

法律意見書

最高法院 110 年度台抗字第 1069 號
民事提案裁定

撰寫人

鄭冠宇

東吳大學法律系教授

目錄

壹、本案基礎事實

一、本案事實概述

二、本案所涉之法律問題

三、目前存在之法律見解爭議

(一)肯定說

(二)否定說

貳、本案之法律分析

一、最高限額抵押權之確定

二、實行抵押權之執行名義

(一)執行名義之聲請

(二)執行名義之記載

(三)執行名義之審查

(四)本案之執行名義

參、結論

壹、本案基礎事實

一、本案事實概述

乙於民國 91 年間以其為丙所有之 A 地最高限額新臺幣（下同）2500 萬元之抵押權人，檢附丙於 86 年間所簽發面額 2510 萬 4600 元之本票 1 紙（下稱系爭本票）為債權證明文件，聲請法院裁定准予拍賣抵押物，並獲准許。嗣甲於 108 年 11 月 7 日持該拍賣抵押物裁定為執行名義，提出丙自 82 年至 84 年間，陸續擔任丁對乙所負共 16 筆、合計 2 億 4462 萬 8560 元債務之連帶保證人而簽立之租賃合約書、分期付款買賣合約書等（合稱系爭合約）文件，主張其已自乙受讓執行名義所載抵押權（下稱系爭抵押權）及擔保債權，系爭合約債權均為系爭抵押權擔保效力所及，屆期尚有 5021 萬 400 元及利息未獲清償，向執行法院聲請拍賣 A 地。丙於強制執行程序中，提出其對甲提起確認系爭本票債權不存在及請求塗銷系爭抵押權登記之訴，因其中確認系爭本票債權不存在部分獲勝訴之確定判決，乃聲明異議，請求駁回甲強制執行之聲請；甲則向執行法院陳明乙對丙之系爭合約債權，業經同判決認定至少尚有 7223 萬 388 元之債權未獲清償，而駁回甲請求塗銷系爭抵押權登記之訴（尚未確定）。

二、本案所涉之法律問題

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？

三、目前存在之法律見解爭議

（一）肯定說

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（最高法院 109 年度台抗字第 1489 號裁定參照）。

（二）否定說

1、依民法第 881 條之 12 第 5 款規定，最高限額抵押權所擔保之原債權，於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，並於設定抵押權時經約定由一定法律關係所生之債權，均為其擔保效力所及。是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。至本院 79 年度台抗字第 300 號裁判先例、80 年度台上字第 436 號判決所指案例事實，係債務人提起確認普通抵押權所擔保之抵押債權不存在之訴或併請求塗銷該抵押權登記，而獲勝訴確定判決之情形，因執行法院自形式上足以確定抵押權所擔保之債權已全部不存在，故原執行名義之執行力可認因而喪失，與本件案例事實中，債務人僅取得確認最高限額抵押權所擔保之個別債權（即系爭本票債權）不存在之勝訴確定判決，但其併請求塗銷抵押權登記部分，經法院認尚存在其他債權，而予以駁回之情形，並不相同，無從比附援引。

- 2、債權人執拍賣抵押物裁定為執行名義聲請強制執行，僅需提出債權及抵押權之證明文件及裁定原本即足（強制執行法第 6 條第 1 項第 5 款），不以提出該抵押權所擔保之所有債權之證明文件，或原聲請債權之證明文件為必要，債權人於執行程序中亦得追加提出其他債權證明文件參與分配。是債權人執拍賣抵押物裁定為執行名義聲請執行時，縱非提出原聲請債權之證明文件，但若已提出該抵押權擔保效力所及而已屆期尚未受償之債權證明文件，執行法院即應開始強制執行，且除因債權人提起抗告、聲請再審或提起債務人異議之訴（非訟事件法第 41 條第 1 項、第 46 條之 1 準用民事訴訟法第 495 條之 1、強制執行法第 14 條第 2 項）而獲勝訴之確定裁判，得據以排除其執行力外，仍應繼續執行。本提案丙對甲提起確認系爭本票債權不存在之訴雖經確定判決確認其不存在，但該確定判決既非上開足以排除拍賣抵押物裁定執行力之裁判，甲復已提出系爭抵押權擔保之其他債權證明文件，自不影響執行程序之進行。
- 3、至非訟事件法第 74 條係於 94 年 2 月 5 日增訂，乙於 91 年間即已取得拍賣抵押物裁定，尚無該條之適用，即無從以非訟法院與執行法院賦予債務人之程序保障有別，或非訟法院僅就原聲請債權之債權額為審查認定，而謂拍賣抵押物裁定之執行力，係依附於該債權而存在。

