



# 民法物權編修正對銀行及資產管理公司之影響

華南金資產管理 陳慧芳

## 壹、前言

民法物權編自民國19年5月5日施行以來，已歷70多年之久，期間僅於民國84年1月16日公布修正第942條占有輔助人之定義性條文，然亦僅修正明顯錯誤部份（將「僱用人」修正為「受僱人」），金融實務上行之有年之最高限額抵押權則隻字未提。民法物權編修正草案提出已有數年，惟立法院遲遲未能三讀，觀諸本次修正重點在第6章抵押權部分，故本次修正對銀行及資產管理公司之影響不可謂不大，以下謹就重大影響評析如下：

## 貳、重大影響

### 一、第873條之1

約定於債權已屆清償期而未為清償時，抵押物之所有權已屬於抵押權人者，非經登記，不得對抗第三人。

抵押權人請求抵押人為抵押物所有權之移轉時，抵押物價值超過擔保債權部分，應返還抵

押人；不足清償擔保債權者，仍得請求債務人清償。

抵押人在抵押物所有權移轉於抵押權人前，得清償抵押權擔保之債權，以消滅該抵押權。

本條係流抵條款之相對有效化，舊法第873條第2項之禁止流抵條款係為保護債務人，惟過於僵化，不利抵押權人實行抵押權，故調和之，俾使債務人之保護與抵押權實行之效率得予兼顧，惟抵押權目的僅在擔保債權之優先受償，非使抵押權人獲得債權清償以外之利益，故規定抵押物價值超過擔保債權部分，應返還抵押人。

### （一）對銀行之影響

本條施行後，銀行只要於不動產擔保案件抵押權設定契約上為約定並辦理登記，日後案件發生逾期時，即可取得抵押物之所有權，無須透過法院強制執行，將可減少代墊之強制執行費用並縮短舊法時代債權回收之時間。惟

商業銀行取得抵押物之所有權後  
仍受銀行法第76條之限制。

### (二) 對資產管理公司之影響

本條施行後，資產管理公司於標購不良債權之先期評估作業時，須注意賣方不動產擔保案件抵押權設定契約上有無流抵條款相對有效化之約定及有無辦理登記。惟資產管理公司取得抵押物之所有權後不受銀行法第76條之限制。

### (三) 本條施行後適用上之問題

1. 本條施行後，如抵押權人依本條規定請求抵押人為抵押物所有權之移轉時，抵押物價值多寡之認定至關重要，惟從條文內容似乎看不出如何認定抵押物價值，將俟司法實務予以補充，以杜絕爭議。
2. 至於資產管理公司於標得銀行不良債權後，可否與債務人（或抵押物所有權人）直接約定所有權移轉予資產管理公司（因資產管理公司於標購銀行不良債權時，債權往往已屆清償期），法條似乎未明文限制新抵押權人不得於債權（或抵押權）移轉後，與抵押人為流抵約款之約定，此部分有賴司法實務及地政登記實際操作之

補充。

## 二、第861條

抵押權所擔保者為原債權、利息、遲延利息、違約金及實行抵押權之費用。但契約另有約定者，不在此限。

得優先受償之利息、遲延利息、一年或不及一年定期給付之違約金債權，以於抵押權人實行抵押權聲請強制執行前五年內發生及於強制執行情序中發生者為限。

本條第1項修正後，抵押權之擔保範圍涵蓋違約金後，已與金融作業實務及社會交易觀念相符；惟法律不保護在權利上睡覺之人，故新增第2項，改採限制主義，將得優先受償之利息及違約金範圍限縮在聲請強制執行前五年內發生及聲請強制執行後發生者為限，故將來公布施行後，抵押權人至少每五年須聲請強制執行實行抵押權，以免因時效消滅而無法優先受償。

### (一) 對銀行之影響

1. 本條第1項施行後，部分法院即不得再援引最高法院判例認定違約金非抵押權擔保範圍，而不得優先受償。



2. 本條第2項施行後，抵押權人之優先受償範圍限縮，聲請強制執行前五年發生之利息、遲延利息及違約金不得優先受償，第一順位抵押權人優先受償金額將減少，惟第二順位抵押權人可能因而受償。

惟本條文係針對債權人所設定之抵押權為「普通抵押權」之規定。如所設定之抵押權如為「最高限額抵押權」者，則依新增訂之第881條之17之規定，排除適用。按該條之立法理由明揭如下：基於「最高限額抵押權」之最高限額採取「債權最高限額說」之規範意旨，認凡在最高限額範圍內之已確定原債權及其所生之利息、遲延利息與違約金等，均應有優先受償權。

