

最高法院民事大法庭110年度台抗大字第1069號不同意見書

法官鍾任賜

關於本院民事大法庭110年度台抗大字第1069號裁定（下稱本裁定）主文「最高限額抵押權人之債權人，持拍賣抵押物裁定為執行名義，聲請強制執行，其取得執行名義所憑之債權，經法院判決確認不存在確定，倘執行法院就其另提出之其他債權證明文件，依形式審查結果，足認尚有其他已屆清償期之擔保債權存在時，即不得依債務人之聲明異議，駁回強制執行之聲請」，提出不同意見，理由如下：

一、最高限額抵押權實行之聲請法院拍賣抵押物

為簡省文字，以下設例為某最高限額抵押權人（下稱債權人甲），主張其最高限額抵押債權為已屆清償期之A債權、B債權與未屆清償期之C債權；惟債務人或抵押人（下通稱債務人乙）則否認A債權之存在，B債權不符合屆清償期而未清償之情況、C債權則未屆清償期。

（一）民法規定及其要件

民法第881條之1第1項、第2項依序規定：稱最高限額抵押權者，謂債務人或第三人提供其不動產為擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高限額內設定之抵押權；最高限額抵押權所擔保之債權，以由一定法律關係所生之債權或基於票據所生之權利為限。是乃最高限額抵押權之定義性條文。又同法第881條之12第1項第5款所定，最高限額抵押權所擔保之原債權，因最高限額抵押權人聲請裁定拍賣抵押物時確定，則為最高限額抵押權所擔保債權確定事由之一。由是推論，於最高限額抵押權人（下稱抵押權人）聲請裁定拍賣抵押物（下稱拍抵）時已存在，且為由約定之一定法律關係所生之債權，均為其擔保效力所及，固屬正確，惟除聲請拍抵債權（下稱拍抵債權）外其他擔保效力所及之債權（下稱其他抵押債權），是否符合聲請拍抵之要件，應另依民法第881條之17準用第873條規定為認定，非必然符合該要件，當可確定。

抵押權人，於債權已屆清償期，而未受清償者，得聲請法院，拍賣抵押物，就其賣得價金而受清償，民法第873條定有明文。依同法第881條之17規定，該規定於最高限額抵押權準用之。據此，抵押權人因實行最高限額抵押權，而聲請拍抵，需具備屬於最高限額抵押權所擔保之債權（下稱最高限額抵押債權）存在、該債權已屆清償期而未受清償、無不得行使之法令上限制（如公司重整）等要件。倘不具備該要件之一，抵押權人不得聲請拍抵；對債務人或抵押人而言，亦為抵押物免遭拍賣之法律保障。

所謂清償期，係指應為清償之時期；且未受清償不僅指全部未受清償，一部未受清償亦包含之。惟若最高限額抵押債權之清償期未屆至，抵押權人不得聲請拍抵（85台上570）。而最高限額抵押債權，為不斷發生之不特定債權，固僅以該債權中有一屆清償期而未受清償，即得聲請拍抵；惟該不特定債權既各別發生，清償期是否屆至，如當事人未有約定，仍應按各個債權而論（79台上682），不能忽視債務人之清償期限利益。要之，最高限額抵押權所擔保各債權之清償期，除別有規定或當事人另有約定外，應由各債權個別認定，即債務人就各債權之清償期期限不當然相同。

除當事人約定以最高限額抵押權之決算期為債權之清償期外，決算期或存續期間與最高限額抵押債權之清償期無關；但因最高限額抵押債權清償期屆至（或有民法第315條之情形）而未受清償時，抵押權人通常即聲請拍抵，構成該抵押權之確定原因，因而使決算期或存續期間提前屆至，兩者因此有所關連而已（謝在全，下冊144頁）。基此可知，抵押權人聲請拍抵，與各個最高限額抵押債權之清償期是否均已屆至、是否發生未受清償之情形，原屬二事。

由是而論，最高限額抵押權之部分債權（即拍抵債權）符合聲請拍抵要件，則於抵押權人取得拍抵裁定後，其他抵押債權固可一併因強制執行而受償，乃基於最高限額抵押權確定之效果，及強制執行法第34條第2項之塗銷主義規定，

不能由此推認其他抵押債權都符合拍抵要件。進一步言，其他抵押債權是否符合拍抵要件，應與拍抵債權無涉，非訟法院應就該債權為個別審查。如設題所示之A債權（拍抵債權）、B、C債權（其他抵押債權）是否符合拍抵要件，非訟法院應依抵押權人甲所提債權證明文件，予以個別審查。

民法第873條規定聲請「法院」拍賣抵押物之法院，應包括審查抵押權人聲請拍抵之法院，及抵押權人持拍抵裁定聲請強制執行拍賣抵押物之法院。依我國法律制度設計及實務操作，前者由各地方法院之非訟中心（下稱非訟法院）辦理，後者則由各地方法院之民事執行處（下稱執行法院）辦理，目前大多由司法事務官辦理各該事務。

(二)非訟法院之審查

本院71年台抗字第306號原判例即闡示：抵押權人聲請拍賣抵押物，在一般抵押，因必先有被擔保之債權存在，而後抵押權始得成立，故祇須抵押權已經登記，且登記之債權已屆清償期而未受清償，法院即應准許之。惟最高限額抵押，抵押權成立時，可不必先有債權存在，縱經登記抵押權，因未登記已有被擔保之債權存在，如債務人或抵押人否認先已有債權存在，或於抵押權成立後，曾有債權發生，而從抵押權人提出之其他文件為形式上之審查，又不能明瞭是否有債權存在時，法院自無由准許拍賣抵押物（相類裁判先例甚多）。

民國94年2月5日增訂之非訟事件法第74條規定：最高限額抵押權人聲請拍賣抵押物事件，法院於裁定前，就抵押權所擔保之債權額，應使債務人有陳述意見之機會。且聲請拍賣抵押物裁定事件，如其抵押權為最高限額抵押權者，並應審查下列事項，如有欠缺，應駁回其聲請。但其欠缺可以補正者，應先限期命其補正：