貳、本案之法律分析

一、最高限額抵押權之確定

最高限額抵押權所擔保之債權，以將來不特定債權為主要範圍，其實際擔保之範圍如何，具有不確定性，為避免債權人實行抵押權後，仍繼續增加被擔保之債權金額，而不利於債權之分配，遂有所謂最高限額抵押權確定之必要。其意義即在於排除繼續增加被擔保債權之可能（民法第 881 條之 14 參照），就現已存在之債權加以計算其可擔保之債權總額，故經確定之後，該抵押權已不再具有最高限額抵押權之特性，此何以民法第 881 條之 13 規定：「最高限額抵押權所擔保之原債權確定事由發生後，債務人或抵押人得請求抵押權人結算實際發生之債權額，並得就該金額請求變更為普通抵押權之登記。但不得逾原約定最高限額之

範圍。」因此最高限額抵押權之確定，已使得抵押權發生特定之效力，其所擔保之債權僅限於特定債權，縱然債務人或抵押人尚未請求變更為普通抵押權之登記，仍無礙抵押權從屬性之改變¹。

民法第 881 條之 12 第 1 項第 5 款規定，最高限額抵押權人聲請裁定拍賣抵押物，或依第八百七十三條之一之規定為抵押物所有權移轉之請求時，或依第八百七十八條規定訂立契約者，即發生確定之效力。蓋抵押權人實行抵押權，聲請裁定拍賣抵押物時，足見其已有終止與債務人間往來交易之意思，故宜將之列為原債權確定之事由²。據此以觀，發生最高限額抵押權確定之效力，當以該次之聲請裁定為準。若該次聲請裁定不能發生效力，例如該次聲請裁定被駁回者，最高限額抵押權所擔保之債權金額，自不應發生確定之效果³，在未有其他有效之裁定前，仍有隨時增減變動之可能，縱於該次裁定聲請後所發生之債權，仍應屬於最高限額抵押權所擔保之債權。較有疑問者係，若聲請裁定所依據之原聲請債權經確定判決不存在，該次所為之聲請裁定拍賣抵押物，是否仍能發生最高限額抵押權確定之效力？裁定聲請後所發生之債權，是否仍應屬於最高限額抵押權所擔保之債權？倘該抵押權尚有其他擔保之債權存在，其為執行名義之拍賣抵押物裁定之執行力是否不因而喪失，仍為擔保其餘之債權而存在？此些問題，均涉及裁定拍賣抵押物之執行名義效力之探討。

二、實行抵押權之執行名義

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）。抵押權人實行抵押權，聲請法院拍賣抵押物，須提出許可拍賣抵押物之裁定作為執行名義，供執行法院審查，以為發動強制執行之依據。執行名義乃證明債權確實存在之公文書，為債權人聲請強制執行之要件，並須於強制執行聲請時提出（強制執行法第 6 條參照）。

（一）執行名義之聲請

最高限額抵押權人實行抵押權，須以許可拍賣抵押物之裁定作為執行名義，抵押權人為取得該裁定，除應向非訟法院提出債權已屆清償期之證明外，並應就抵押權依法登記提出證明，非訟法院始得為准許拍賣抵押物之裁定⁴。由於非訟法院僅就聲請人所提證據為形式上審查，認定其形式上足以證明抵押權存在者，債務人縱否認借據之真正，法院仍應裁定許可拍賣抵押物⁵。然若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，法院自無由為准許拍賣抵押物之裁定⁶。

