

共同最高限額抵押權之 重大議題析論

陳重見***

要 目

- | | |
|---------------------|-------------------------------|
| 壹、前言 | 四、擔保債權同一性之認定標準 |
| 貳、民法關於共同最高限額抵押權之規範 | 五、非純粹式者是否適用自由選擇權 |
| 參、共同最高限額抵押權重大議題析論 | 六、非純粹式者得否準用普通共同抵押權之調整規範 |
| 一、是否承認共同最高限額抵押權 | 七、共同最高限額抵押權準用普通共通抵押權時如何判定同時拍賣 |
| 二、是否承認非純粹式共同最高限額抵押權 | 八、非純粹式者之抵押物分擔額如何計算 |
| 三、登記是否作為區別純粹式與否之依據 | |
| | 肆、結論 |

關鍵字：共同抵押權、最高限額抵押權、共同最高限額抵押權、登記、同一債權、同時拍賣、限定擔保金額

投稿日期：113 年 5 月 15 日；接受刊登日期：113 年 11 月 20 日

* 輔仁大學學士後法律學系教授、輔仁大學法學博士

** 本文部分內容曾發表於 2023 年 10 月 27-29 日中國江蘇省法學會擔保物權研究中心與蘇州大學王建法學院承辦之「第五屆擔保物權法理論與實踐國際會議」。嗣再依據最新實務見解，增刪修改而成本文。

壹、前言

關於共同抵押權之立法，大清民律第 1 次草案第 1152 條及第 2 次草案物權編第 165 條與國民律草案第 909 條¹原皆採日本民法第 392 條之立法例，對抵押人及後次序抵押權人之權益保障進行調整，惟嗣後正式制定施行之民法第 875 條則僅賦予共同抵押權人「自由選擇權」而規定：「為同一債權之擔保，於數不動產上設定抵押權，而未限定各個不動產所負擔之金額者，抵押權人得就各不動產賣得之價金受債權全部或一部之清償。」是時，法院判決向否認得援用日本民法規定以為相同之解釋²。惟如僅令共同抵押權人有自由選擇何一共同抵押物實行之權，難免因其恣意選擇而造成後次序抵押權人或物上保證人之不利益，故 2007 年民法物權編修正時，為謀調整此一不公平之現象，乃仿日本立法例（日本民法第 392 條、第 500 條、第 501 條），於共同抵押物同時拍賣時，採分配主義與價額比例分擔主義（民法第 875 條之 2、

¹ 大清民律第 1 次草案第 1152 條規定：「債權人於數不動產上有擔保一債權之抵押權，而應同時分配其價金者，須按各不動產之價額，分別負擔其債權。若僅以一不動產價金而行分配者，抵押權人得以其價金受全部債權之清償。前項情形，次位抵押權人，得於前項抵押權人依第一項規定就他不動產應受清償之金額限度內，行使抵押權。」

² 最高法院 75 年度台上字第 1215 號民事判決：「民法第八百七十五條規定，……，是共同抵押權人，……有自由選擇之權。此與外國立法例採分擔主義，規定共同抵押權人，如同時就各抵押物賣得之價金受償時，應按各標之物之價格分擔其債權者（日本民法第三百九十二條第一項），固有不同，其與代位求償主義，規定共同抵押權如僅就一抵押物賣得價金受償時，該標之物上次順序抵押權人，對他抵押物於該共同抵押權人依分擔比例計算，可得受清償金額之限度內，得代位行使其抵押權者（日本民法第三百九十二條第二項），亦復有異，我民法上之共同抵押，既無相類似之規定，自不能為相同之解釋。」

第 875 條之 3)；於異時拍賣時，採調整主義，賦予物上保證人之求償權及承受權（民法第 875 條之 4 第 1 款）與後次序抵押權人之承受權（民法第 875 條之 4 第 2 款）。另仍維持修正前共同抵押權於抵押物拍賣前得予限定各抵押物應負擔之債權金額之任意分割主義（民法第 875 條），並為減少求償及承受之問題，並增採債務人所供抵押物優先負擔主義（民法第 875 條之 1）³。

此外，於 2007 年是次修正時，並另增列最高限額抵押權之相關規範（民法第 881 條之 1 至第 881 條之 17），但關於共同最高限額抵押權之規範則僅於民法第 881 條之 10 規範「確定」之部分，另於民法第 881 條之 17 以概括「準用」之方式，希冀透過由該方式處理與普通共同抵押權相關規範銜接之問題。然以此簡略之準用模式，面對帶有共同抵押權及最高限額雙重特性之共同最高限額抵押權，並非妥適之立法模式，觀諸近年來金融界所生之關於「非純粹式共同最高限額抵押權得否準用普通共同抵押權」之重大爭議案件，即可得其明證⁴。

貳、民法關於共同最高限額抵押權之規範

民法第 881 條之 10 規定：「為同一債權之擔保，於數不動產上設定最高限額抵押權者，如其擔保之原債權，僅其中一不動產發生確定事由時，各最高限額抵押權所擔保之原債權均歸於確定。」至於條文中何謂「同一債權」，立法理由提及：「最高限額所擔保之債權範圍（第 881 條之 1 第 1 項、第 2 項參照）、債務人

³ 陳重見，共同抵押法制修正評析，月旦法學雜誌，第 95 期，頁 13-14（2003）。

⁴ 陳重見，非純粹式共同最高限額抵押權得否準用普通共同抵押權——臺灣高等法院 111 年度重上更二字第 57 號民事判決評釋，當代法律雜誌，第 22 期，頁 138-151（2023）。

及最高限額均屬同一時，固屬本條所謂同一債權，至於債務人相同，擔保之債權範圍僅部分相同時，是否為本條適用範圍，則留待學說與實務發展。」關於共同最高限額抵押權所擔保之債權範圍、債務人及最高限額均屬同一時，即學理上所稱之純粹式共同最高限額抵押權，至於後者則屬非純粹式（累積式）共同最高限額抵押權⁵。惟依該理由之推論亦僅止於非純粹式共同最高限額抵押權是否有民法第 881 條之 10 之適用，留待實務與學說發展而已，至於共同最高限額抵押權要如何適用共同抵押權之相關規定，就非上開說明所得觸及，而僅能訴諸民法第 881 條之 17 之準用，以為解決。

依民法第 881 條之 17：「最高限額抵押權，除第八百六十一條第二項、第八百六十九條第一項、第八百七十條、第八百七十條之一、第八百七十條之二、第八百八十條之規定外，準用關於普通抵押權之規定。」既然關於普通共同抵押權之規範（民法第 875 條至第 875 條之 4）並未排除於民法第 881 條之 17 得準用之列，則就其文義言，共同最高限額抵押權應有其準用⁶。惟共同最高限額抵押權又可區分為純粹式及非純粹式 2 種，此處所規範者究何所指？此一爭議，自該條起草階段即未曾稍歇⁷，嗣經再立案討論，亦僅留下「本次修法暫不處理純粹式與非純粹式二者法律效果如何適用之問題，乃留待學說與實務加以探討。」之模糊解

⁵ 陳重見，共同抵押權論，頁 258-288，新學林出版股份有限公司（2007）。

⁶ 鄭冠宇，民法物權，頁 609，新學林出版股份有限公司，13 版（2023）。

⁷ 有認為係規範非純粹式者，蔡明誠，我國最高限額抵押制度之探討，月旦法學雜誌，第 95 期，頁 43（2003）；有認為係規範純粹式者，謝在全，共同抵押權之研究——民法物權篇修正評釋，法令月刊，第 51 卷第 10 期，頁 346（2000）。其他見解，參陳重見，前揭註 5，頁 281-282。

釋發展空間⁸，並未曾有實質之定論。既無定論，無怪乎多年法院判決發展下來，仍迭生各項爭議，例如，究竟是否承認非純粹式共同最高限額抵押權？如予承認，則純粹式與非純粹式兩者區別之標準何在？登記是否作為其中之標準？所謂擔保同一債權又應如何詮解？非純粹式者得否準用普通共同抵押權之相關規定（自由選擇權、求償及承受之調整規定）？甚至，非純粹式者，如予接受準用，於其各類型中，要如何計算各抵押物之分擔額？凡此，尚有待法院判決之琢磨與試煉。

