

民事實務見解回顧（二十三） 抵押權設定契約書之研究(下)

編目：民事法

主筆人：游律師

壹、概說

- 一、物權法定與抵押權登記
- 二、抵押權登記及設定契約書

貳、抵押權種類、抵押物（土地、建物）標示及擔保權利種類

一、抵押權種類(1)

- (一)普通抵押權與最高限額抵押權之區別
- (二)最高限額抵押權「一定法律關係」之認定
- (三)個人購屋及貸款抵押權

二、抵押標的標示(2)-(16)

三、擔保權利種類(17)

參、擔保債權/債務範圍相關問題

一、擔保債權/債務

- (一)擔保債權/債務(18)-(24)
- (二)其他擔保範圍約定(25)
- (三)申請登記以外之約定事項(26)

二、特殊問題：抵押權及所擔保債權之關聯

- (一)抵押權係從物權
- (二)抵押權成立從屬性的認定

(接續上回)

肆、當事人

一、權利人(27)-(34)

在當事人欄部分，以下分別說明權利人及義務人的情形。

權利人部分，除在編號(27)填寫權利人外，也要填寫足資表彰權利人的資

料，如：編號(28)填寫姓名或名稱，自然人填寫姓名，法人填寫名稱；編號(29)填寫債權額比例，指債權人享有的債權額比例；編號(31)填寫統一編號；編號(32)填寫出生年月日，法人免填；編號(33)則填寫住所之地址。

在登記實務上，大多數抵押權權利人都是金融機構，所以權利人通常都是法人。因此，除填寫法人資料外，也應在抵押權設定契約書上表明代表人，土地登記實務要求應於該法人之次欄加填「法定代表人」及其「姓名」，書寫完畢後始填寫義務人。

權利人與義務人均應於編號(34)加蓋印章，依據地政機關要求，權利人應蓋用與所填之姓名或名稱相同之簽章，權利人如為法人，法人之次欄加填「法定代表人」及其「姓名」後，並應「蓋章」。

二、義務人

(一)一般情形

相對地，義務人部分，除在編號(27)填寫義務人外，也要填寫足資表彰義務人的資料，如編號(28)填寫姓名或名稱，自然人填寫姓名，法人填寫名稱；編號(30)填寫債務額比例，指義務人負擔的債務額比例；編號(31)填寫統一編號；編號(32)填寫出生年月日，法人免填；編號(33)則填寫住所之地址。並於編號(34)加蓋印章，此一印章目前登記實務要求，應蓋用與印鑑證明相同或於登記機關設置之土地登記印鑑相同之印章。

在登記實務上，自然人如購屋貸款，通常是以自己所有之不動產設定抵押權擔保自身債務，此時，編號(27)欄位多會填寫義務人兼債務人，如係單純提供不動產為債務人之債務擔保，則僅寫義務人。

但在法人部分，則應注意公司法第 16 條之限制，也就是說，司法及行政實務向來認為，公司除依其他法律或公司章程規定得為保證者外，不得為任何保證人，此一保證人包含物上保證，也就是以自己財產為擔保債務人債務設定抵押權^{註1}。

(二)義務人親自到場？

值得一提的是，申請登記時，依據土地登記規則第 40 條第 1 項規定，登記義務人應親自到場，提出國民身分證正本，當場於申請書或登記原因證明文件內簽名，並由登記機關指定人員核符後同時簽證。如義務人不便到場，則需依據土地登記規則第 41 條各款規定辦理。其中，第

^{註1}最高法院 74 年台上字第 703 號判例及經濟部 61 年 6 月 20 日經商字第 16749 號函參照。

10 款規定，檢附登記原因發生日期前一年以後核發之當事人印鑑證明，換言之，若能檢附印鑑證明則可免親自到場。

所謂印鑑證明，係指依據戶政事務所辦理印鑑登記作業規定發給登記印鑑之證明，因申請印鑑登記原則上應由當事人親自為之^{註2}，故各種行政作業實務上經常要求與本人無法親自到場時，提出印鑑證明以代身分驗證。

