

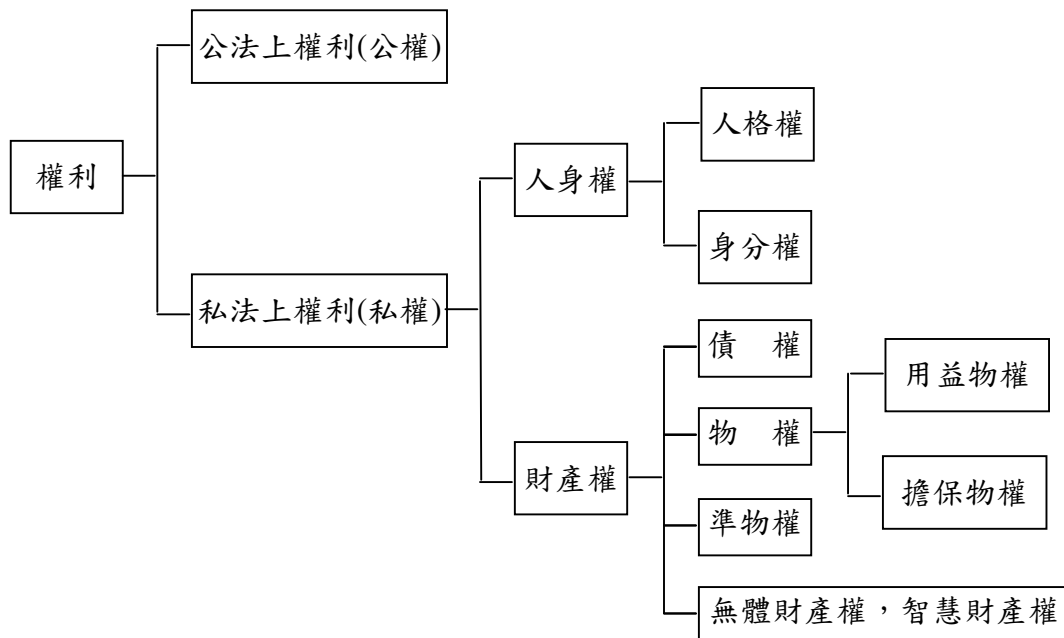
抵押權登記之法令與實務

吳萬順

一、抵押權與不動產擔保物權

◎物權，乃權利人得直接支配物，而可以對抗一般人之權利。

◎擔保物權，係以取得擔保物之交換價值為內容，以供債權之擔保為目的之物權。如抵押權、質權、留置權。以不動產設定之擔保物權唯抵押權而已。



◎不動產物權之移轉或設定，應以書面為之(民 760)。此乃不動產物權契約之要式性。設定不動產擔保物權，應訂立書據，否則不生物權法上之效力。(19 上 359)

◎不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力。(民 758)

◎因繼承、強制執行、公用徵收或法院之判決，於登記前已取得不

動產物權者，非經登記，不得處分其物權。(民 759)

- ◎修正後民法物權抵押權部分分三節規定：第一節規定普通抵押權(860-881)第二節規定最高限額抵押權(881-1 至 881-17),第三節規定其他抵押權(882-883)

二、普通抵押權之意義及特性

- ◎稱普通抵押權者，謂債權人對於債務人或第三人不移轉占有而供其擔保擔保之不動產，得就該不動產賣得價金優先受清償之權。(民 860)
- ◎抵押權之從屬性—抵押權不得由債權分離而為讓與或為其他債權之擔保(民 870)—抵押權為從物權，從屬於債權，必先有債權合法存在，始有抵押權可言。債權如已合法成立，縱已逾清償期，仍可設定抵押權。
- ◎抵押權之不可分性—抵押之不動產如經分割，或讓與其一部，或擔保一債權之數不動產而以其一讓與他人者，其抵押權不因此而受影響。(民 868)
- ◎抵押權之物上代位性—抵押權除法律另有規定外因抵押物滅失而消滅。但抵押人因滅失得受賠償或其他利益者，不在此限。抵押權人對抵押人所得行使之賠償或其他請求權有權利質權。(民 881)。例如土地被徵收時，就其補償地價或地上物補償費，抵押權人得優先行使其權利。

三、抵押權擔保之範圍

抵押權所擔保者為原債權、利息、遲延利息、違約金及實行抵押權之費用。但契約另有約定者，不在此限。得優先受償之利息、遲延利息、一年或不及一年定期給付之違約金債權，以於抵押權人實行抵押權聲請強制執行前五年內發生及於強制

