

法律意見書

最高法院110年台抗大字第1069號
聲請拍賣抵押物事件

撰寫人：沈冠伶
國立臺灣大學法律學院特聘教授

沈冠伶

民國111年6月27日

目錄

壹、本案大法庭提案裁定所示之法律上爭點	3
貳、最高限額抵押權之特性	3
一、最高限額抵押權之擔保從屬性緩和	3
二、最高限額抵押權之確定	4
參、最高限額抵押權之准予拍賣抵押物裁定程序	6
一、形式審查	6
二、非訟事件法第74條之增訂並未改變形式審查方式	8
三、非訟裁定程序不因確認抵押債權不存在之訴而停止	9
肆、准予拍賣抵押物裁定之程序標的及執行力之客觀範圍	10
伍、執行法院關於抵押權及抵押債權之審查	13
一、必須有明確事證足認最高限額抵押權不存在始得排除執行名義之效力	13
二、執行機關與權利判定機關之連攜	15
陸、聲明異議與強制執行程序之停止	17
柒、結論	18

壹、本案大法庭提案裁定所示之法律上爭點

「最高限額抵押權人持本票為債權證明文件，聲請裁定准許拍賣抵押物獲准後，執以為執行名義向法院聲請強制執行。倘該抵押權人取得執行名義所憑之本票債權(下稱原聲請債權)經判決確認不存在確定，但同判決亦肯認尚有其他抵押債權存在(尚未確定)時，執行法院得否依債務人之聲請，駁回強制執行之聲請？」就此爭點，涉及以下問題之釐清：

1. 最高限額抵押權之特性及其與普通抵押權之區別何在？(下述貳、)
2. 准予拍賣抵押物裁定程序之性質及審理方式為何？(下述參、)
3. 准予拍賣抵押物裁定之執行力範圍為何？(下述肆、)
4. 執行法院應否或如何審查抵押權及抵押債權？(下述伍、)
5. 聲明異議之救濟與強制執行停止之關係為何？(下述陸、)

貳、最高限額抵押權之特性

一、最高限額抵押權之擔保從屬性緩和

最高限額抵押權之最大特色在於擔保從屬性之緩和，最高限額抵押權可以擔保現在尚未存在，將來才發生的最高限額內不特定債權。此與普通抵押權必須先有特定的被擔保債權存在，始得成立抵押權，有所不同。再者，從屬於最高限額抵押權之債權，係基礎之法律關係，而非特定之債權，因此，於確定前，該等債權具有流動性，並未特定。在債權確定前，最高限額抵押權不受債權移轉(相對消滅)而影響，亦不受債權因清償、提存、混同、抵銷等原因(絕對消滅)而影響¹。最高限額抵押權制度係為

¹ 參見最高法院71年台上字第4009號判決。

因應長期或繼續性交易所生，具有便利融資之機能²，因此最高限額抵押權非從屬於特定債權，而從屬於基礎關係，故該基礎關係所生之債權，不論增加或減少（甚至歸零），只要在最高限額抵押權之限度及存續期間內，最高限額抵押權仍為擔保將來可能發生之不特定債權而繼續存在，並不消滅³。必須有最高限額抵押權所擔保之原債權確定事由（民法第881條之1 2）存在，該擔保債權始告確定。

二、最高限額抵押權之確定

最高限額抵押權之確定，係指最高限額抵押權所擔保之不特定債權，因一定事由之發生，成為僅擔保該範圍內之特定債權（民法第881條之1 2）。於確定前，此項不特定債權持續保持流動性，因而於實行抵押權之際，必須予以特定。不過，最高限額抵押權確定後，仍屬最高限額抵押權之一種，並非變更為普通抵押權⁴。最高限額抵押權人聲請裁定拍賣抵押物，雖為確定債權之事由之一（民法第881條之12第5款），但必須以符合各該規定之實行要件為前提。因此，抵押權人聲請法院裁定拍賣抵押物，雖為實行最高限額抵押權而使之確定，但如經法院駁回聲請確定者，則不能謂其已確定⁵，蓋此際尚未能實行最高限額抵押權；如法院未駁回最高限額抵押權人之拍賣抵押物聲請，而於准予拍賣抵押物之裁定後，債務人提起確認該抵押債權不存在之訴並獲勝訴判決確定，亦不能認為發生最高限額抵押權確定之效力，蓋於後者之情形，由於該抵押債權不存在，並不符合抵押權人為實行抵押權而「終止與債務人間往來交易之意思」（參見本款之立法理由），並將最高限額抵押權之抵押債權予以特定。因此，民法

