

民事法判解

請求塗銷後順位附有流押條款的抵押權設定登記

最高法院105年度台上字第1842號民事判決

【實務選擇題】

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，此一約定之效力為何？

- (A) 非經登記，不得對抗第三人。
- (B) 非經登記，不生效力。
- (C) 效力未定。
- (D) 得撤銷。

答案：A

【裁判要旨】

按九十六年三月二十八日修正前民法第861條規定：抵押權所擔保者，為原債權、利息、遲延利息及實行抵押權之費用。但契約另有訂定者，不在此限。即抵押權所擔保之債權，可由契約當事人自行訂定。抵押權設定契約書約定擔保之債權包含借款以外之違約金者，除其金額過高，經訴由法院依民法第252條規定減至相當之數額外，債務人應照約履行（本院47年台上字第535號、50年台抗字第55號判例意旨參照）。又一般抵押權，因先有被擔保之債權存在，而後抵押權始得成立，與最高限額抵押權，係由所有人提供抵押物，與債權人訂立在一定金額之限度內，擔保現在已發生及將來可能發生之債權者不同。以抵押權擔保之請求權，雖經時效而消滅，債權人仍得依民法第145條第1項、第880條規定，於消滅時效完成後，五年內就其抵押物取償。至違約金並非定期給付之債務，與民法第126條所規定之性質不同，其時效為十五年，亦無民法第145條第2項規定之適用。又債權僅一部消滅者，基於抵押權之不可分性，抵押物之全部仍擔保餘存之債權。

【學說速覽】

一、流押條款成就後，抵押人可否移轉所有權給他人？

流押條件成就時，抵押權人即取得所有權，蓋若不如此解釋，抵押權人仍

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

須藉由另次請求才能取得所有權，顯然違反流押自由的立法意旨，也違反當事人訂定流押條款以減少抵押權實行成本的本意。緊接的問題是，此時抵押人已無所有權，如何「移轉」予抵押權人，謝哲勝老師認為抵押人此時仍享有民法第873-1條第2、3項之權利，即抵押人原所有權所殘存之權利，或抵押權人取得的抵押物所有權存在抵押人的權利（物上負擔），白話點講，就是兩人共享抵押物之所有權，因此抵押人仍得在該權利範圍內移轉權利與他人，該殘存權利亦可稱為所有權。

二、抵押物受讓人在未經抵押權人同意，受讓抵押物時，其所取得的權利可否對抗抵押權人？

受讓人取得之權利係抵押人存在於抵押物上的所有權殘存之權利，若抵押人讓與者係殘存權利之全部，則受讓人取得之權利即等於抵押人之權利，反之，若抵押人並未讓與全部，則受讓人取得之權利即小於抵押人的權利，既然受讓人權利等同抵押人，抵押人無法對抗抵押權人，受讓人自不得對抗抵押權人。

三、抵押物受讓人可否於清償抵押權擔保的債權後，請求塗銷抵押權設定登記？

(一) 抵押人在抵押物所有權移轉登記前，得清償抵押權擔保的債權後，以消滅該抵押權，該權利不具一身專屬性，抵押人讓與權利時如未限制，則受讓人當然繼受抵押人原有的權利，因而自得主張抵押人原有的權利

(二) 抵押權因所擔保的債權受清償而消滅後，該抵押權如仍存在於登記簿上，對於所有人的所有權即構成妨害，受讓人得依民法第767條第1項中段請求塗銷抵押權設定登記。

【相關法條】

民法第767條、第873-1條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！