面對爭議，參照繼受國法制之相關規範與解釋，固屬重要，惟區辨本國與繼受國間法制上之根本差異，再考慮援用與否，實屬參照時之必要前提。日本民法關於共同最高限額抵押權設有明確之規範，純粹式共同最高限額抵押權得予準用普通共同抵押權（日本民法第 392 條、第 393 條）之規定（日本民法第 398 條之 16），並為維持其純粹性，故其應擔保債權範圍、債務人及最高限額之變更或讓與（包括一部及全部），應就全部不動產為登記，始生效力（日本民法第 398 條之 17 第 1 項）。並規定一不動產之擔保原債權發生確定之事由，則全部不動產所擔保之原債權均歸於確定（日本民法第 398 條之 17 第 2 項）。另就非純粹式（累積式）共同最高限額抵押權，則設有「得就各不動產代價，於各最高限額範圍內，行使優先權」之明確規定（日本民法第 398 條之 18）。惟我國關於普通共同抵押權之規定，雖仿日本民法之規定，採取調整主義，但就任意分割主義及債務人優先負擔主義之採取，又與日本民法不盡相同，已如前述，因此，在面對共同最高限額抵押權規範不明所面臨之相關問題時，日本民法明確之規範與豐富之學說與法院判決之實施經驗，固值參照，惟可否與日本民法之

⁸ 法務部，民法物權編研究修正實錄——抵押權章（下冊），頁 804-808、823，法務部（2006）。

解釋採取完全相同之立場，容有思辯之餘地。

叁、共同最高限額抵押權重大議題析論

一、是否承認共同最高限額抵押權

由於 2007 年修正前，學說上向來主張：「設定共同抵押權時，如已限定各不動產所擔保之金額，則各不動產間將失去連帶性，形成單獨抵押權化，而與可分債務之情形類同，故其已非真正共同抵押。」⁹影響所及，因共同最高限額抵押權必有「最高限額」，故法院判決似將其視為「已限定各個不動產所負擔金額」之情形，而認為：「該二筆抵押所擔保最高限額既登記為二百萬元及四百萬元，自屬已限定各不動產負擔之金額，本非共同抵押。」¹⁰

於物權編修正過程中，曾擬將民法第 875 條之「可限定各個不動產負擔金額」刪除，其理由係認為此際已非共同抵押權，但後經檢討，認因各國立法例中不乏有可限定之情形，此屬分擔主義或分割主義之立法例，惟縱屬限定，本質仍屬共同抵押權，故仍維持原條文未予刪除¹¹。此外，從民法第 875 條之 1「債務人所有之共同抵押物優先負擔」之規定，於「限定各個不動產所負擔金額」時，亦有其適用¹²。另自民法第 875 條之 2 第 1 項第 2 款、第 3 款規定：「二、已限定各個不動產所負擔之金額時，依各

⁹ 鄭玉波（黃宗樂修訂），民法物權，頁 310，三民書局股份有限公司，修訂 14 版（2003）；陳榮隆，共同抵押權之效力——從最高法院七十五年度台上字第一二一五號判決談起，輔仁法學，第 12 期，頁 262（1993）。

¹⁰ 最高法院 92 年度台上字第 1934 號民事裁定。

¹¹ 法務部，法務部民法研究修正委員會物權編研究修正小組會議資料（第六章抵押權部分）彙編（三十）下，頁 525，法務部（1998）。

¹² 該條立法說明三：「本條之適用，不限於未限定各個不動產所負擔之金額者；其已限定者，亦同。」

抵押物所限定負擔金額之比例；三、僅限定部分不動產所負擔之金額時，依各抵押物所限定負擔金額與未限定負擔金額之各抵押物價值之比例。」觀之，可見民法係將「限定負擔金額」與「抵押物價值」同等看待，並非否定其屬共同抵押權。惟學說上仍有認有限定之情形下，即無民法第 875 條之 1 至之 4 等規定之適用，似仍認其非屬共同抵押¹³。但亦有認為，此雖已非真正之共同抵押權，惟仍有民法第 875 條之 1 至之 4 等規定之適用¹⁴。法院判決針對普通共同抵押權，於修法後，雖未見此類爭議，惟對共同最高限額抵押權，則已明白肯認，於共同抵押物全部或部分經聲請拍賣，均已拍定且進行分配程序時，即應依民法第 875 條之 3 準用第 875 條之 2 規定，計算各抵押物分擔債權之金額¹⁵。準此觀之，修法前認為最高限額抵押權因已屬「限定」分擔金額之情形，故非屬共同抵押之見解，應予變更。

二、是否承認非純粹式共同最高限額抵押權

民法修正後，純粹式共同最高限額抵押權雖已透過民法第 881 條之 10 及第 881 條之 17 獲得肯認，惟否定非純粹式者仍時有所見。有謂：「現行民法第 875 條之 1、第 875 條之 2、第 875 條之 3、第 875 條之 4 等規定，僅係有關實行抵押權所得分配順次、內部債權分擔及求償之規定，兼採債務人責任優先原則、分攤原則及調整原則。然就抵押權人而言，共同抵押物之擔保責任金額範圍，仍屬同一（即單一金額），非謂實質上擔保責任金額可達依共同擔保物之個數倍數計算之法律效果。且抵押權人選擇就全部抵押物同時實行抵押權或先就部分抵押物實行抵押權，其共同擔保

¹³ 鄭冠宇，前揭註 6，頁 559-560；謝哲勝，民法物權，頁 463，三民書局股份有限公司，修訂 5 版（2020）。

¹⁴ 謝在全，民法物權論（下），頁 307-308，新學林出版股份有限公司，修訂 8 版（2023）。

¹⁵ 最高法院 110 年度台上字第 1569 號民事判決。

責任金額均屬相同，不因抵押權人不同選擇而異其實際受償之法律效果。上述規定，依民法第 881 條之 17 規定，於最高限額抵押權亦準用之。原告主張我國共同抵押係採取學理上之累積式立法例云云，尚乏所據。」¹⁶另有謂：「觀諸我國民法物權編最高限額抵押權一節中，僅於民法第 881 條之 10 規定提及共同最高限額抵押權，惟未明文敘及純粹共同最高限額抵押權及非純粹共同最高限額抵押權之定義及二者之區別。反於該條之修正理由中述及：『最高限額所擔保之債權範圍、債務人及最高限額均屬同一者時，固屬本條所謂同一債權，至於債務人相同，擔保之債權範圍僅部分相同時，是否為本條適用範圍，則留待學說與實務發展』等語，僅足認所謂純粹式共同最高限額抵押權為我國立法例所承認，並有民法第 881 條之 10 之適用，至學說上所謂非純粹式之共同最高限額抵押權究是否為我國立法例所承認，實非無疑。」¹⁷惟亦有承認非純粹式之類型者，而謂：「共同最高限額抵押權規定，僅限於擔保債權範圍、債務人及最高限額均屬同一者（即所謂純粹共同最高限額抵押權），方屬共同最高限額抵押權，被告台中商銀就陳○樺所有分別坐落員林、二林土地所設定之最高限額不同，即非純粹共同最高限額抵押權。」¹⁸

學說上多數承認有非純粹式（累積式）共同最高限額抵押權之分類¹⁹。論者更提出，依民法第 881 條之 10 之立法理由第 2 點最末段謂：「至債務人相同，擔保之債權範圍僅部分相同時，是否為本條之適用範圍，則留待學說與實務發展。」準此似可推知，立法者係承認非純粹式者，僅係法律效果有所保留而已。倘不予

¹⁶ 臺灣士林地方法院 95 年度重訴字第 270 號民事判決。

¹⁷ 臺灣高等法院 100 年度重上字第 286 號民事判決。

¹⁸ 臺灣彰化地方法院 105 年度重訴字第 64 號民事判決。

¹⁹ 謝在全，前揭註 14，頁 399；鄭冠宇，前揭註 6，頁 608。

承認，則觸及此一情形，將無法可用，徒生不必要之疑問²⁰。近期法院判決已有對非純粹式者，於同時分配時，採準用民法第 875 條之 3 等規定之例²¹，於該等法院判決中雖未使用非純粹式共用最高限額抵押權之用語，惟觀其各抵押權之最高限額不同，且亦累計其最高限額之個案計算方式，似足認已承認此等概念。