因此，抵押權設定若要求提出印鑑證明以代義務人親至地政事務所，無異要求義務人親至戶政事務所，並無法實際上簡化程序，特別是辦理金融機構之抵押權設定登記，將會延長登記審查時間，且以往亦有發生偽造印鑑證明情事，無法有效防杜偽變造文件申辦土地登記，且將會造成戶政機關工作量增加，不符政府推動減少書證政策，亦不符便民潮流，故地政機關早年即已認為，權利人為金融機構、義務人為自然人或公司法人，申辦抵押權或內容變更登記，免檢附義務人印鑑證明^{註3}，此一見解迄今仍未變更^{註4}，併此敘明。

(三) 未成年人？

值得一提的另外問題涉及未成年人的保護：未成年人可否以自己財產為第三人設定擔保？

從法律文義而言，未成年人雖無行為能力，但有權利能力，得做為權利或義務之主體，只要經過合法代理，並非當然不可作為抵押人，以自己財產為擔保債務人債務設定抵押權。至於是否合法代理，則需視代理人之限制，以父母作為法定代理人之情形為例，依據民法第 1088 條第 2 項規定，父母對於未成年子女之特有財產，有使用、收益之權。但非為子女之利益，不得處分之。換言之，若為子女之利益，父母仍有代理設定抵押權之可能。

對此，最高法院早已指出，父母以其未成年子女之名義承擔債務及以其未成年子女之財產提供擔保，若非為子女利益而以子女之名義承擔他人債務，及為他人提供擔保，依照民法第 1088 條（舊法）及限定繼承之立法意旨暨公平誠實之原則，除其子女於成年後，自願承認外，不能對其子女生效。但子女之財產如係由父母以其子女之名義購置，

^{註2} 戶政事務所辦理印鑑登記作業規定第 6 條規定參照。

^{註3} 內政部 81 年 11 月 10 日台內地字第 8189503 號函及 95 年 2 月 24 日內授中辦地字第 0950724967 號函參照。

^{註4} 內政部 97 年 8 月 4 日內授中辦地字第 0970723830 號函參照。

則應推定父母係提出財產為子女作長期經營，故父母以子女之名義置業後，復在該價額限額內，以子女名義承擔債務，提供擔保，不能概謂為無效。^{註5}

特別是就金融機構，金管會一再重申，不宜徵提未成年人為保證人。若有辦理未成年人基於自身利益而擔任（共同）借款人、保證人或擔保物提供人之案件，應於內部控制作業程序訂定包括徵提目的、適法性說明及相關作業之法令遵循作業程序。

對於前揭以未成年人名下財產為擔保品而徵提該未成年人為（共同）借款人或保證人之案件，倘該案發生逾期，經拍賣該未成年人名下擔保品受償後如有不足，原則上不宜再對該未成年人之其他財產及所得強制執行，該未成年人成年後亦同^{註6}。此種特殊情形讀者應予注意，此一問題同時涉及身分法及物權法之規範適用，並涉及未成年人保護，值得作為考題。

伍、案例及解說

【案例 1】

乙於 96 年 3 月 28 日民法物權編增訂最高限額抵押權規定前，以其所有之不動產設定最高限額抵押權予甲，惟在抵押權設定契約書「債權債務範圍」欄內僅記載「債權全部」、「債務全部」，此一抵押權設定是否有效？甲以乙向渠借款新臺幣 800 萬元已屆清償期而未清償為由，聲請法院准予拍賣抵押物應否准許？

此一案例引用自臺灣高等法院暨所屬法院 97 年法律座談會民事類提案第 14 號，結合前述說明，讀者答題時應分別回答實體及程序問題；首先，實體法律關係而言，物權編增訂前之概括最高限額抵押權並非當然無效，而應於具體個案中合理界定債權範圍；其次，程序法律問題而言，因拍賣抵押物裁定屬於非訟程序，法院不對實體法律關係進行認定，從而應另提起訴訟以謀解決，要非非訟事件程序所得審究。