1 或有認為最高限額抵押權仍具有實行上從屬性，稱為從屬性之最大緩和化，可參考，最高法院 105 年度台上字第 1357 號民事判決；謝在全，民法物權論（下），109 年 9 月版，333 頁參照。

2 可參考，民法第 881 條之 12 第 5 款之立法理由。

3 謝在全，民法物權論（下），109 年 9 月版，377 頁參照。

4 最高法院 89 年度台抗字第 181 號民事裁定參照。

5 可參考，最高法院 80 年度第 4 次民事庭會議決議（二）；陳計男，強制執行法釋論，2012 年 2 月版，99 頁參照。

6 原最高法院 71 年台抗字第 306 號民事判例參照。

(二)執行名義之記載

非訟法院於執行名義所為之記載，乃作為執行法院強制執行之依據，故執行法院是否能發動強制執行，債權是否能經由強制執行而受償，強制執行事件之當事人為何，應為如何之執行，均應依執行名義之內容定之⁷。為使執执行程序能順利進行，故執行名義之記載，在其形式要件上，須表明執行債權人與執行債務人以及應執行之事項，在實質要件上，其給付內容則應具備合法、可能、確定及妥當之性質。

(三)執行名義之審查

為確保執行名義正確⁸，避免執执行程序受拖延，並維護審級制度，現今通說均認為，執行法院對於執行名義並無實體審查之權限，僅有形式審查之權限⁹。抵押權人以許可拍賣抵押物裁定為執行名義，執行法院仍應就所提出之債權及抵押權證明文件及裁定正本（強制執行法第6條第1項第5款）為形式上審查¹⁰。依許可拍賣抵押物之裁定所發動之強制執行，若原聲請債權並不存在，受不當執行之債務人，應可依強制執行之規定尋求救濟¹¹。

(四)本案之執行名義

- 1、本案之執行名義係臺灣高雄地方法院 91 年度拍字第 5840 號民事裁定，其裁定理由謂：「一、按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，民法第八百七十三條第一項定有明文。二、聲請意旨略以……三、嗣相對人於民國八十六年一月八日向聲請人借用貳仟伍佰壹拾萬肆仟陸佰元，約定清償期為民國八十六年一月十五日，利息按年息百分之二十計算，詎清償期屆至後，相對人未依約清償，為此聲請拍賣抵押物，以資受償，並提出抵押權設定契約書影本、他項權利證明書影本、土地及建物登記謄本各一件、本票影本一件為證。」對此，其理由四即接續謂：「經核尚無不合，應予准許。」據此可知，高雄地方法院所為之裁定，乃以乙檢附丙所簽發之本票 1 紙為債權證明文件，並就其抵押權存否加以審查，認為原聲請債權已屆清償期，進而為准許拍賣抵押物之裁定。依據該裁定所記載之內容，就該本票債權，債權人、債務人、應執行事項等，已為明確之表達。
- 2、甲受讓上述本票債權，並執乙所取得之執行名義聲請強制執行，由執行法院於強制執执行程序中所為之形式審查，本僅限於該執行名義上所記載之債權、債權人、債務人及應執行事項等。故執行法院依據審查結果所發動之強制執行，就抵押物所進行之查封、拍賣等執执行程序，內容上係完全依照甲所持之經由乙聲請獲得之執行名義，而於執程序中，該執行名義所載之本票債權，業經臺灣高雄地方法院 96 年度重訴字第 219 號民事判決確認不存在。