執行程序中發生者為限。(民 861) 此為普通抵押權所擔保債權之範圍，至抵押權及於抵押物之效力範圍，則有：

- (一)從物及從權利—抵押權之效力，及於抵押物之從物及從權利。
第三人於抵押權設定前，就從物取得之權利，不受前項規定之影響。以建築物為抵押者其附加於該建築物而不具獨立性之部分，亦為抵押權效力所及。但附加部分為獨立之物，如係於抵押權設定後附加者，準用第八百七十七條第一項之規定(民 862)。
- (二)抵押後之天然孳息—抵押權之效力及於抵押物扣押後，自抵押物分離，而得由抵押人收取之天然孳息。(民 863)
- (三)抵押後之法定孳息—抵押權之效力及於抵押物扣押後，抵押人就抵押物得收取之法定孳息。但抵押權人非以扣押抵押物之事情通知應清償法定孳息之義務人，不得與之對抗。(民 864)
- (四)抵押物滅失得受之賠償金—抵押權因抵押物滅失而消滅。但抵押人因滅失得受賠償金，或其他利益，抵押權人有權利質權，其次序與原抵押權同。(民 881)
- (五)抵押物滅失後之殘餘物—仍為抵押權效力所及。抵押物之成分非依物之通常用法而分離成為獨立之動產者，亦同。前項情形，抵押權人得請求占有該殘餘物或動產，並依質權之規定，行使其權利。(862-1)

四、抵押權之追及效力

- ◎不動產所有人設定抵押權後，得將不動產讓與他人。但其抵押權不因此而受影響。(民 867)
- ◎不動產所有人設定抵押權後，於同一不動產上，得設定地上權或其他以使用收益為目的之物權，或成立租賃關係。但其抵押權不因此而受影響。前項情形抵押權人實行抵押權受有影響者，法院得除去該權利或終止該租賃關係後拍賣之。不動產所有人，設定

抵押權後,於同一不動產上,成立第一項之外之權利者,準用前項之規定。(民 866)

五、抵押權之保全

(一)抵押物價值減少之防止—抵押人之行為，足使抵押物之價值減少者，抵押權人得請求停止其行為，如有急迫之情事，抵押權人得自為必要之保全處分。因前項請求或處分所生之費用,由抵押人負擔。其受償次序優先於各項抵押權所擔保之債權(民 871)

(二)抵押物價值減少之補救—抵押物之價值因可歸責於抵押人之事由致減少時，抵押權人得定相當期限請求抵押人回復抵押物之原狀，或提出與減少價值相當之擔保。抵押人不於前項所定期限內,履行抵押權人之請求時,抵押權人得定相當期限請求債務人提出與減少價額相當之擔保。屆期不提出者,抵押權人得請求清償其債權。抵押人為債務人時,抵押權人得不再為前項請求,逕行請求清償其債權。抵押物之價值不可歸責於抵押人之事由致減少者,抵押權人僅於抵押人因此所受利益之限度內,請求提出擔保。(民 872)

六、抵押權之實行及價金之分配

◎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 873)

◎抵押物賣得之價金,除法律另有規定外,按各抵押權人成立之次序分配之,其次序相同者,依債權額比例分配之。(民 874)

◎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,抵押權人得就各個不動產賣得價金受債權全部或一部清償。(民 875)

◎為同一債權之擔保,於數不動產上設定抵押權,抵押物全部或部分

同時拍賣時,拍賣之抵押物中有為債務人所有者,抵押權人應先就該抵押物賣得之價金受償。(民 875-1)

◎土地所有人於設定抵押權後,在抵押之土地上營造建築物者,抵押權人於必要時,得於強制執行程序中聲請法院將其建築物與土地併付拍賣。但對於建築物之價金,無優先受清償之權。前項規定,於第 866 條第二項及第三項之情形,如抵押權不動產上有該權利人或經其同意使用人之建築物者,準用之。(民 877)

◎以建築物設定抵押權者,於法院拍賣抵押物時,其抵押物存在所必要之權利得讓與者,應併附拍賣。但抵押權人對於該權利賣得之價金,無優先受清償之權。(民 877-1)

◎抵押權人於債權清償期屆滿後,為受清償,得訂立契約,取得抵押物之所有權,或用拍賣以外之方法處分抵押物。但有害於其他抵押權人之利益者,不在此限。(民 878)

