

銀行不動產抵押權實務

九類關鍵問題

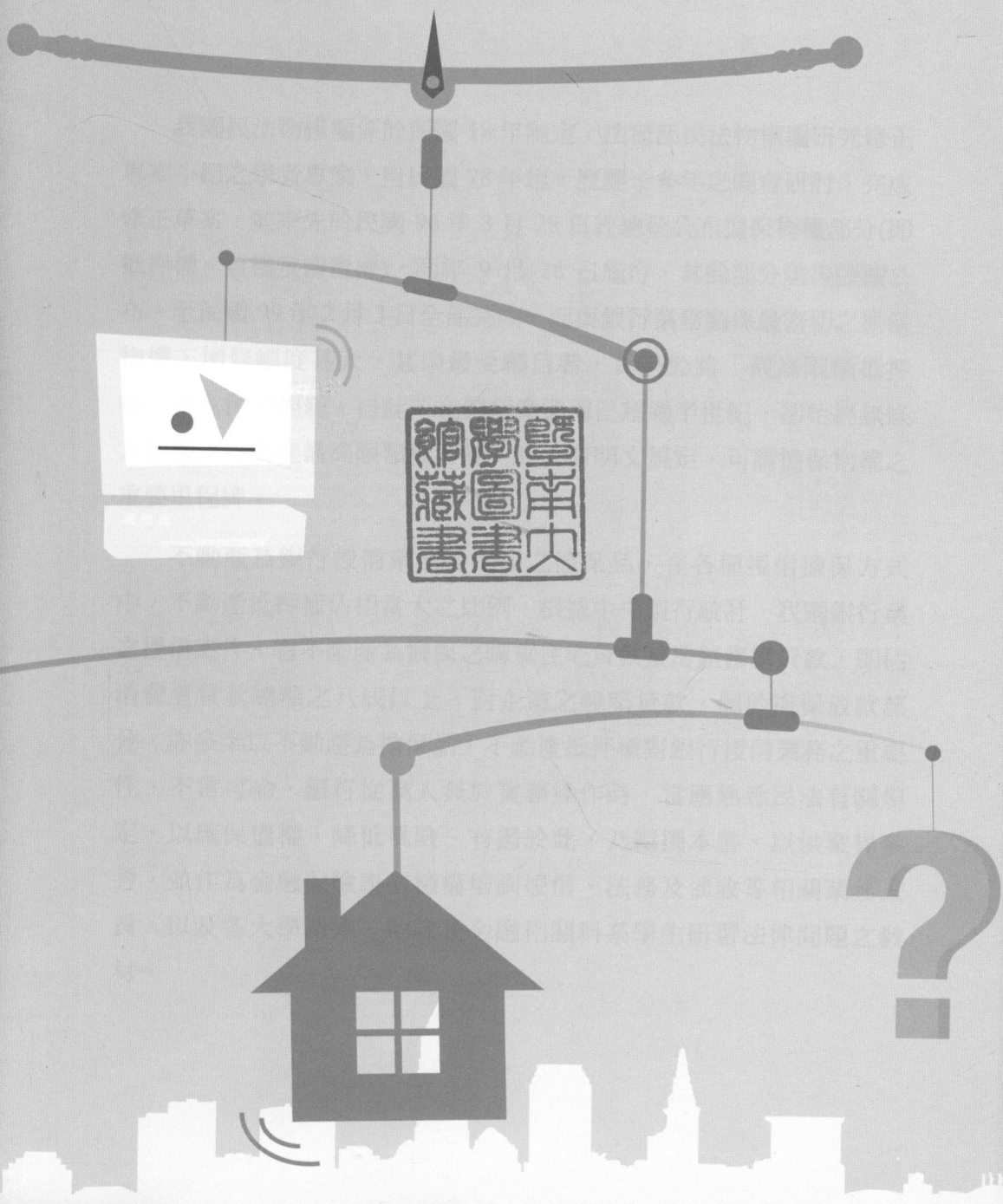
王南豪 著



銀行不動產抵押權實務

九類關鍵問題

王南豪 著



國家圖書館出版品預行編目資料

銀行不動產抵押權實務—九類關鍵問題

王南豪 著.--初版.--

臺北市：臺灣金融研訓院，2011.09

面： 公分.--

(金融法務系列；50)