7 原最高法院 63 年台抗字第 376 號民事判例參照。

8 辦理強制執行事件應行注意事項第 3 之 3 點參照。

9 可參考，原最高法院 63 年台抗字第 376 號民事判例；張登科，強制執行法，2022 年 2 月版，55 頁；非訟事件法第 74 條之 1 之立法理由。

10 最高法院 99 年度台抗字第 681 號民事裁定；最高法院 110 年度台抗字第 430 號民事裁定參照。

11 最高法院 107 年度台上字第 2211 號民事判決；最高法院 99 年度台上字第 1430 號民事判決參照。

然甲本於原聲請債權之裁定所發動之執执行程序，雖其執行名義之內容，未記載上述本票債權以外之其他債權，但甲於聲請執行時，已一併主張係屬於最高限額抵押權所擔保之債權範圍。故原聲請債權縱不存在，執行法院仍本於甲之聲請以該執行名義繼續發動強制執行，其所持之理由，當如同前述否定說般，亦即「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。」對此，肯定說則以最高法院 79 年度台抗字第 300 號民事裁判先例及最高法院 80 年度台上字第 436 號民事判決為依據，主張：「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。¹²」然而否定說則認為，前述肯定說所指案例事實，係債務人提起確認普通抵押權所擔保之抵押債權不存在之訴或併請求塗銷該抵押權登記，而獲勝訴確定判決之情形，因執行法院自形式上足以確定抵押權所擔保之債權已全部不存在，故原執行名義之執行力可認因而喪失，與本件案例事實並不相同，無從比附援引。

- 3、由於抵押權人於聲請許可拍賣抵押物裁定時，有擔保之債權存在，非訟法院即應准其聲請。通常在此前提考量下，最高限額抵押權人為能迅速取得許可執行之執行名義，勢將先行提出最簡單之債權證明，供非訟法院審查，然而此種權宜舉措，卻足以造成限制非訟法院就所有被擔保之債權加以審查之可能。至於執行名義所載債權以外之其他債權，最高限額抵押權人則可選擇留待聲請強制執行時再行提出，由執行法院於執程序中為形式審查，此時最高限額抵押權人即可倚恃否定說之見解「僅需提出債權及抵押權之證明文件及裁定原本即足（強制執行法第 6 條第 1 項第 5 款），不以提出該抵押權所擔保之所有債權之證明文件，或原聲請債權之證明文件為必要，債權人於執程序中亦得追加提出其他債權證明文件參與分配。」如此信守否定說之作為，其結果將形成以最高限額抵押權取得許可拍賣抵押物之裁定者，必須抵押權所擔保之債權全部經認定不存在，該裁定之執行力始告喪失。且縱原聲請債權不存在，執行法院亦難以全部債權不存在為由，否定其執行力，執行法院更須無視其他債權是否具有執行名義，繼續已發動之執执行程序。
- 4、然而，將權利判定機關與權利執行機關分離，並在各自任務分擔前提下，享有不同之職權，二者各司其職，為現代程序法之基本架構¹³。許可拍賣抵押物之裁定雖屬非訟事件，但為確保私法上之權利，仍須由裁判法院民事庭就具體證據審查並為裁定，其程序之進行，則依非訟事件法之規定。此裁定之

12 相類似之案例，尚有最高法院 97 年度台抗字第 96 號民事裁定：「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。」本件之評析，可參考，王寶輝，反對執行名義之執行力，月旦法學教室 172 期，30 頁以下。

13 可參考，張登科，強制執行法，2022 年 2 月版，28 頁；許士宦，口述講義強制執行，2017 年版，25 頁以下。

職權，乃基於法院之職權分配，由非訟法院擔任，不可由其他法院所替代¹⁴。強制執行則由地方法院之民事執行處為之，所適用之程序則依強制執行法之規定，除有特殊情形外¹⁵，民事執行處更不可自行為執行名義之裁定，否則即有違背法院組織之職務管轄。再者，許可民事執行處自行為執行名義之裁定，並就自己之裁定自己執行，勢將發生裁判者兼執行者之程序不當，易造成有執行不公之疑慮，嚴重影響當事人之權益，更有害於司法之威信。此何以強制執行法僅就執行名義之種類加以規定，但執行名義之作成則非屬執行機關之職權，執行機關僅得就執行名義為形式審查，以確保執行程序進行之正當。