- 1.聲請人是否業已提出抵押權設定契約書他項權利證明書及抵押物之登記謄本。
- 2.抵押權是否已依法登記。

- 3.債權證明文件。
- 4.債權是否屬於最高限額抵押權所擔保之範圍。
- 5.債權是否已屆清償期而未清償（司法事務官辦理拍賣不動產抵押物裁定事件規範要點3 參照）。

準此，抵押權人聲請拍抵時，非訟法院須依其提出之債權證明文件，形式審查拍抵債權是否屬於最高限額抵押權所擔保之債權範圍，及該債權是否已屆清償期而未清償。倘非訟法院為形式審查後，認不合上述要件者，即不得准許拍抵裁定。是非訟法院雖僅就拍抵債權存在、其清償期屆至及未受清償等事項為形式審查，然抵押權人仍須提出該債權之債權證明文件供審查；且依上開增訂之非訟事件法第74條規定，非訟法院於拍抵裁定前，就最高限額抵押債權之數額，應使債務人有陳述意見之機會。非訟法院於審查抵押權人聲請拍抵事件，於裁定前仍應賦與債務人一定之程序保障，始得准駁。是為非訟法院審查拍抵事件之依據，亦為拍抵裁定作成之正當法律程序，期能兼顧抵押權人與債務人之實體、程序利益。以故，非訟法院准許拍抵裁定，乃基於抵押權人提出之各項文件，經審查後認符合實行抵押權（拍賣抵押物）之諸要件，否則即不能准許，應可確定。

抵押權人與債務人於拍抵裁定程序，乃就拍抵債權是否符合如上所述之聲請拍抵審查事項，即抵押權人是否因拍抵債權，而得實行抵押權之聲請拍賣抵押物，其法律依據為民法第881條之17、第873條及非訟事件法第74條等規定。因非訟法院就各該要件僅為形式審查，故於拍抵裁定或其抗告裁定，經常出現「該抵押債權存否等實體事項，非准許拍賣抵押物事件能所能實質審查，債務人應另循實體訴訟解決」等相類文字，即曉示債務人就拍抵債權之存否，並非非訟法院所得審查。倘債務人提起之實體訴訟，否定該拍抵裁定之審查基礎，則該裁定之執行力即消滅（失其效力）。

非訟法院於形式審查後，認該抵押債權符合聲請拍抵之要件，則於該裁定主文揭示該抵押物准予拍賣，乃針對抵押

權人之聲請而為結論之諭知，非謂該最高限額抵押權擔保範圍之所有債權，均符合聲請拍抵要件，亦不得據此推論其他抵押債權足為拍抵裁定執行力之依憑或基礎，蓋該其他抵押債權未經非訟法院形式審查是否符合拍抵要件。至拍抵裁定係對物執行名義之性質，乃學者為說明該裁定與對人之執行名義之區別，其實益在於：執行債權人持拍抵裁定為執行名義，僅得聲請就該裁定所示之抵押物為強制執行。如抵押物拍賣後不足清償其抵押債權，不足受償部分，既不得請求發給債權憑證，亦不得對執行債務人之其他財產執行（如張登科著強制執行法，101年8月版，51頁），並非執行力擴張之正當、合法基礎。

職是，拍抵裁定之效力範圍僅為拍抵債權，而不及於其他最高限額抵押債權，蓋後者既未經抵押權人主張，復未由債務人表示意見或於異議、抗告程序為攻防，非訟法院更不可能為符合拍抵要件與否之審查，焉能賦予執行力或謂其屬執行力之客觀範圍。此外，拍抵裁定與其他為執行名義之法院裁判相同，均須以基準時點，判斷其各項效力之時間界限。且非訟法院准許拍抵裁定之時點，關乎該裁定審查之卷證資料效果（如聲請再審之證物），亦不能忽視，附此說明。

(三)執行法院為拍抵之強制執执行程序

我國法制，就執行名義之作成與執行名義之實現，原則皆分由不同機關各依相異之法律程序審理、進行。如上所述，抵押權人聲請法院拍賣抵押物之程序，亦分由非訟法院與執行法院辦理，其職務範圍、審查事項內容並不相同。申言之，執行法院於抵押權人聲請強制執行時，係審查是否具備提出執行名義即拍抵裁定、依法定程式聲請、繳納執行費，及具備執行當事人能力、執行行為能力、有管轄權等項，即開始進行強制執执行程序。至於最高限額債權存在、其清償期屆至及未受清償等聲請拍抵裁定之要件，並非執行法院之審查範圍，對之亦無審查權限。

抵押權人為拍抵之強制執行，須依拍抵裁定為執行名義，並應提出債權及抵押權之證明文件及裁定正本，此觀強制執行法第4條第1項第5款、第6條第1項第5款規定自明。如設例為：債權人甲以A債權為最高限額抵押權擔保範圍，屆清償期而未受清償，提出債權證明文件聲請拍抵，經非訟法院依形式審查其符合要件，而為准許拍抵裁定，債權人甲持該拍抵裁定聲請強制執行，其抵押權擔保債權包括B、C債權。執行法院審查其具備開始強制執行之各事項後，即進行強制執程序。斯時，債權人甲為有執行名義之債權人；A債權為有執行名義之債權，應均無爭議（執行名義即該拍抵裁定）。然B、C債權是否為有執行名義之債權？淺見採否定見解，理由如下數點：

B、C債權於拍抵裁定准許時，未經非訟法院審查其是否符合聲請拍抵之要件（是否為抵押權擔保範圍、清償期是否屆至、有無未受清償等項），即於拍抵執行力賦予時，債權人甲未主張B、C債權為該最高限額抵押權之擔保範圍，更未提出B、C債權之證明文件供非訟法院審查，債務人乙對B、C債權是否符合聲請拍抵之要件，自無從表示意見。據此，應不得以該拍抵裁定即謂B、C債權屬有執行名義之債權。