ISBN 978-986-6370-80-9

1.抵押權 2.不動產抵押 3.問題集

584.26022

100015213

銀行不動產抵押權實務

—九類關鍵問題

著 者：王南豪

發 行：財團法人台灣金融研訓院

地 址：100 台北市羅斯福路 3 段 62 號

電 話：(02)33653562、563

印 刷：三豐印刷有限公司

初 版：2011 年 9 月

• 版權所有 • 翻印必究 •

本書如有缺頁、破損、裝訂錯誤，請寄回更換。

ISBN 978-986-6370-80-9 (平裝)

作者序

我國民法物權編係於民國 18 年制定，法務部民法物權編研究修正專案小組之學者專家，自民國 78 年起，歷經十多年之開會研討，完成修正草案，並率先於民國 96 年 3 月 28 日經總統公布擔保物權部分(即抵押權、質權及留置權)，同年 9 月 28 日施行，其餘部分隨後陸續公布，至民國 99 年 2 月 3 日全部完成。而與銀行業務關係最密切之擔保物權，增修幅度甚大，其中最受矚目者，莫過於將「最高限額抵押權」納入民法規範，自此，在銀行業運用已超過半世紀，卻始終無條文依據之不動產最高限額抵押權，終於有明文規定，可謂擔保物權之重要里程碑。

不動產為銀行授信業務最主要之擔保品，在各種授信擔保方式中，不動產抵押權佔相當大之比例。根據中央銀行統計，我國銀行業之授信案件，有不動產為擔保之購置住宅貸款及房屋修繕貸款，即佔消費者貸款總額之八成以上，對企業之建築貸款，屬於擔保放款部分，亦多半以不動產為擔保品，不動產抵押權對銀行授信業務之重要性，不言可喻，銀行從業人員於實務操作時，當應熟悉民法有關規定，以確保債權，降低風險。有鑑於此，乃編撰本書，以供業界參考，並作為金融保險事業機構培訓授信、法務及催收等相關業務人員，以及各大學法律、地政及金融相關科系學生研習法律問題之教材。

筆者服務銀行界逾三十年，在台灣金融研訓院擔任金融法務相關課程講授將近二十年，深切了解銀行不動產抵押權實務上常見之問題，以及銀行員及上課學員之共通疑惑，藉此機會予以蒐集、歸類、解析，盼能將多年實務及教學經驗所累積之研究心得，與讀者分享，並就教於有道。

本書共彙列不動產抵押權九大類、六十餘道問題，以案例方式呈現，並提示其關鍵問題，根據最新法令、司法見解及學者意見，詳為解析。每一問題均標示其主旨，俾供了解內容大要，並含有「案例事實」、「問題提示」、「相關法令」、「解析」、「結語」及「註解」等六大架構，其中「案例事實」必須配合「問題提示」，始能窺悉問題全貌，且「結語」僅係簡單扼要之結論，建議讀者不宜僅看結語，應詳讀「解析」內容，方能知其然，並知其所以然，兼收舉一反三之效。

民法擔保物權制定 78 年後始修正，且新法施行至今未滿四年，諸多新條文所衍生之疑義，仍無司法見解可資參考，而法學浩瀚無邊，法律問題又常仁智互見，筆者才學畢竟有限，思慮未及之處誠所難免，尚祈各方先進不吝賜正，期使本書更臻完善。

王南豪 謹識

2011.08

目 錄

第一章 不動產抵押權契約及登記有關問題

- Q 1-1 不動產抵押權設定契約若有無效之原因，對於抵押權有何影響？－談冒貸案之法律問題－／2
- Q 1-2 不動產抵押人與前手之買賣糾紛對於抵押權有何影響？／6
- Q 1-3 未成年人如何辦理不動產抵押權設定登記？未成年人之法定代理人為父母或監護人時，所適用之法律有何不同？／11
- Q 1-4 受監護宣告之人及受輔助宣告之人如何辦理不動產抵押權設定？／16
- Q 1-5 銀行授信案之不動產抵押物如係由第三人（非借款人）所提供，提供人可以無庸擔任保證人嗎？／21
- Q 1-6 不動產抵押物買受人申請改貸案件以債務人變更方式辦理有無風險？／26
- Q 1-7 以公司之不動產為他人設定抵押權為債務之擔保，有無公司法第 16 條之限制？／29
- Q 1-8 以私立學校或醫療法人之不動產設定抵押權，在法令上有任何限制？／34