三、登記是否作為區別純粹式與否之依據

土地登記規則第 112 條至第 114 條之 1 對共同擔保之設定登記、追加共同擔保之變更登記、共同擔保之抵押權塗銷及內容變更登記、共同擔保中限定抵押物負擔債權金額之登記等設有相關之規範，惟重點在於若未為是類「共同擔保登記」，法律效力上是否有所差別？可否據此作為區別純粹式共同最高限抵押權與否之標準？

日本民法第 398 條之 16 及之 18，關於區別是否為純粹式共同最高限額抵押權，即係以是否辦理「共同擔保登記」為一項重要標準²²，有登記者方可能為純粹式者，未登記者將成為非純粹式者。早期我國法院判決似亦受此一觀念之影響，故有認為若未為共同擔保之登記，則擔保權人得就各抵押物最高限額範圍內行使抵押權²³，此即非純粹式共同最高限額抵押權累計其最高限額

²⁰ 翁禎翊，最高限額抵押權之研究——以實務爭議問題為中心，臺灣大學法律學研究所碩士論文，頁 392-393（2021）。

²¹ 最高法院 110 年度台上字第 1569 號、108 年度台上字第 1853 號民事判決；最高法院 108 年度台上字第 2700 號民事裁定。

²² 森田修，新注釈民法（7）—物權（4），頁 384，有斐閣（2019）；我妻崇（清水誠、川井健補訂），民法院內 6—担保物權法下，頁 273，勁草書房（2007）；石田剛等，民法 II 物權，頁 312，有斐閣，4 版（2022）；鎌田薰等，新基本法コンメンタール物權，頁 332，日本評論社（2020）；柳川俊一，累積式共同根抵当，旬刊金融法務事情，663 号，頁 40（1972）。

²³ 臺灣高等法院 98 年度重上字第 143 號民事判決。

之表現。學者對此亦提出 4 點理由表示贊同：其一，按諸論理法則，先後分別以不同不動產設定抵押權為擔保者，當係分別擔保，不因所擔保之債權是否同一而有不同。蓋法律並未規定以不動產設定抵押權者必為共同擔保，是分別擔保為原則，共同擔保為例外；其二，先後以不同之不動產設定抵押權，本於物權行為獨立性之原則，即應生數抵押權之效力，雖仍擔保同一債權，但本於契約自由原則，債權人為確保債權之實現非不得與債務人（或抵押人）先後就不同之不動產設定數個抵押權，並非擔保同一債權，兩次抵押權設定行為即當然為共同抵押；其三，以數不動產設定抵押權，以擔保同一債權，是否為共同擔保抑分別擔保，不僅基於私法自治，以當事人之意思為準，且需經登記以生效力，此由數筆土地設定抵押為共同擔保者之土地登記謄本記載為共同擔保可明；其四，依民法第 758 條規定，非經登記不生效力。先後以不同之不動產設定抵押權，如未依土地登記規則第 113 條辦理共同擔保，自不能認為共同擔保。至於民法第 875 條並非強制規定，否則土地登記規則第 112 條、第 113 條將成具文²⁴。

其後，部分法院判決採取迥異於上述之立場，而謂：「如謂共同最高限額係累積式之擔保，則當事人應於契約上明定，並依前開登記規則於登記簿上載明，且同時或分別為同一或數個抵押權之登簿，除尊重當事人意思自主外，並符公示原則進而取得公信，以保障後順位抵押權人、相關普通債權人及利害關係人之交易安全。」²⁵學者亦據此判決而認為，本此基準，目前法院判決上之共同最高限額抵押權大多會被解釋為純粹式者，僅在契約上另有明

²⁴ 吳光陸，為同一債權先後設定之抵押權是否為共同抵押，中律會訊，第 16 卷第 3 期，頁 21-23（2013）。應注意者，論者所謂「非共同抵押（擔保）」，究其意義應係指不構成純粹式共同最高限額抵押權，而屬非純粹式者。

²⁵ 臺灣高等法院 100 年度重上字第 286 號民事判決。

定並載明於登記簿上者，始可能成立非純粹式者²⁶。此等見解顛覆了上述「有登記方屬純粹式者，未登記則屬非純粹式者」之原則，採取正好相反之見解。

一則引起重要議論之案件，其下級審法院原亦認為，依土地登記規則第 112 條至第 114 條之 1 等共同擔保之相關登記規範，數抵押物設定之最高限額抵押權，若未為共同抵押之登記，則為數個獨立之最高限額抵押權，不具共同抵押之效力²⁷。惟其上級審法院則認為，共同最高限額抵押權者，係指為擔保同一債權，於數不動產上設定最高限額抵押權之謂，無待為共同抵押之登記²⁸。學說上有認應以「債務人、擔保債權範圍及最高限額」是否同一作為純粹式與否之判斷基準²⁹，並不以共同擔保之登記與否作為判準。惟亦有原採以「登記」作為區別純粹式與否之判斷基準者³⁰，亦因此一判決而改認登記簿是否記明共同擔保並非純粹式者之成立要件³¹。另下級法院亦受此判決之影響，開始採取相同見解³²。惟依此判決之事實觀之，其應屬於非純粹式共同最高限額抵押權，故尚不能據此論斷，對於純粹式者亦無庸為共同抵押之登記。然因物權編修正時，立法者似認為不論共同抵押權及共同最高限額抵押權（含純粹式與非純粹式）均不以登記為要件³³，

²⁶ 陳宛好等，最高限額抵押權之最近實務見解——民法研討會第七十八次研討會會議紀錄，法學叢刊，第 62 卷第 3 期，頁 200（2017）。

²⁷ 臺灣高等法院 106 年度重上字第 19 號民事判決。

²⁸ 最高法院 108 年度台上字第 1853 號民事判決、臺灣高等法院高雄分院 108 年度上易字第 354 號民事判決亦採相類見解。

²⁹ 鄭冠宇，前揭註 6，頁 608。

³⁰ 謝在全，民法物權論（下），頁 400，新學林出版股份有限公司，修訂 7 版（2020）。

³¹ 謝在全，前揭註 14，頁 399。

³² 臺灣高等法院高雄分院 108 年度上易字第 354 號民事判決、臺灣臺北地方法院 110 年度訴字第 5522 號民事判決。

³³ 陳重見，前揭註 5，頁 263。

故登記似未足以作為區別純粹式與否之依據。不可諱言，共同擔保之登記具有使後次序抵押權人更明確瞭解其所設定擔保抵押物價值，以避免其對抵押物期待值之誤差，從立法政策上應予支持，惟既然立法者採不同見解，在解釋論上應予支持。

倘不以「登記」作為區別要件，一方面可能增加兩者識別判斷上之困難；另一方面則擴大純粹式者之類型，例如倘以登記為純粹式者之生效要件，則縱使債務人、擔保債權範圍及最高限額均屬同一，但因未經共同擔保之登記，故仍屬非純粹式者，惟若不以登記為純粹式者之生效要件，則於此情形將可歸類為純粹式者。

四、擔保債權同一性之認定標準

由於立法者並不以「登記」作為區別純粹式與否之判準，債務人、擔保債權範圍及最高限額等其他相關因素，就屬擔保債權範圍是否具同一性之重要認定基準。就法院判決之發展，何等因素得為其判準，並非毫無爭議，以下分析之：

（一）債務人、債權範圍及最高限額是否同一

自民法第 881 條之 10 之立法理由：「最高限額所擔保之債權範圍、債務人及最高限額均屬同一者，固屬本條所謂同一債權，至於債務人相同、擔保之債權範圍僅部分相同時，是否為本條適用範圍，則留待學說與實務發展。」觀之，如債務人、擔保債權範圍及最高限額均屬完全同一之情形下，應即屬純粹共同最高限額抵押權，惟僅部分同一或完全不同一時，則屬非純粹共同最高限額抵押權，但二者均可能有普通「共同抵押」相關規範之準用，自不待言。

（二）擔保債權之成立時間及抵押權設定登記時間、字號、存續期間是否同一

法院判決曾認為，所謂同一債權，係指債權之發生原因同一

而言，例如基於特定消費借貸而生之借款債權，如各該最高限額抵押權之發生原因分別基於不同時間之消費借貸關係而生之 3 個借款債權，故各最高限額抵押權應為獨立之 3 個抵押權，不具共同抵押之效力³⁴。惟嗣後則改認為，只要共同擔保之數最高限額抵押權，其擔保債權之債務人及其債權種類及範圍同一，且所生債權均成立在該數最高限額抵押權之存續期間，並為抵押權人於執行事件中陳報所生債權均為該數最高限額抵押權效力所及，即可認為係共同最高限額抵押權所稱之「同一債權」。因此，3 筆借款債權之成立時間不同，且 3 個最高限額抵押權之設定登記，非於同日以同字號所為，其存續期間不同，並無礙於認定其性質為共同最高限額抵押權³⁵。

