

最高限額抵押權法制化 對銀行授信實務之影響

華銀信託部 劉怡良

壹、序說

我國民法物權編自民國18年11月30日公布，19年5月5日施行以來，迄今已七十餘年，故原本基於農業生活型態所訂定之物權編規定，早已難以因應現今之生活態樣。尤其關於抵押權之規定，因普通抵押權具從屬性，不惟於抵押權設定時需有所擔保之債權存在，且於移轉時亦不得與其所擔保之特定債權分離而為處分，故無法滿足現代社會交易型態所需。而最高限額抵押權因可擔保抵押權確定前不斷發生、變動之債權，符合企業周轉之需求，雖然司法實務及學說界均承認其效力，然因欠缺法律明文為據，僅依賴最高法院見解及學說法理來運作，而司法實務或學者對某些爭點之見解又有歧異之處，自有不足。故民法物權編修正條文於96年3月5日修正通過，經總統於同年3月28日公布，同年9月28日施行，於抵押權章即增訂第二節最高限額抵押權之規定(民法第881條之1至第881條之17)，終於使最高限額抵押權法制化。

貳、對銀行設定及實行最高限額抵押權之影響：

一、影響一 / 不得設定概括最高限額抵押權

(一)最高限額抵押權之意義：

依現行民法第881條之1第1項規定，係指債務人或第三人提供其不動產為擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高限額內設定之抵押權。

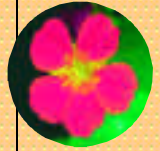
(二)法制化前概括最高限額抵押權效力之爭議：

1. 最高限額抵押權法制化以前，法院實務就最高限額抵押權之定義，可參照最高法院72年度台抗字第469號裁判要旨：「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。雖抵押權存續期間內已發生之債權，因清償或其他事由而減少或消滅，原訂立之抵押契約，依然有效。其債權額，則於結算時確定。其訂有存續期間之抵押權，既在擔保存續期間內發生之債權，則在存續期間屆滿前所發生之債權，在約定限額範圍內，對於抵押物自均享有抵押權。此種債權既各別發生，清償期亦各別屆至。若就最高限額抵押權擔保之債權，約定以抵押權存續期間屆滿時為清償期者，為最高限額抵押契約之性質所不容。」；最高法院69年度台上字第3776號裁判要旨：「所謂最高限額抵押權，係指在抵押存續期間內，不限於借貸次數，得借得還，於最後決算時，在最高限額內有擔保效力而言。此種抵押權所擔保之債權，除訂約時已發生者外，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。此與一般抵押權，為專就現存特定之債權為擔保者，有所不同。縱抵押權存續期間內已發生之債權因清償而消滅，抵押契約依然有效，除契約所

訂之期限業已屆滿，或雙方同意終止契約者外抵押權仍屬存在。」。依上開實務見解，就最高限額抵押權所擔保之債權範圍，僅限定於登記之最高限額內為擔保，並未對最高限額抵押權所擔保之債權之資格為任何限制，意即並未否定概括最高限額抵押權之效力。

2.所謂「概括最高限額抵押權」，指抵押權人與抵押人之間，就該最高限額抵押權所擔保之債權，僅約定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，並未具體約定擔保何特定或一定之法律關係所生之債權。實務及學說對於概括最高限額抵押權之效力，向來即有爭議，前開所述最高法院見解雖未否定概括最高限額抵押權之效力，然依最高法院86年度台上字第3114號裁判要旨：「最高限額抵押權係對於債權人一定範圍內之不特定債權，預定一最高限額，由債務人或第三人提供抵押物予以擔保之特殊抵押權。故最高限額抵押權所擔保債權必須為一定範圍內所發生之債權。準此以觀，最高限額抵押權不僅有其特定性，且最高限額抵押權係從屬於此一定範圍內之法律



關係，最高限額抵押權所擔保者，即係此項法律關係所不斷發生之債權。該一定範圍之法律關係即為最高限額抵押權之基礎關係。至概括最高限額抵押權，因債權人與債務人間無基本契約（一定之法律關係）為擔保債權發生之基礎關係，自難認屬有效。」則明顯採限制說，而認為概括最高限額抵押權之設定應屬無效。