最高限額抵押權所擔保之債權，因抵押權人聲請拍抵而確定，此觀民法第881條之12第1項第5款規定即明。且強制執行法第34條第2項規定：「依法對於執行標的物有擔保物權或優先受償權之債權人，不問其債權已否屆清償期，應提出其權利證明文件，聲明參與分配。」是乃基於最高限額抵押債權確定制度（因應強制執行法第80條之1等剩餘主義之規定），及搭配塗銷主義而為之上開強制執行法規定，債權人甲以拍抵裁定聲請強制執行時，併將B、C債權列為最高限額抵押債權之範圍，自屬於法有據；倘於強制執程序進行中，因A債權而取得之拍抵裁定效力（執行力）未被否定，債權人甲屬有執行名義之債權人，其餘執行當事人所關

心者，乃B、C債權是否為最高限額擔保範圍及其受償順位、金額若干，而不在於B、C債權有無執行名義。

當A債權之一部為法院實體判決所否定（如確認不存在確定），對於拍抵裁定之效力尚不生影響，蓋其執行力仍然存在，即經非訟法院審查符合准許拍抵要件之債權並未完全消滅。然而，倘A債權之全部為法院實體判決所否定（本件情形屬之），即經非訟法院審查符合准許拍抵要件之債權消滅，等於非訟法院准許拍抵裁定之依憑完全喪失，未有合於聲請拍抵要件之擔保債權、或未有屆清償期而未受清償之債權等，自不能謂其執行力仍然存在。於此情形，B、C債權屬無執行名義債權之狀況顯現，債權人甲即成無執行名義之債權人。且承上(一)之說明，依民法第881條之1第1項、第2項及第881條之12第1項第5款等規定，固可認B、C債權屬最高限額抵押權之擔保範圍，然不得據為拍抵裁定執行力擴張之依憑，亦不能謂B、C債權為拍抵裁定之客觀範圍。

二、本裁定之立論基礎

- (一)強制執行法第4條第1項規定之強制執行依執行名義為之；執行法院應依執行名義所表明之執行事項為強制執行，以裁判為執行名義者，其執行事項應依裁判主文定之，僅於主文不明確時，始參酌理由認定之，至於裁判理由是否妥當，實體請求權是否存在，均非執行法院所應審究（下稱論點(一)）。
- (二)法院准予拍賣抵押物之裁定，係對物之執行名義，其執行力之客觀範圍為裁定主文所示之抵押物，裁定理由關於聲請債權之記載，僅為理由之形成，不過說明債權人因擔保債權已屆清償期而尚未受清償，合於聲請拍賣抵押物之要件而已，與裁定之執行力客觀範圍無關（下稱論點(二)）。
- (三)除非該裁定嗣經法院廢棄確定，或債務人取得排除執行力之債務人異議之訴，或足以確定該抵押權已失依附，執行名義失其執行力之確定判決（如：債務人提起確認抵押權擔保之債權全部不存在、請求塗銷抵押權登記之訴勝訴）外，執行法院自應依該執行名義所載為強制執行（下稱論點(三)）。

- (四)因准許拍賣抵押物裁定所表明之執行事項，僅在拍賣該抵押物，就債權人應受償之金額若干，非該執行名義之內容，故強制執行法第6條第1項第5款規定以是項裁定為執行名義之債權人聲請強制執行者，應提出債權及抵押權之證明文件及裁定正本，供執行法院依最高限額抵押權之相關規定，為形式上審核，判定是否開啓執行程序及拍賣後結算應交付或分配該債權人之數額（下稱論點(四)）。
- (五)稱最高限額抵押權者，謂債務人或第三人提供其不動產為擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高限額內設定之抵押權。最高限額抵押權所擔保之債權，以由一定法律關係所生之債權或基於票據所生之權利為限。民法第881條之1第1項、第2項定有明文。又依同法第881條之12第1項第5款規定，最高限額抵押權所擔保之原債權，因最高限額抵押權人聲請裁定拍賣抵押物時確定，故於最高限額抵押權人聲請裁定拍賣抵押物時已存在，且為由約定之一定法律關係所生之債權，均為其擔保效力所及，抵押權人於其抵押債權未受全部清償前，應得就抵押物之全部行使權利，縱抵押權所擔保之債權一部確定不存在，抵押權之效力仍及於其餘擔保債權，尚不得因此即認抵押權已失所依附，抵押權登記僅形式上存在（下稱論點(五)）。
- (六)我國現行強制執行制度，固係採執行機關與權利判定機關分離原則，就實行抵押權之強制執行，執行機關不參與作為強制執行基礎之執行名義，即拍賣抵押物裁定之作成，而由非訟法院就其聲請拍賣抵押物之權利存否加以認定並裁定，執行機關須受拍賣抵押物裁定之拘束，據以執行。惟非訟法院就最高限額抵押權之准許拍賣抵押物裁定主文，既係以抵押物為裁定對象，該裁定理由所載個別擔保債權之存否，即不影響該裁定主文之執行效力，則執行法院據之與其他擔保債權證明文件，依形式審查結果，可認尚有其他已屆清償期而未受償之擔保債權存在時，自得以該非訟法院裁定為執行名

義開啓執执行程序，不生由執行法院取代非訟法院職權之問題（下稱論點(六)）。

(七)債務人於執执行程序提出擔保債權一部遭法院否認之確定判決聲明異議，請求駁回抵押權人強制執行之聲請時，倘執行法院就其餘債權證明文件為形式上審查，足認尚有其他已屆期之擔保債權存在時，即不得以執行名義已失效力為由，駁回強制執行之聲請（下稱結論）。

三、就本裁定論點及結論之不同意見

(一)關於論點(一)部分

論點(一)所謂「執行法院應依執行名義所表明之執行事項為強制執行，以裁判為執行名義者，其執行事項應依裁判主文定之，僅於主文不明確時，始參酌理由認定之，至於裁判理由是否妥當，實體請求權是否存在，均非執行法院所應審究」等節，乃執行法院對於強制執行開始要件之審查標準。惟本件情形，乃債務人對執行名義（即拍抵裁定）失其效力，債權人之強制執行聲請應予駁回而聲明異議之處理，不得援引該審查標準為判斷。