按共同最高限額抵押權係指為擔保同一債權而於數不動產上設定之最高限額抵押權（民法第 881 條之 10），故其具有雙重性，除具共同抵押權之特性外，亦具最高限額抵押權之特性，是其所擔保之「同一債權」，係於一定範圍內之不特定債權（由一定法律關係所生之債權或基於票據所生之權利），不以特定之同一債權為必要。因此，雖係基於不同時間之消費借貸關係所生之 3 個借款債權，惟因該三債權之債務人、種類及範圍均屬同一，且各該債權均成立在各最高限額抵押權存續期間內，故仍有該當於最高限額抵押權所擔保同一「不特定」債權之可能。另共同最高限額抵押權本可包括同時設定成立及追加擔保成立等二種情形³⁶，故於追加擔保之情形，其成立時間當然不以同一為必要，且 3 個最高限額抵押權之設定登記，非於同日以同字號所為，均無礙於共同最高限額抵押權之成立。至於各最高限額抵押權之存續期間不同，

³⁴ 臺灣高等法院 106 年度重上字第 19 號民事判決。

³⁵ 最高法院 108 年度台上字第 1853 號民事判決、臺灣高等法院 111 年度重上更二字第 57 號民事判決。

³⁶ 陳重見，前揭註 5，頁 262。

因共同最高限額抵押權已有民法第 881 條之 10 關於債權同時確定之機制，故存續期間之不同應不妨害共同最高限額抵押權之成立³⁷。

（三）抵押物是否同一

於同一擔保債權時，各不特定債權所設定最高限額抵押權擔保之不動產可以完全不同，例如於同一債權之情形，甲₁債權設定登記由 B 不動產擔保而成立 B 最高限額抵押權，甲₂債權則登記由 C 不動產擔保而成立 C 最高限額抵押權，但 B、C 之最高限額抵押權所擔保之債權範圍、債務人及最高限額，均屬完全相同，

³⁷ 論者或謂：「為同一債權之擔保，於數不動產上設定最高限額抵押權者（例如乙提供某處 123、124 兩筆土地，向甲設定 1 千萬元之最高限額抵押權），如未登記各號土地擔保之數額，及結算期，不生『僅其中一不動產發生確定事由（即結算期到來）』情事，如各號不動產分別登記擔保之數額、不同之結算期（如 123 號之結算期為 99、12、20 日，124 號之結算期為 100、1、31 日），不可能『其中一不動產發生確定事由時，各最高限額抵押權所擔保之原債權均歸於確定。』」姚瑞光，民法物權論，頁 290-291，弘揚圖書有限公司（2011）。按所指「各號土地（不動產）擔保之數額」如係指民法第 875 條之 1 所稱「限定各個不動產所擔保之金額」者，本文已於「叁、一」中述及，不論是否限定各個不動產所負擔之金額，亦不論該限定登記與否，均無妨共同最高限額抵押權之成立。次按，為擔保同一債權，於數不動產上設定之共同最高限額抵押權，本如論者所指出，不論結算期（確定期日）未登記，或所登記之結算期不同，未必全體共同抵押不動產均生確定之情形，惟若僅一部抵押物確定，將生未確定抵押物之最高限額是否受已確定抵押物調整之問題（陳重見，前揭註 5，頁 265），故為期明確，乃參考日本民法第 398 條之 17 第 2 項，設民法第 881 條之 10 之規定。是共同最高限額抵押不動產所登記確定期日固有不同，惟因民法第 881 條之 10 規定之適用，將使其生「其中一不動產發生確定事由時，各最高限額抵押權所擔保之原債權均歸於確定。」之結果，從而，亦不得以各不動產登記確定期日（存續期間）不同，否認其得以成立共同最高限額抵押權。

此際是否得以構成共同最高限額抵押權？部分下級法院判決曾認為，由於 C 抵押權之抵押土地未包括 B 地，故不構成共同最高限額抵押權³⁸，惟其上級審最高法院則認為：「按抵押權之從屬性，係指抵押權之發生、移轉及消滅，均應從屬於債權而言，非謂同一債權僅能從屬於單一之抵押權，故為同一債權之擔保，同時或先後於數不動產上設定抵押權，非法所不許。」是縱 C 抵押權之抵押土地未包括 B 地，仍得構成共同最高限額抵押權³⁹。按共同最高限額抵押權是否成立，僅與是否擔保同一債權有關，至於共同抵押物是否同一，並非考量重點，故應以最高法院見解可採。

（四）抵押物是否能準確且容易地進行擔保評價

於日本，亦有認為，於共同最高限額抵押中，如能準確且容易地對抵押物進行擔保評價，或適合個別處分（拍賣等）者，例如共同抵押物所存在場所相異時，一抵押物在銀座，另一抵押物則在新宿，此等情形將被解為係屬非純粹式者，不論該共同抵押物係屬同一人所有或不同一人所有者，均同；惟如各抵押物正確擔保評價困難，不適合個別處分，且從經濟之角度言，使其趨於共同一體命運更屬合理，例如共同抵押物係二筆相鄰接之土地，或共同抵押物係建物及其所座落之基地，則可解為係屬純粹式者，不論該共同抵押物係屬同一人所有或不同一人所有者，均同⁴⁰。此等見解從共同抵押物擔保價值是否易於正確進行評價及適於個別處分，作為區別純粹式者與否之判斷標準，雖有其見地，惟似

³⁸ 臺灣高等法院 104 年度重上字第 981 號民事判決。

³⁹ 最高法院 108 年度台上字第 2673 號民事判決。

⁴⁰ 石井真司、佐久間弘道，根抵当実務，頁 14-15，金融財政事情研究会，新訂版（2010）。按共同抵押物不論屬於同一人所有或不同一人所有，皆有可能，此觀諸民法第 875 條之 4 第 1 款係規範不同一人之共同抵押物間之求償權及承受權，而同條第 2 款則係規範同一人之共同抵押物間之承受權，應可得其明證。

屬日本早期及少數見解，就我國法言，既僅於民法第 881 條之 10 之立法理由中，以「最高限額所擔保債權範圍、債務人及最高限額」等 3 要素，判斷是否為「同一債權」，並據以論斷所成立之共同最高限額抵押權之類型究屬「純粹式」或「非純粹式」，故應無增加「抵押物是否能準確且容易地進行擔保評價」作為判斷基準之必要。

五、非純粹式者是否適用自由選擇權

民法第 875 條有關共同抵押權人得就各個共同擔保不動產賣得之價金，受債權全部或一部之清償之自由選擇權，於非純粹式者得否予以準用？有認為，無論為純粹式者或非純粹式者，依民法第 875 條之 17 之規定，均應有民法第 875 條關於共同抵押權之適用⁴¹，惟有認為，非純粹式者因各抵押權各自獨立，故為受債權之清償，自得對抵押物之一部、全部、同時或先後實抵押權⁴²，並未強調此等自由選擇抵押物實行之權限係來自民法第 875 條之適用結果。然有將後者解為，非純粹式者之所以得有自由選擇共同抵押物以實行抵押權，並非係準用或適用民法第 875 條之結果，而係因非純粹式者之本質使然⁴³。究以何者為是，各有其見。

固然對於非純粹式者，日本學說上亦認為其已單獨抵押權化，惟其內涵亦僅止於各共同最高限額抵押權之各別獨立、變更及確定⁴⁴，並未及於日本民法第 392 條第 2 項前段（相當於我國民法第 875 條）「自由選擇權」之有無。進一步言之，此等說法過於簡

⁴¹ 鄭冠宇，前揭註 6，頁 609。

⁴² 謝在全，前揭註 14，頁 400-401。

⁴³ 翁禎翊，前揭註 20，頁 407-408。

⁴⁴ 森田修，前揭註 22，頁 387；柳川俊一，前揭註 22，頁 40。不待言者，如屬純粹式共同最高限額抵押者，更應具有自由選擇權，田高寬貴，ロー・クロススタディー物權法（21）共同抵当，法学セミナー，624 号，頁 69（2006）。

