

民法判解

抵押權設定契約書記載之債權是否為抵押權擔保債權之範圍內？

最高法院101年度台上字第570號判決

【實務選擇題】

甲向乙借款二百萬元，以作為清償買賣A地之買賣價款一百萬元所用，甲並就其所有之A地設定普通抵押權給乙作為擔保，而抵押權設定書上有約定利息、遲延利息及違約金之記載，甲聲請抵押權登記時，未於登記簿上記載利息、遲延利息及違約金，但以該抵押權設定書作為登記簿之附件，則借款之清償期屆至，甲無力償還時，該抵押權所擔保之範圍，不包括下列何者？

- (A) A地之買賣價金一百萬元。
- (B) 約定利息。
- (C) 遲延利息。
- (D) 聲請強制執行A地之費用。

答案：A

【判決節錄】

按抵押權所擔保之債權，其種類及範圍，屬於抵押權之內容，依法應經登記，始生物權之效力，如未於土地登記簿一一記載，應以抵押權人聲請登記時提出之抵押權設定契約書，視為登記簿之附件，在該契約書上記載之該抵押權所擔保之債權，始為抵押權效力之所及，若於登記簿及抵押權設定契約書均未記載者，即非抵押權所擔保之債權，應非抵押權效力所及。

【學說速覽】

民法第861條第1項規定，抵押權擔保債權之效力範圍，除契約另有約定外，應為「原債權」、「利息」、「遲延利息」、「違約金」及「實行抵押權之費用」。按抵押權乃係擔保特定債權而存在，且係就特定物設定之，抵押物與擔保債權應均屬構成抵押權內容之重要部分，是以抵押權需以登記方法加以公示者，不啻著重於標之物之特定，尚包括所擔保債權之特定，因此，已構成抵押權重要內容一部之特定標之物及特定擔保債權（即「原債權」）「種類暨金額」，俱應為抵押權登記事

項之範圍，各該特定事項非經依法逐一登記後，不生物權之效力，此即為抵押權所揭槩表裏有密切關係之「公示原則」與「特定原則」（最高法院99年度台上字第1470號判決參照）。故「原債權」應經登記，始為抵押權擔保效力之範圍內，殆無疑義。

另外，實務見解認為「遲延利息」不以登記為必要（最高法院73年台抗字第239號判例參照）。此因遲延利息屬於法律規定而生，縱當事人未約定，亦生遲延利息，第三人可得預測，故不須登記，即屬抵押權擔保之範圍，此部分在「實行抵押權之費用」亦同，而所謂「實行抵押權之費用」應包括「取得執行名義之費用」與「聲請強制執行之費用」，併此敘明。

惟，關於因當事人間約定而生之「利息」及「違約金」，是否以登記為必要，學說、實務見解分歧，說明如下：

一、肯定說：

雖原草案第861條第2項規定：「約定的利息、違約金或前向但書契約之約定，以經登記者為限。利率未經登記者，依法定利率計算之。」經立法者刪除而未通過，但修正理由仍認為：「為貫徹公示效力，以保障交易安全，連同其利息、違約金均應經辦理登記，始生物權效力」。故為保障後順位之抵押權人及貫徹抵押權之「公示原則」及「特定原則」，利息、違約金均應以登記為必要。實務有採此一見解。另外，土地登記規則第111條之1規定：「申請普通抵押權設定登記時，登記機關應於登記簿記明擔保債權之金額、種類及範圍；契約書訂有利息、遲延利息之利率、違約金或其他擔保範圍之約定者，登記機關亦應於登記簿記明之」，乃係參酌上開修正理由規定未經登記之約定利息、違約金，即非普通抵押權之效力所及。

一、否定說：

有論者認為因法律已規定利息、違約金為普通抵押權擔保之範圍內，則不致於對第三人有不可預見之損害，且一般交易債權都以有約定利息和違約金為原則，後次序的抵押權人對此應有合理預期，故未經登記之利息和違約金，均為抵押權效力所及。

最高法院84年台上字第1967號判例認為：「抵押權所擔保之債權，其種類及範圍，屬於抵押權之內容，依法應經登記，始生物權之效力，但如因內容過於冗長，登記簿所列各欄篇幅不能容納記載，可以附件記載，作為登記簿之一部分。因此關於最高限額抵押權所擔保之債權，雖未記載於土地登記簿，然於聲請登記時提出之最高限額抵押權設定契約書，有該項債權之記載者，此契約書既作為登記簿之附件，自為抵押權效力所及。」、98年度台上字第1954號判決認為：

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

「按關於抵押權所擔保之債權，如未於土地登記簿一一記載，非不得於抵押權人聲請登記時提出之抵押權設定登記書，視為登記簿之附件，在該契約書上記載之該抵押權所擔保之債權，亦得視為抵押權效力所及。」因此，上開實務見解認為抵押權人聲請登記時所提出之「抵押權設定契約書」應作為登記簿之附件，該契約書上記載之債權，自當為抵押權效力所及。本案判決亦是採此一見解。換言之，作為登記簿上附件之抵押權設定書，已明示當事人間抵押權之內容，第三人亦得以查閱之方式而知悉該債權內容，遂足以保障交易安全，故本文以為若抵押權設定書已有利息、違約金之記載，且該抵押權設定書是作為登記簿之附件，利息、違約金自為抵押權效力所及。

【關鍵字】

抵押權擔保範圍、利息、違約金、登記。

【相關法條】

民法第861條。

【參考文獻】

1. 謝哲勝，〈抵押權設定契約書所記載的債權為抵押權效力所及—最高法院一〇一年度台上字第五七〇號民事判決評釋〉，《月旦裁判時報》，第20期，2013年4月。
2. 謝哲勝，〈抵押權所擔保債權的範圍〉，《月旦法學教室》，第109期，2011年11月。
3. 鄭冠宇，〈抵押權擔保債權之效力範圍/最高院酒吧台上一五九四〉，《台灣法學雜誌》，第145期，2012年2月1日。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！