

現代地政

蕭錚



「民法親屬編及施行法」修正草案
「農業用地興建農舍辦法」第二條修正草案
「平均地權條例」第四十條修正草案
「土地稅法」第三十三條修正草案

現行區段地價查估程序、作法之合理性探討

權利變換問題之研究

台灣地區城鄉發展歷程之歷史論述

空地抵押後之地上權設定問題探討

淺析判決離婚

論最高限額抵押權與擔保債權之從屬性

對大陸房地產營銷策劃的理性思考

ISSN 1025-1499



9 771025 149005

零售價：130元



論最高限額抵押權與擔保債權之從屬性

彭忠義

(新竹市九九地政聯盟會會長)

案情事實：

民國八十四年間甲地主提供土地與乙建商辦理合建事宜，乙未經甲之同意，持甲之土地所有權狀及印章，向丙銀行設定最高限額抵押權新台幣一億零八百萬元正，土地抵押權設定契約書之當事人為債權人丙、債務人乙、義務人甲，另於土地抵押權設定契約書聲請登記以外之約定事項欄中第四點載明：「於實際貸放時，另立借據或本票或償還合會金約定書或委任保證契約、或透支契約或擔保透支契約。」惟丙於實際貸放款項新台幣九千萬時僅要求乙書立借據，該借據記載「擔保品項目」及「擔保物提供者」簽署之欄位則為空白。嗣後乙捲款潛逃，丙持前開土地抵押權設定契約書（有義務人甲之印文）及借據（無義務人甲之簽署及印文）聲請拍賣抵押物A土地，甲不服而起訴請求確認擔保債權不存在，有無理由？

評析：

一、民法第七百三十九條：「稱保證者，謂當事人約定，一方於他方之債務人不履行債務時，由其代負履行責任之契約。」查原土地抵押權設定契約書及借據均屬定型化

契約，按消費者保護法第十一條：「企業經營者在定型化契約中所用之條款，應本平等互惠之原則。定型化契約條款如有疑義時，應為有利於消費者之解釋。」就本案抵押權契約當事人並未與債權契約當事人合一一致的確定，且債權契約即借據，契約要式記載之欄位有「擔保品項目」、「擔保物提供者」，卻並未載明物上保證之擔保物標的為何，及擔保物提供者為誰，就從屬於何一抵押權擔保放款之約定，業已背離當事人成立要件、契約必要之點意思一致及保證約款之約定。

二、法院就拍賣抵押物為形式上審查，審酌丙提示之土地最高限額抵押權設定契約書及借據中，是否有可供擔保之債權業已屆期為清償。按民法第八百七十條：「抵押權不得由債權分離而為讓與，或為其他債權之擔保。」最高法院七一年台抗字第三〇六號判例：「抵押權人聲請拍賣抵押物，在一般抵押權，因必先有被擔保之債權存在，而後抵押權始得成立，故祇須抵押權已經登記，且登記之債權已屆清償期而未



受清償，法院即應准許之。惟最高限額抵押，抵押權成立時，可不必先有債權存在，縱經登記抵押權，因未登記已有被擔保之債權存在，如債務人或抵押人否認先已有債權存在，或於抵押權成立後，曾有債權發生，而從抵押權人提出之其他文件為形式上之審查，又不能明瞭是否有債權存在時，法院自無由准許拍賣抵押物。一

是故，聲請最高限額抵押權之拍賣抵押物裁定，必須提示從屬之借據等債權契約，俾明確確定擔保之抵押債權已屆期未清償之數額或債權是否發生；故借據等債權契約並非最高限額抵押權以外無關之憑證，而是兩者相依從屬之要式、要物法律行為。最高限額抵押本係擔保不確定期間、限額內不確定數額之性質使然，目前實務運作及未來立法方向，均要求最高限額抵押權所擔保之債權，以由一定法律關係所生之債權或基於票據所生之權利為限。否則擔保物提供者一旦其不動產為最高限額抵押設定，未有其擔保特定法律關係之意思表示下，擔保物提供者之不動產任由債務人私下與債權人之借貸關係操縱，在社會經濟交易安全秩序上，實有未洽。

三、再者，基於契約自由原則，本案抵押權設定契約書及借據，本即已載明必須有另立借據、借據須有擔保物提供者之簽章，借貸當事人間便應確實遵守，否則即屬欠缺保證必要之點而使契約不成立。民法物權

編修正草案（以下簡稱草案）第八百八十一條之一：「債務人或第三人得提供其所有一之不動產為擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在一定金額限度內，設定最高限額抵押權。前項最高限額抵押權所擔保之債權，以由一定法律關係所生之債權或基於票據所生之權利為限。」草案第八百八十一條之五修正說明：「最高限額抵押權於原債權確定前，不具普通抵押權之從屬性，為學說及實務所承認。故其所擔保之債權，除經當事人（抵押權之受讓人及基礎關係之當事人）同意，與依第八百八十一條之一第二項所生之基礎關係一併讓與外，如僅將該基礎關係所生之各個特定債權讓與他人，該債權即脫離擔保之範圍，其最高限額抵押權自不隨同移轉於受讓人。」舉重以明輕，抵押權從屬之債權讓與時尚有此嚴格同意之關係，更何況擔保債權之契約更需要抵押當事人認同債權存在之必要，債權人萬萬不可為了撥貸款項迅速，而備廢鉅額貸款之交易安全漏未要求義務人於債權契約上予以簽章，完成保證之借貸金額擔保清償之意思表示。

