

最高法院民事裁定

111年度台上字第906號

上訴人 陳樹木（原名陳鵬仁）

訴訟代理人 陳耀偉律師

參加人 佛品建設股份有限公司（原名佛品股份有限公司）

法定代理人 陳靖榆

被上訴人 江木清

訴訟代理人 李永然律師

陳淑芬律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記等事件，上訴人對於中華民國110年10月27日臺灣高等法院第二審更審判決（109年度重上更一字第199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。因參加訴訟所生之費用，由參加人負擔。

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；又判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；且提起上訴，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468條、第470條第2項定有明文。是當事人提起上訴，如依同法第469條規定，以原判決有所列各款情形之當然違背法令為理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決有合於各該條款規定情形之具體內容，及係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實；如依同法第469條之1規定，以原判決有前條以外其他不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決所違背之法令條項，或有關大法官解釋、憲法法庭裁判，或成文法以外之習慣或法理、法則等及其具體內容，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。上訴狀或理由書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、認定事實及解釋契約之職權行使，所論斷：上訴人於民國88年6月17日、同年8月18日以所有如原判決附表（下稱附表）1所示10筆土地（下稱系爭土地），分別設定如附表2編號1、2所示之「普通抵押權」（下合稱系爭抵押權）予被上訴人。上訴人為債務人兼義務人，惟系爭抵押權公示登記內容未明示上訴人所負債務性質，因申辦設定抵押權之書面資料均銷毀，兩造又未提供，綜合兩造間87年12月5日切結書、88年6月4日借款契約書、89年6月8日及同年10月11日協議書、89年10月24日協議書等文件，相互以觀，上訴人就訴外人豐鵬欣業股份有限公司（原名豐鵬建設股份有限公司，下稱豐鵬公司）於87年12月5日、88年6月4日向被上訴人所借款項新臺幣（下同）8000萬元、6000萬元負連帶保證債務（下合稱系爭保證債務），為系爭抵押權設定時已存在之特定債務，係抵押權擔保之債務範圍。上開8000萬元係豐鵬公司為借款人，業經兩造於前案盡攻防能事，並經法院判決理由中認定明確（臺灣桃園地方法院97年度重訴字第282號、臺灣高等法院99年度重上字第689號判決，下稱前案），發生爭點效，兩造及法院不得為相反主張及判斷，上訴人於本件訴訟仍主張伊為該筆8000萬元之借款人，自無可採。系爭抵押權係供擔保債務之清償為目的，於債務消滅前繼續存在，不得以抵押權存續期限屆滿，即謂抵押權應歸消滅。又前案於101年11月7日始經本院以101年度台上字第1794號裁定駁回上訴人、其妻林慈愛及豐鵬公司之上訴而確定，自無罹於時效；況被上訴人持前案第一審判決聲請就系爭土地為假執行，以抵押權人身分實行系爭抵押權，上訴人未舉證證明系爭保證債務因清償而消滅，則被上訴人對上訴人之上開保證債權自仍存在，系爭抵押權並未消滅。從而，上訴人依民法第

01 767條第1項中段規定，請求確認被上訴人就系爭抵押權擔保之債
02 權不存在，並請求被上訴人塗銷系爭抵押權登記，均為無理由，
03 不應准許等情，指摘其為不當。並就原審已論斷者，泛言理由不
04 備或矛盾、違反證據及經驗法則，而非表明該判決所違背之法令
05 及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實，並具
06 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
07 見解具有原則上重要性之理由，難認已合法表明上訴理由。依首
08 揭說明，應認其上訴為不合法。末查，原審審判長雖為前案第二
09 審判決之審判長，惟與民事訴訟法第32條各款法官自行迴避事由
10 均不符，核無參加人所指違背法令情事，附此敘明。

11 據上論結，本件上訴為不合法。依民事訴訟法第481條、第444條
12 第1項、第95條、第78條、第86條第1項前段，裁定如主文。

13 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日

14 最高法院民事第四庭

15 審判長法官 袁 靜 文

16 法官 陳 靜 芬

17 法官 蔡 孟 珊

18 法官 藍 雅 清

19 法官 林 金 吾

20 本件正本證明與原本無異

21 書 記 官 林 沛 侯

22 中 華 民 國 113 年 3 月 14 日