

民事法判解

抵押權之擔保範圍

臺灣高等法院臺中分院108年上字第407號民事判決

【實務選擇題】

關於抵押權擔保的範圍，下列敘述何者錯誤？

- (A) 抵押權擔保違約金
- (B) 抵押權擔保遲延利息
- (C) 抵押權擔保實行抵押權的費用
- (D) 抵押權擔保之利息無期間之限制

答案：D

【裁判要旨】

抵押權為不動產物權，其所擔保債權之種類及範圍，屬抵押權之內容，依法應經登記，始生物權之效力。又抵押權為從物權，以其擔保之債權存在為成立之要件，倘若所擔保之債權不存在，縱為抵押權之設定登記，仍難認其抵押權業已成立，此乃抵押權成立上（發生上）之從屬性（最高法院106年度台上字第2537號、105年度台上字第798號民事裁判要旨參照）。又系爭抵押權為普通抵押權（不爭執事項二參照），基於抵押權從屬性之本質，自須先有被擔保之特定債權存在，抵押權始得成立；此與最高限額抵押權之擔保範圍係於約定之最高限額內及於一定範圍之不特定債權（民法第881條之1規定參照），性質上有所不同。

【爭點說明】

(一) 抵押權擔保之債權是否已登記為必要？

約定利息、違約金，以登記為必要，方成為抵押權擔保之範圍，此爭論未隨修法而停止，惟近來實務判決及學說見解皆偏向肯定說，且於102年第13次民事庭會議決議作成後，依此決議認為法定遲延利息始不需登記之見解作反面解釋，可認為係採肯定說，分述如下：

1. 肯定說

【最高法院99年度台上字第1470號判決】

按抵押權乃為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，是以抵押權須以登記方法加以公示者，不啻著重於標之物之特定（何一不動產有抵押權），尚包括所擔保債權之特定，必該債權「種類及金額」均特定，於確定抵押權人對抵押物所得支配交換價值之限度後，後次序抵押權之設定始不致陷於不安狀態，或阻礙抵押物交換價值之有效利用。因之，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「種類暨金額」（標之物及擔保債權均特定），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，此即為抵押權所揭糝表裏有密切關係之「公示原則」與「特定原則」。

【最高法院101年度台上字第570號判決】

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。

謝哲勝老師為文評論此判決，認同此判決之作法，認為登記附件足以保護交易安全如內容過冗長，登記簿所列個欄不能容納，不仿以附件記載，作為登記簿之一部。且本於意思自治所形成的權利自由，應可為之，附件亦得查閱，對第三人無不測可言。

謝在全老師亦認為，基於保護後順位之抵押權人及貫徹不動產物權公示原則及公信原則，應不能將未經登記之約定利息歸入抵押權之擔保範圍。

鄭冠宇老師認為，透明化不僅保障交易安全，且有助擔保物價值之極大化，故於土地登記規則第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。」

2. 否定說

若以歷史解釋觀察，行政院於2006年提出之草案原欲增訂：「約定之利息、違約金或前向但書契約之約定，以經登記者為限。利率未約定，依法定利率計算之。」惟此草案最終為立法者所刪除。

謝哲勝老師認為登記僅係用來保護交易安全，交易安全係指避免善意第三人受到不測損害，一般交易債權都以有約定利息和違約金為原則，後次序抵押