七、抵押權次序讓與及拋棄

◎同一抵押物有多數抵押權者,抵押權人得以下列方法調整其可優先受償之分配額。但他抵押權人之利益不受影響:

(一)為特定抵押權人之利益,讓與其抵押權之次序。

(二)為特定後次序抵押權人之利益,拋棄其抵押權之次序。

(三)為全體後次序抵押權人之利益,拋棄其抵押權之次序。

前項抵押權次序之讓與或拋棄,非經登記,不生效力。並應於登記前,通知債務人、抵押權人或共同抵押人。

因第一項調整而受利益之抵押權人,亦得實行調整前次序在先之抵押權。

調整優先受償分配額時,其次序在先之抵押權所擔保之債權,如有第三人之不動產為同一債權之擔保者,在因調整後增加負擔之限度內,以該不動產為標的物之抵押權消滅。但經該第三人同意者,

不在此限。(870-1)

八、流抵約款非經登記不得對抗第三人

◎約定於債權已屆清償期而未為清償時，抵押物之所有權移屬於抵押權人者，非經登記，不得對抗第三人。

抵押權人請求抵押人為抵押物所有權之移轉時，抵押物價值超過擔保債權部分，應返還抵押人；不足清償擔保債權者，仍得請求債務人清償。抵押人在抵押物所有權移轉於抵押權人前，得清償抵押權擔保之債權，以消滅該抵押權。(民 873-1)

九、最高限額抵押權

(一)定義：

最高限額抵押權者，謂債務人或第三人提供不動產為擔保，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。(民 881-1 I)

(二)擔保債權之範圍：

最高限額抵押權所擔保之債權，

- 1.由一定法律關係所生之債權
- 2.基於票據關係所生之權利為限。(民 881-1 II)
- 3.特定債權作為最高限額抵押權擔保債權，於法亦無不可。但不得僅以特定債權為擔保債權，而須與其他不特定債權共同約定為擔保債權。

(三)擔保債權範圍之限制：

基於票據所生之權利，除本於與債務人間依前項一定法律關係取得者外，如抵押權人係於債務人已停止支付、開始清算程序或依破產法有和解、破產之聲請或有公司重整之聲請，而仍受讓票據者，不屬最高限額抵押權所擔保之債權。但抵押權人不知其情事而受讓者，不在此限。(民 881-1)

(四)最高限額之限制:

最高限額抵押權人就已確定之原債權,僅得於其約定之最高限額範圍內,行使其權利。前項債權之利息、遲延利息、違約金、與前項債權合計不逾最高限額範圍者,亦同。(民 881-2)

(五)確定期日:

最高限額抵押權得約定其所擔保原債權應確定之期日,並得於確定之期日前,約定變更之。

前項確定之期日,自抵押權設定時起,不得逾三十年。逾三十年者,縮短為三十年。前項期限,當事人得更新之。(民 811-4)

確定日期之約定,足以排除確定請求權之行使,確保抵押權之安定性。

(六)確定原債權之請求權:

最高限額抵押權之原債權,未約定確定之期日者,抵押人或抵押權得隨時請求確定其所擔保之原債權。(民 811-5) 除抵押人與抵押權人另有約定外,自請求之日起,經十五日為其確定期日。

(七)最高限額抵押權之變更:

1.擔保債權範圍之變更:

原債權確定前,抵押權人與抵押人得約定變更最高限額抵押權所定債權之範圍或其債務人。前項變更無須得後次序抵押權人或其他利害關係人同意。(民 881-3)

2.債務人之變更:

原債權確定前,抵押權人與抵押人得約定變更其債務人。(881-3) 債務人變更之契約當事人,為變更之方法與得為變更之時期,其變更無須得債務人與後次序抵押權人之同意等,均與擔保債權範圍之變更同。

3.擔保債權或債務之特定繼受:

(1)擔保債權之讓與:

最高限額抵押權所擔保之債權,於原債權確定前讓與他人者,其最高限額抵押權不隨同移轉。第三人為債務人清償債務者,亦同。(民 881-6 I)

(2)擔保債權之承擔:

最高限額抵押權所擔保之債權,於原債權確定前,經第三人承擔其債務,而債務人免其責任者,抵押權人就該承擔之部分,不得行使最高限額抵押權。(民 881-6 II)

4.最高限額抵押權當事人與債務人之概括承受:

(1)法人之合併:

原債權確定前,最高限額抵押權之抵押權人或債務人為法人而有合併之情形者,抵押人得自知悉實行合併之日起十五日內,請求確定原債權。但自合併登記之日起已逾三十日,或抵押人為合併之當事者,不在此限。(民 881-7 I)有前項之請求者,原債權於合併時確定。(民 881-7 II)

(2)營業之合併與法人之分割:

合併後之法人,應於合併之日起十五日內通知抵押人,其未為通知致抵押人受損害者,應負賠償責任。(民 881-7 III)前三項之規定,於第二百零六條或法人分割之情形,準用之。(民 881-7 III)

(3)最高限額抵押權當事人與債務人之繼承:

最高限額抵押權,不因抵押權人,債權人或債務人死亡而受影響。但經約定為原債權確定之事由者,不在此限。(民 881-11)

5.最高限額抵押權之讓與

原債權確定前,抵押權人經抵押人之同意,得將最高限額抵押權之全部或分割一部分讓與他人。(民 881-8 I)

原債權確定前,抵押權人經抵押人之同意,得使他人成為最高限

額抵押權之共有人。(民 881-8 II)

(八)最高限額抵押權之確定

1.意義 一般所稱原債權之確定(民 881-12)係指最高限額抵押權所擔保之一定範圍內不特定債權,因一定事由之產生,歸於具體特定而言。(881-3,-4,-6,-7,-8,-9 參照)但因擔保債權之確定,使最高限額抵押權擔保之債權,由不特定債權變為特定債權,致最高限額抵押權於性質上產生變更。學者稱之為最高限額抵押權之確定。

2.事由 最高限額抵押權確定之事由,依民法 881-12 規定有:

- (1)約定之原債權確定期日屆至者。
- (2)擔保債權之範圍變更或因其他事由,致原債權不繼續發生者。
- (3)擔保債權所由發生之法律關係經終止或因其他事由而消滅者。
- (4)債權人拒絕繼續發生債權,債務人請求確定者。
- (5)最高限額抵押權人聲請裁定拍賣抵押物,或依第 873-1 規定為抵押物所有權移轉之請求時,或第 878 條規定訂立契約者。
- (6)抵押物因他債權人聲請強制執行經法院查封,而為最高限額抵押權人所知悉,或經執行法院通知最高限額抵押權人者。
- (7)債務人或抵押人經裁定宣告破產者。

此外,尚有

- (1)最高限額抵押權未定確定期日者,依第 881-5 規定行使確定請求權,因而歸於確定。
- (2)最高限額抵押權之抵押人或債務人有法人合併,分割或營

業合併之情形,抵押人依第 881-7 規定行使確定請求權者。

(3)最高限額抵押權人與抵押人依第 881-11 但書規定,約定以抵押權人抵押人或債務人之死亡為其確定事由,於其死亡事實發生時,該抵押權歸於確定。

3.性質及效果

最高限額抵押權確定後,具有以下性質:

(1)抵押權之從屬性回復,其性質與普通抵押權同。

(2)最高限額限制之特性繼續存在。

在效果上則發生以下之效果:

(1)其擔保效力不及於繼續發生之債權或取得之票據上之權利。(民 881-13)

(2)確定時存在且已具擔保債權資格之債權,其利息,遲延利息、違約金等,如於確定後發生者,在未逾最高限額時,仍為擔保效力所及。

(3)確定時之擔保債權總額已逾最高限額時,依債權清償之抵充順序定其得列入之債權種類或次序。(民 321,322,323 參照) 即費用先抵充,次充利息,次充原本。

4.擔保債權額結算與普通抵押權變更登記請求權

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。

5.確定最高限額抵押權之塗銷請求權

最高限額抵押權所擔保之原債權確定後,於實際債權額超過最高限額時,為債權人設定抵押權之第三人,或其他對抵押權之存在有法律上利害關係之人,於清償最高

限額為度之金額後,得請求塗銷其抵押權。

(九)最高限額抵押權之準共有

最高限額抵押權為數人共有者,各共有人按其債權額比例分配其得優先受償之價金。但共有人於原債權確定前,另有約定者,從其約定。共有人得依前項按債權額比例分配之權利,非經共有人全體同意,不得處分。但已有應有部分之約定者,不在此限。(民 881-9)

(十)共同最高限額抵押權,其一確定,其餘均歸確定

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,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。(民 881-10) 此共同最高限額抵押權,係指各該抵押權之擔保債權範圍,債務人及最高限額均屬相同者為限。