(三) 法制化後明文否定概括最高限額抵押權之效力

增訂之民法第881條之1第2項規定：「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。」因此，最高限額抵押權所擔保之債權，已經法律明文就該債權之資格限制於須「由一定法律關係所生之債權」或「基於票據所生之權利」，而明確否定概括最高限額抵押權之效力。

(四) 銀行辦理最高限額抵押權設定應注意事項

銀行實務向來關於最高限額抵押權之設定，於抵押權設定契約書就擔保債權之記載方式，通常係約定抵押權所擔保之債權，包括債務人過去、現在、將來所積欠抵押權人之一切債務，縱有記載擔保債權之種類，亦僅為「例示」

之記載，此種約定方式所設定之最高限額抵押權，即屬概括最高限額抵押權，於96年9月28日以後，如再以此種方式為抵押權之設定，依前開說明，將使該最高限額抵押權之設定成為無效，不可不慎。因此，96年9月28日以後，關於最高限額抵押權之設定應注意於抵押權設定契約書就擔保債權欄明確載明一定之法律關係或基於票據所生之權利，茲分述如下：

1. 由一定法律關係所生之債權：

最高限額抵押權所擔保者為抵押權設定時起至確定時止，所不斷發生或消滅之不特定之債權，故民法第881條之1第2項所規定之「一定之法律關係」即係指抵押權人與債務人間使上開不特定債權不斷繼續發生之法律關係而言，且當然包括現在及將來可能發生之債權，及因繼續性法律關係所生之債權，例如銀行與客戶間之授信契約、放款契約等。又該一定之法律關係並不限於單一之法律關係，故銀行與客戶間如有多數契約存在，或未來可能發生其他法律關係，均可一一載明於抵押權設定契約書，然不可僅泛載為銀行與客戶間之一切「契約」關係所生之債權，否則將又流於擔保債權範圍之概括不明確，而

成為無效之情形。

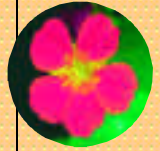
2. 基於票據所生之權利：

基於票據所生之權利，如係本於與債務人間依前項一定法律關係而直接自債務人取得者，則屬該一定之法律關係所生之債權，而非本項所稱之基於票據所生之權利。須係基於一定法律關係以外之原因取得票據，始為本項所稱基於票據所生之權利，例如銀行因受讓其他客戶為融資而提供之債務人所簽發之支票為副擔保品（供備償之用），此時銀行因持有該支票，成為票據權利人，就該票據權利，如與該債務人約定基於票據所生之權利為最高限額抵押權所擔保之債權範圍，則該票據權利即屬擔保債權之範圍。此種擔保債權於抵押權設定契約書記載方式直接載為「基於票據所生之權利」即可，並可與前項「由一定法律關係所生之債權」一併約定為抵押權擔保之債權。惟於將來實行抵押權時，須注意基於票據所生之權利，除本於與債務人間依前項一定法律關係取得者外，如抵押權人係於債務人已停止支付、開始清算程序，或依破產法有和解、破產之聲請或有公司重整之聲請，而仍受讓票據者，不屬最高限額抵押權所擔保之債權（民法第881條之1第3項參

照）。除非抵押權人不知其情事而受讓者，不在此限。然因須由抵押權人就其不知其情事之主張負舉證之責。而「不知」乃屬消極事實，舉證不易，故銀行宜注意避免於債務人有上開情事時仍受讓票據，免生不利之後果。

3. 基於上開權利所生之利息、遲延利息、違約金與原債權合計於最高限額範圍內，均為抵押權所擔保之範圍，不待約定及登記：

依民法第881條之17準用同法第861條第1項規定：「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。」再依民法第881條之2第1、2項規定：「最高限額抵押權人已確定之原債權，僅得於其約定之最高限額範圍內，行使其權利。」、「前項債權之利息、遲延利息、違約金，與前項債權合計不逾最高限額範圍者，亦同。」故約定擔保之債權所生之利息、遲延利息、違約金與原債權合計於最高限額範圍內，當然為最高限額抵押權所擔保之範圍，毋庸於抵押權設定契約書另為約定及登記。至修正後民法第861條第2項規定：「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程序中發生者為限。」係針對普通抵押權所為之規定，依民法第881條之17規定，於最高限額抵押權不準用，故最高限額抵押權並無該條規定五年之限制。