- 5、在拍賣抵押物之執执行程序，取得執行名義之裁定，與本此執行名義發動強制執执行程序，雖均係就債權人所提證據為形式審查，然而其審查內容與法律效力仍有所不同。取得執行名義之審查，乃為取得啟動執行之資格，而聲請強制執行之審查，則為具備執行資格前提下執执行程序之實行，例如被擔保債權是否屆清償期，乃作為取得許可拍賣抵押物裁定之審查要件，債權若未屆清償期，非訟法院自不得裁定許可，而應駁回其執行名義之聲請。但本於執行名義聲請強制執行，抵押權人縱有債權未屆清償期，執行法院仍得許可抵押權人參與分配，繼續執执行程序（強制執行法第 34 條第 2 項），蓋執执行程序既已啟動，對於執行標的物有擔保物權之債權人，自不能與無執行名義之普通債權人同視，其參與分配之權利，仍應維持¹⁶。依此觀點，最高限額抵押權人聲請強制執行，原聲請債權經非訟法院審查認定存在，已具啟動執行之資格，其所核發之執行名義，效力自應及於最高限額抵押權所擔保之全部債權，其他債權當可視為參與分配¹⁷，依附在已經非訟法院許可之執行名義下，繼續其執执行程序。此時執行法院即得在有效之執行名義前提下，審查原聲請債權以外之其他債權，該執行名義所進行之程序，縱有及於原聲請債權以外之債權，尚無違背職務分配之原則。然若原聲請債權經由非訟法院審查已認定不存在，非訟法院即不應為許可拍賣抵押物之裁定，啟動執行之資格既不存在，債權人若欲就其他債權發動執行，當須以其他債權另行聲請執行名義。其他債權是否具備執行名義核發之要件，仍需由非訟法院審查債權人所提出之證明後，始得為是否准許拍賣抵押物之裁定，以為啟動執行之依據，如此亦可避免其他債權未具備聲請許可裁定之要件（如未屆清償期），卻得於原聲請債權不存在時，仍藉口為原執行名義執行效力所及，主張繼續執行。是以，本案非訟法院審查結果，縱已為許可拍賣抵押物之裁定，然若原聲請債權事後經確定判決認定不存在，縱然執該執行名義之債權人甲，於聲請強制

14 許可拍賣抵押物之裁定雖為非訟事件，但仍具有爭訟性質，而有其特殊性，可參考，姜世民，非訟事件法新論，2021 年 9 月版，134 及次頁；許士宦，口述講義強制執行，2017 年版，90 頁。

15 強制執行法雖亦有執行機關自為執行名義裁定之規定，例如第 29 條第 1 項、第 68 條之 2 第 2 項、第 127 條第 2 項等，然而此些規定，均係以確定數額之裁定為其內容，蓋其係針對強制執执行程序進行之計算金額事項，由執行法院依其職權以為裁定，而與實體權利認定事項無關。

16 強制執行法第 34 條第 2 項之立法理由參照。

17 可參考，楊與齡，強制執行法論，2007 年 9 月版，90 頁。

執行時，已就其他債權一併主張屬於最高限額抵押權所擔保之債權範圍，然其他債權實質上仍欠缺核發許可裁定之非訟法院審查，即已欠缺啟動強制執行之資格，亦失其擬制參與分配之依據。此時若仍許執行法院逕行認定執行名義所未記載之債權為執行名義效力所及，則執行法院已非單純就該債權為形式審查，更有使得執行法院取代核發執行名義之非訟法院，以自己之裁定作為執行名義，並據此裁定自己執行，而有程序不法之疑慮。