十、其他抵押權

普通抵押權及最高限額抵押權之規定,對於 882 條之抵押權及其他抵押權準用之。(民 883)

(一)法定抵押權

依法律規定而取得之抵押權,有二:

- 1.承攬之工作為建築物或其他土地上工作物,或為此等工作物之重大修繕者,承攬人得就其承攬關係報酬額,對於其工作所附之定作人之不動產,請求定作人為抵押權之登記;或對於將來完成之定作人之不動產,請求預為抵押權登記。

前項請求,承攬人於開始工作前亦得為之。

前二項之抵押權登記,如承攬契約已經公證者,承攬人得單獨申請之。

第一項及第二項就修繕報酬所登記之抵押權，於工作物因修繕所增加之價值限度內，優先於成立在先之抵押權(民 513) 以上新修正民法債篇之規定，自民國 89 年 5 月 5 日施行。

2.政府出售國民住宅及其基地，於買賣契約簽訂後，應即將所有權移轉與承購人。其因貸款所生之債權，自契約簽訂之日起，債權人對該住宅及其基地，享有第一順位之法定抵押權，優先受償(國民住宅條例第十七條)。申請貸款自建之國民住宅，其因貸款所生之債權，亦同。(國宅條例第二十七條)

(二)準抵押權(權利抵押權)

抵押權之標的物，應為不動產，但民法第八百八十二條規定：地上權、永佃權及典權，均得為抵押權之標的物，此標的物須具有讓與性，若法律限制其讓與者，不得供抵押之用。以地上權、永佃權及典權為標的物之抵押權為準抵押權，或稱權利抵押權。

十一、抵押權之除斥期間

以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人於消滅時效完成後，五年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅。(民 880) 最高限額抵押權所擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人於消滅時效完成後，五年間不實行其抵押權者，該債權不再屬於最高限額抵押權擔保之範圍。(民 881-15)

十二、抵押權登記之相關規定

(一)「不動產所有人於同一不動產設定典權後，在不妨害典權之範圍內，仍得為他人設定抵押權。」(六十三年十月四日司法院大法官會議釋字第一三九號)。土地登記規則第一百十條規定：「同一土地所有權人設定典權後再設定抵押權者，應經典權人同

意。」

(二)外國人申請設定抵押權登記，抵押物如係屬土地法第十七條各款所列舉外國人不得取得之土地，應不准許。如屬該法條所舉以外之土地，亦須視其是否符合土地法第十八條之規定。依條約或其本國法律，允許我國人設定抵押權。若不合該法條規定，因應經濟發展及國際貿易需要，為加速此類案件之處理，以促進資金融通，外國人申辦不動產抵押權設定登記，准免再查證有關土地法第十八條互惠規定之證明文件，但仍應依土地法第十七條規定辦理。但於發生抵押物拍賣時，該外國人如不合土地法第十七條至二十條規定者，自不得以債權人名義承受。

(三)「以不屬同一登記機關管轄之數宗土地權利為共同擔保設定抵押權時，應訂立契約分別向土地所在地之登記機關申請登記。」

(土地登記規則第一百十二條)

(四)「申請為抵押權設定登記，其設定人非債務人時，契約書及申請書應經債務人簽名或蓋章。」(土地登記規則第一百十一條)

(五)「同一土地設定數個抵押權登記後，其中一抵押權因債權讓與為變更登記時，原登記之權利先後，不得變更。抵押權因增加擔保債權金額申請登記時，如有後順位抵押權存在者，除經後順位抵押權人同意辦理抵押權內容變更登記外，應就其增加金額部分另行辦理設定登記。」(土地登記規則第一百十五條)

(六)公司法人以其不動產申請抵押權設定登記，應依土地登記規則第四十二條規定提出法人登記證明文件及其代表人之資格證明。其為義務人時，應另提出法人登記機關核發之法人及代表人印鑑證明或其他足資證明之文件，及於申請書適當欄記明確依有關法令規定完成處分程序，並蓋章。但申請人提出法人登