略，畢竟非純粹式者態樣多元，並非所有類型均得以單獨抵押權化，即得完整合理釋明其間之權利義務關係。按如屬「債務人及擔保債權範圍完全不同，但最高限額相同」之類型，因抵押權人僅得各自就其抵押物行使其最高限額抵押權，並無強調抵押權人自由選擇權之必要；惟若屬「債務人及擔保債權範圍一部共通，但最高限額相同」或「債務人及擔保債權範圍相同，但最高限額一部共通」之類型，於其共通之債權範圍內，一抵押物之擔保債權清償，即會影響另一抵押物擔保債權之額度，連帶地如同賦予共同抵押權人自由選擇權，所帶來其後次序抵押權人地位不安定之現象，亦會出現，此際，將非純粹式者解為仍有民法第 875 條「共同抵押權人自由選擇權」之適用，適足以描述此一現象。以「債務人及擔保債權範圍一部共通，但最高限額相同」之類型舉例說明，製造商 B 和批發商 S 間，為擔保因 B 製造的 X 商品的繼續性供給契約中 S 所負擔之債務，而於價值 120 萬元之甲不動產上設定 100 萬元最高限額抵押權；另為擔保 B 所製造之全部商品中 S 所負擔之債務，而於價值亦為 120 萬元之乙不動產上亦設定 100 萬元最高限額抵押權，則甲、乙兩不動產上之最高限額抵押權，即產生部分重疊之債權（B 因製造 X 商品所生之債權），此際，如因 B 聲請拍賣乙不動產，不論甲不動產或乙不動產所擔保之債權，依民法第 881 條之 12 第 1 項第 5 款，均告確定，且擔保債權確定時結算額為 100 萬元，因 B 僅就乙不動產實行抵押權，且 100 萬元債權已獲清償，故 B 於乙不動產之最高限額抵押權亦同消滅。則若乙不動產尚有擔保 100 萬元債權之第二次序抵押權人 A，其將可就乙不動產獲得完全之清償；反之，如 B 選擇聲請拍賣甲不動產，依上述情形類推，亦將產生類似之狀況。準此，於 B 因製造 X 商品所生之債權範圍內，B 無論選擇甲不動產或乙不動產實行其最高限額抵押權，都會對另一不動產之擔保債權產生影響，且對抵押動產上之利害關係人（包括抵押物所有人及後

次序抵押權人)亦發生影響。此等彼此相牽連之互動狀況，並非單獨抵押說之見解所得說明。因此，於非純粹式者，解為仍有民法第 875 條之適用或準用，應仍屬允當。

六、非純粹式者得否準用普通共同抵押權之調整規範

於日本，關於非純粹式者，有認為並無日本民法第 392 條關於「同時分配」或「異時分配」時相關規範之適用⁴⁵；惟亦有認為異時分配固無其適用，但於同時分配時，於債權總額未達最高限額合計總額之情形下，仍得類推適用日本民法第 392 條第 1 項規定⁴⁶；另有少數則認異時分配時亦應予類推適用日本民法第 392 條第 2 項及第 500 條、第 501 條者⁴⁷。

我國關於非純粹式者得否透過民法第 881 條之 17 準用民法第 875 條之 1 至第 875 條之 4 等相關規範，於草案階段即有相當爭議⁴⁸，法定化後爭議仍未解消。有認為，依民法第 881 條之 17，

⁴⁵ 石田剛等，前揭註 22，頁 312；鎌田薰等，前揭註 22，頁 333；我妻榮等，我妻・有泉コンメンタール民法總則—物權・債權，頁 656-657，日本評論社，2 版（2010）；田井義信等，新物權・担保物權法，頁 316，法律文化社，2 版（2009）；松尾弘、古積健三郎，物權・担保物權法，頁 390，弘文堂，2 版（2008）；田山輝明，通説物權・担保物權法，頁 438，三省堂，3 版（2006）；高木多喜男，担保物權法，頁 281，有斐閣，4 版（2005）。

⁴⁶ 森田修，前揭註 22，388 頁；柚木馨、高木多喜男，新版注釈民法（9）—物權（4）—，頁 543-544，有斐閣，改訂版（2015）；我妻榮，新訂担保物權法，頁 533-534，岩波書店（2009）；高橋真，担保物權法，頁 262，成文堂（2007）；船越隆司，担保物權法（理論と實際の体系 3），頁 340，尚学社，3 版（2004）；奥田昌道、鎌田薰，法学講義民法〈3〉担保物權，頁 158，悠々社（2006）。

⁴⁷ 陳重見，前揭註 5，頁 276-277；佐久間弘道，共同抵当理論と実務，頁 392，金融財政事情研究会（1995）；鈴木祿弥，根抵当法の問題点，頁 176，有斐閣（1973）。

⁴⁸ 陳重見，前揭註 5，頁 279-288。

非純粹式者既未排除在準用之列，因此民法第 875 條之 1 至第 875 條之 4 關於共同抵押權之規定，原則上仍應準用之⁴⁹。有力說曾認為非純粹式者與共同抵押權之本質有異，已非共同抵押權，自無準用之餘地⁵⁰，惟嗣後則變更見解，認為原則上雖無民法第 875 條之 1 至第 875 條之 4 之準用，惟若於抵押物全部或部分同時拍賣時，因抵押物拍賣部分之抵押權已歸於確定（民法第 881 條之 12 第 1 項第 5 款），應不許最高限額抵押權人恣意選擇受償，並可類推適用民法第 875 條之 1 及第 875 條之 3 等規定，以免物上保證人求償或承受之煩，更謀後次序抵押權人之公平，且於異時拍賣時，因各抵押物分擔額計算不成問題，故亦有類推適用民法第 875 條之 4 第 1 款之餘地⁵¹。亦有認為不論同時分配或異時分配，如已達擔保債權全部確定之情形，因業已成普通共同抵押權，應可適用民法第 875 條之 1 等相關規定⁵²。再查立法過程中之討論，實有意將非純粹式者亦納入規範以待法院判決發展⁵³，故整體而言，目前學界並不排斥非純粹式者，得援用民法第 875 條之 1 等相關規定，只是在具體援用之方法上，究係採準用、類推適用或適用，尚因觀察角度之不同，而有不同之見解。而法院判決上亦認為共同最高限額抵押權中，縱使最高限額不同一，只要擔保債權之債務人及其債權種類與範圍同一，即屬擔保債權同一（按即屬非純粹式者），仍得準用民法第 875 條之 2 及第 875 條之 3 等規定⁵⁴。

49 鄭冠宇，前揭註 6，頁 609。

50 謝在全，前揭註 30，頁 400。

51 謝在全，前揭註 14，頁 401-403。

52 陳重見，前揭註 5，頁 277-279。

53 法務部，前揭註 8，頁 822。

54 最高法院 108 年度台上字第 1853 號民事判決、臺灣高等法院 111 年度重上更二字第 57 號民事判決。

七、共同最高限額抵押權準用普通共通抵押權時如何判定同時拍賣

按民法第 875 條之 3 等所稱之「同時拍賣」，應係指「同時分配」，此為立法者之共識，惟因慮及此處之「分配」係指同一人之情形，如使用「同時分配」，將與強制執行法所稱之「分配」係指第三人參與分配之情形造成混淆，故留待執行法院處理⁵⁵，另學說上亦贊成於同時分配即有其適用⁵⁶。惟何謂「同時分配」？有無以同一執行程序為必要，於共同最高限額抵押權準用時，法院判決上即生爭議。

於該爭議案（X 案）中，債務人 C 向債權人 A 借款，以不動產(一)、(二)、(三)設定共同最高限額抵押權供擔保，嗣後，不動產(一)、(二)由甲法院於 2015 年 11 月 4 日、2016 年 3 月 9 日拍定，不動產(三)則由乙法院於 2016 年 1 月 14 日拍定及於 2016 年 3 月 29 日製作系爭分配表，甲法院亦就不動產(一)、(二)等之拍賣結果製作 2016 年 8 月 22 日分配表，高等法院認為不動產(一)、(二)、(三)之拍賣時間、地點均不同，並非同時分配，顯與民法第 875 條之 2 規定「同時拍賣」之要件不符⁵⁷。而最高法院則認為：「按共同抵押權之抵押權人請求就二以上（包括全部或部分）之抵押物同時拍賣，如其賣得價金總額超過所擔保之債權總額時，於不影響抵押權人之受償利益下，各抵押物賣得價金，應如何分配，以清償抵押權人之債權，攸關共同抵押人等之權益，為期減少求償或承受問題，民法第 875 條之 3 規定經拍賣之各抵押物對債權分擔金額之計算，準用第 875 條之 2 之規定。倘共同抵押權之抵押權人，就共同抵押物全部或部分聲請拍賣，均已拍定且進行分配程序，無論