4. 擔保債權範圍之約定，應經登記始生效力：

民法物權編第六章修正生效前，地政機關之登記實務，就最高限額抵押權所擔保之債權，大多僅泛載為依各個契約約定，並未明確具體記載抵押權人與抵押人所約定擔保債權之範圍為何，實無法達到公示之效果。此乃因最高限額抵押權法制化以前，實務並未否定概括最高限額抵押權之效力，故此部分之登載未受重視，而關於最高限額抵押權所擔保債權之範圍為何，法院實務因而例外承認得依抵押權設定書之記載為認定(依最高法院86年度台上字第3392號裁判要旨：「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，如因內容過於冗長，登記簿所列各欄篇幅不能容納記載，可以附件記載，作為登記簿之一部分，故關於最高限額抵押權所擔保之債權，如未記載於登記簿，則須於聲請登

記時所提出視為登記簿附件之最高限額抵押權設定契約書，有該項債權之記載者，始為抵押權效力所及，若於登記簿及最高限額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。」) 然於最高限額抵押權法制化以後，擔保債權之範圍依民法第881條之1第2項規定既就該債權之資格採限制說，則如未明確將擔保債權之一定範圍登記於不動產登記謄本，恐不生物權之效力，上開最高法院86年度台上字第3392號裁判所持見解，於96年9月28日物權編修正條文施行後所設定之最高限額抵押權，司法實務是否仍採用，應特別注意。銀行於辦理抵押權設定登記時，更應特別注意擔保債權範圍登記之明確性，免將來發生爭議時，經法院認定為無效。而地政機關為因應修正條文之規定，現已就抵押權設定契約書頒布新的例稿格式，其中「(19)擔保債權種類及範圍」一欄，即須依上開修正之條文為具體明確之記載。(例稿格式可自地政機關網站下載)

二、影響二 / 最高限額抵押權之確定

(一) 所謂最高限額抵押權之確

定，係指最高限額抵押權所擔保之不特定債權，因一定事由之發生，使該擔保之債權歸於確定而言。而最高限額抵押權一發生確定事由，將使其所擔保之範圍，僅限於確定當時所存在之原債權、利息、遲延利息、違約金，及其後所生之利息、遲延利息、違約金(合計仍不得逾登記之最高限額)，意即最高限額抵押權確定後始發生之債權，即不屬抵押權所擔保之範圍，故應特別注意。

(二)最高限額抵押權所擔保之原債權，依民法第881條之12規定，因下列事由之一而確定：

1.約定之原債權確定期日屆至者。

所謂「確定期日」指抵押權人與抵押人約定，使最高限額抵押權所擔保之債權歸於確定之特定日期。此確定期日之約定，並非最高限額抵押權設定之成立或生效要件，故當事人亦可不為此約定。如有確定期日之約定，則須經登記始生效力。且於擔保債權確定前，抵押權人與抵押人可再合意變更該期日(民法第881條之4第1項參照)。又確定之期日，自抵押權設定時起，不得逾三十年。逾三十年者，縮短為三十年。

惟上開期限，當事人得更新之。(民法第881條之4第2、3項參照)。故約定之確定期日屆至，即會發生最高限額抵押權所擔保之債權歸於確定之效力。

銀行實務向來辦理最高限額抵押權設定，多有「存續期間」之約定，此一用語，易使人誤解為係最高限額抵押權之存續期間，故民法物權編修正後，摒棄此實務上之習慣用語，而改以「確定期日」稱之，故辦理抵押權設定登記時，應注意勿再以「存續期間」之用語為約定。而地政機關就抵押權設定契約書所頒布新的例稿格式，亦已無「存續期間」一欄，而改為「(20)擔保債權確定期日」一欄。

2.擔保債權之範圍變更或因其他事由，致原債權不繼續發生者。

因最高限額抵押權所擔保者，為一定範圍內不斷發生之不特定債權，如果該債權已確定不會再繼續發生，則所擔保之債權範圍即歸於確定。至於何種事由會導致原債權不再繼續發生，例如債務人向銀行表示無意再繼續借款、債務人已失