² 謝在全，民法物權（下），修訂六版，2014年，頁342；吳明軒，最高限額抵押權所擔保債權之範圍，收於：陳榮隆等著，最高限額抵押權專題研究，2016年，頁100-101。

³ 林誠二，營業合併時最高限額抵押權之讓與，收於：陳榮隆等著，最高限額抵押權專題研究，2016年，頁137-138。

⁴ 參見：謝在全，民法物權編（下），修訂六版，2014年，頁390。

⁵ 參見：謝在全，民法物權編（下），修訂六版，2014年，頁386。

第881條之12第1項第5款所謂之「最高限額抵押權人聲請裁定拍賣抵押物」，在解釋上應指法院裁定准予拍賣抵押物且抵押債權存在而得以實行抵押權之情形，蓋最高限額抵押權確定之實體法上目的，係為發生於原債權確定時之截斷作用，使該債權及其金額發生優先受償之作用，實現擔保之價值，如該特定之擔保債權自始不存在而不能實行抵押權，則難以想像抵押權人仍有意以此發生最高限額抵押權之確定效力而發生截斷作用。此與普通抵押權自始必須以某一特定抵押債權存在，並不相同。因此，於准予拍賣抵押物裁定確定以後，抵押債權始經法院確定判決確認不存在，則最高限額抵押權之確定將溯及地失其效力，而回復其擔保債權仍不確定之狀態，最高限額抵押權仍繼續地擔保其他債權⁶。

退萬步言，縱然認為法院准予拍賣抵押物裁定確定時，即發生抵押債權確定之效力，但此亦僅指確定之截斷作用，於確定時已存在之原債權且符合約定擔保債權範圍者，始為最高限額抵押權之擔保債權，至於確定時點以後所生之債權，則非擔保效力所及。換言之，確定時存在之全部債權，均仍為最高限額抵押權之擔保效力所及，其得列入最高限額之債權或次序，依債權清償之抵充順序定之，基於抵押權之不可分性，債務人必須清償於確定時存在之全部擔保債權後，方足使最高限額抵押權消滅。如先順序之債權有清償等原因而消滅，其後抵充順序之擔保債權，仍得填補所餘最高限額之空缺⁷。但此等債權存在之審查，未必均應於聲請准予拍賣抵押物之裁定程序為之。且拍賣抵押物裁定之執行力，屬程序法上效力，亦不因先位順序之實體債權消滅而受影響，其是否喪失執行力，則屬另事，應另為判斷（參見下述肆、），不能混為一談。

⁶ 參見：謝在全，民法物權編（下），修訂六版，2014年，頁386：「本款確定事由之發生應以抵押權人依第八七三條、第八七三條之一或第八七六條規定實行抵押權，均已符合該條規定之實行要件為前提……。再者，本款確定事由乃係基於抵押權人已有終止與債務人相互往來交易意思之上述意旨……」

⁷ 謝在全，民法物權編（下），修訂六版，2014年，頁392。

參、最高限額抵押權之准予拍賣抵押物裁定程序

一、形式審查

抵押權之實現有賴於抵押物之拍賣，抵押物拍賣之執行名義取得，明文規定於我國非訟事件法第72條及第74條，採行非訟程序，而非訴訟程序，此係為便利抵押權之實現⁸。非訟事件法於民國53年施行前，實務見解已採非訟法理進行審理⁹，而於非訟事件法施行後¹⁰，仍採行「形式審查」，而在民國98年增設司法事務官制度後，即由司法事務官而非法官為審查（參見司法事務官辦理拍賣不動產抵押物裁定事件規範要點）。

在普通抵押權，因必先有被擔保之債權存在，而後抵押權始能成立，故必須抵押權已登記，且該抵押權所擔保之債權已屆清償期而未受清償。抵押權人聲請拍賣抵押物時，司法事務官僅審查：（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）債權是否已屆清償期而未清償。如具備上開要件，即應准許之。但如為最高限額抵押權，則應審查：（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；

⁸ 查找過去立法資料並無相關之立法說明，立法院公報，第三十二會期第十二期。該條文於民國53年5月15日二讀時僅說明無異議通過。

⁹ 司法院院字第2335號解釋：「抵押權人依民法第八百七十三條之規定，聲請法院拍賣抵押物，係屬非訟事件，業經院字第一五五六號解釋在案，關於此項聲請之裁定，是否得為抗告，現在非訟事件程序法未經頒行，尚無明文可據，惟按諸法理應許準用民事訴訟法之規定提起抗告，此項裁定，僅依非訟事件程序之法理審查強制執行之許可與否，抗告法院之裁定，亦僅從程序上審查原裁定之當否，均無確定實體上法律關係存否之性質，故此項裁定，於債權及抵押權之存否既無判力，當事人仍得起訴請求確認。」