執行名義經裁判廢棄確定者，執行法院就債務人提出該事實之證明文件，於形式審查確認無誤後，應撤銷已為之執执行程序，並駁回強制執行之聲請。如論點(三)所指「該（拍抵）裁定嗣經法院廢棄確定，或債務人取得排除執行力之債務人異議之訴」等情形，債務人提出廢棄拍抵裁定或債務人異議之訴確定裁判之證明文件（裁判正本及確定證明書），執行法院於形式審查該證明文件無誤後，應撤銷已為之執执行程序，並駁回強制執行之聲請。

依本裁定之提案法律問題載明於「倘該抵押權人取得執行名義所憑之本票債權經判決確認不存在確定」之情形，執行法院得否依債務人之聲請（聲明異議），駁回強制執行之聲請等節，顯見執行法院不得依對於強制執行開始要件之審查標準為審認，而應依債務人所提之證明文件，形式審查該拍抵裁定是否失其效力，以為應否駁回債權人之強制執行聲

請。執行法院所為形式審查，自應比對該拍抵裁定所載之本票債權，是否確為該經判決確認不存在之債權，非謂執行法院應審查拍抵裁定「裁判理由是否妥當，實體請求權是否存在」。論點(一)以執行法院對於強制執行開始要件之審查標準，作為論點(三)之推論基礎，似非妥當。質言之，關於拍抵裁定執行力之範圍，肯定說、否定說見解縱有不同，然不得依論點(一)所載理由，作為否定說之推論基礎，蓋本件重點乃討論拍抵裁定之執行力存否，而非執行法院得否開始強制執行程序。

(二)關於論點(二)部分

承上一之(二)所述，非訟法院於形式審查後，認該拍抵債權符合聲請拍抵之要件，則於拍抵裁定主文揭示該抵押物准予拍賣，是乃針對抵押權人聲請而為結論之諭知，非謂該最高限額抵押權擔保範圍之所有債權，均已符合聲請拍抵要件，更不得據此推論其他抵押債權足為拍抵裁定之執行力依憑或基礎。至拍抵裁定係對物執行名義之性質，乃為說明該裁定與對人之執行名義之區別，其實益僅在執行標的物之範圍限制及得否發給債權憑證等項，實非執行力客觀範圍認定之唯一基礎。

易言之，拍抵裁定主文諭知抵押物准予拍賣，乃非訟法院審查拍抵債權符合民法第881條之17、第873條、非訟事件法第74條等規定，賦予抵押權人得以之為執行名義聲請強制執行，即記載拍賣之標的物範圍。惟拍抵裁定就拍抵債權符合聲請拍抵要件所宣示之執行力，可以擴張至其餘抵押債權，其法律依據及推論邏輯為何？似不能僅憑拍抵裁定為對物執行名義釋疑。論點(二)以非法律規定之執行名義分類「拍抵裁定係對物執行名義」，進而推論拍抵裁定執行力之客觀範圍判斷標準，除乏法律基礎外，亦無推論之架構依憑，淺見難以同意。

換個角度思考，拍抵裁定所載之抵押權、或聲請拍抵債權是否存在等實體法律關係，並非非訟法院所得審究，而應

另循實體訴訟解決。則拍抵裁定之執行力於該實體訴訟判決確定予以否定，非訟法院為准許拍抵裁定之基礎已失依附，即該抵押權合於聲請拍抵要件（擔保債權存在，且屆清償期未受清償）之情況不復存在，當屬失其效力之執行名義，此乃基於非訟事件法規定及相關程序法理所為闡述。論點(二)所謂「裁定理由關於聲請債權之記載，僅為理由之形成，不過說明債權人因擔保債權已屆清償期而尚未受清償，合於聲請拍賣抵押物之要件而已，與裁定之執行力客觀範圍無關」，乃沿續上開拍抵裁定為對物執行名義觀點，但未說明非訟法院對於拍抵裁定之審認，何以與拍抵裁定執行力客觀範圍無關之理由；復未闡述拍抵債權嗣經實體訴訟確認其不存在，何以最高限額抵押權仍具備符合聲請拍抵之要件；非訟法院於拍抵裁定主文所為諭知，又何以能獨存而持續發生效力。

(三)關於論點(三)部分

淺見在意的是論點(三)「足以確定該抵押權已失依附，執行名義失其執行力之確定判決（如：債務人提起確認抵押權擔保之債權全部不存在、請求塗銷抵押權登記之訴勝訴）」所表達的內涵究竟為何？倘若拍抵債權經法院判決不存在確定，屬於「足以確定該抵押權已失依附，執行名義失其執行力之確定判決」情形之一，則等於承認肯定說之論述，淺見當然認同。惟依本裁定前後意旨，當非如此，其真意似為「於抵押權人聲請強制執行時，倘有其他已屆期之擔保債權存在，則拍抵裁定所載之抵押權仍未確定失所依附，拍抵裁定亦未失其執行力」，亦即類同「債務人提起確認抵押權擔保之債權全部不存在、請求塗銷抵押權登記之訴勝訴」之情況，不知然否。

若上開解讀無誤，則須探討其依憑。查論點(三)乃基於論點(一)、(二)所作成之小結論。然如上(一)、(二)所述，執行法院對於強制執行開始要件之審查標準，不得作為論點(三)之推論基礎；以拍抵裁定係對物執行名義，進而推論拍抵裁定執行力之客觀範圍之唯一判斷標準，缺乏法律基礎及推論依憑，

則論點(三)之基礎，即屬欠缺。以故，論點(三)若有關於「於抵押權人聲請強制執行時，倘有其他已屆期之擔保債權存在，則拍抵裁定所載之抵押權仍未確定失依附，拍抵裁定亦未失其執行力」之意圖，淺見亦因其缺乏法律基礎及推論依憑，而難贊同。