第二章 最高限額抵押權有關問題

- Q 2-1 普通抵押權與最高限額抵押權有何區別？銀行授信業務設定普通抵押權有何困擾？／40
- Q 2-2 最高限額抵押權所擔保之債權種類及範圍應如何登記始符合新法規定？如何運用？／46
- Q 2-3 自他人讓受之債務人票據債權（迴得票據債權）是否為最高限額抵押權所擔保？／52
- Q 2-4 不動產最高限額抵押權之「限額」，在法律上之意義為何？／57
- Q 2-5 民法物權編修正前設定之最高限額抵押權「存續期間」，意義為何？與修正後之「確定期日」有何關係？／62
- Q 2-6 最高限額抵押權所擔保原債權之確定事由有哪些？確定之效力為何？／66
- Q 2-7 最高限額抵押權所擔保之債權確定後孳生之利息及違約金，是否為抵押權所擔保？所謂「確定」，是否為「固定債權總金額」之意？／71
- Q 2-8 最高限額抵押權人聲請裁定拍賣抵押物，並聲請強制執行，嗣又主動撤回，最高限額抵押權能否恢復為未確定之狀態？／75
- Q 2-9 銀行發給抵押人「最高限額抵押權塗銷同意書」後，在未塗銷抵押權之前，可否收回同意書繼續借款？／79
- Q 2-10 銀行與授信客戶設定最高限額抵押權後，如發現抵押物所有權已移轉，或設定後順位抵押權予第三人，可否再撥貸？／82

- Q 2-11 稅捐稽徵機關依稅捐稽徵法第 24 條第 1 項規定，通知地政機關就不動產抵押物為限制處分之登記，最高限額抵押權是否發生確定之效果？／85
- Q 2-12 銀行在最高限額抵押權之抵押人死亡後所撥付之借款，是否為抵押權所擔保？／88
- Q 2-13 最高限額抵押權之債務人死亡，抵押權能否擔保債務人繼承人之既有債務？／91
- Q 2-14 最高限額抵押權之債務人，因繼承而承受被繼承人對抵押權人之借款債務或保證債務，是否為抵押權所擔保？／95
- Q 2-15 因辦理購屋貸款而設定之最高限額抵押權，除約定擔保借款之法律關係外，並約定擔保保證及信用卡債務，是否適法？當前此類爭議之癥結為何？有無解決之道？／98
- Q 2-16 以無擔保授信科目承做之借款，可否主張為最高限額抵押權所擔保？／106
- Q 2-17 銀行與他銀行合併，或借款人公司與他公司合併，對於最高限額抵押權有何影響？／110
- Q 2-18 最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，如實際債權額超過最高限額，哪些人得清償最高限額之金額後，請求塗銷抵押權？／113

第三章 不動產抵押物上租賃關係有關問題

- Q 3-1 不動產抵押物上如有租賃關係存在，對於抵押權有何影響？
在何種條件下方可除去租賃關係？／118
- Q 3-2 不動產設定抵押權之前所成立之租賃契約，若期限逾五年且未公證，強制執行時可否向法院聲請除去租賃關係？或聲請拍定後點交？／122
- Q 3-3 銀行在辦理房貸時要求客戶簽立「房屋無出租切結書」，其效力為何？切結不實有何法律責任？／127
- Q 3-4 不動產抵押物強制執行中租賃契約到期，出租人續約之效力為何？／131
- Q 3-5 不動產抵押物若由第三人於抵押權成立後「無償借用」，抵押權人如何確保債權？／135
- Q 3-6 不動產抵押物強制執行時，如有假租約，應如何處理？／138

第四章 不動產抵押權標之物之範圍(增建物及法定孳息)

- Q 4-1 不動產抵押物之增建部分是否為抵押權效力所及？／144
- Q 4-2 不動產設定抵押權後所增加之從物或附加之建物，是否為抵押權效力所及？／150
- Q 4-3 不動產抵押物之增建部分如有獨立性而非抵押權效力所及，如何對該增建物強制執行？／155