## (二) 對資產管理公司之影響

1. 本條施行後，資產管理公司於標購不良債權之先期評估作業時，如賣方為第二順位抵押權人時，須注意第一順位抵押權人案件之逾期時點，以計算將來抵押物拍定後是否可能受償。
2. 資產管理公司於標購不良債權之先期評估作業時，亦須注意賣方是否依本條之規定每五年聲請強制執行實行抵押權，使

本條規定之債權類型均在優先受償範圍裡，並以其作為各個不良債權組合案之取價基準之一。

## 三、第862條

以建築物為抵押者，其附加於該建築物而不具獨立性之部分，亦為抵押權效力所及。但其附加部分為獨立之物，如係於抵押權設定後附加者，準用第八百七十七條之規定。

本條第3項新增後，建築物之增建部分是否為抵押權效力所及之爭議，已告解決。而增建部分是否具有獨立性？司法實務向來以增建部分是否有獨立之出入門戶與否為判斷標準，如有獨立之出入門戶，則增建部分具有獨立性。准此，如增建部分不具有獨立性者，毋庸判斷其附加時間於抵押權設定前或設定後，為抵押權效力所及；如增建部分具有獨立性，又於抵押權設定後附加者，則適用第877條併付拍賣之規定，即得於強制執行程序中聲請法院將建築物與增建部分併付拍賣。但對於增建部分之價金，無優先受清償之權。

## (一) 對銀行之影響

本條施行後，以往就抵押物之增

建部分是否為抵押權效力所及之司法爭議，可告解決。舊法時代之此類訴訟，將不復見，銀行將可減少訟累。

#### (二) 對資產管理公司之影響

本條施行後，資產管理公司於標購不良債權之先期評估作業時，如抵押物有增建部分，應注意其是否具有獨立性及抵押權設定之時點以評估於聲請強制行時是否有增加受償之可能。

#### 四、第866條

不動產所有人設定抵押權後，於同一不動產上，得設定地上權或其他以使用收益為目的之物權或成立租賃關係。但其抵押權不因此而受影響。

前項情形，抵押權人實行抵押權受有影響者，法院得除去該權利或終止該租賃關係後拍賣之。

不動產所有人設定抵押權後，於同一不動產上，成立第一項以外之權利者，準用前項之規定。

因現行條文過於簡要，於適用上有待學說及實務補充，故修正第1項及新增第2項與第3項。所謂抵

押權人實行抵押權受有影響者係指抵押權人聲請強制執行抵押物時，因抵押物上有用益物權、租賃關係或其他權利致影響抵押物之拍賣價格，發生無人應買之情形而言，又法院得依聲請亦得依職權除去其權利後拍賣之。

#### (一) 對銀行之影響

本條施行後，除抵押權人得聲請除去其權利外，法院亦得依職權除去其權利後拍賣；且除第1項例示之地上權、其他以使用收益為目的之物權或租賃關係外，另新增第3項之概括條款，以杜絕舊法時代之爭議，銀行將可減少訟累，並可縮短債權回收之時間。

#### (二) 對資產管理公司之影響

本條施行後，資產管理公司於標購不良債權之先期評估作業時，如不動產所有人於抵押權設定後，於同一不動產上，對第三人成立地上權、其他以使用收益為目的之物權或租賃關係，須注意抵押權設定時點，以評估將來之訴訟費用及去化時間。

#### (三) 本條施行後適用上之問題

抵押權人實行抵押權受有影響者



之定義，舊法時代之司法實務係認如第一次拍賣流標，則屬抵押權人實行抵押權受有影響，惟從新法條文內容似乎看不出如何定義，將俟司法實務予以補充，以杜絕爭議。

#### 五、第881條

抵押權除法律另有規定外，因抵押物滅失而消滅。但抵押人因滅失得受賠償或其他利益者，不在此限。

抵押權人對於前項抵押人所得行使之賠償或其他請求權有權利質權，其次序與原抵押權同。

給付義務人因故意或重大過失向抵押人為給付者，對於抵押權人無效力。

抵押物因毀損而得受之賠償或其他利益，準用前三項之規定。

因現行條文過於簡要，於適用上有待學說及實務補充，故修正第1項及新增第2項、第3項與第4項。

惟本條施行後，於抵押物因不可歸責於抵押人之事由毀損時，將與新增之第872條第4項：「抵押物之價值因不可歸責於抵押人之事由致減少者，抵押權人僅於抵

押人因此所受利益之限度內，請求提出擔保。」產生競合，如何適用，學說及司法實務尚無定論。

#### (一) 對銀行之影響

本條施行後，如抵押物發生滅失或毀損之情形時，抵押權人之抵押權將質變為權利質權，可望縮短債權回收之時間。

#### (二) 對資產管理公司之影響

1. 本條施行後，資產管理公司於標購不良債權之先期評估作業時，如賣方於施行後始設定抵押權者，抵押物又發生滅失或毀損之情形時，應注意賣方是否已行使權利質權，或依第872條第4項請求抵押人提出擔保，以評估將來之去化時間。