(四)關於論點(四)部分

本裁定似有將論點(四)關於「供執行法院依最高限額抵押權之相關規定，為形式上審核，判定是否開啓執行程序及拍賣後結算應交付或分配該債權人之數額」，作為結論其中「執行法院就其餘債權證明文件為形式上審查，足認尚有其他已屆期之擔保債權存在時，即不得以執行名義已失效力為由，駁回強制執行之聲請」之推論基礎。倘若如此，淺見不能贊同。

強制執行法第6條第1項，乃債權人聲請強制執行應提出證明文件之規定，以供執行法院為強制執行開始要件之審查，與同條項各款之立法目的並無區別。因此，債權人以拍抵裁定為執行名義聲請強制執行時，執行法院並不因此而取得審查其餘債權是否符合聲請拍抵要件之權限。蓋推論執行法院因而具備是項權限，超越強制執行法第6條第1項第5款規定之最大文義可能範圍，似非文義解釋或論理解釋所能為法律適用。本裁定未說明其法律適用之依據，故淺見難同意此部分論述。

(五)關於論點(五)部分

本裁定引用民法第881條之1第1項、第2項、第881條之12第1項第5款規定，推論「抵押權人於其抵押債權未受全部清償前，應得就抵押物之全部行使權利，縱抵押權所擔保之債權一部確定不存在，抵押權之效力仍及於其餘擔保債權，尚不得因此即認抵押權已失所依附，抵押權登記僅形式上存在」，固屬無誤，惟此與拍抵裁定執行力存否無涉。

如上一之(一)所述，民法第881條之1第1項、第2項、第881條之12第1項第5款，分別係最高限額抵押權定義性、所擔

保債權確定事由之一，固能據以推論：抵押權人聲請拍抵時已存在，且為由約定之一定法律關係所生之債權，均為其擔保效力所及。惟除拍抵債權外其他擔保效力所及之債權，是否符合聲請拍抵之要件，應依民法第881條之17準用第873條規定另行認定，非必然符合該要件。

再承上一之(三)所示，拍抵債權全部為實體判決所否定（本件情形屬之），則經非訟法院審查符合准許拍抵要件之債權消滅，即准許拍抵裁定之依憑喪失，未有合於聲請拍抵要件之擔保債權、或未有屆清償期而未受清償之債權等，自不能謂其執行力仍然存在；民法第881條之1第1項、第2項及第881條之12第1項第5款等規定，並非拍抵裁定執行力擴張之依憑，亦不能謂B、C債權為拍抵裁定之客觀範圍。基此，拍抵債權於拍抵裁定作成後，經實體判決確認其不存在確定，其餘擔保債權固「仍為抵押權效力所及，該抵押權亦非失所依附，抵押權登記亦非僅形式上存在」，但不能推論拍抵裁定之執行力存在於其餘擔保債權。

甚且，論點(五)僅敘及抵押權之擔保效力，及於其餘擔保債權，並未明示拍抵裁定之執行力存在於該其餘擔保債權及其理由，本裁定將論點(五)援為結論之基礎，推論似有跳躍之嫌。

(六)關於論點(六)部分

論點(六)關於「我國現行強制執行制度，固係採執行機關與權利判定機關分離原則，就實行抵押權之強制執行，執行機關不參與作為強制執行基礎之執行名義，即拍賣抵押物裁定之作成，而由非訟法院就其聲請拍賣抵押物之權利存否加以認定並裁定，執行機關須受拍賣抵押物裁定之拘束，據以執行」，為淺見所認同，合先說明。

論點(六)似為補足結論關於「執行法院就其餘債權證明文件為形式上審查，足認尚有其他已屆期之擔保債權存在時」之法律論述。然依上開對於本裁定其他論點之淺見，於拍抵債權經實體判決確認其不存在確定時，該拍抵裁定之執行

力業已喪失，自無執行法院依其餘債權證明文件予以補足之餘地。

承上(二)關於論點(二)之論述，論點(六)所謂「非訟法院就最高限額抵押權之准許拍賣抵押物裁定主文，既係以抵押物為裁定對象，該裁定理由所載個別擔保債權之存否，即不影響該裁定主文之執行效力」，亦非淺見所能同意，理由不再贅引。以故，論點(六)以該段論述為前提，謂：執行法院得據該拍抵裁定，與其他擔保債權證明文件，依形式審查結果，可認尚有其他已屆清償期而未受償之擔保債權存在時，自得以該非訟法院裁定為執行名義開啓執行程序等節，亦不能贊同。

(七)關於結論部分

抵押權人所提之拍抵債權各證明文件，經非訟法院認符合聲請拍抵要件，而作成拍抵裁定。嗣該拍抵債權經實體判決確認不存在確定，則拍抵裁定主文所依附之非訟法院審查資料，於該裁定作成之後，經判決不存在確定，即無符合聲請拍抵要件之情況，該拍抵裁定主文自己失所依附（僅餘主文存在？），執行法院焉得依該裁定主文，進行符合「拍抵要件」審查（足認尚有其他已屆清償期之擔保債權存在），而為執行名義之補充？非訟法院就聲請拍抵所為審查、作成之拍抵債權，既經判決確認不存在確定，其基礎已失，執行力何以維繫？本裁定結論所指執行法院之形式審查權限，其法律上依憑究竟為何？綜合上(一)至(六)之各項論述，淺見以為：本裁定之結論，缺乏足以支持之法律觀點，故難以同意。

四、相關議題之淺見

本裁定作成之前，徵詢庭之徵詢書，提案裁定之論述、兩造書狀、辯論表達及提出之專家意見與大法庭之評議，呈現諸多法律見解，相當部分雖未呈現於本裁定，然影響結論之作成，認有將相關議題之淺見臚列，以供參考之必要。

(一)拍抵裁定之執行力，因最高限額抵押債權經債務人提起確認不存在之訴，而獲得勝訴判決確定時，可確定其不存在（消滅）；倘在強制執行程序中，債務人可依強制執行法第12條規定聲明異議。

非訟法院依民法規定之拍抵要件，就抵押權人提出之證明文件為形式審查後，而作成拍抵裁定，該裁定始屬具執行力之執行名義。執行法院於債務人爭執拍抵裁定之執行力消滅時，應就其提出之文件為形式審查，乃緣於執法院就執行名義效力之形式外觀審查權限，應與執行法院並無作成執行名義或審查准許拍抵裁定要件之權限，嚴加區別。