四、民法第一百五十三條：「當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。當事人對於必要之點，意思一致，：：：，推定其契約為成立，：：：。」「同法第四百七十四條第一項：「稱消



費借貸者，謂當事人一方移轉金錢或其他代替物之所有權於他方，而約定他方以種類、品質、數量相同之物返還之契約。」及同法第七百三十九條有關保證之規定，甲本於合建關係而將土地權狀與印章交由乙辦理分割土地持分事宜，並未授權乙或任何人將系爭土地辦理最高限額抵押權設定登記，更從未有丙之承辦人員或其他第三人要求其於土地抵押權設定契約書借據上簽名之情事，故甲並不知有上開擔保借款等情事存在。

五、丙以甲交付土地所有權狀及印章予乙辦理抵押權登記事宜，即應負表見代理責任。惟查：

(一)內政部八十一年十一月十日台(81)內地字第8189503號函：「案經本部於本(八十一)年十月二十三日邀集財政部、省市財政、地政機關及中華民國銀行商業同業公會全國聯合會、台灣土地銀行、華南商業銀行會商，獲致結論如下：「按公民營銀行、臺灣省合作金庫、中央信託局、信託投資公司、票券金融公司、信用合作社、漁會、農會承辦以不動產抵押貸款業務，對於不動產所有權人提供不動產擔保自己或他人債務之真意業予確認；為簡政便民，自八十二年七月一日起，申請抵押權設定登記或抵押權內容變更登記之權利人為上開機構、義務人為自然人者，得免附義

務人之印鑑證明。」本案設定抵押權登記之日期為上開函示之後，故丙即應負對擔保品提供者提供不動產擔保自己或他人債務之真意予以確認之責，而毋庸檢附義務人之印鑑證明要求地政機關審查。

(二)另民法第一百六十九條之客觀構成要件為由自己之行為表示以代理權授與他人，或主觀構成要件為知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，本人方須對第三人負授權人之責任；查最高法院六十二年台上字第七八二號判例：「民法第一百六十九條所規定者為表見代理，所謂表見代理乃原無代理權，……。」最高法院七十年台上字第六五七號判例：「由自己之行為表示以代理權授與他人者，對於第三人應負授權人之責任，必須本人有表見之事實，足使第三人信該他人有代理權之情形存在，始足當之（參看本院六十年台上字第二一三〇號判例）。我國人民將自己印章交付他人，委託該他人辦理特定事項者，比比皆是，倘持有印章之該他人，除受託辦理特定之事項外，其他以本人名義所為之任何法律行為，均須由本人負責見代理人之授權人責任，未免過苛。原審徒憑上訴人曾將印章交付與呂某之事實，即認被上訴人就保證契約之訂立應負表見代理人之授權人責



任，自屬率斷。」

(三) 次查，民法第一百六十九條但書規定，第三人明知其無代理權或可得而知者，本人無須對第三人負授權人責任可言，按被上訴人係專業金融行庫，對於存放款作業有一定之審核準則，消費者保護法第四條：「企業經營者對於其提供之商品或服務，應重視消費者之健康與安全，並向消費者說明商品或服務之使用方法，維護交易之公平，提供消費者充分與正確之資訊，及實施其他必要之消費者保護措施。」故債權人丙對於債務人乙有無義務人甲之代理權，本即應負善良管理人責任，施以親自對保之擔保手續，否則即屬反明知乙無代理權或可得而知者，甲即無須對丙負授權人責任。

六、民法第九十五條第一項本文：「非對話而為意思表示者，其意思表示，以通知達到相對人時，發生效力。」最高法院五十八年台上字第七一五號判例：「非對話而為意思表示者，其意思表示以通知達到相對人時，發生效力，民法第九十五條第一項定有明文。所謂達到，係指意思表示達到相對人之支配範圍，置於相對人隨時可了解其內容之客觀之狀態而言。」本案債務人甲係專業金融行庫，對於存放款作業本即應負善良管理人責任，除義務人印章之

結論

權利表徵外，尚須就義務人保證之其他法律事實負有確認真意之義務，而非義務人曾將印章交付與債務人之事實，即認義務人應就抵押權設定契約負表見代理人之授權人責任；退一步言之，債務人甲在未與義務人當面對保下，有否依據土地抵押權設定契約書聲請登記以外之約定事項欄中第四點：「於實際貸放時，另立借據或本票或債還合會金約定書或委任保證契約、或透支契約或擔保透支契約。」將義務人是否保證之意思表示達到義務人之支配範圍，置於義務人隨時可了解其內容之客觀之狀態，若丙未將借貸之情事依約使甲知悉，則甲無擔負保證責任可言。

按物權法定主義即民法第七百五十七條：「物權，除本法或其他法律有規定外，不得創設。」最高限額抵押權（或本金最高限額抵押權）並非目前物權法所明文規定，故適用上除爭議不斷外，究其是否有物權法定效力，仍有相當之考量餘地。現行實務為就金融及經濟交易秩序運作之需要，而從法理及習慣上予以適用上之規範，惟仍非長久之計，例如本案例最高限額抵押權與一般抵押權間、物之保證與人之保證間，是否忽略其差異性而一體適用，便亟待釐清解決。只有期待於民法物權修正草案立法上儘速完成，使最高限額抵押權與擔保債權之從屬性上有縝密之規範，俾能減少爭議、降低交易風險。

◎