¹⁰ 最高法院七十一年台抗字第三零六號（舊）判例、最高法院80年度第四次民事庭會議決議（二）。

(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。

在最高限額抵押權聲請拍賣抵押物事件時，法院雖應另審查上開(3)(4)之要件，惟仍僅為形式審查，而非實質上判斷該債權是否真正、存在。換言之，最高限額抵押權人聲請法院裁定准予拍賣抵押物時，與普通抵押權相同，實務上亦採取形式審查說，此可見於最高法院83年台抗字第269號判決：「最高限額抵押權於成立時，未必先有債權存在，固不得因抵押權之登記而逕行准許拍賣抵押物，惟抵押權人提出證據證明有抵押債權存在時，縱然債務人或抵押人否認各該證據為真正，對抵押債權之是否存在有所爭執，法院仍須就證據為形式上之審查，而為准駁。」；最高法院85年台抗字第367號判決：「最高限額抵押權，於抵押權成立時，未必先有債權存在，固不得因抵押權之登記而逕行准許拍賣抵押物，惟法院仍須就抵押權人提出之證據為形式上之審查而為准駁，倘形式上審查抵押債權人提出之證據，足以證明抵押債權存在，而其抵押債權金額確定時，法院即應為許可拍賣抵押物之裁定。」¹¹換言之，如債權人提出之債權憑證尚堪可信，無明顯瑕疵存在，而從書面形式之簡易審查可認債權存在時，法院即可為准予拍賣抵押物之裁定。且就此裁定縱然提起抗告，抗告法院亦不為實質審查而使當事人進行言詞辯論。因此，此種簡易裁定就抵押債權存否之判斷，難能與判決相同具有相同之既判力。向來最高法院認為，許可拍賣抵押物之裁定，並無確定實體上法律關係存否之效力，當事人如有爭執，應另循訴訟程序謀求解決（參見最高法院85年度台抗字第120號裁定）。

¹¹ 參見：吳明軒，最高限額抵押權所擔保債權之範圍，收於：陳榮隆等著，最高限額抵押權專題研究，2016年，頁100-101、103-104；林誠二，營業合併時最高限額抵押權之讓與，收於：陳榮隆等著，最高限額抵押權專題研究，2016年，頁137。

二、非訟事件法第74條之增訂並未改變形式審查方式

民國94年雖增訂非訟事件法第74條，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，然此並未改變上開一、所述之形式審查方式。從立法理由亦可得知¹²，此係為避免阻礙社會大眾對於最高限額抵押權制度之利用。換言之，如債務人就現存債權額無意見，則可謂其就該額度有受強制執行之意思。在最高限額抵押權之範圍內，由於可一再借款還款，方便資金融通及調度，因此，究竟最後最高限額抵押權所擔保之債權及其債權額為何，於准予拍賣抵押物裁定程序須為審查，並據以確定最高限額抵押權。但此確定，並無與確定判決相同之終局性，蓋非訟法院在裁定程序既然未就債權存否及其金額若干為實質認定，則該裁定亦僅能具有執行力，而不具既判力，以兼顧債務人之程序保障。就此，當事人可能不爭執債權之存否而僅爭執金額範圍（例如：雖債權存在，但已為部分清償）；而在有多數債權之情形，亦可能不爭執金額，而僅爭執何項債權之存否。如債務人就其債權之發生及其範圍有爭執時，則法院僅得就無爭執部分裁定准許拍賣（非訟事件法第73條第1項），由此亦可見，非訟法院不就抵押債權進行實質審查。但即使當事人於此程序不爭執抵押債權，僅可謂其就抵押權願逕受強制執行，並不排除其可另循訴訟程序請求法院確認該抵押債權之存否。

此種形式審查之作法是否妥適，固非無疑問，學說上另有提出「實質審查說」，即在抵押物拍賣事件之審理程序，法院亦得對於抵押權或原因債權之存否，交錯適用訴訟法理為實質審查，並賦予當事人相當於訴訟程