本院79年度台抗字第300號裁定所指：「非訟事件之強制執行名義成立後，如經債務人提起確認該債權不存在之訴，而獲得勝訴判決確定時，應認原執行名義之執行力，已可確定其不存在。其尚在強制執行中，債務人可依強制執行法第十二條規定，聲明異議。」；80年度台上字第436號判決所謂：「債權人取得准許拍賣抵押物之裁定（執行名義）後，如經債務人以該抵押債權不存在，提起確認該債權不存在之訴，而獲得勝訴判決確定時，應認原執行名義之執行力，即因而不存在。若尚在強制執行中，債務人可依強制執行法第十二條規定聲明異議。此與同法第十四條所謂執行名義成立後，有消滅或妨礙債權人請求之事由發生之情形有別，債務人即無由依該條規定提起異議之訴。」均明揭上述旨意。又該二則裁判先例，並不以該抵押權登記業經判決塗銷為前提，附此說明。

非訟法院作成拍抵裁定之後，拍抵債權經實體判決確認其不存在確定，該拍抵裁定之執行力消滅，此經非訟、訴訟搭配之兩階段程序，或尚符合兼顧債權人簡速實行抵押權、債務人實體權益保障之兩難要求，且為現行法律之架構體系，最高限額抵押權應無與普通抵押權為區別之充分法律理由。是以，拍抵裁定之執行力，因最高限額抵押債權經債務

人提起確認不存在之訴，而獲得勝訴判決確定時，可確定其不存在（消滅）。

(二)最高限額抵押債權之存在、未消滅或確定程序，均不等於拍抵裁定之執行力發生、存在或未消滅；拍抵裁定之執行力，非僅依主文所示，須合併理由記載之債權為觀察。

提案裁定否定說（下稱否定說）以上開裁判先例係就普通抵押權而為，認無從比附援引，且稱：「抵押權人於聲請拍賣抵押物裁定時，有擔保之債權存在，法院即應准其聲請。縱原聲請債權嗣確定不存在，但倘該抵押權尚有其他擔保之債權存在，仍為擔保其餘之債權而存在，其為執行名義之拍賣抵押物裁定之執行力不因而喪失，必俟其擔保之所有債權確定均不存在，其執行力始告消滅。」

惟如上所述，抵押權人聲請拍抵時，須具備最高限額抵押債權存在、該債權已屆清償期而未受清償等要件，最高限額抵押權與普通抵押權相同，且普通抵押權人聲請拍抵時，非訟法院尚毋庸審查「抵押權所擔保之債權是否存在」（司法事務官辦理拍賣不動產抵押物裁定事件規範要點2參照）。以故，非訟法院於准否拍抵裁定時，須依上開規定程序為形式審查。易言之，抵押權人須提出最高限額抵押債權存在、債權已屆清償期而未清償等之證明文件，始符合非訟法院之形式審查要求。

最高限額抵押權設有確定制度之主要理由有二：其一、優先受償之債權及其金額有確定之必要性。……基於抵押權之擔保功能，於該功能實現時，所擔保之債權為何及其金額為若干，自須予以確定，方能使抵押權人取得抵押物換價所得之價金具有正當性，此即為最高限額抵押權從屬性已緩和化後，仍具有權利實行上從屬性之理由。其二、為保護利害關係人之利益，按一般債權人或後次序抵押權人就有抵押權存在之不動產，得否聲請強制執行係採剩餘主義（強80-1參照），是以不動產上如有最高限額抵押權存在時，其拍賣最低價額是否足以清償該抵押權所擔保之債權、其他優先債權

及強制執行費用，乃一般債權人或後次序抵押權人可否對之聲請強制執行之要件，而此又非確定該不動產上之最高限額抵押權所擔保之債權及金額不可（謝在全，民法物權論下，96年6月，98-99頁）。

依此，最高限額抵押權之確定，與最高限額抵押債權清償期屆至之間，並無必然關連，不能以抵押權人曾聲請拍抵裁定，即認最高限額抵押債權均屆清償期而未受清償。且除拍抵債權外，其他抵押債權之屆清償期而未受清償等符合拍抵要件等事項，不僅未經抵押權人主張，更未經非訟法院為形式審查，即非屬拍抵裁定作成程序之審查標的（內容），拍抵裁定執行力之賦予，應與其他抵押債權無涉。

倘抵押權人為避免後續實體、程序爭執對其不利，自得於聲請拍抵裁定時，將符合要件之最高限額抵押債權均列入，並提出債權證明文件供非訟法院審查，此乃其得選擇之作為（如設例之B債權）。若抵押權人未將符合拍抵要件之最高限額抵押債權列入，因而產生執行力消滅之風險，應由其承擔，而不能責由債務人起訴確認該抵押債權均不存在。況於抵押債權存在、但清償期未屆至之情況（如依契約所享有之分期清償利益），債務人無從確認該抵押債權不存在，依否定說見解，拍抵裁定之執行力仍然存在，此與債權人得實行最高限額抵押權之要件，顯然不符。

易言之，最高限額抵押權或最高限額抵押債權是否確實存在（含抵押權無效、已撤銷，或抵押債權已清償或其他消滅事由）、該債權清償期是否確實屆至之實體事項，均非屬非訟法院所得審查，故拍抵裁定執行力之賦予程序，對於債務人已屬不利。倘債務人經由實體判決確認聲請拍抵之最高限額抵押債權不存在，惟因尚有其他未經非拍裁定程序審查、且尚未確定之其他抵押債權存在，即謂拍抵裁定之執行力仍然存在，不僅逾越該裁定作成時之審查資料及程序，對於債務人更屬不公，似有未依執行名義為強制執行之嫌。