連，不知去向等。

3. 擔保債權所由發生之法律關係經終止或因其他事由而消滅者。

例如銀行與抵押人約定擔保之債權為銀行與債務人所簽訂之中、長期擔保放款契約所生之債權，而該中、長期擔保放款契約因約定期限屆至而終止，或因其他原因而終止，縱銀行與抵押人就最高限額抵押權所約定之「確定期日」尚未屆至，亦會使最高限額抵押權所擔保之債權歸於確定。

4. 債權人拒絕繼續發生債權，債務人請求確定者。

銀行如向客戶(債務人)表示拒絕再借予款項，債務人得向銀行請求確定最高限額抵押權所擔保之債權，一經債務人請求確定，則自請求之日起，經十五日為其確定期日。(民法第881條之12第2項準用第881條之5規定)。

5. 最高限額抵押權人聲請裁定拍賣抵押物，或依第八百七十三條之一之規定為抵押物所有權移轉之請求時，或依第八百七十八條規定訂立契約者。

此款規定，即指抵押權人不論以聲請拍賣抵押物，或依流抵

約款向抵押人為抵押物所有權移轉之請求等方式實行抵押權時，均會使最高限額抵押權所擔保之債權歸於確定。

銀行實務向來在向法院聲請裁定拍賣抵押物後，如債務人出面協商，並已繳息正常，或繳清前債，銀行即有可能不塗銷原設定之抵押權，而仍依原抵押權設定契約續為借款。然修法後，依本款規定，抵押權人聲請裁定拍賣抵押物或以其他方式實行抵押權時，最高限額抵押權所擔保之債權即歸於確定，則之後銀行如再貸予債務人款項，將不再屬最高限額抵押權所擔保之範圍，應特別注意。

6. 抵押物因他債權人聲請強制執行經法院查封，而為最高限額抵押權人所知悉，或經執行法院通知最高限額抵押權人者。但抵押物之查封經撤銷時，不在此限。

抵押物如經他債權人聲請執行，不論係終局執行，或假扣押、假處分之保全執行，執行法院於查封時，會將查封函一併副知抵押權人，銀行於收到法院上開通知時，最高限額抵押權所擔保之債權即屬確定。

故應注意如抵押物之查封未經撤銷，則勿再貸予債務人款項，因於收受法院上開通知後所生之債權，已不屬於抵押權所擔保之範圍，而無法就抵押物賣得之價金優先受清償。

7. 債務人或抵押人經裁定宣告破產者。但其裁定經廢棄確定時，不在此限。

不論債務人或抵押人，只要其中一人受破產宣告，最高限額抵押權所擔保之債權即屬確定，故應注意如破產宣告之裁定未經廢棄確定，則勿再貸予債務人款項，因破產宣告裁定後所發生之債權，已不屬於抵押權所擔保之範圍，而無法就抵押物賣得之價金優先受清償。

(三)最高限額抵押權確定後，債務人或抵押人得請求抵押權人結算實際發生之債權額，並得就該金額請求變更為普通抵押權之登記。但不得逾原約定最高限額之範圍(民法第881-13條)。此即為債務人即抵押人之擔保債權結算請求權及普通抵押權變更請求權。又最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，於實際債權額超過最高限

額時，為債務人設定抵押權之第三人(即物上保證人)，或其他對該抵押權之存在有法律上利害關係之人，於清償最高限額範圍內之金額後，得請求塗銷其抵押權(民法第881-16條)，抵押權人無拒絕其清償及塗銷抵押權之權利。

參、結語

最高限額抵押權法制化後，對銀行授信實務之影響並不僅僅限於本文所述之二項而已，另外還有向來學說有爭議之「最高限額抵押權從屬性」之問題，以及「最高限額抵押權之變更」(擔保債權範圍之變更、抵押權人或抵押人之概括繼受、最高限額抵押權之讓與)、「最高限額抵押權之消滅」及「共同抵押權制度之改變」等等，修正後之民法物權編第六章第二節新增之條文均已有規定可資遵循。蓋抵押權乃為物權，基於物權法定主義，最高限額抵押權既已明文化，銀行辦理授信業務，關於最高限額抵押權之設定、實行等，即均應依照法條之規定辦理，始合法有效。是吾等自應特別注意修正條文之內容與修法前銀行向來做法有何不同之處，以免產生無效之法律效果，而影響銀行之權益。