

【裁判字號】100,台上,167

【裁判日期】1000127

【裁判案由】請求確認派下權不存在

【裁判全文】

最高法院民事裁定

一〇〇年度台上字第一六七號

上 訴 人 謝永鴻

謝茂通

謝永焜

謝俊哲

謝式閔

謝俊雄

謝俊明

謝豐義

謝志雄

謝志文

謝昇財

謝曜駿

謝明輝

謝佳宏

謝政宏

謝明仁

謝明昌

謝毅澈

謝毅達

謝嘉仁

謝嘉銘

謝基約

謝阿昌

謝溪海

謝隆熙

謝坤明

謝式富即謝茂盛之。

謝明書即謝茂盛之。

謝煥章

謝基耀

謝式

謝伯志即謝式耀之。

共 同

訴訟代理人 劉佳田律師

洪崇欽律師

被 上 訴 人 謝祐勝

謝文燦

謝國璋

謝成村

謝和錦

謝德煙

謝滋津即謝龍潭之。

謝乙即謝龍潭之。

共 同

訴訟代理人 柳正村律師

上列當事人間請求確認派下權不存在事件，上訴人對於中華民國九十九年四月二十日台灣高等法院台中分院第二審更審判決（九十八年度重上更(一)字第三四號），提起上訴，本院裁定如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

按上訴第三審法院，非以原判決違背法令為理由，不得為之。又提起上訴，上訴狀內應記載上訴理由，其以民事訴訟法第四百六十九條所定事由提起第三審上訴者，應於上訴狀內表明：原判決所違背之法令及其具體內容、暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實。其依同法第四百六十九條之一規定提起上訴者，並應具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由。同法第四百六十七條、第四百七十條第二項分別定有明文。而依同法第四百六十八條規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；依同法第四百六十九條規定，判決有該條所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人提起第三審上訴，如合併以同法第四百六十九條及第四百六十九條之一之事由為上訴理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決所違背之法令條項，或有關判例、解釋字號，或成文法以外之習慣或法理等及其具體內容，暨係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實，並具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由。如未依上述方法表明，或其所表明者與上開法條規定不合時，即難認為已合法表明上訴理由，其上訴自非合法。本件上訴人對於原判決提起第三審上訴，雖以該判決違背法令為由，惟核其上訴理由狀所載內容，係就原審取捨證據、認定事實之職權行使所論斷：謝振玉祭祀公業（下稱祭祀公業）享祀者為謝振玉，被上訴人為謝振玉之

後代子孫，為祭祀公業派下員。上訴人均非謝振玉之直系後代子孫，復不能證明其等先祖謝渠、謝懷、謝懋、謝池等四人（均為謝振玉之姪）為祭祀公業之設立人，自非祭祀公業之派下員。被上訴人請求確認上訴人就祭祀公業派下權不存在，即非無據等情，指摘為不當，並就原審命為辯論及已論斷者，泛言謂為違法，而非表明該判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實，更未具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由，難認其已合法表明上訴理由。依首揭說明，應認其上訴為不合法。

據上論結，本件上訴為不合法。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十四條第一項、第九十五條、第七十八條，裁定如主文。

中 華 民 國 一〇〇 年 一 月 二十七日
最高法院民事第五庭

審判長法官 劉 福 聲
法官 黃 義 豐
法官 劉 靜 嫻
法官 袁 靜 文
法官 李 慧 兒

本件正本證明與原本無異

書 記 官
中 華 民 國 一〇〇 年 二 月 十 日

v