【案例 2】

A 起訴主張，B 與訴外人 C 於民國 102 年 3 月 1 日連帶向伊借款約定借款期限

^{註5}最高法院 53 年度第 1 次民、刑庭總會會議決議（二）參照。

^{註6}金管會 101 年 3 月 22 日金管銀法字第 10100037310 號函及 104 年 12 月 17 日金管銀法字第 10410006580 號函參照。

至同年 5 月 31 日止，並提供系爭抵押物予伊設定第一順位擔保債權額 1 億 8 千萬元之最高限額抵押權且附有流抵約定。詎清償期屆至後，B 與訴外人 C 未依約還款，伊於同年 6 月 3 日函催其等清償未獲置理，遂依約將系爭抵押物所有權移轉登記為己所有。惟系爭抵押物中，部分現仍為 B 無權占有，爰依民法第 767 條規定，請求 B 騰空遷讓返還系爭房地予伊。B 則答辯稱，系爭借款之借用期限係至 102 年 5 月 31 日止，然 A 未給予伊還款之機會，且不願告知伊利息及違約金之數額，致伊無法確認系爭房地之價值抵償系爭借款債務後有無不足或剩餘若干，足見 A 依流抵契約辦理系爭抵押物所有權之移轉登記前，未盡清算義務，有違民法第 873 條之 1 第 2 項規定，其得主張同時履行抗辯權，拒絕點交系爭房地。試問，何人主張有理由？

對此，如前所述，流抵契約之實行，本質上為抵押人以將抵押物所有權移屬於抵押權人之方式，作為清償抵押債務之方法，抵押人除負使抵押權人取得抵押物所有權之義務外，自亦負有將抵押物交付予抵押權人之責，俾抵押權人得取得抵押物完整之使用收益處分權限。是抵押人所負移轉抵押物所有權及交付抵押物之義務，均與抵押權人應負清算義務立於對待給付關係。

故本件 A 在實行流抵契約前並未盡清算義務，雖系爭抵押物之所有權已移轉登記於 A 名下，依上說明，在 B 交付系爭抵押物中之系爭房地予 A 前，仍應容許 B 主張同時履行抗辯權，以維權益。

是 B 以 A 未盡清算義務為由，主張同時履行抗辯權拒絕點交系爭房地，獲得法院支持。A 辯稱其雖未盡清算義務，然此與 B 點交系爭房地之義務無對價關係，B 不得主張同時履行抗辯云云，不足以採。

【案例 3】

A 主張其父 B 經營 C 公司，於民國 76 年間，B 以 A 法定代理人之身分代理 A 將名下之財產設定抵押權與 X 銀行，擔保 C 公司向 X 銀行借款新台幣 5000 萬元。X 銀行後以 C 公司欠款未還，拍賣抵押物取償。A 在裁定程序中表達異議。試問：若您是承審法官，應為如何之判斷？