- 6、按強制執行法第 34 條關於擬制參與分配之規定，在有執行名義之債權人聲請強制執行，於執行情序進行中，就執行標的物上享有抵押權之債權人，無須具有執行名義，即可依附該執行情序參與分配。然若發動執行之債權人撤回執行聲請，抵押權人原本係因法律規定而擬制參與分配者，其自身若無執行名義，即無法主張就該執行情序繼續發動執行，蓋啟動執行資格之執行名義既已喪失，後續欲進行之程序即已欠缺發動執行之依據，蓋此時抵押權人之地位並非執行債權人，而係屬於參與分配之債權人。否則，若仍許抵押權人主張繼續執行，將可能發生如同抵押權人之債權尚未屆清償期，即可聲請強制執行之不法執行，造成執行法院替代非訟法院之地位，自己裁定自己執行之程序違法。至於強制執行法第 33 條合併執行之規定，則係由具有執行名義之債權人先發動執行，其後發動執行之債權人，仍須具有執行名義，然經由法律之規定將其合併執行。故若先發動之債權人撤回執行，後發動之債權人仍得主張繼續執行，蓋其地位乃為執行債權人，而不同於第 34 條無執行名義之參與分配債權人¹⁸。
- 7、此外，依修正之非訟事件法第 74 條之規定：「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。」乃法律賦予債務人之程序保障規定，蓋債務人之債務是否存在及其範圍如何，會影響抵押權人之抵押物受拍賣清償程度，而抵押人之抵押物是否被拍賣，會影響其後對債務人之求償權問題，因此保障其等之程序利益，通知其等陳述意見，誠屬必要。雖然本案乙於 91 年間即已取得拍賣抵押物裁定，係在 94 年 2 月 5 日非訟事件法第 74 條增訂前，尚無該條規定之適用。然而在法律制定所依循之法理，縱然在該法律適用前，亦可引之為法理而適用，乃為最高法院所持之見解¹⁹。再觀非訟事件法第 74 條立法理由謂：「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(例如最高法院七十一年台抗字第三〇六號判例)，依職權逕為准駁之裁定……」此乃鑑於非訟法院與執行法院賦予債務人之程序保障有別，且為使最高限額抵押權所擔保之債權得以確定，

18 可參考，強制執行法第 33 條及第 34 條之立法理由；另可參考民 106 年 11 月 08 日臺灣高等法院暨所屬法院 106 年法律座談會民執類提案第 5 號研討結果。

19 可參考，最高法院 109 年度台上字第 918 號民事判決；最高法院 101 年度台上字第 1695 號民事判決。

以利於後續之強制執行，斟酌立法政策、社會價值及法律整體精神，應係合乎事物本質及公平原則，為價值判斷上本然或應然之理。依此法理，非訟法院就最高限額抵押權之擔保債權所為審查，即有確定執行名義記載內容之效力，故該拍賣抵押物裁定之執行力，應僅依附於非訟法院所審查之債權，未經非訟法院審查之其他債權，縱有最高限額抵押權之擔保，然若原聲請債權不存在，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，債權人自不得以原聲請債權為執行名義，主張就其他未經非訟法院審查之債權繼續執行。

然依上述否定說之見解，本件甲必俟最高限額抵押權擔保之所有債權確定均不存在，其執行名義之執行力始告消滅，結果將發生乙之執行名義所記載之原聲請債權不存在時，執行法院自行認定執行名義所未記載之其他債權為執行依據，此種實質上變更執行名義內容之作為，在效果上形同執行法院代替非訟法院審查作為執行名義之債權，並據以核發執行名義，以取代原非訟法院所裁定之執行名義，其非但違背法院之職權管轄，亦造成執行法院自行裁定自行執行之程序不法，顯與上述保障當事人程序利益之法理相違背，而不可採。

參、結論

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經判決確認不存在確定，縱然同判決亦肯認尚有其他抵押債權存在（尚未確定）時，執行法院應得依債務人之聲請，駁回強制執行之聲請。

撰寫人：

中華民國 111 年 5 月 25 日

