

律師專欄

設定了抵押權，你的債權就得到保障了嗎？（上）

蔣文正 律師

壹、前言

債權人為確保債權之實現，惟恐債務人將來無法履行，債權人往往以下列兩種方式尋求債權之保護，一者係「人保」，一者係「物保」。

「人保」者乃債務人尋覓保證人，於債務人不履行債務時，由保證人代為履行責任。「物保」者，乃債務人提供自己或第三人之財產，做為擔保物，於債務人不履行債務時，債權人得就擔保物優先受償之。由於保證人之資力狀況，不若擔保物之穩固安全及便利，因而以「物保」方式為債權之擔保，日益普遍，其中又以設定抵押權做為「物保」運用最頻繁。實務上承認「最高限額抵押權」之設定，需求資本者尤可藉由最高限額抵押權之設定，在設定之一定金額內，可以隨時借貸，而獲得資金，以供週轉，充分利用土地或建物之經濟價值，而使得「不動產，動產化」。筆者近年來處理有關抵押權設定之實際案例，屢見一些錯誤或不當之抵押權設定或對抵押權設定之錯誤認知，造成形式上雖有抵押權設定，然實際上卻無法確保債權之情形，茲將筆者處理過之案例，為文介紹評述之。

貳、實務上有關錯誤或不當之抵押權設定或對抵押權設定之錯誤認知情形，經編改實際案例，舉例評述說明如次：

一、應設定為「一般抵押權」卻設定為「最高限額抵押權」之案例：

甲已積欠乙新台幣(下同)二百萬元，經雙方協商，乙同意給予甲六個月之清償期，惟需由甲之兄丙，提供丙所有之土地設定抵押權

予乙，八十五年六月二十七日書立抵押權設定契約書，其上係載明「本金最高限額二百萬元正，權利存續期間八十五年六月二十日起至八十五年十二月二十七日止」，試問該抵押權設定有無違誤？

按「稱抵押權者，謂對於債務人或第三人不移轉占有而供擔保之不動產，得就其賣得價金受清償之權。」民法第八百六十條定有明文，我國民法所規定者係「一般抵押權」，有關「最高限額抵押權」我國民法並無規定，然因實務上運用普遍，我國學者亦認為「最高限額抵押權」為有效(註一)，實務上在六十二年台上字第七十七號判例即承認之，其謂：「最高限額抵押與一般抵押不同，最高限額係就將來應發生之債權所設定之抵押權，其債權額在結算前並不確定，實際發生之債權額不及最高額時，應以實際發生之債權額為準。」又最高法院於六十六年台上字第一〇九七號判例更對之定義，而謂：「所謂最高限額之抵押契約，係指所有人提供抵押物，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之抵押權設定契約而言。此種抵押權所擔保之債權，除訂約時已發生之債權外，即將來發生之債權，在約定限額之範圍內，亦為抵押權效力所及。」甲已積欠乙二百萬元，係屬已經發生之債權，可設定為一般抵押權；將來若續有債權發生者，則應設定為最高限額抵押權。在本例係設定為最高限額抵押權，然其額度僅約定為二百萬元，則將來縱然有債權發生，卻

非抵押權效力所能及，又何況當事人之本意，係就現有之債權約定六個月之清償期，所設定之抵押權，因而本例理應設定為「一般抵押權」，卻將之設定為「最高限額抵押權」，此係錯誤之設定方式，係承辦代書對究應適用「一般」或「最高限額」抵押權之誤解。目前實務上運用最多者，係民法所未規定之「最高限額抵押」，民法明文規定之「一般抵押權」，實務上反而甚少使用，恐怕有人僅知「最高限額抵押」，而不知民法所規定之「一般抵押權」。有關抵押權效力所及之金額，依民法第八百六十一條之規定：「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。」是以本例若係設定為一般抵押權，則將來實行抵押權，就擔保物可以優先受償之金額，係包括原債權二百萬元，再加上利息、遲延利息，及實行抵押權之費用均可優先受償，得優先受償之金額係大於二百萬元；然本例設定為最高限額抵押權，依最高法院七十五年五月三十一日之民事決議：「其約定利息、遲延利息及約定擔保範圍內之違約金，因為抵押權效力之所及，但仍受最高限額之限制。故其利息、違約金連同本金合併計算，如超過該限額者，其超過部分，即無優先受償之權。」準此，本例係設定為最高限額二百萬元之抵押權，從而得優先受償之金額，最高亦僅係二百萬元而已；換言之，超過本金二百萬元以外之利息、遲延利息或違約金，既已超過限額，並無法優先受償。因而本例本應設定為「一般抵押權」，卻設定為「最高限額抵押權」係屬錯誤之設定。