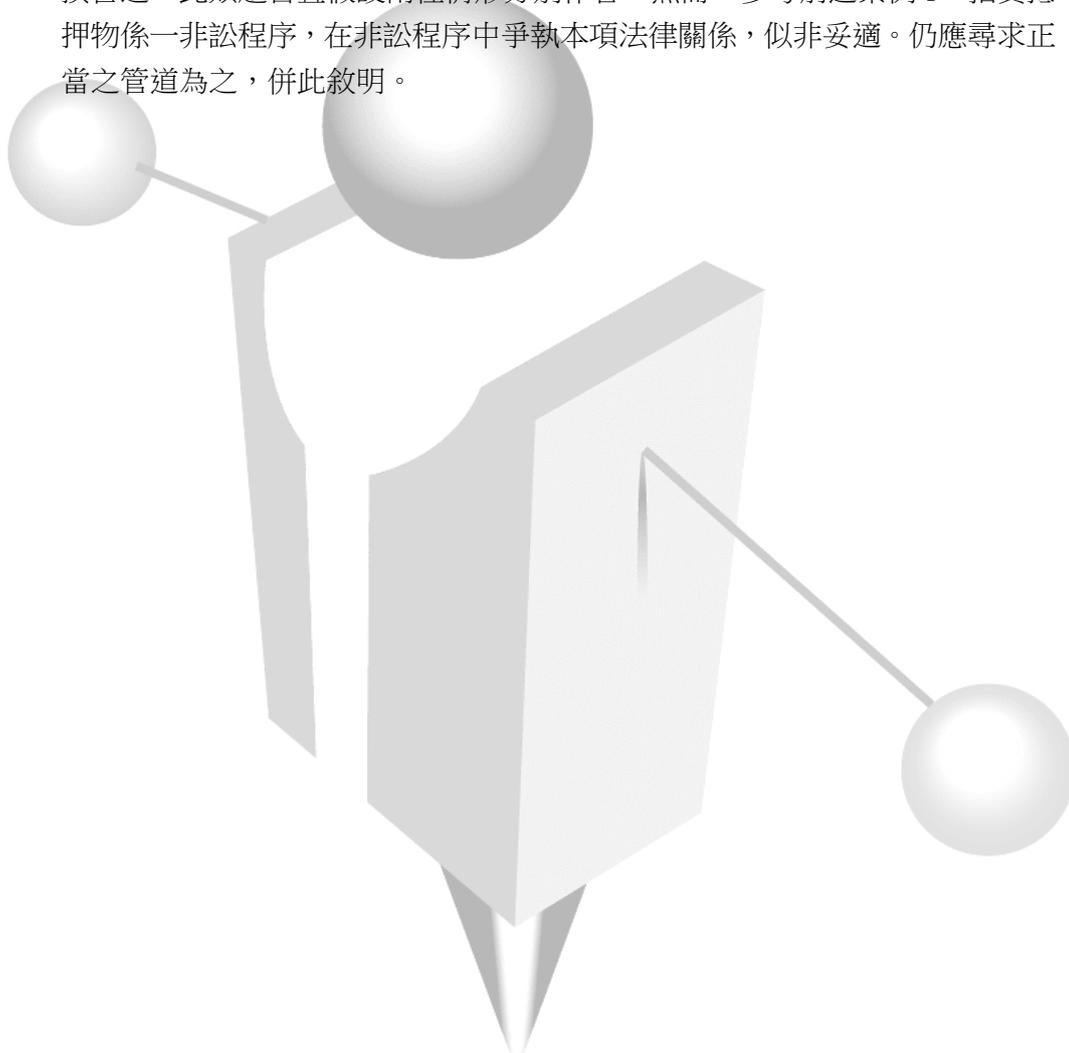
對此，讀者宜參考最高法院判決指出，依據民法第 1088 條第 2 項規定，即父母對於未成年子女之特有財產，有使用、收益之權，但非為子女之利益，不得處分之，父母以其未成年子女之名義承擔債務及以其未成年子女之財產提供擔保，若非為未成年子女利益所為，故除其未成年子女於成年後，自願承認外，不能對其未成年子女生效。

但若未成年子女之財產如係由父母以其未成年子女之名義購置，則應推定父母

【高點法律尋班】

版權所有，重製必究！

係提出財產為未成年子女作長期經營，故父母以未成年子女之名義置業後，復在該價額限額內，以未成年子女名義承擔債務，提供擔保，不能概謂為無效。換言之，此類題目宜假設兩種情形分別作答。然而，參考前述案例1，拍賣抵押物係一非訟程序，在非訟程序中爭執本項法律關係，似非妥適。仍應尋求正當之管道為之，併此敘明。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！