如設例所示，債務人乙歷經實體訴訟判決A債權不存在之後，債權人甲復持拍抵裁定及未經非訟法院審查之B債權聲請強制執行，惟債務人乙否認且從未被告知該債權符合拍抵要件。倘認債務人乙須再提起實體訴訟判決B債權不存在之後，始得排除拍抵裁定之執行力或聲請撤銷执行程序，其程序保障是否充足？不僅如此，依否定說見解，債權人甲於B債權遭確認不存在確定之後，仍得再持拍抵裁定及C債權聲請強制執行，債務人乙又得重行起訴，始得排除強制執行乎？

或謂：關於最高限額抵押權之准予拍抵裁定，其程序標的為「最高限額抵押權」，而非其抵押債權。抵押債權之存在，雖為最高限額抵押權實行之前提要件，但關於其存否，為裁定之先決事項，而為裁定理由中之判斷。因此，拍抵裁定之執行力係以「最高限額抵押權」為對象發生。在法院終局判決「確認最高限額抵押權不存在」發生既判力以前，尚不足以排除准予拍抵裁定之執行力。再者，准予拍抵裁定理由中之判斷，亦無從發生相當於判決理由中判斷之爭點效，債權人及債務人必須另行訴訟程序，始能終局地確定抵押債權之存否。

然而，非訟法院為准許之拍抵裁定，須抵押權人之聲請通過形式審查，而於理由予以說明，並於主文表明抵押物准予拍賣。職是，該拍抵裁定之執行力，係因非訟法院形式審查，認定抵押權人之聲請，符合法定要件而賦予，似不能將關於拍抵債權符合聲請拍抵要件，切割於拍抵裁定執行力判斷之外，而僅餘抵押權存否或裁定主文之諭知。否則無異承認：最高限額抵押債權存在，等於取得拍抵裁定之執行力。倘聲請拍抵之最高限額抵押債權經實體判決確認不存在，據該抵押債權存在、屆清償期未受清償而作成之拍抵裁定，焉能獨存？奈何抵押權人於聲請拍抵時，提出可能不存在之拍抵債權，俟經判決確認其不存在確定後，抵押人或債務人反而須起訴確認所有最高限額抵押債權「均不存在」（不論其

有無屆清償期或未受清償之要件），且於獲勝訴確定，始得排除拍抵裁定之執行力，不論從許可拍抵要件之實體法規定、或拍抵裁定作成之正當法律程序法理，均令人費解。

況且，抵押權人透過非訟程序取得執行名義，乃行使權利必經途徑，債權範圍及相關事證，其得為處分選擇或控制，加以非訟程序乃形式審查，對債務人之保障程度較低。是依拍抵裁定作成之審查資料、債務人之程序保障等觀點，得否賦予該裁定遠遠超越審查範圍之執行力？倘如此擴張拍抵裁定之執行力，而課債務人可能多次起訴否認責任，不僅主客錯位，更平添法院實體判決之負擔。至拍抵裁定裁定理由之爭點效有無，與本件法律爭議關係非切；另拍抵裁定之勞費，可能因採取肯定說而增加，依實務運作經驗，應非重要之考量因素。蓋重行聲請拍抵裁定所造成之勞費、風險或程序不利益，係可歸責於抵押權人，當由其負擔。況該勞費遠比訴訟事件為低，應不必為減省此勞費而更動既有之法律見解及運作體系。

否定說所稱：「縱原聲請債權嗣確定不存在，但倘該抵押權尚有其他擔保之債權存在，仍為擔保其餘之債權而存在」部分，乃屬最高限額抵押權之性質，固可肯認。然其進而稱：「其為執行名義之拍賣抵押物裁定之執行力不因而喪失，必俟其擔保之所有債權確定均不存在，其執行力始告消滅。」為淺見所難贊成。蓋除上開理由外，所謂「必俟其擔保之所有債權確定均不存在」，則意味只要抵押權人一旦取得拍抵裁定之後，縱聲請拍抵債權經實體判決不存在，仍得主張及提出其他債權證明文件（可能債權並不存在），債務人就得起訴確認其不存在，實難想像其運作結果。

尤以，由非訟法院以形式審查為基礎判斷之拍抵裁定，於該審查基礎業經實體判決否認確定後，仍然保有執行力，此見解之法律規定依憑為何？淺見並未尋得。況果採此見解，須賦予執行法院代非訟法院為拍抵裁定之形式審查，應

為法之續造。然本件情形，能否謂有法律漏洞，淺見尚存疑問，併此說明。

要之，最高限額抵押債權存在，非謂抵押權人即得聲請拍抵，蓋須視該最高限額抵押債權是否已屆清償期，而未受清償，且須透過非訟法院之形式審查，取得拍抵裁定。綜此可知，最高限額抵押債權之存在、未消滅或確定程序，均不等於拍抵裁定之執行力發生、存在或未消滅；拍抵裁定之執行力，須合併理由記載之債權為觀察，而非僅依拍抵之主文所示。

(三)另案判決債權存在及否定說之外溢效果

提案法律問題載及「同判決亦肯認尚有其他抵押債權存在（尚未確定）時」，似屬本問題之考量因素。惟於言詞辯論時，兩造似不爭執「該其他抵押債權存在與否，歷審見解歧異，目前進行更四事件」。以故，除非採「抵押人須起訴確認所有之最高限額抵押債權均不存在，且獲勝訴確定，始足以排除准予拍抵裁定之執行力」之見解（其疑義如上(二)所述），否則隨著該確認訴訟歷審之勝敗，拍抵裁定執行力可能忽有忽無，使執行法院及當事人無所適從。

否定說理由未列「同判決亦肯認尚有其他抵押債權存在（尚未確定）時」為考量因素，則此個案見解可能發生外溢效果。如設例之債權人甲明知僅A債權屆清償期，B、C債權未屆清償期，惟債務人乙謂A債權已消滅，與之爭執而拒絕給付，債權人甲聲請拍抵裁定獲准。嗣A債權雖經判決確定不存在，然因B、C債權存在，雖未有屆清償期未受清償等合於聲請拍抵要件之情形，抵押權人甲仍得執該拍抵裁定續行執行。又如，債權人因A債權屆期未受清償，對債務人乙取得拍抵裁定。嗣丙向乙買受抵押物，經向甲確認最高限額抵押債權僅存A債權，丙乃代乙清償A債權，請求甲塗銷最高限額抵押權，甲稱：伊忘了尚有未屆清償期之B、C債權，亦為最高限額抵押權擔保範圍，若丙不願代乙清償，