¹² 非訟事件法第74條之立法理由：「最高限額抵押權雖曾經地政機關辦理登記，惟其債權額未確定，故於聲請拍賣抵押物程序易生爭執，為兼顧債權人及債務人雙方之權益，法院於裁定前，亦應使債務人就所擔保之『現存』債權額有陳述意見之機會，爰增訂本條。又為免阻礙社會大眾對最高限額抵押權制度之利用，法院於債務人陳述意見後，即應參照現有相關之法律、判例（例如最高法院七十年台抗字第三〇六號判例），依職權逕為准駁之裁定，毋庸另為明文，一併敘明。」

序之程序保障，蓋被擔保債權是否存在等事項，攸關憲法上所保障之財產權，若不加以實質審理裁判而使其發生應有的拘束力，將會殘留阻礙執行程序的原因，亦即會在執行過程中另引發權利爭訟程序或停止執行之程序，導致一個紛爭產生多道程序¹³。亦有見解認為，於非訟裁定程序中當事人如對實體事項，例如被擔保債權存否之爭執明顯化（在裁定前或裁定後以抗告提出實體抗辯），因該類事件爭訟對立之色彩濃厚，執行法院此時便應交錯適用訴訟法理行實質審理，採用處分權主義、辯論主義、舉證責任分配、言詞辯論、直接審理與程序保障等原則，如此一來便比單純的形式審查論更能達成擴大紛爭解決的機能¹⁴。

不過，上開學說見解尚未於實務上採納。民國94年非訟事件法修正以前，最高法院73年台抗字第349號裁定已謂：「查聲請拍賣抵押物為非訟事件，依非訟事件法第十六條規定，法院應依職權調查事實及必要之證據。本件最高限額抵押權之設定，其債務人或抵押人究竟有無否認債權之存在，及再抗告人是否另有其他文件足以證明其債權之存在，原抗告法院非不得通知兩造當事人到場，依職權為調查，乃不此之圖，徒憑上開理由，遽將再抗告人之聲請駁回。自欠允洽。」但其審查密度及審理原則仍採非訟程序之職權審查及形式審查，而不同於訴訟程序所採之各項審理原則。

三、非訟裁定程序不因確認抵押債權不存在之訴而停止

為使抵押權人能儘速實現其債權，如債務人就債權之存否或其金額有所爭執，法院僅就抵押權人提出之文件為形式上審查，如認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，即應為准許拍賣抵

¹³ 邱聯恭，訴訟法理與非訟法理之交錯適用，收於：民事訴訟法研究基金會編，民事訴訟法之研討（二），頁467。

¹⁴ 許士宦，非訟事件法修正後程序保障之新課題—以擔保物拍賣及本票執行事件之非訟化審理與訴訟化審理為中心，月旦法學雜誌，125期，2005年，頁240-241。

押物之裁定。關於抵押債權存否之爭執，應另循訴訟途徑以謀解決¹⁵。但從抵押權人提出之債權證明文件為形式之審查，仍不能明瞭是否有抵押債權存在時，自不得准許其強制執行之聲請（參見最高法院96年度台抗字第298號裁定）。至於債務人或抵押人對於被擔保債權之存否有所爭執，另行提起確認之訴，在其獲得勝訴判決確定前，法院是否應停止為許可拍賣抵押物之裁定，最高法院80年8月20日第四次民事庭會議決議（二）認為，如債務人或抵押人提起確認抵押債權不存在之訴，並不停止非訟裁定程序，如債權人提出證據足供法院為形式審查，以證明最高限額抵押權存在時，法院即應為准予拍賣抵押物之裁定。此係為避免債務人可能惡意濫行起訴，企圖拖延妨礙抵押權之實現。

肆、准予拍賣抵押物裁定之程序標的及執行力之客觀範圍

關於最高限額抵押權之准予拍賣抵押物裁定，其程序標的為「最高限額抵押權」，而非其抵押債權。換言之，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，拍賣抵押物裁定之執行力係以「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賣抵押物裁定之執行力。再者，如前開參、所述，實務上採行形式審查方式，因此，准予拍賣抵押物裁定理由中之判斷，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。