2. 另本條明訂之權利質權屬法定之權利質權，非屬意定之權利質權，無需以書面訂定；換言之，該法定之權利質權於抵押物滅失或毀損時即已存在，代替原始抵押物而成為各個不良債權組合案之債權擔保物。

#### 六、第879條

為債務人設定抵押權之第三人，代為清償債務，或因抵押



權人實行抵押權致失抵押物之所有權時，該第三人於清償之限度內，承受債權人對於債務人之債權。但不得有害於債權人之利益。

債務人如有保證人時，保證人應分擔之部分，依保證人應負之履行責任與抵押物之價值或限定之金額比例定之。抵押物之擔保債權額少於抵押物之價值者，應以該債權額為準。

前項情形，抵押人就超過其分擔額之範圍，得請求保證人償還其應分擔之部分。

債務人如有保證人時，物上保證人與保證人實質上均係以自己之財產擔保他人之債務。准此，物上保證與普通保證不應有不同之責任範圍，是以物上保證人代為清償債務或因抵押權人實行抵押權致失抵押物之所有權時，自應許其就超過其應分擔額之範圍內對保證人有求償權及承受權，此為物上保證人及保證人平等說，屬於晚近立法例對普通保證自由主義色彩干預與管制之明文化。

#### （一）對銀行之影響

本條施行後，如債權人之債權額因物上保證人清償或抵押物經執行法院拍賣受償而減少時，除物

上保證人就其超過其應分擔額之範圍內對保證人有求償權外，普通保證人之保證責任範圍將比例減少。

#### （二）對資產管理公司之影響

本條施行後，資產管理公司於標購不良債權之先期評估作業時，如某不良債權組合個案原屬有擔保之案件，而後該抵押物因物上保證人清償或抵押物經執行法院拍賣而非屬該不良債權組合個案抵押物時，應評估該案其餘保證人之保證責任範圍，並以其作為取價基準之一。

#### 七、第879條之1

第三人為債務人設定抵押權時，如債權人免除保證人之保證責任者，於前條第二項保證人應分擔部分之限度內，該部分抵押權消滅。

本條為新增條款，其立法意旨與第879條相同，蓋既採物上保證人及保證人平等說，普通保證人既可於物上保證人提供之抵押物經拍賣換價後減輕其保證責任，自應許物上保證人於債權人免除普通保證人之責任內，依其減輕之限度內消滅該抵押權。是故資產



管理公司於標購不良債權之先期評估作業時，應特別注意賣方對普通保證人免除其保證責任之時間點及範圍，此乃涉及物上保證人之保證範圍，該影響直接反應於抵押權設定金額之變更，此部分應特別注意。

非債務人所有之抵押物先拍定，債務人所有之抵押物遲遲未能拍定時，依本條意旨似不能就非債務人所有抵押物之賣得價金先行受償，恐影響日後債權之回收速度。

#### 八、第875條之1

為同一債權之擔保，於數不動產上設定抵押權，抵押物全部或部分同時拍賣時，拍賣之抵押物中有為債務人所有者，抵押權人應先就該抵押物賣得之價金受償。舊法時代對共同抵押之規定僅有第875條，頗為不足，為減少物上保證人之求償問題，又不影響抵押權人之受償利益，本次修正爰新增第875條之1、第875條之2、第875條之3及第875條之4等條文，以補舊法時代對共同抵押之不足。

##### (一) 對銀行之影響

本條施行後，如共同抵押物分屬債務人與非債務人所有者，抵押權人雖可對共同抵押物之全部或一部聲請強制執行，惟同時聲請強制執行債務人所有與非債務人所有之抵押物，而

##### (二) 對資產管理公司之影響

本條施行後，資產管理公司於標得不良債權後，如共同抵押物分屬債務人與非債務人所有者，於聲請強制執行共同抵押物前應審慎評估採取同時或先後聲請強制執行，以免影響日後債權回收速度。

#### 參、結語

本次民法物權編中抵押權、質權及留置權部分修正，可謂70多年來的大翻修，惟通則、所有權及用益物權部分與動產擔保交易法等相關法令未隨之修正，實屬可惜。本次修正為因應金融資產證券化及債權管理之需求，將金融實務上行之有年之最高限額抵押權予以明文化，並明文規定其得與債權分離而為讓與，將有助於落實「不動產證券化」，對國內金融業堪稱利多，惟部份修正條文未臻明確，適用上將產生爭議，將賴學者與司法實務予以補充。