二、應設定為「最高限額抵押權」卻設定為「一般抵押權」之案例：

甲提供土地一筆供乙設定抵押權，雙方於八十二年七月十日書立抵押權設定契約書，並辦理抵押權登記，雙方約定擔保權利之總金額為：一千二百萬元，債務清償日期係八十六年二月三日，利息或其他約定事項係記載

(文轉第三版)

明興帶您開拓視野，創造未來~

歡迎洽詢訂購

明興

各式眼鏡及其組件

眼鏡、眼鏡框、門眼
光學鏡片、泳鏡、
潛水鏡、太陽眼鏡

明興鐘錶眼鏡有限公司

北縣樹林鎮鎮前街69號(02)26818408



LIH HARG

運動用品

高爾夫球、潛水衣
健身機、跳繩、跑步機
健腦運動帶、吸鈴
擴胸器、握力器、握力棒
衝浪板、電視遊戲器
運動用護頭帶

遊戲器具

水上摩托車、玩偶
兒童玩具、玩具機械人
遊戲紙牌、弓箭
填字遊戲、木偶、布偶

放鬆心情

舒適舒適

歡迎洽詢訂購

力航實業有限公司

台北縣汐止鎮鎮德一路281巷3號

(02)2695-8316

藏不住的瀟灑豪情

五號男孩

5B

MENS

FIVE BOYS

COLLECTION

服飾用皮帶、領帶
靴鞋、布鞋、休閒鞋
各種衣服、西服
休閒服、洋裝、襯衫

寬鬆、舒適、帥氣、兼帶
些許性感，強調貴族化、流行化、
多樣化的都市氣息，以滿足
上班族所追求的自我

普佑實業有限公司

台北縣板橋市光明街57號

服務專線：(02)29593286

台一國際專利商標事務所服務項目：
一、代理國內外及大陸專利、商標之申請、授權、移轉與保護、侵害之處理。
二、國內著作權、專利、商標之處理及代理國內外著作權、專利、商標之處理。



關係企業及服務項目：
台一國際投資顧問股份有限公司

台一國際企業管理顧問股份有限公司
TSOONAN, TSOI ALAN, CNG及世界各國標準

三、受任專利、商標、著作權顧問。
四、商標電腦查名、商標設計。
五、專利資訊服務、專利買賣介紹。

為：依本票內定之。乙實際上所持有之本票有三紙，金額共為二千萬元，惟三紙本票之發票日均係八十五年所開立，試問乙可否實行抵押權？

按抵押權為擔保債權，學理上係從屬於債權而存在，係為抵押權之「從屬性」，基於抵押權從屬性，抵押權之發生，係以債權之存在為前提，債權若不存在，抵押權即無所附麗。最高限額抵押權係抵押權從屬性之例外情形，最高限額抵押權係就將來應發生之債權所設定之抵押權，其債權額在結算前並不確定，最高限額抵押設定當時，債權或許尚不存在，然並不妨最高限額抵押之設定。本

汽車保險漫談(一)

趙弘儒

(下期待續)

問題三：汽車保險有那幾種？

一、汽車保險之目的乃在保障車主於愛車發生車禍或遭遇其他變故後，其所衍生之損害能獲得保險公司之理賠，以降低車主之損失，故保險公司亦針對各種事故狀況所可能產生之損害態樣，設計不同類別之保單，提供車主選擇。茲將目前坊間保險公司常見之汽車保險種類一一加以介紹。

二、車體損失險：

1. 當愛車肇事時，最常見之損失即為車體受損，故「車體損失險」為保險公司最常見之保單，其內容即為車主本身車輛受損時，其維修費用由保險公司理賠。目前保險公司將車體損失險大致分為「甲式」、「乙式」或「綜合重大損失險」，其承保內容各有不同，保費亦有很大差異，車主應詳細選擇。

2. 但有時愛車受損並非車禍所造成，如數年前賀伯颱風造成數百輛汽車遭水浸泡，及

例依其登記方式，係設定一千二百萬元之一般抵押權，因而基於抵押權從屬性，設定抵押權當時，必需有債權存在始可；然本例實際上債權人所持有之本票債權，均係於抵押權設定之後，方始發生，形式上雖有抵押權之登記，義務人基於抵押權從屬性之法理，可以抵押權人為被告，而對之提起確認抵押權不存在及訴請塗銷該抵押權登記之訴。是依本例，債權係於抵押權設定後才發生，本例實應設定為「最高限額抵押權」，而非「一般抵押權」，因而本例抵押權設定之作業，容有謬誤。