¹⁵ 最高法院94年度台抗字第631號裁定。

實務見解亦有認為，就最高限額抵押權，債務人確有擔保範圍內之債務未清償，執行法院依執行名義意旨為強制執行，自難謂為不合。最高限額抵押權之執行名義，其中聲請拍賣所憑之債權不存在，惟尚有其他債權受最高限額抵押權所及者，應認該執行名義尚不因此失所附麗。於最高法院103年度台抗字第19號裁定一案中，原審臺灣高等法院102年度抗字第1067號裁定認為：「抗告意旨以：系爭裁定中相對人僅就對黃再旺之780萬借款債權為主張，然該780萬元已經系爭判決認定業已清償，故系爭裁定之執行力已不存在云云。惟所謂最高限額之抵押契約，係指所有人提供抵押物，與債權人訂立在一定金額之限度內，擔保現在已發生及將來可能發生之債權之抵押權設定契約而言。此種抵押權所擔保之債權，除訂約時已發生之債權外，即將來發生之債權，在約定限度之範圍內，亦為抵押權效力之所及。最高限額抵押權所擔保之債權額在決算（結算）前既不確定，其實際債權額，自應以契約終止時為決算期據以核算。於最後決算時，在最高限額內之債權，仍有擔保效力。故已發生之債權縱因清償而消滅，其抵押權亦不消滅，仍對其後發生之債權繼續存在。因此，相對人主張債權金額589萬1,950元仍在最高限額抵押權擔保範圍內，並未消滅。而抵押權所擔保之債權若經一部清償而一部消滅，抵押權仍為擔保其餘之債權而存在，就其餘亦為系爭抵押房地擔保範圍之債權，在未經抗告人提起債務人異議之訴，而獲勝訴判決確定前，應認該執行名義之執行力有效存在。抗告意旨稱系爭裁定之執行力僅限於聲請拍賣抵押物裁定下所主張之債權，相對人應另行聲請拍賣抵押物裁定云云，與前揭說明不符，違反抵押權之不可分性，以及拍賣抵押物裁定僅以形式審查抵押債權證明文件之程序不符，洵無足取。」最高法院亦維持原審法院所持見解，並未予以廢棄且表明：「惟核其再抗告狀所載內容，係以：相對人主張行使系爭最高限額抵押權之債權，經債務人黃再旺起訴確認已經清償，相對人主張債務人黃再旺另積欠其新台幣五百八十九萬一千九百五十元，應持該確定判決，作為

其有抵押權擔保範圍之債權存在之證明文件，聲請再次裁定准許拍賣抵押物，原法院未曉諭當事人另行聲請裁定或令當事人提起訴訟，自有未合云云，為其論據。然對於原裁定究有如何適用法規顯有錯誤之情事，並未具體表明，依上說明，其再抗告自非合法。未按非訟事件法第七十四條所規定：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。係法院於非訟事件程序中應履行之程序，惟本件已經拍賣抵押物裁定，進入強制執行程序，無適用該規定之餘地，且依再抗告人之抗告意旨，本件既係最高限額抵押權，債務人確有擔保範圍內之債務未清償，執行法院依執行名義意旨為強制執行，自難謂為不合，附此敘明。」

雖有不同見解認為，最高限額抵押權准予拍賣抵押物裁定之效力僅及於「聲請抵押物拍賣裁定時所提呈之債權」，但此見解忽略最高限額抵押權之特性及及機能。蓋假設債權人對債務人有A、B、C、D四筆債權，於聲請拍賣抵押物時均已存在，但因該四筆債權合計將超過最高限額抵押權之最高限額，故僅以A債權聲請拍賣抵押物，並提出債權憑證。如認為嗣後確認A債權不存在之確定判決即可使系爭最高限額抵押權准予拍賣抵押物裁定失其執行力，而一概不論是否尚有其他可能受擔保之債權存在，此種見解將使得債權人必須再另行向法院聲請准予拍賣最高限額抵押物之裁定。抵押權人為避免日後可能因單一債權經訴訟之判決認定不存在而影響最高限額抵押物裁定執行力之風險，即可能於拍賣抵押物聲請時就當時已存在之其他債權（即B、C、D債權）全部作為被擔保債權，並提出債權憑證，供法院審查。但此舉毋寧將增加裁定法院之負擔，尤其是在各債權之金額合計大於最高限額抵押權擔保之最高金額範圍時，如其中某一筆債權存在已足以實行抵押權時，對於其他債權之審查即可能成為多餘；即使裁定法院依職權審查後認為其中某項（或數項）債權作為被擔保債權已足供實行最高限額抵押權，但如慮及日後該等債權經訴訟之確定判決可能被認

定不存在而影響裁定之執行力，則非訟法院仍會傾向於就聲請之全部債權均進行審查，以致於增加不必要之勞力、時間，此不僅不具程序經濟，亦增加抵押權人實行抵押權時之負擔，而不符合最高限額抵押權之實體法上制度目的。