⁵⁵ 法務部，前揭註 11，頁 611-614；陳重見，前揭註 5，頁 91-92。

⁵⁶ 謝在全，前揭註 7，頁 334。

⁵⁷ 臺灣高等法院 109 年度重上更一字第 46 號民事判決。

該拍賣之抵押物是否屬於同一執行程序，均應依民法第 875 條之 3 準用第 875 條之 2 規定，計算各抵押物分擔債權之金額。」⁵⁸此項見解於最高法院發回高等法院後，該院即照採此項見解⁵⁹，惟最高法院則頗有質疑，而稱：「A 於原審辯稱不動產(一)拍賣所得業經發款，伊未受任何分配等語。果爾，則系爭執行事件及 86044 號執行事件所製作之分配表，倘仍依不動產(一)、(二)、(三)所限定負擔金額之比例，計算各不動產對系爭債權分擔之金額，A 就不動產(二)之分擔金額將無從受償，其抵押權之受償總額即因之減少，與抵押權受償總額不因民法第 875 條之 2 規定減少之原則有違。究竟不動產(二)之拍賣所得是否業經發款？攸關 A 於系爭分配表應受分配金額之計算，原審未予調查，逕謂 A 之上開抗辯與民法第 875 條之 3 準用第 875 條之 2 第 1 項第 2 款之規定不符，而為不利 A 之判斷，自有違誤。」⁶⁰

查 A 於甲法院之 86044 號強制執行案件中曾提起分配表異議之訴(Y 案)，受訴法院認為，A 於 X 案分配表所受異議債權因該訴訟之提起而未受分配。然 86044 號分配表卻將 A 於 X 案分配表尚未受分配之異議債權予以減除後接續分配，進而將 86044 號執行事件拍賣所得價金款項分配予第二順位抵押權人，於法不符。茲因 A 就 X 案分配表最終可獲得分配款項金額乃 Y 案應予審認之先決問題，即 Y 案係以 X 案訴訟之法律關係是否成立為據，乃裁定停止 Y 案訴訟程序⁶¹。準此，若 X 案認為兩案執行程序之不動產(一)、(二)、(三)係屬同時拍賣，判決確定後，Y 案自可依 X 案之判決結果，重行審認 A 就不動產(二)得受償之分擔金額，將不致與

⁵⁸ 最高法院 110 年度台上字第 1569 號民事判決、臺灣臺北地方法院 110 年度訴字第 5522 號民事判決。

⁵⁹ 臺灣高等法院 111 年度重上更二字第 57 號民事判決。

⁶⁰ 最高法院 112 年度台上字第 39 號民事判決。

⁶¹ 臺灣新北地方法院 105 年度重訴字第 724 號民事裁定。

抵押權受償總額不因民法第 875 條之 2 規定減少之原則相違之虞。

所謂同時分配，日本民法第 392 條第 1 項規定則明文使用「同時配当（分配）」一詞，且解釋上雖亦不以同時聲請拍賣為必要，但如個別聲請拍賣時，應以合併執行為必要⁶²。準此，「同時拍賣」一詞固可解為「同時分配」，惟參照日本法之解釋，固不以同時聲請為必要，但應合併為同一執行程序⁶³。如此以解，較能減少如上開不同執行程序而以他程序之執行分配結果為前提之問題，得免除執行程序之延宕情形。尤其，在我國對共同最高限額抵押權之成立，不論純粹式與否，對於共同擔保之抵押物，均不以進行共同擔保登記為必要之情形下，如採不以同一執行程序為必要，似更加重法院判決運作之困難度！

八、非純粹式者之抵押物分擔額如何計算

於接受非純粹式者亦得準用一般共同抵押權之調整規範時，必須處理共同最高限額抵押物分擔債權額之計算問題。其中，於非純粹式者又可分為擔保債權範圍型與最高限額型，以下分別論述之。

（一）擔保債權範圍型

此種類型之法院判決案例，於我國尚未得見，以下僅參考日本學說上之討論予以申論。應先說明者，由於日本立法係十分明確以共同擔保之「登記」與否，區分純粹式與非純粹式共同最高限額抵押權，故於該國有擔保債權完全共通（即債務人、擔保債權範圍及最高限額完全同一），惟僅因未登記，故被列入非純粹式

⁶² 我妻榮，前掲註 46，頁 434；小林秀之、山本浩美，新論点講義シリーズ 5—担保物權法・民事執行法，頁 180，弘文堂（2008）。

⁶³ 陳重見，前掲註 5，頁 91；陳重見，前掲註 4，頁 101-102。

者之類型，惟因我國對純粹式共同最高限額抵押權並不以登記為必要，故無此類型之存在⁶⁴，容先敘明。除此之外，尚有下列二種類型值得申論。

1. 被擔保債權範圍完全不共通

此際，僅係數個完全獨立存在的個別最高限額抵押權，且各抵押權人就各債權對各抵押物之分擔額度亦係個別計算，無共通累積之餘地。例如，製造商 B 和批發商 S 間，為擔保因 B 製造的 X 商品的繼續性供給契約中 S 所負擔之債務，而於甲不動產上設定 100 萬元最高限額抵押權；另為擔保 B 所製造之 Y 商品中 S 所負擔之債務，而於乙不動產上亦設定 100 萬元最高限額抵押權，則 B 針對各個的債權，僅得於各個不動產之最高限額範圍內優先受償，亦即 B 就供給 X 及 Y 所生之債權，僅得分別就甲、乙之最高限額 100 萬元求償⁶⁵，不得轉而向他抵押物求償，例如，本案 B 就供給 X 商品予 S 而對其所取得之 120 萬元債權，不得對乙不動產優先受償，即使 120 萬元債權額已超過甲不動產的最高限額 100 萬元，縱使其所超過之 20 萬元雖在乙不動產之最高限額 100 萬元範圍之內，亦不得向乙不動產求償⁶⁶。

2. 被擔保債權範圍一部共通

同上例，若將乙不動產改為係擔保 B 因供給所有商品予 S 而對其取得之債權，則甲、乙兩不動產上之最高限額抵押權，即產生部分重疊之債權（B 因製造 X 商品所生之債權）。此時，如同普

⁶⁴ 學者雖認共同擔保之「登記」並非「純粹式」者之成立要件，惟仍將此一類型列入「非純粹式」者，謝在全，前揭註 14，頁 399、410。

⁶⁵ 我妻榮，前揭註 46，頁 532。

⁶⁶ 柚木馨、高木多喜男，前揭註 46，頁 470-471。

通共同抵押權一般，抵押權人 B 有自由選擇之權⁶⁷，故 B 可就甲、乙之任一最高限額抵押權優先受償。惟 B 選擇甲、乙任一者優先受償，他方之最高限額抵押權之最高限額亦不因此而減縮，故 B 若就供給 X 所生而對 S 所取得之 120 萬元債權，於選擇甲不動產優先受償 100 萬元後，乙不動產之最高限額不因此而減損，仍保持 100 萬元，故其未受清償之 20 萬元部分（120-100）仍得於乙不動產之最高限額 100 萬元範圍之內，對乙不動產求償⁶⁸。然而，此並非指在任何情形下，B 皆可就甲、乙不動產上之最高限額抵押權之累計額（200 萬元）優先受償，而僅於同一債權範圍（B 因製造 X 商品所生之債權）內，始有就全部總合受償之可能，故如本例，若 B 因供給商品予 S 所生之債權為 200 萬元，其中 B 就供給 X 予 S 而對其取得之債權僅 50 萬元，則剩餘之 150 萬元債權，B 亦僅得於乙不動產上之 100 萬元最高限額範圍內優先受償，至於甲不動產所剩餘之 50 萬元殘餘額則留予其後次序抵押權人受償⁶⁹。

