最高法院民事裁定

109年度台聲字第1173號

聲　請　人　李木村
　　李文全
　　李時昌
共　　同
訴訟代理人　汪團森律師

上列聲請人因與相對人張美雲等間請求拆屋還地等事件，對於中華民國108年12月11日本院裁定（108年度台上字第1880號），聲請再審，本院裁定如下：

主　文

聲請駁回。

聲請訴訟費用由聲請人負擔。

理　由

本件聲請人以本院108 年度台上字第1880號確定裁定（下稱原確定裁定）有民事訴訟法第496條第1項第1 款規定之再審事由，對之聲請再審，係以：伊不服臺灣高等法院 104年度上字第51號判決（下稱原第二審判決），提起第三審上訴時，已於上訴理由狀具體指摘有以下違誤：（一）認伊應就系爭房屋有權占用系爭土地之正當權源，負舉證責任，且認相對人之被繼承人李佰若於民國36年6月23日將原873地號土地應有部分1/2 出賣予聲請人之祖父李食，不可能數十年來，李食及其繼承人李福源未付清買賣價金及請求所有權移轉登記之理，有消極未適用民事訴訟法第 277條但書、第222條第1項、第3項規定、違反本院71年台上字第480號判例。（二）認原873地號土地應有部分1/2，有所有權歸屬登記，不得為時效取得之客體，相對人之所有權回復原狀請求權並無罹於時效，有不當適用民法第769條及消極未適用同法第125條規定等違法。伊已遵循民事訴訟法第470條第2項規定程式，提出上訴理由，乃原確定裁定竟謂伊未具體指摘，以上訴不合法為由，予以駁回，顯有民事訴訟法第496條第1項第1 款規定之適用法規顯有錯誤云云，為其論據。

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，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，其依民事訴訟法第469條之1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467條、第470條第2 項定有明文。又取捨證據認定事實屬於第二審法院之職權，若其認定並不違背法令，即不許任意指摘其認定不當，以為上訴理由。聲請人對於原第二審判決提起第三審上訴，核其上訴理由無非就原第二審判決取捨證據、認定事實之職權行使所為論斷：聲請人未能舉證證明李佰出賣原873地號土地所有權應有部分1/2，並將之點交予李食占有，難認系爭房屋占有該土地有正當權源。又李佰於46年間死亡後，由李連生繼承，李連生於00年間死亡，相對人已因繼承取得原873地號土地所有權應有部分1/2，該土地不得為時效取得客體，相對人之所有權回復原狀請求權自無罹於時效可言。相對人依民法第767條第1項前段規定，請求聲請人拆除系爭房屋如附圖A部分，並返還該占有土地，為有理由，應予准許等情，指摘為不當，並就原第二審命為辯論及已論斷或其他與判決結果不生影響者，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。揆諸首開說明，尚不因聲請人於上訴理由狀指稱原第二審判決舉證責任分配有誤，認定事實與證據法則有違，不當適用民法第769條或消極未適用同法第125條規定，而認其已合法表明上訴理由。原確定裁定因認聲請人之上訴為不合法，以裁定予以駁回，經核於法並無違誤。聲請人執此指摘原確定裁定有適用法規顯有錯誤之情形，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件聲請為無理由。依民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　19　　日

最高法院民事第五庭

審判長法官　劉　靜　嫻

法官　林　恩　山

法官　李　媛　媛

法官　黃　麟　倫

法官　高　金　枝

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　29　　日