

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 陳 玉 完

法官 鄭 純 惠

關於本院民事大法庭 110 年度台抗大字第 1069 號裁定主文「最高限額抵押權之債權人，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、聲請裁定拍賣抵押物為最高限額抵押權所擔保之原債權之確

定事由，抵押權人應確定其請求實行抵押權之債權及其金額

最高限額抵押權人，於債權已屆清償期，而未受清償者，得聲請法院，拍賣抵押物，民法第 881 條之 17 準用第 873 條定有明文。而最高限額抵押權，係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，其債權額在結算前並不確定，實際發生之債權額不及最高額時，應以其實際發生之債權額為準。最高限額抵押權所擔保之原債權，於抵押權人聲請裁定拍賣抵押物時確定，其流動性隨之喪失，該抵押權所擔保者由不特定債權變為特定債權，斯時該最高限額抵押權之從屬性即與普通抵押權完全相同，故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，此觀民法第 881 條之 12 第 1 項第 5 款、第 881 條之 13 之規定自

明。準此，最高限額抵押權人於聲請裁定拍賣抵押物時，該抵押權所擔保之債權既已確定而得結算已屆清償期而未受償之金額，基於權利實行之從屬性，抵押權人自應確定其請求實行抵押權優先受償之債權及其金額，並提出該債權存在及已屆清償期之證明文件。

最高限額抵押權確定時，原債權於確定時存在且符合約定之擔保債權範圍者，均得列入該抵押權之擔保債權。惟該抵押權確定時存在之各擔保債權，須已屆清償期而未受清償者，抵押債權人始得據以聲請拍賣抵押物。是最高限額抵押權確定時之擔保債權範圍，與得聲請裁定拍賣抵押物之擔保債權範圍，未必相同。益徵最高限額抵押權人就其據以聲請許可拍賣抵押物之擔保債權，應予特定並提出證明文件，供非訟法院審查認定其債權及數額。

最高限額抵押權人於聲請裁定拍賣抵押物時，就已屆清償期而未受償之多數擔保債權，僅為部分之主張，核屬其處分權之範疇，惟超逾上開範圍未據債權人主張之擔保債權，債務人或抵押人無從預期而於聲請程序中加以爭執，非訟法院亦無從審查。倘債務人或抵押人否認該聲請債權存在，非訟法院從最高限額抵押權人提出之文件為形式上之審查，不能明瞭是否有該債權存在時，即應駁回拍賣抵押物之聲請，不生所謂已屆期且未受清償之擔保債權全部均為裁定效力所及之問題。況未據抵押權人主張之擔保債權，欠缺可預測性及明確性，債務人或抵押人無從對之為爭執，

據以對許可拍賣抵押物之裁定提起抗告或聲請再審，或提起確認債權不存在之訴，倘認該許可裁定之效力及於抵押權人不主張之擔保債權，無異剝奪債務人或抵押人於聲請程序之對審權而使其承擔裁定之不利益，有違程序權之保障。是許可拍賣抵押物裁定之效力，自應結合最高限額抵押權與抵押權人據以聲請之擔保債權。至抵押權人就其未據為聲請裁定拍賣抵押物之擔保債權，得依強制執行法第 34 條第 2 項規定，聲明參與分配，自不待言。

二、非訟法院與執行法院權限各別，執行法院關於拍賣抵押物強制執行程序之開啓及進行，須以非訟法院許可拍賣抵押物之裁定為依據

所謂強制執行，係債權人依執行名義，聲請執行法院對債務人施以強制力，強制其履行債務，以滿足債權人私法債權之程序。強制執行之目的，既在實現債權人之債權，其程序之開啓及進行自應以債權人之債權存在且已屆履行期為前提。現行立法為避免債權人債權之判斷影響執行程序之迅速進行，乃採取權利判斷與權利執行程序分離之制度。強制執行應依執行名義為之，強制執行事件應為如何之執行，須依執行名義之內容定之，不容違反，至債權人有無執行名義所載之債權，執行法院無審認判斷之權。

抵押權人就其債權實行抵押權，其事件類型隱含爭訟對立性，立法者考量社會大眾對抵押權制度之利用及實行抵押權迅速之需求，而將抵押權人聲請裁定拍賣抵押物事件採行非訟程序，由非訟法院就抵押權人提出之文件為形式上之審查而為准、駁之裁

定。於普通抵押權事件，祇須其抵押權已經依法登記，且債權已屆清償期而未受清償，法院即應為准許拍賣之裁定，至於為拍賣程序基礎之私法上權利有瑕疵時，應由爭執其權利之抵押人提起訴訟，以資救濟。惟最高限額抵押權雖經地政機關辦理登記，其實際發生之擔保債權額在結算前並未確定，非訟法院不得因抵押權登記而逕准許拍賣抵押物，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。為兼顧債權人及債務人雙方之權益，非訟法院於裁定前，應使債務人就所擔保之現存債權額有陳述意見之機會，此項程序之踐行，於民國 94 年 2 月 5 日非訟事件法修正增訂第 74 條規定前，亦屬非訟法院職權調查權責之範疇（73 年度台抗字第 349 號裁定意旨可參）。反觀，強制執行法第 9 條規定，開始強制執行前，除因調查關於強制執行之法定要件或執行之標的物認為必要者外，無庸傳訊當事人。實務見解復認拍賣抵押物之強制執行程序，並無適用非訟事件法第 74 條規定之餘地（103 年度台抗字第 19 號裁定意旨可參）。益徵拍賣抵押物之裁定程序與执行程序，關於當事人之程序保障，顯有不同，不應類比。