伍、執行法院關於抵押權及抵押債權之審查

一、必須有明確事證足認最高限額抵押權不存在始得排除執行名義之效力

經審閱本件准予拍賣抵押權裁定（臺灣高雄地方法院民事裁定91年度拍字第5840號），本件最高限額抵押權之抵押債權為民國86年1月8日所生之借款債權2510萬4600元（下稱「A借款債權」），而以本票影本作為證據，且相對人就此裁定並未提起抗告而即行確定，有裁定確定證明書可稽。不過，債務人嗣後又提起訴訟，請求法院確認系爭最高限額抵押權不存在及其所擔保之A債權及其他多筆抵押債權不存在，雖A債權已經確定判決認其不存在，但系爭最高限額抵押權及其他抵押債權之存否，尚未經法院為確定終局判決認定不存在，因此，關於系爭拍賣抵押物裁定之執行力，尚難逕予以排除，至於有無停止執行之必要（參見下述陸、），則為另事。蓋如上所述，該裁定之執行力並非因A借款債權所生，而是因最高限額抵押權。由於最高限額抵押權於存續期間內並不因某單一債權不存在即影響其效力，如尚有其他債權存在，並不使最高限額抵押權消滅，亦不影響其程序法上效力（即執行裁判之執行力）。不過，關於是否尚有其他債權存在一事，執行法院為避免不當執行，則應為一定程度之審查。

於強制執行程序，應審查最高限額抵押權之抵押債權所據債權憑證，強制執行法第6條第1項第5款規定，除裁定正本外，債權人仍須提出債權

及抵押權證明文件，不得僅持拍賣抵押物裁定主張擔保債權存在。此與第2款、第3款、第4款僅提出裁判正本、和解或調解筆錄正本、公證書即為已足，有所不同。換言之，於拍賣抵押物之執行情序，尚須就債權及抵押權是否存在一事，進行形式審查。否則，即無要求聲請人尚須檢具上開證明文件之必要。至於有關「債權」之證明文件，法律上並未明文限定僅為裁定所據之抵押債權。如債權人提出裁定書所載之其他債權，執行法院仍應進行審查，並依執行名義所載內容及聲請執行之範圍為強制執行。蓋於拍賣抵押物裁定作為執行名義時，執行名義所載內容即為裁定主文所示「相對人所有如附表所示之不動產准予拍賣」，於此裁定主文並未限定以何抵押債權為據，如前所述，發生執行力者為最高限額抵押權（並非抵押債權），而就抵押權本身所附著之不動產拍賣。

最高限額抵押權不同於普通抵押權，於普通抵押權之情形，基於抵押權之從屬性，抵押債權不存在，抵押權即不存在（民法第307條），因此，抵押權人取得執行名義所憑之債權，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，即可判定普通抵押權為不存在，抵押權雖尚未辦理塗銷登記，亦不過僅形式上存在，已無登記之效力¹⁶，足以影響執行名義之執行力至明，故得由債務人依強制執行法第12條規定向執行法院以聲明異議之方式除去或撤銷執行行為¹⁷，以排除強制執行。然而，最

¹⁶ 參見：謝在全，民法物權編（下），修訂六版，2014年，頁151。

¹⁷ 涉及普通抵押權之准予拍賣抵押物裁定效力，參見最高法院79年度台抗字第300號裁判先例謂：「按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。本件相對人以其執有桃園地院七十五年度拍字第一五七〇號拍賣抵押物裁定（以下簡稱執行名義）聲請對再抗告人實施強制執行。在執行中，再抗告人以其並未提供系爭抵押物與相對人設定抵押權及借用款項，據以提起確認抵押權所擔保之債權不存在，經法院判決再抗告人勝訴確定在案，此有卷附桃園地院七十六年度訴字第七五號及臺灣高等法院七十七年度上字第一七九號判決足據。揆諸首揭說明，相對人所持有之執行名義對於再抗告人之執行力，應因再抗告人獲得前述勝訴確定判決而不存在，……」

高限額抵押權之存否，於其存續其間，並不繫於一定法律關係中之某特定債權存否。因此，不宜將二者等同視之，而為相同之處理。債務人雖另提起確認系爭借款債權及本票債權不存在訴訟，即使准予拍賣不動產之裁定理由中所載之系爭債權經法院判決不存在確定，但執行法院尚難僅憑該判決即可推認最高限額抵押權不存在之可能性非常高，並據此否定執行名義效力。因此，除非債務人就最高限額抵押權本身提起確認其不存在之訴而已獲勝訴判決確定，或就其存續其間之抵押債權全部已獲確定判決認定其不存在，抑或有其他具體事由足堪認定最高限額抵押權不存在，否則，尚不足以排除准予抵押物拍賣裁定之執行力，而使執行名義失其效力。除非有非常明確之事實，關於實體事項之爭執，並不適合以聲明異議方式即逕予以排除執行名義之效力，而駁回執行之聲請。