（二）最高限額型

於債務人及擔保債權範圍均屬相同，但最高限額不同之情形下，應如何計算各共同抵押物之應分擔額，於中日有不同之思維。設債務人 C 前依序於 2009、2010、2012 年間簽發本票，向 A 借款 80 萬元（甲債權）、180 萬元（乙債權）、580 萬元（丙債權），並分別提供不動產(一)、(二)、(三)為 A 各設定最高限額抵押權(一)至(三)，

⁶⁷ 日本民法並無類似我國民法第 875 條或德國民法第 1132 條第 1 項明示共同抵押權人有「自由選擇權」，然該國學者咸認為依抵押權之「不分可性」，亦可導出同一結論。應注意者，依日本民法第 392 條第 1 項規定，其係採「分配主義」而未如我國及德國民法係採「任意分割主義」。佐久間弘道，前揭註 47，頁 19。

⁶⁸ 我妻榮，前揭註 46，頁 532。

⁶⁹ 柚木馨、高木多喜男，前揭註 46，頁 473。

其最高限額分別為 120 萬元、200 萬元、600 萬元，抵押權擔保債權種類及範圍均相同。及至不動產(一)、(二)、(三)受強制執行分配時，A 之債權(甲)、(乙)、(丙)未受清償之本利和分別為 100 萬元、100 萬元、500 萬元。於不動產(一)、(二)、(三)同時分配時，如不動產(一)、(二)、(三)之拍賣所得各為 250 萬元、150 萬元、650 萬元，試問債權(甲)、(乙)、(丙)就不動產(一)、(二)、(三)之分配金額各為何？

1. 日本

債權	A未受清償之本利和	應共同擔保之不動產及按各抵押權所限定負擔金額之比例，計算各抵押權應分擔同一債權金額(元以下，均四五入)			
		不動產	拍賣所得	比例	分擔額
甲	100 萬元	不動產(一)	250 萬元	250/1050	23 萬 8,095 元
		不動產(二)	150 萬元	150/1050	14 萬 2,857 元
		不動產(三)	650 萬元	650/1050	61 萬 9,048 元
乙	100 萬元	不動產(一)	250 萬元	250/1050	23 萬 8,095 元
		不動產(二)	150 萬元	150/1050	14 萬 2,857 元
		不動產(三)	650 萬元	650/1050	61 萬 9,048 元
丙 ₁	120 萬元	不動產(一)	250 萬元	250/1050	28 萬 5,714 元
		不動產(二)	150 萬元	150/1050	17 萬 1,426 元
		不動產(三)	650 萬元	650/1050	74 萬 2,857 元
丙 ₂	80 萬元	不動產(一)	250 萬元	250/900	22 萬 2,222 元
		不動產(三)	650 萬元	650/900	57 萬 7,778 元
丙 ₃	300 萬元	不動產(三)	650 萬元	650/650	300 萬元
	共計:700 萬元	債權(甲)、(乙)、(丙)就各不動產之分配金額如下：			

	(一) 不動產(一) $=238,095+238,095+285,714+222,222$ $=98$ 萬 4,126 元 (二) 不動產(二) $=142,587+142,587+171,426$ $=45$ 萬 6,600 元 (三) 不動產(三) $=619,048 + 619,048 + 742,857$ $+ 577,778 + 3,000,000$ $=555$ 萬 8,731 元
--	---

註：1、由於依日本民法第 392 條規定，關於價額比例分擔主義，皆係以不動產拍賣所得之價值比例為準，此於共同最高限額抵押權並無不同。

2、甲債權 100 萬元及乙債權 100 萬元均未逾三個最高限額抵押權共通最高限額 120 萬元之範圍，故皆以不動產(一)(二)(三)三者作為比例分擔之基礎。

3、丙債 500 萬元：其於共通最高限額 120 萬元範圍內屬不動產(一)(二)(三)三者共通；於 80 (200-120) 萬元範圍內則僅不動產(一)(二)共通；於 300 萬元 (500-200) 範圍內則由不動產(三)單獨負責。

4、不動產(一)(二)(三)拍賣所得之總合 = (250+150+650) 萬元 = 1,050 萬元。

5、不動產(一)(三)拍賣所得之總合 = (250+650) 萬元 = 900 萬元

2. 我國

債權	A未受償 本利和	不動產	最高限額	分擔比例	分擔債權額
甲	100 萬元	不動產(一)	200 萬元	200/920	21 萬 7,391 元
		不動產(二)	120 萬元	120/920	13 萬 435 元
		不動產(三)	600 萬元	600/920	65 萬 2,174 元
	100 萬元	不動產(一)	200 萬元	200/920	21 萬 7,391 元

乙		不動產(一)	120 萬元	120/920	13 萬 435 元
		不動產(二)	600 萬元	600/920	65 萬 2,174 元
丙	500 萬元	不動產(一)	200 萬元	200/920	108 萬 6,957 元
		不動產(二)	120 萬元	120/920	65 萬 2,174 元
		不動產(三)	600 萬元	600/920	326 萬 870 元
	共計： 700 萬元	債權（甲）、（乙）、（丙）就各不動產之分配金額如下： （一）不動產(一) =217,391+217,391+1,086,957 =152 萬 1,739 元 （二）不動產(二) =13,0435+13,0435+652,174 =91 萬 3,044 元 （三）不動產(三) =652,174 元+652,174 元+3,260,870 元 =456 萬 5,218 元			

註：不動產之最高限額合計總額=（120+200+600）萬元=920 萬元

3. 比較分析

從上述在同樣條件，於「債務人及擔保債權範圍同一，但最高限額不同一」之情形下，如同時分配時，債權（甲）、（乙）、（丙）就不動產(一)(二)(三)分配金額，採日本與我國之計算方式，其結果就各不動產個別觀之，雖有不同，惟整體合計受償債權額則無不同，故對共同最高限額抵押權人之權利保障並無不公平之疑慮。

我國民法共同抵押權之立法例固多仿日本民法之精神而設，惟在具體設計上仍有所不同。例如在比例分擔之設計上，日本係完全貫徹不動產「價額分擔主義」之比例精神，而我國則因兼採「任意分割主義」，共同抵押權人得就各共同抵押物預先「限定」其負擔之金額，且「抵押物限定負擔金額」之結果，係將其與「各

抵押物價值」同等看待（民法第 875 條之 2 第 1 項第 2 款），再加上法院判決已認同共同最高限額押權之「最高限額」，應可解為係屬民法第 875 條之 2 所稱「限定負擔金額」之概念，此將普通抵押權所擔保特定債權之「限定負擔金額」，認於最高限額抵押權中，因應其所擔保不特定債權之特性，乃轉化為對該不特定債權之「最高限額」，觀念上應可贊同⁷⁰。此外，亦有學者觀察到因民法第 875 條之 2 的特殊設計，故與日本民法之「價額比例分擔主義」已然不同，故名稱亦應有所改變，而謂：「以『價額比例分擔主義』一詞說明我國關於民法第 875 條之 2 之立法政策或許過度簡化，毋寧以『債權人最多得就該共同抵押物取償之數額』（亦即就該共同抵押物取償時得支配之數額）依比例算定內部分擔額，故稱為『債權人得支配之價額比例分擔主義』或許更為貼切。」⁷¹

肆、結論

民法在整體共同抵押法制於 2007 年修正時，固係仿日本民法之規定而為設計，惟兩者間仍有相當之差異，因此於處理共同最高限額抵押權相關問題時，亦不必全然與日本法制之解釋亦步亦趨。觀察目前發展之結果，總結全文，有以下幾點結論與建議：

- 一、過去認為最高限額抵押權因屬已限定分擔額之情形，故非屬共同抵押之見解，依現行民法之規定，當然不應再予援用。
- 二、承認共同最高限額抵押權包括純粹式與非純粹式等二類，不僅有日本法制之借鑑，學理上及實務上之運作，亦應有其必