- Q 4-4 土地設定抵押權後，若第三人（非土地所有權人）在土地上營造建築物，可否將建築物與土地併付拍賣？／159
- Q 4-5 不動產抵押權之效力是否及於抵押物之租金？抵押權人對租金如何強制執行？／163

第五章 承攬關係抵押權有關問題

- Q 5-1 承攬關係之抵押權是否應經登記始生效力？是否仍屬「法定抵押權」？／172
- Q 5-2 承攬關係「預為抵押權登記」之效力為何？銀行辦理建築融資如何確保債權？／177
- Q 5-3 承攬關係抵押權之優先受償次序為何？因「重大修繕」所登記之抵押權如何決定其優先受償次序？／181
- Q 5-4 承攬人就重大修繕報酬得請求定作人為抵押權登記之標的，是否包括土地在內？有無「公寓大廈管理條例」第 4 條第 2 項之適用？／187

第六章 不動產抵押權之優先性及優先次序之調整

- Q 6-1 不動產抵押債權、普通債權與各種稅捐，如何定其優先受償次序？／194
- Q 6-2 民國 96 年 1 月 11 日以前成立之不動產抵押權，稅捐機關得否主張民國 96 年 1 月 12 日以後發生之房屋稅及地價稅，應優先於抵押債權受清償？／199
- Q 6-3 強制執执行程序中比抵押債權優先受償之「共益費用」有哪些？／207
- Q 6-4 不動產抵押權次序（即優先次序）之讓與或拋棄，與次序之變更，有何不同？／210

第七章 不動產抵押權之物上代位性

- Q 7-1 抵押之不動產拆除後重建之建物，是否仍有抵押權之效力？／218
- Q 7-2 抵押權人同意拆除房屋是否為「拋棄擔保物權」？有無民法 751 條之適用？／222
- Q 7-3 不動產抵押物滅失後，抵押權人對於抵押人得請求之保險金有無優先權？／225
- Q 7-4 抵押之土地因公用徵收、照價收買或重劃得受領之補償費，抵押權人有無優先受償之權利？／231

第八章 不動產抵押權讓與有關問題

- Q 8-1 普通抵押權如何讓與？可否部分讓與？／238
- Q 8-2 最高限額抵押權可否脫離擔保債權之基礎法律關係而單獨讓與？抵押權讓與第三人時，是否須經抵押人及債務人同意？／241
- Q 8-3 最高限額抵押權所擔保之債權確定後如何讓與抵押權？／245
- Q 8-4 第三人代償與最高限額抵押權移轉之關係為何？／249
- Q 8-5 抵押權因債權讓與而隨同移轉時，受讓人是否須辦理抵押權移轉登記始得拍賣抵押物？／255
- Q 8-6 不動產抵押物在強制執行中可否移轉抵押權？／259

第九章 不動產抵押權之實行暨強制執行有關問題

- Q 9-1 不動產抵押權人聲請裁定拍賣抵押物後，若抵押人對於債權有爭執，或抵押物所有權已移轉為第三人所有，應如何執行拍賣抵押物？／266
- Q 9-2 不動產抵押權之實行，除聲請法院拍賣抵押物之外，有無其他途徑？／270
- Q 9-3 有關共同抵押權之實行案例四則。／274
- Q 9-4 銀行最高限額抵押權所擔保之債權為「委任保證契約」之債權，若不動產抵押物被第三人強制執行時，銀行尚未被請求

履行保證責任，應如何參與分配行使抵押權？／279

Q 9-5 不動產抵押物如信託登記予受託人，如何強制執行？／284

Q 9-6 不動產抵押權人若兼為不動產信託之受託人，應如何拍賣抵押物？／291

Q 9-7 同一債權如有物上保證人 (即擔保物提供人) 及保證人，若債權人免除保證人之保證責任，對於抵押權有何影響？／296

Q 9-8 債務人在重整、破產、更生或清算程序中，抵押權人如何行使抵押權？／300

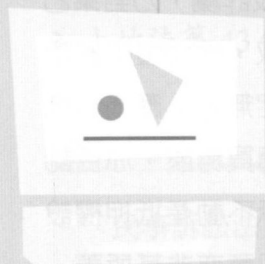
Q 9-9 不動產抵押物所有人死亡，繼承人不願辦理繼承登記，應如何拍賣抵押物？／304