二、執行機關與權利判定機關之連攜

本件拍賣抵押物裁定所載之抵押債權雖已經債務人提起確認債權不存在之訴並獲勝訴判決確定，但系爭執行名義不因此失其效力，執行法院應就其他被擔保債權之存否或其數額若干為一定之調查，以避免不當執行。執行機關與權利判定機關分離之政策，固然係為達成迅速執行之目的。惟為發揮執行實效及有效保護權利，於一定情形亦宜關注權利判定機關所作成裁判如何被確實履行。因此若有必要，仍可調整兩者之任務內容，使此二機關連攜協力於權利之有效實現¹⁸。

論者亦有謂，將權利判定機關與權利執行機關分離之目的在於使後者能專心於執行業務，關於執行債權之存否，由前者審判而斷定是否為不當執行，以決定停止、撤銷該執行與否。然而，執行法院於執行過程中，如不予擴張執行力客觀範圍，將不能或難能實現該執行名義所要實現之給付利益時，並非必然均要求債權人應再另行取得執行名義不可，而宜許執

¹⁸ 許士宦，口述講義強制執行法，第二版，2017年，頁29，新學林。

行法院經由一定審查之後，可擴張執行名義之執行力客觀範圍，不宜固守嚴格之二元分離理論¹⁹。我國實務向來亦承認在一定情形下之執行力擴張，而將確定判決之執行力擴張及於當事人以外之人及訴訟標的（例如：關於合夥債務而以合夥團體作為被告之判決，得對合夥人個人所負之連帶清償責任及其財產予以強制執行）²⁰。

在判決程序所受之程序保障與执行程序有顯著差異之情形下，為優先保障債權人之權利實現，在解釋論上如得擴大執行名義之作用及效力，則在拍賣抵押物事件係循裁定程序獲得執行名義，由於權利判定程序與執行程序均屬非訟裁定程序，且同樣由司法事務官進行審查，更無再另開權利判定程序之必要。且遑論於准予抵押物拍賣事件，亦無執行名義之執行力擴張，而僅是裁定理由中最高限額抵押權所據之抵押債權有所不同。基於舉重以明輕之法理，更得由執行法院為審查，不必要求再開非訟程序另取得執行名義。就其他被擔保債權及其數額，縱使未曾經非訟法院（權利判定機關）為審查，得（且有必要）藉由執行法院之調查，使执行程序進行下去。執行法院可依強制執行法第9條傳訊當事人，使其有表示意見之機會；如涉及第三人之情形，亦得依強制執行法第30條之1準用民事訴訟法第67條之1職權通知規定，以兼顧繼續执行程序以貫徹債權人權利之實現，並兼顧債務人之程序保障。

¹⁹ 許士宦，執行力客觀範圍擴張論之生成，臺灣法學雜誌，第329期，2017年，頁18-19。

²⁰ 參見：最高法院95年度台抗字第691號裁定；許士宦，執行力客觀範圍擴張之法律構造：兼論其與既判力客觀範圍之異同，臺大法學論叢，第38卷第1期，2009年，頁63-64、82-90。

陸、聲明異議與強制執执行程序之停止

債務人如提起抵押權或被擔保債權不存在之訴，雖另得聲請法院為停止執行，但非得逕認執行名義失其效力，而得以聲明異議方式為救濟。蓋聲明異議係對於執行法院所為強制執行之命令、實施強制執行之方法、強制執行應遵行之程序或其他侵害利益之情形，於执行程序終結前，向執行法院提出之救濟方式，其主要係針對強制执行程序本身有不合法情事，得由執行法院即時糾正除錯。但如涉及實體法律關係之爭執，則非得以聲明異議方式為之。基於司法院大法官釋字第182號，抵押人如以該裁定成立前實體上之事由主張該裁定不得為執行名義而提起訴訟時，其情形較裁定程序為重，依「舉輕明重」之法理，參考公證法第11條第2項及（舊）非訟事件法第101條第2項規定，並兼顧抵押人之利益，則抵押人得依強制執行法第18條第2項規定聲請為停止強制執行之裁定。民國102年非訟事件法增訂第74條之1第2項，關係人就抵押物拍賣事件所依據之法律關係提起訴訟者，準用非訟事件法第195條規定，將上開司法院大法官釋字第182號之見解明文法化²¹。其立法理由謂：「關係人就聲請所依據之法律關係提起訴訟時，在其主張該擔保物權之設定係遭偽造或變造之情形，宜準用本法第一百九十五條第一項及第二項規定，使其於准許拍賣擔保物之裁定送達後二十日內提起確認之訴者，停止強制執行；惟擔保物權人聲請提供相當擔保者，仍得繼續強制執行。倘關係人係主張前開事由以外之情事，而訴請確認該擔保物權或其所擔保之債權不存在，此際宜準用第一百九十五條第三項規定，法院仍得依關係人之聲請，裁量是否許其提供相當並確實之

