

抵押權，擔保些什麼？

葉雪鵬（曾任最高法院檢察署主任檢察官）

居住在新店市的魏奶奶，三年前老伴離她而去以後，終日蝸居在老伴留下的小公寓裡，靠著也是老伴留下的一筆四百多萬元存款的銀行利息，省吃儉用，過著清苦的孤寂生活。就在上個月，這平淡無奇的生活竟然起了漣漪，家住臺北市平日忙於自己工作，甚少對長輩寒暄問暖的黃姓姪兒突然拎了一袋水果前來探望她，讓魏奶奶受寵若驚，覺得自己又再受到親人的重視。只是談著談著，姪兒話中透露出極度關懷魏奶奶在銀行中的存款狀況。後來看到魏奶奶針對他的提問只是支支吾吾，沒有明確的回應，便單刀直入指目前銀行的定存利率太低，只有年息百分之二左右，靠這些微薄的利息收入，怎能生活下去！魏奶奶聽了只有苦笑說：「大環境如此，也是沒有辦法的事情，年紀大了，除了靠利息過苦日子以外，又能做什麼？」黃姓姪兒便乘機說：「這就得想辦法啊！如果向銀行提出二百萬借給他，他可以保證每月給付二萬元的利息，光憑這一點，就可以改善目前的艱苦生活。」魏奶奶年紀雖然一大把，腦筋卻沒有什麼鈍化，笑笑說：「你的辦法好是好，只是怕利息沒有拿到手，本金也跟著沒有了！到時候要我老太婆去喝西北風嗎？」口才便給的黃姓姪兒，聽老姑媽這麼說，便堆下笑臉說：「我怎麼會刻意害您老人家？我會提供現在價值一千五百萬元的住家房屋設定抵押權給您，還不出錢來您可以拍賣房屋來抵償，保證萬無一失。」魏奶奶沈吟半晌，徐徐地說：「你買房子的時候，不是已經向銀行抵押借過錢嗎？」

她姪兒聽到精明的姑母這麼說，不敢說沒有這回事，只說那是多年以前的事，目前已經還了差不多的話帶過。雙方的對話，就在魏奶奶「還要仔細考慮！考慮！」聲中結束。

魏奶奶的姪兒，為了要向魏奶奶借錢，對她表達願意付出比銀行定存利率高出很多的利息，還提供自住的房屋，為她設定抵押權供作擔保。這對靠著微薄的銀行定存利息過日子的人來說，該是一個天大的好消息，應該欣然接受才對，為什麼魏奶奶還欲迎還拒，沒有馬上答應下來，還要思考再思考。這就是魏奶奶老謀深算的地方，因為縱然有不動產設定抵押權作擔保，借出去的錢，有時也會求償無門，血本無歸。

我們通常所提到的抵押權，法律上的依據，便是民法第八百六十條所規定的普通抵押權。抵押權的最大特色，是抵押權人在債務人或者抵押人違反契約約定的時候，可以把抵押人提供擔保的不動產實施拍賣，就拍賣所得的價金優先受償。由於抵押權是民法物權編所規定的不動產擔保物權，依民法第七百五十八條的規定，抵押權內容的設定，都要向不動產所在地的地政事務所辦理登記。否則就不生抵押權設定的效力。在申請登記之前，要依民法第七百六十條訂立書面契約，登記機關才會受理。至於抵押權擔保的範圍，原先民法第八百六十一條規定，是原債權、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。

民國九十六年三月二十八日經總統公布，並預定在公布後六個月施行的民法物權編擔保物權部分條文修正案，也修正了本條規定。原法條改列為修正法條第一項，並將「違約金」列為擔保範圍。另增列了第二項，規定：「得優先受償的利息、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。」就這修正法條來看，已登記的抵押權，如果沒有及時行使權利，也會因為時間的經過，而使一些利息、違約金等具有時效性的收益，被排除在抵押權保障範圍之外。不要以為有了抵押權的登記，契約上約定的權利，都可以高枕無憂。另外，依民法第八百六十五條的規定：「不動產所有人，因擔保數債權，就同一不動產，設定數抵押權者，其次序依登記之先後定之。」如果不動產上已經設有抵押權的登記，其他債權人還願意借錢給債務人，債務人也願意提供已設定抵押權的不動產再設定抵押權，但是，所設定的抵押權登記，位次是在前抵押權之後，便成為第二順序的抵押權，也就是民間所稱的「二胎」，「二胎」的權利與第一位次的抵押權相較，差異可就大了，必須要等到第一次序的抵押權人行使抵押權的權利滿足以後，才可以接著行使。如果位次在前的抵押權人行使抵押權之後，抵押物已無剩餘價值，第二胎的抵押權人就什麼都拿不到，設定的抵押權還被一併塗銷。所以，魏奶奶問她的姪兒房屋以前有沒有設定抵押權，是借錢給人很重要的一句關鍵話。除此之外，不動產有沒有設定抵押權，不動產的登記簿謄本上都有記載，看一看最近的登記簿謄本，也是保障自己權利最有效的作法！

〔本文登載日期為 96 年 7 月 5 日，文中所援引之相關法規如有變動，仍請注意依最新之法規為準。〕