伊將以該拍抵裁定聲請強制執行。上開設例，若依否定說之見解外溢效果，抵押權人均得聲請強制執行，是否妥適？

(四)擔保提供之難處及抵押權之擔保功能

債務人主張最高限額抵押債權不存在而提起確認之訴時，依非訟事件法第74條之1第2項準用同法第195條第3項規定，固得聲請法院許其提供相當並確實之擔保，停止強制執行。抵押物或為債務人之自用住宅、營業根據地，既有遭拍賣之迫切危險，其有權益受委曲之情形，傾力求能保全者，所在多有。但債務人未必能有資力提供擔保，以保存抵押物，故不能僅以擔保制度，即認其救濟已屬周全。債務人提供抵押物設定抵押權，乃利用該抵押物之價值取得資金等緣由，抵押物遭受拍抵結果，屬不得已而非非常態，自須嚴格遵守法定要件，以保障債務人之財產權，以平衡各方利益。

五、肯定說之肯認

本院109年度台抗字第1489號裁定所謂：聲請拍賣抵押物係屬非訟事件，於最高限額抵押權之情形，抵押權成立時，未必先有債權存在，法院不得因抵押權登記而逕予准許拍賣抵押物，須就抵押權人提出之文件為形式上審查，認其有抵押權登記擔保範圍之債權存在，且債權已屆清償期而未受清償時，始得為准許拍賣抵押物之裁定。倘該執行名義成立後，就抵押權人取得執行名義所憑債權，經債務人提起確認不存在之訴，而獲得勝訴判決確定時，應認原執行名義之執行力，已因形式審查基礎失所依附，而可確定其不存在，若尚在強制執行中，債務人可依強制執行法第12條規定聲明異議（即肯定說見解）。乃沿襲本院79年度台抗字第300號裁定、80年度台上字第436號判決見解。

依淺見，肯定說合於民法第881條之17、第873條及非訟事件法、強制執行法等相關法律規定之文義、體系，亦符抵押權人與抵押人或債務之實體權益平衡、程序保障相當；非訟法院與執行法院分立分工及權限分別等法律規範目的旨意。尤其，強制執行，乃對債務人之基本權為合法侵害，應

依法律規定之執行名義，該執行名義應依法定程序作成，不得任為擴張解釋或逕為法之續造，否則有違憲違法疑慮。

六、附論：本件抵押權人於本票債權確定不存在後，得以其他最高限額抵押債權存在之證明文件，再聲請拍抵裁定。

本院80年度台抗字第66號裁定之具體事實為：經法院依聲請為准許拍賣抵押物之裁定後，抵押權人即得以該裁定為執行名義，聲請強制執行，若抵押權人嗣後重複聲請法院裁定拍賣，既無實益，並課抵押人重複負擔聲請費用之責任，徒使法院踐行無益之程序，顯無必要。查再抗告人就相對人所有坐落台北縣中和市○○段尖山腳小段二五五號道二七九平方公尺有抵押權存在，嗣該筆土地經地政機關分割出同小段二五五之三一號，面積僅餘四七平方公尺。因抵押權所擔保之債權逾期未受清償，前經再抗告人聲請台灣板橋地方法院於民國七十九年二月十四日以七十九年度拍字第二七一號裁定准許拍賣，茲又重複為拍賣抵押物之聲請，揆諸首揭說明，自非所許。至本件抵押權所擔保之債權額登記為新台幣（下同）五十萬元，前裁定誤寫為四十萬元，非不可聲請裁定更正，要無許再抗告人重複聲請法院裁定拍賣之必要。

惟本件具體個案，乃再抗告人於拍抵裁定作成之後，4年多以後始聲請強制執行，且於拍抵裁定所載之本票債權，經法院判決確認不存在確定，10年以後，始再執該拍抵裁定及其他債權文件，聲請強制執行。其間，再抗告人曾重新聲請拍抵，然經高雄地院109年度司拍字第46號裁定，援引本院80年度台抗字第66號裁定見解，認抵押權人重新聲請拍抵，為無權利保護必要。

本件情形顯與本院80年度台抗字第66號裁定不同，蓋依本院向來見解（79年度台抗字第300號裁定、80年度台上字第436號判決），原依本票債權聲請拍抵裁定之執行力，業因該本票債權確認不存在之判決確定而不存在（消滅），就系爭抵押物或最高限額抵押權而言，即無拍抵裁定存在，則抵押權人（再抗告人）重新聲請拍抵，不得謂其無為無實益

或無權利保護必要。如是，系爭抵押權之聲請拍抵程序，得由非訟法院依民法規定之要件為形式審查，於其作成拍抵裁定之後，則由執行法院依強制執行法執行，倘抵押人就實體事項有所爭執，即透過實體訴訟處理，豈非符合法律規定又明確清楚無爭議。

尤其，債權人對於債務人之同一債權取得數種執行名義，於執行實務屢見不鮮，未有無實益或權利保護必要之爭議。同一最高限額抵押權之數個抵押債權，其存在與否、清償期屆至或有無未受清償情形，各有不同，抵押權人於前次拍抵裁定之執行力發生爭議時，為避陷於法律關係風險（如已進行之執行情序遭撤銷而有補充其他執行名義之需求），另持其他抵押債權之證明文件，向非訟法院聲請勞費不高之拍抵，能謂無權利保護必要或實益乎。觀諸本裁定之提案基礎事實，倘再抗告人重新聲請拍抵，非訟法院予以准許，其後續即依現行法律運作，當無諸多法律爭議產生。從而，淺見以為：本件抵押權人於本票債權確定不存在後，得以其他抵押債權存在之證明文件，再次聲請拍抵裁定，方屬最適之解方。