拍賣抵押物之執行名義係由非訟法院裁定核發，應由非訟法院就准、否之全部要件通盤審查，不應一部切割由執行法院取而代之。抵押權人取得裁定許可拍賣抵押物所憑之債權，倘經債務人或抵押人提起確認債權不存在之訴，獲勝訴判決確定，該執行

名義之執行力因形式審查基礎失所依附而不存在。若抵押權人執原許可拍賣抵押物裁定，主張尚有未經非訟法院審查之其他債權，聲請執行法院強制執行拍賣抵押物，基於非訟法院與執行法院權責各別，執行法院不得取代非訟法院自為審查擔保債權是否存在，原執行名義自失其執行力，抵押權人不能以原裁定再聲請強制執行，而於該抵押權所擔保原債權之確定時點，倘尚有其他屆期未清償之擔保債權存在，其非不得更行聲請裁定拍賣抵押物，不生一事不再理或聲請無實益之問題。

三、本件多數意見之評析及本意見書之結論

本件最高限額抵押權人甲於 96 年間執系爭拍賣抵押物裁定為執行名義，以原抵押權人乙聲請裁定拍賣抵押物所憑本票債權之該紙本票（下稱系爭本票）為證明文件，主張已受讓該執行名義所載抵押權及擔保債權，聲請強制執行拍賣抵押物，經抵押人丙對甲提起確認系爭本票債權不存在及請求塗銷抵押權之訴。嗣於 98 年間確認系爭本票債權不存在之訴經法院為丙勝訴之判決確定，上開执行程序並已終結。甲於逾 10 年後之 108 年間，再執系爭拍賣抵押物裁定，提出丙擔任連帶保證人之系爭合約文件（下稱其他債權證明文件），主張同判決亦肯認尚有該抵押權所擔保之其他債權存在（尚未確定），重行聲請強制執行拍賣抵押物。而提案之法律問題係謂「倘債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，但同判決亦肯認尚有抵押權所擔保之債權存在（尚未確定）時，執行法院得否依債務人之聲請，駁

回債權人強制執行之聲請？」。本件裁定主文關於執行法院得否以同判決亦肯認尚有抵押權所擔保之債權存在為由，准許或駁回債權人強制執行之聲請，語意尚有未明。

本件多數意見認為倘執行法院就其另提出之債權證明文件，依形式審查結果，足認尚有其他已屆清償期之擔保債權未受清償者，即不得依債務人之聲明異議，駁回強制執行之聲請。依此見解，抵押權人得以未經非訟法院踐行審查程序之債權聲請強制執行，要求無權限之執行法院取代非訟法院之地位，自行填補執行名義所據擔保債權遭否定所生基礎之欠缺，已造成現行法制非訟法院與執行法院權責分際之混亂；且執行法院既得自行審查執行名義執行力所依據之擔保債權，啟動強制執行程序，則非訟法院於債權人聲請拍賣抵押物裁定時命其提出債權證明文件之必要性何在，值得深思。而抵押權人於聲請裁定拍賣抵押物所憑之債權經判決確認不存在確定後，得執原裁定一再以尚有其他屆期未清償之擔保債權為由，向執行法院聲請拍賣抵押物，債務人或抵押人須相對應之提起訴訟始得排除強制執行，無異將抵押權人未於非訟法院表明債權及其數額之不利效果，轉由債務人負擔，殊非事理之平。又同判決關於抵押人請求塗銷系爭抵押權之訴部分，於理由中就抵押權人之其他擔保債權存否加以論斷，仍不能謂其具有確認判決之效力，何況該部分判決業經最高法院第4次廢棄發回更行審理中，執行法院如何形式審查執行債權，亦非無疑。倘執行法院從抵押權人提出之其他債權證明文件為形式上之審

查，不能「足認尚有其他已屆清償期之擔保債權存在」，據此駁回其執行之聲請，依多數說之主張，原拍賣抵押物裁定之執行力仍存在，抵押權人無從再聲請裁定拍賣抵押物，若認其須另提確認該債權存在之訴，始得續行執行，亦難謂對抵押權人有利。如此是否符合拍賣抵押物制度之立法本旨，及兼顧當事人之程序利益，實值商榷。

基上所述，最高限額抵押權之債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。倘該債權人取得執行名義所憑之系爭本票債權經判決確認不存在確定，該執行名義之執行力因形式審查基礎失所依附而不存在，縱同判決亦肯認尚有其他擔保債權存在（尚未確定），執行法院應依債務人之聲明異議，駁回債權人強制執行之聲請。抵押權人於該抵押權所擔保原債權之確定時點，倘尚有其他屆期未清償之擔保債權存在，其得更行聲請裁定拍賣抵押物，不生一事不再理或聲請無實益之問題。爰為此不同意見書。