記機關核發之法人設立或變更登記表，已載有法人及其代表人資格者，得免附法人登記證明文件，代表人印鑑證明。

- (七)公司申請不動產他項權利設定暨塗銷登記，不得以總經理為公司代表人。但公司董事長得依民法第一百六十七條規定授權總經理申辦抵押權設定及塗銷登記。
- (八)抵押權人得選擇就共同擔保之土地中任何一筆受債權之清償，其申辦抵押權部分塗銷及抵押權內容變更登記，如與次順位抵押權人之權益無涉，毋需檢討其同意書。
- (九)抵押權因權利存續期間及利息變更申請登記，如經次順位抵押權人同意時，應准以權利內容變更登記方式為之。如未經次順位抵押權人同意，應自行約定債權額，另為抵押權設定登記。
- (十)最高限額抵押權「權利存續期限」之始期，可依當事人之合意自由酌定於契約訂立日期之前，或作不定期之約定。
- (十一)抵押權擔保之債權為連帶債權者，各債權人均得請求全部之給付。債務人亦得向債權人中之任一為全部給付。連帶債權人中之一人已受清償而使債權消滅時，其他債權人之權利亦同歸消滅。
- (十二)抵押權設定登記後，另增加一宗或數宗土地權利共同為擔保時，應就增加部分辦理抵押權設定登記，並就原設定部分辦理抵押權內容變更登記。以數宗土地權利為共同擔保，經設定抵押權登記後，就其中一宗或數宗土地權利為抵押權之塗銷或變更時，應辦理抵押權部分塗銷及抵押權內容變更登記。(土地登記規則第一百十三條及第一百十四條)
- (十三)抵押權移轉登記，由新債權人會同原債權人申請，無須抵押人同意或會同申請。但應依民法第二九七條規定，通知債務人。最高限額抵押權之移轉，則需有債務人之參加始可。

- (十四)抵押權次序讓與登記，係同一抵押物已登記之數抵押權，其登記次序之相互變更，應由各該抵押權人會同申請登記。及抵押人之同意。如有中間次序之抵押權時，並須該中間次序抵押權人之同意。
- (十五)分別共有土地，部分共有人就應有部分設定抵押權者，於辦理共有物分割登記時，該抵押權按原應有部分轉載於分割後各宗土地之上。但經先徵得抵押權人之同意者，該抵押權僅轉載於原設定人分割後取得之土地上。(土地登記規則第一百零七條)
- (十六)承攬人於民法第五百十三條規定申請為抵押權登記或預為抵押權登記，除應提出第三十四條及第四十條規定之文件外，並應提出建築執照或其他建築許可文件，會同定作人申請之。但承攬契約經公證者，承攬人得單獨申請登記，承攬人就尚未完成之建物，申請預為抵押權登記時，登記機關應即暫編建號，編造建物登記簿，於他項權利部辦理登記。(土地登記規則第一百十七條)
- (十七)土地建築改良物經設定抵押權或典權，因市地重劃致不能達其設定目的者，各該權利視為消滅。抵押權人或典權人得向土地所有權人請求以其所分配之土地，設定抵押權或典權。(平均地權條例第六十四條第二項)
- (十八)實施重劃未受土地分配者，其原設定抵押權或典權之權利價值，由重劃機關在不超過土地所有權應得補償之數額內予以協調清理。(平均地權條例第六十四條之一)
- (十九)市地重劃後，重行分配與原土地所有權人之土地，自分配結果確定之日起，視為其原有之土地。但對於行政上或判決上之處分，其效力與原有土地性質上不可分者，不適用之。(平均地

權條例第六十二條)

(二十)被徵收土地應有之負擔，由該管市縣地政機關於發給補償金時代為補償，並以其餘款交付被徵收土地之所有權人(土地法施行法第五十九條)

(二十一)被徵收之土地設定有抵押權者，抵押權人提具債權憑證、他項權利證明書及設定契約書單獨申請領款時，地政機關得於土地登記簿所載抵押權擔保之債權數額範圍內代為清償。(土地徵收法令補充規定六)

(二十二)徵收土地有耕地三七五租約、抵押權登記及法院查封登記等情形，其補償地價之處理如下：

- 1.徵收之土地先有耕地三七五租約者，後設定抵押權者，其補償地價之三分之一，補償承租人，其餘三分之二按抵押權登記次序代為清償，如有餘額，交付與被徵收土地所有權人。
- 2.先設定抵押權者，後訂立耕地三七五租約者，其補償地價，應先依抵押權登記之次序優先受償，如有餘額，三分之一地價補償耕地承租人，如仍有餘額，交付與被徵收土地所有權人。
- 3.徵收之土地設有抵押權及查封登記者，其應補償之地價，應依抵押權登記之次序代為清償，如有餘額交由法院處理。