⁷⁰ 陳重見，前揭註 4，頁 104。不同見解，參翁禎翹，前揭註 20，頁 417。

⁷¹ 吳志正，論共同擔保內部應分擔額之算定，收錄於物權與民事法新思維——司法院謝前副院長在全七秩祝壽論文集，頁 594，元照出版有限公司（2014）。

要，否則徒生適用理論上之爭執。

- 三、對於純粹式與非純粹式二類共同最高限額抵押權之區別，依學界通說及法院判決見解，「登記」與否並不作為判別之根據，此與日本法制不同。然擔保債權之債務人、債權範圍及最高限額是否同一，則應居於關鍵性之因素，至於擔保債權之成立時間及抵押權設定時、字號、存續期間與抵押物是否同一等其他原因，應與擔保債權是否同一無涉。
- 四、非純粹式共同最高限額抵押權之類型多元，應無法將各種類型均視為單獨抵押權化。為合理解釋其效力，令其準用民法第 875 條應仍有其必要。
- 五、共同抵押法制中之「同時拍賣」一詞應解為「同時分配」，固不以同時聲請為必要，惟似應以合併為同一執程序為宜。在我國對共同最高限額抵押權，不論純粹式與否，並不以「共同擔保登記」為要件之情形下，採此見解似屬必要。
- 六、非純粹式共同最高限額抵押權，於特定情形下，應有準用民法第 875 條之 1 至第 875 條之 4 之餘地。至於其計算之方式，就擔保債權範圍部分同一之情形，日本學說上之計算方式，應可採用；惟就最高限額部分同一之情形，因我國已將「最高限額」認屬民法第 875 條之 2 中之「限定負擔金額」，且限定負擔金額之結果即等同各該抵押物之價值，故計算方式自與日本之方式不同。
- 七、上述見解並非全無再予討論之餘地，鑑於共同最高限額抵押權於金融界係屬重要之法律制度，立法制度採模糊空間以待學說與實務加以補充，並非最好之方式，為杜爭議，立法政策上仍以明確規範、提高密度為宜。

參考文獻

一、書籍

- 姚瑞光，民法物權論，弘揚圖書有限公司（2011）。
- 陳重見，共同抵押權論，新學林出版股份有限公司（2007）。
- 鄭玉波（黃宗樂修訂），民法物權，三民書局股份有限公司，修訂 14 版（2003）。
- 鄭冠宇，民法物權，新學林出版股份有限公司，13 版（2023）。
- 謝在全，民法物權論（下），新學林出版股份有限公司，修訂 7 版（2020）。
- 謝在全，民法物權論（下），新學林出版股份有限公司，修訂 8 版（2023）。
- 謝哲勝，民法物權，三民書局股份有限公司，修訂 5 版（2020）。
- 小林秀之、山本浩美，新論点講義シリーズ 5—担保物權法・民事執行法，弘文堂（2008）。
- 石田剛、武川幸嗣、占部洋之、田高寬貴、秋山靖浩，民法 II 物權，有斐閣，4 版（2022）。
- 石井真司、佐久間弘道，根抵当実務，金融財政事情研究会，新訂版（2010）。
- 田井義信、岡本詔治、松岡久和、磯野英德，新物權・担保物權法，法律文化社，2 版（2009）。
- 田山輝明，通說物權・担保物權法，三省堂，3 版（2006）。
- 我妻栄（清水誠、川井健補訂），民法案内 6—担保物權法下，勁草書房（2007）。
- 我妻栄，新訂担保物權法，岩波書店（2009）。
- 我妻栄、有泉亨、清水誠、田山輝明，我妻・有泉コンメンタール民法総則—物權・債權，日本評論社，2 版（2010）。
- 佐久間弘道，共同抵当理論と実務，金融財政事情研究会（1995）。
- 松尾弘、古積健三郎，物權・担保物權法，弘文堂，2 版（2008）。

- ▶ 柚木馨、高木多喜男，新版注釈民法（9）—物權（4）—，有斐閣，改訂版（2015）。
- ▶ 高木多喜男，担保物權法，有斐閣，4版（2005）。
- ▶ 高橋真，担保物權法，成文堂（2007）。
- ▶ 船越隆司，担保物權法（理論と實際の体系3），尚学社，3版（2004）。
- ▶ 森田修，新注釈民法（7）—物權（4），有斐閣（2019）。
- ▶ 鈴木祿弥，根抵当法の問題点，有斐閣（1973）。
- ▶ 奥田昌道、鎌田薫，法学講義民法〈3〉担保物權，悠々社（2006）。
- ▶ 鎌田薫、松岡久和、松尾弘，新基本法コンソメソータル物權，日本評論社（2020）。

二、期刊論文

- ▶ 吳光陸，為同一債權先後設定之抵押權是否為共同抵押，中律會訊，第16卷第3期，頁20-25（2013）。
- ▶ 陳榮隆，共同抵押權之效力——從最高法院七十五年度台上字第一二一五號判決談起，輔仁法學，第12期，頁253-272（1993）。
- ▶ 陳宛妤、陳培豪、張明堂、陳睿智、詹森林、江肇欽、吳信穎、曾毓君、陳志雄、黃元龍、劉福來，最高限額抵押權之最近實務見解——民法研討會第七十八次研討會會議紀錄，法學叢刊，第62卷第3期，頁185-207（2017）。
- ▶ 陳重見，共同抵押法制修正評析，月旦法學雜誌，第95期，頁8-28（2003）。
- ▶ 陳重見，非純粹式共同最高限額抵押權得否準用普通共同抵押權——臺灣高等法院111年度重上更二字第57號民事判決評釋，當代法律雜誌，第22期，頁138-151（2023）。
- ▶ 蔡明誠，我國最高限額抵押制度之探討，月旦法學雜誌，第95期，頁29-43（2003）。
- ▶ 謝在全，共同抵押權之研究——民法物權篇修正草案評釋，法令月

刊，第 51 卷第 10 期，頁 326-346（2000）。

- ▶田高寬貴，ロー・クロススタディー物權法（21）共同抵当，法学セミナー，624 号，頁 68-73（2006）。
- ▶柳川俊一，累積式共同根抵当，旬刊金融法務事情，663 号，頁 40（1972）。

三、專書論文

- ▶吳志正，論共同擔保內部應分擔額之算定，收錄於物權與民事法新思維——司法院謝前副院長在全七秩祝壽論文集，頁 591-634，元照出版有限公司（2014）。

中原財經法學

摘 要

關於共同抵押權之立法，民法物權編於 2007 年修正前係單採共同抵押權人「自由選擇權保障主義」，惟於 2007 年修正後，因兼採「調整主義」，故增列民法第 875 條之 1 至 4 等 4 個條文，另亦增列民法第 881 條之 1 至 17 等有關最高限額抵押權之相關規範。但關於集「共同抵押權」及「最高限額抵押權」雙重特性於一身之共同最高限額抵押權，則僅設有民法第 881 條之 10 之確定規範及民法第 881 條之 17 之準用規範，規範密度明顯不足，致施行以來迭生爭議。共同最高限額抵押權新制自施行以來所生之重大爭議，包括：是否再進一步區分為「純粹式」與「非純粹式」？兩者區別標準為何？所稱擔保債權同一性之認定標準為何？尤其，在承認非純粹式共同最高限額抵押權得予準用普通共同抵押權之調整規範時，各抵押物分擔額應如何計算？本文均有詳盡之解析。

Analysis of Major Issues in Joint Line of Credit Mortgages

Tsung-Chien Chen

Abstract

With regard to legislation the joint mortgages, before the amendment of the Rights in Rem Chapter of the Civil Code in 2007, only the doctrine of "freedom of choice protection" for joint mortgagees was adopted. However, following the 2007 amendment, due to the adoption of an "adjustment doctrine", four articles, including Articles 875-1 to 875-4 of the Civil Code, along with additional regulations related to the line of credit mortgages in Articles 881-1 to 881-17 were added. Concerning the joint line of credit mortgages, which combines the dual characteristics of "joint mortgages" and "line of credit mortgages", there are only definite regulations in Article 881-10 and applicable regulations in Article 881-17 of the Civil Code. This indicates that the density of regulations is evidently insufficient, resulting in disputes since its implementation. Several significant controversies arising from the implementation of the aforementioned new system of joint line of credit mortgages, including: whether further differentiation into "pure type" and "non-pure type" is warranted and what the criteria are for the distinction. Additionally, what are the standards for determining the identity of the secured claims? In particular, when we recognize that the provisions regarding regular joint mortgages can apply *mutatis mutandis* to "non-pure type" joint line of credit mortgages, how should the amount apportionable from each property be calculated? This article provides comprehensive in-depth analyses on those issues.

Keywords: joint mortgages, line of credit mortgages, joint line of credit mortgages, recordation, the same claim, sold by auction simultaneously, the amount specified for apportionment

中原財經法學