復經前審法院囑託臺灣省結構工程技師公會就建物結構安全、是否符合建築法規等事項為鑑定，鑑定結果如前所述，上訴人前揭所辯，尚難為其有利認定。至上訴人聲請勘驗現場（見本院卷第112頁），確認系爭建物結構完整，自無贅為調查必要。

3.上訴人另辯稱：上訴人尚未清算完畢，法人格存續中，系爭建物為有資產價值之不動產，系爭地上權具有經濟價值，被上訴人不得請求終止地上權云云。惟按解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散。前條解散之公司在清算時期中，得為了結現務及便利清算之目的，暫時經營業務，公司法第25條、第26條分別定有明文。此依同法第26條之1規定，於公司經中央主管機關撤銷或廢止登記者準用之。準此，經撤銷

登記之公司，僅於清算範圍內視為尚未撤銷登記，且在清算時期中，僅得為了結現務及便利清算之目的，而暫時經營業務。查系爭建物原由王金生父子經營旅社使用，續由王金生之子王秉濠經營，並供王金生一家作為住家使用（見不爭執事項㈧），王金生自原法院於82年5月27日選任為上訴人清算人（見原審卷一第367頁），長年怠於進行上訴人之清算程序，顯非僅為實現上訴人了結現務及便利清算之目的而暫時營業，而係為一己之利而使用系爭土地上之建物營業獲利，上訴人雖稱清算人王金生仍每年仍持續繳納房屋稅，非為一己之利云云，然其占用系爭建物經營旅社及自住，久未繳納租金，由其繳納房屋稅，亦無悖於事理，且上訴人逾30年仍未完成清算，而清算程序本應處分資產、了結債務完結清算，不能以系爭建物及地上權具有經濟價值，即謂被上訴人不得行使民法第833條之1所定終止權利，上訴人此部分抗辯，亦無可取。

4.末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，有妨害其所有權之虞者，得請求防止之，為民法第767條第1項所明定。又請求將來給付之訴，以有預為請求之必要者為限，得提起之，此觀民事訴訟法第246條規定自明。法院依民法第833條之1規定終止地上權，屬形成判決，於判決確定時生終止地上權之效力。被上訴人起訴時，系爭地上權雖仍有效存在，然如強令被上訴人於本件終止地上權之判決確定生效後，始得另訴請求上訴人塗銷地上權、拆除地上物，無異徒增兩造訟累。被上訴人依民法第833條之1規定請求終止系爭地上權，既屬有據，上訴人所有系爭建物、鐵皮建物於地上權終止時，即無占用土地權源，系爭地上權設定登記及地上物之存在，將對被上訴人就系爭土地所有權有所妨害，而有預為請求上訴人塗銷地上權登記、拆除地上物之必要，是而，被上訴人併依民法第767條第1項規定，請求上訴人塗銷系爭地上權設定登記，並將系爭甲土地上之系爭建物、乙土地上之系

爭鐵皮建物予以拆除，返還土地予被上訴人，為有理由。

5.上訴人另以：上訴人法定代理人王金生與被上訴人就系爭土地，仍有終止借名登記請求返還土地之訴訟繫屬，如王金生勝訴，被上訴人應返還系爭土地予王吉六及林奏之全體繼承人，則繼承人不可能同意拆除系爭建物，為免系爭建物遭拆除影響王吉六、林奏全體繼承人之權益，請求依民事訴訟法第396條規定，酌定6年履行期間云云。惟民事訴訟法第396條第1項之規定，係認法院有斟酌判決所命給付之性質，得定相當之履行期間之職權，非認當事人有要求定此項履行期間之權利。本院既認系爭地上權應予終止，系爭建物之存在已妨害系爭土地之利用，為符民法第833條之1立法目的所欲達成促進土地利用之精神，本院認無依民事訴訟法第396條酌定履行期間之必要。

㈡被上訴人備位請求酌定地上權之存續期間及地租，暨預為請求上訴人於存續期間屆滿後拆除地上物返還土地，有無理由？

按第一審如就先位之訴為原告勝訴判決，在尚未確定前，備位之訴之訴訟繫屬並未消滅，且在第一審所為之訴訟行為，於第二審亦有效力，是該備位之訴，縱未經第一審裁判，亦應解為隨同先位之訴繫屬於第二審而生移審之效力，即原告先位之訴勝訴，備位之訴未受裁判，經被告合法上訴時，備位之訴即生移審效力，第二審認為先位之訴無理由時，始應就備位之訴加以裁判。本件被上訴人先位之訴既有理由，其備位之訴請求酌定地上權之存續期間及地租，暨預為請求上訴人於存續期間屆滿後拆除地上物返還土地，即無庸加以裁判。

八、綜上所述，被上訴人先位之訴依民法第833條之1規定，請求終止系爭地上權，及依同法第767條第1項規定，請求上訴人塗銷系爭地上權設定登記及將甲土地上之系爭建物、乙土地上之系爭鐵皮建物拆除，並將土地返還被上訴人，為有理由，應予准許。原審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，應駁回上訴。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻防方法及舉證，經審酌後認不影響判決結果，爰不逐一論述，附此敘明。

十、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　10　　日

民事第三庭

審判長法　官　許明進

法　官　蔣志宗

法　官　周佳佩

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　　6　　月　　10　　日

書記官　蔡佳君

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。

附表：

編號	土地地號屏東縣屏東市民生段	土地面積（㎡）	地上權人	權利範圍	設定權利範圍	存續期間	登記日期	其他登記事項	占用情形
1	800-1	45	王振興肥皂工廠股份有限公司	全部	全部	不定期限	72年3月7日	以建築改良物為目的	800-1⑴工廠42㎡
2	800-4	51	王振興肥皂工廠股份有	全部	全部	不定期限	72年3月7日	以建築改良物為目的	道路（自立路一部）

			限公司						
3	802	32	王振興肥皂工廠股份有限公司	全部	全部	不定期限	52年4月20日	空白	802(1)工廠31㎡
4	802-1	10	王振興肥皂工廠股份有限公司	全部	全部	不定期限	52年4月20日	空白	道路
5	816	373	王振興肥皂工廠股份有限公司	全部	全部	不定期限	52年4月20日	以建築改良物為目的	816(3)工廠269㎡ 816(2)鐵皮屋11㎡
6	816-1	391	王振興肥皂工廠股份有限公司	全部	全部	不定期限	52年4月20日	以建築改良物為目的	816-1(1)工廠383㎡ 816-1(2)鐵皮鋼棚1㎡
7	816-2	37	王振興肥皂工廠股份有限公司	全部	全部	不定期限	52年4月20日	以建築改良物為目的	道路