附 錄

民法抵押權全部條文／313

第一章

不動產抵押權契約 及登記有關問題





1-1

不動產抵押權設定契約若有無效之原因，對於抵押權有何影響？

— 談冒貸案之法律問題 —

案例事實

某甲偽造某乙之身分證，以某乙之名義向張三購買價值新台幣（以下同）1,200 萬元不動產，僅支付頭期款 200 萬元，言明尾款 1,000 萬元俟向銀行貸款後再給付。某甲並冒用某乙之名義向 A 銀行辦理房屋貸款，借得新台幣 1,000 萬元，以該不動產設定最高限額抵押權 1,200 萬元為擔保。惟貸款本息從未繳納，成為逾期放款，張三亦未收到房屋尾款（即 1,000 萬元）。嗣後張三發現被詐騙，乃對某乙及 A 銀行起訴，對被告某乙部分，主張買賣契約無效，應回復不動產所有權之原狀；對被告 A 銀行部分，主張抵押權設定無效，應塗銷抵押權。訴訟上，某乙本人親自出庭，矢口否認曾經購買房屋，亦否認曾向 A 銀行辦理本項借款及設定抵押權，A 銀行出示不動產抵押權設定契約書，某乙則否認契約書上之簽名為其所簽，印章亦非其所蓋，A 銀行為證明抵押權設定契約書為某乙所簽，提出某乙曾與 A 銀行有授信往來之他案授信約定書，主張兩者印章相同（但簽名不符）。

問題提示

- 一、A 銀行能否以土地法第 43 條：「依本法所為之登記，有絕對效力。」與之抗辯？
- 二、張三所提起之訴訟，勝敗關鍵何在？
- 三、某乙曾與 A 銀行有授信往來，本案抵押權設定契約上之印章與他案授信約定書上之印章相同（但簽名不同），能否證明契約為某乙所簽？
- 四、如 A 銀行敗訴，後續應如何處理？
- 五、銀行授信案件辦理不動產抵押權設定時，應如何確認契約之真實性？

相關法令

► 土地法第 43 條、民法第 759 條之 1 及民事訴訟法第 277 條。

解 析

- 一、民事訴訟法第 277 條規定：「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。」銀行辦理房屋貸款，就貸款契約及抵押權設定契約書等契約文件，均應妥為對保，「對保」與否雖非契約之構成要件，惟對保之目的在於確認當事人身份及簽約意願，以備於將來舉證（人證）之用，若未對保，或對保不實，將來在訴訟上即有舉證之困難，必須尋求其他證據以證明契約為當事人所簽。

二、土地法第 43 條固然規定：「依本法所為之登記，有絕對效力。」

惟，本條適用之前提，必須不動產登記本身無瑕疵，假如登記行為有無效之原因，真正權利人尚非不得訴請塗銷該項登記。故本例如原告張三能證明銀行之抵押權設定契約係由某甲冒用某乙之名義所簽，其訴請塗銷抵押權登記即屬有理由（最高法院 40 年台上字第 1892 號判例參照；註 1）。張三以買賣契約無效為由，對某乙訴請恢復所有權原狀部分，勝訴與否，關鍵亦在於能否舉證。

三、本案張三主張抵押權設定契約無效部分，業經某乙本人到庭陳述相同之事實，若再傳訊 A 銀行辦理對保之職員出庭作證證實非某乙所簽，或有其他刑事（偽造文書）判決為佐證，則 A 銀行即有敗訴之虞。縱使 A 銀行辯稱抵押權設定契約上之印章與他案授信約定書上之印章相同，亦僅能證明印章確為某乙所有，並減輕部分舉證責任而已（最高法院 96 年台上字第 1616 號判決參照；註 2），若張三果真能證明該印章為某甲所盜蓋，則印章相同乙節對 A 銀行亦無助益。

四、本案訴訟如 A 銀行敗訴，則抵押權將被塗銷，借款（消費借貸）契約若屬相同情況，亦無法對某乙（借款名義人）追償，故 A 銀行應即對冒貸之某甲追償，依侵權行為之法則訴請某甲損害賠償，同時提出刑事告訴，若刑事案件已繫屬於法院，則可提起「刑事附帶民事訴訟」，俟取得執行名義後聲請強制執行，在訴訟中若發現某甲有可供執行之財產，應先行假扣押。