幾年前群眾盛行時行車經過遊行地點遭暴民破壞等等，均不在保險範圍內，故保險公司乃設計「颱風、地震、海嘯、洪水或因雨水積水險」及「罷工、暴動及民眾騷擾險」等特別險種。而台灣地處亞熱帶及太平洋板塊區，颱風、地震頻傳，建議車主應對愛車加保上述特別事故之保險，以免無端受損。

三、竊盜險：

走到停車地點，發現愛車不翼而飛，對車主來說實在是重大打擊，如果是被拖吊還好，損失幾千元即可領回，如果是被偷，損失可就慘重了。竊盜險雖然亦為賠償車主自身車輛損失之損害，性質上同為車體損失之賠償，但因其損害係由第三人故意不法行為所造成，非車主過失或天然災害，故不納入一般車體損失險中。台灣地小人稠，擁有私人停車位者不多，許多車主多將車輛停於戶外停車位，增加失竊機率，因此為愛車(尤其是新車)投

保竊盜險是絕對必需的，雖然保費不低，千萬不要因小失大。值得注意的是竊盜險理賠金額並非車價全部(須扣除折舊)，因此三年內之新車，尚可獲得較多賠償，比較划算，如係超過三年之車輛，是否仍須加保，則視車價高低及該車種之平均失竊而定，此資料可向保險公司查詢。

四、責任險：

汽車責任保險可分為強制責任保險、任意汽車第三人責任保險及乘客責任保險，茲說明如下：

1. 強制責任保險：即今年一月一日實施之強制汽車責任保險，每一汽車所有人均應強制投保，否則將會被處罰。於事故發生後理賠金額為死亡每人賠償新台幣(以下同)一二〇萬、殘廢每人最高一二〇萬、傷害醫療最高二〇萬。

2. 任意第三人責任保險：雖然新制強制責任保險將理賠金額提高，但畢竟生命、身體健康是無價的，為免強制責任理賠金額不足賠償受害人之請求，車主可於強制責任保險外另行投保任意第三人責任保險，將超出強制保險保額之部分由任意保險分擔，以降低自身之損害，亦可使被害人獲得合理賠償。此保險並無強制性，故視車主需要自行加保，惟其保費亦較強制險高出許多。

3. 乘客責任險：此與上述任意第三人責任險目的相同，均在補足強制責任保險保額之不足，惟其理賠對象不同，任意第三人責任險理賠對象係肇事後對方車上之乘客或路人，而乘客責任險理賠對象係車主自己車上之乘客(含駕駛)及正上、下車之人。

此保險亦無強制性，車主視需要自行加保。五、小結：汽車保險之種類大致分為上述幾種，惟各保險公司會自行設計各式保單，其內容可能同時包含上述多項險種，故車主投保時應仔細瞭解保單內容，選擇自己需要之保險，以免多花許多冤枉錢，卻得不到應有之保障。

ADD A
亞帝
精密的科技時代
就是擁有高性能、高品質的產品

亞帝
洗衣機、電風扇、電冰箱、冷氣機
冷風機、除濕機、電爐、電視機
電話機、數據機、插頭、開關
馬達、直流無刷風扇、抽風機
防盜警報器、電腦、計算機、介面卡、電路基板、半導體
二極體、呼叫器、傳真機、收錄音機、電源充電器

締造出您完美的人生
協禧電機股份有限公司
屏東市工業六路東段6號1樓
電話：(08) 755-0579

鯉魚 電蚊香器姐妹品
必安住 必快燒
PIANCHU

各種消防器材、滅火器
各種交通安全及警用器具
各種廣告牌、證章、徽章

必清新
除臭劑、空氣淨化劑
空氣清淨器、空氣清淨機
話筒芳香片、冰箱除臭劑

累積30餘年專業製造經驗
秉持不斷研究創新改革的精神
產品品質優良歐美先進國家

中台興化學工業股份有限公司
新竹市牛埔南路105號
服務專線：(03) 5387135

您有面龐、粉刺的煩惱嗎？
您有美容技術上的疑慮嗎？
奧迪芬 專業美容
O'diphen 有一流的師資陣容
由陳瑞雪總講師教授美容技術
教您如何使皮膚光滑柔嫩、
煥然一新
提供俱樂部、健身房服務
請洽：陳勝魁 電話：(07) 312-0533
高雄市三民區民族一路33之1號

專辦：紐、澳及加拿大投資移民業務

(UL, CSA, TUV, CE) 申請輔導