²¹ 非訟事件法第74條之1之立法理由：「關係人就聲請所依據之法律關係提起訴訟時，在其主張該擔保物權之設定係遭偽造或變造之情形，宜準用本法第一百九十五條第一項及第二項規定，使其於准許拍賣擔保物之裁定送達後二十日內提起確認之訴者，停止強制執行；惟擔保物權人聲請提供相當擔保者，仍得繼續強制執行。倘關係人係主張前開事由以外之情事，而訴請確認該擔保物權或其所擔保之債權不存在，此際宜準用第一百九十五條第三項規定，法院仍得依關係人之聲請，裁量是否許其提供相當並確實之擔保，以停止強制執行，用資兼顧擔保物權人、主債務人及擔保物所有權人之權益，並貫徹大法官釋字第一八二號解釋意旨，爰設第二項。」

擔保，以停止強制執行，用資兼顧擔保物權人、主債務人及擔保物所有權人之權益，並貫徹大法官釋字第一八二號解釋意旨，爰設第二項。」又本條之增設並未就普通抵押權或最高限額抵押權為不同規定，因此，在最高限額抵押權之存否尚未能同於普通抵押權可確知其不存在之情形下，較適宜之方式係採停止執行之方式，由法院依個案情形判斷，是否得停止執行，並維持執行程序繫屬之效力。如逕以債務人聲明異議之方式而駁回強制執行之聲請，恐未能兼顧擔保物權人、債權人及債務人間之利益²²。

柒、結論

綜上所述，本意見書贊同最高法院民事提案裁定110年度台抗字第1069號中否定說之結論。准予拍賣抵押物裁定之執行力係以最高限額抵押權為對象，除非有確定判決確認該最高限額抵押權不存在或受擔保債權全部不存在，否則，尚不因其裁定理由中所審查之某一特定債權嗣後經確定判決確認不存在，而對於執行名義之執行力有所影響。准予拍賣抵押物裁定程序與強制执行程序均屬非訟程序，為能實現最高限額抵押權制度之機能，且避免不必要之勞力、時間、費用，增加當事人及法院之負擔，基於程序利益及程序經濟之考量，並無必要另啟取得執行名義之程序，而應由執行

²² 最高法院亦肯認在最高限額抵押權情形，債務人就最高限額抵押權擔保之債權有所爭執時，得聲請停止執行，參見最高法院103年度台抗字第657號民事裁定謂：「按抵押權人聲請拍賣抵押物，經法院為許可強制執行之裁定而據以聲請強制執行，抵押人如以該裁定成立前實體上之事由主張該裁定不得為執行名義而提起訴訟時，其情形較裁定程序為重，依「舉輕明重」之法理，並兼顧抵押人之利益，則抵押人自得依強制執行法第十八條第二項規定，聲請為停止強制執行之裁定（司法院大法官會議釋字第一八二號解釋參照）。準此，債權人聲請拍賣抵押物，債務人主張該裁定不得為執行名義，而提起確認抵押債權不存在之訴時，在該訴訟確定前，法院如認為有必要，得依職權為停止執行之裁定，其在當事人願供擔保，聲請停止強制執行時，法院亦非不得依其聲請，定相當並確實之擔保，為停止強制執行之裁定。然法院為此決定，應就提起確認抵押債權不存在之訴，在法律上是否顯無理由，以及如不停止執行，將來是否難於回復執行前之狀態等各情形予以斟酌。」

法院根據抵押權人所提出之債權憑證以審查是否尚有擔保債權存在，更可平衡兼顧抵押權人、債務人或抵押人間利益。

沈冠伶

111年6月27日

