

抵押權該如何行使？抵押權會如何消滅？多久會消滅？

文:匿名 (認證法律人) · 房子·土地·鄰居 · 2025-07-25

案例

A向B銀行借錢未還，B銀行查得A名下有一筆房地，然此房地被A的兄弟C在多年前以擔保A與C之間的借款為由設定抵押權，而且此抵押權所擔保的借款金額高於此房地的市場價值，所以即使B銀行向法院聲請拍賣，也有極高的可能性無法拿回任何款項，但B銀行同時對A與C之間是否真的有借錢這件事存在也有所懷疑.....^[1]。

註腳

[1] 改編自臺灣士林地方法院109年度訴字第1269號民事判決。

本文

一、倘若A超過清償日皆未還款，C要如何行使抵押權才能拿回借款呢？

(一) 可以向法院聲請拍賣抵押物

設定不動產抵押^[1]是常見於像是買賣、借款等交易市場中，作為擔保一定付款、還錢或履行承諾的方式，在案例中C借錢給A，其為了避免A日後無法還款，因此要求A將其名下的房地，讓C設定抵押，若A到還款日皆未還款，C就可以向法院聲請拍賣抵押物，也就是拍賣這筆房地，然後從拍賣獲得的錢中拿回借款^[2]。

此種方式，因為讓C獲得保障，減少C將來拿不回借款的可能，所以也提高了C願意借款給A的意願。而此種情況，在購買房屋時也常發生，當買方向銀行申請房貸時，也會提供要買的房地讓銀行設定抵押，讓銀行得到擔保，避免買方之後繳不出房貸，銀行卻也拿不回貸款的窘境。

(二) 向法院聲請拍賣抵押物的流程

而在案例中，因為A到還款日都還沒還款，但好險C之前有對A的房地設定抵押，所以C有權利透過拍賣A的房地來拿回借款，而此流程主要分為兩個階段：

1. 第一階段：向法院聲請拍賣抵押物

C向A房產所在地^[3]的法院聲請拍賣A的房產，聲請時除提出「聲請裁定拍賣抵押物狀」^[4]外，還必須備齊相關抵押權證明文件（例如：抵押權設定契約書、他項權利證明書、抵押物的登記謄本）及債權證明文件（例如：借據、本票、收據等^[5]）。經法院審查無任何問題後，法院將核發「准許拍賣抵押物裁定^[6]」及「確定證明書^[7]」。

2. 第二階段：向法院聲請強制執行

C收到「准許拍賣抵押物裁定」及「確定證明書」後，便可以準備「民事聲請強制執行狀^[8]」，連同抵押權證明文件、債權證明文件、准許拍賣抵押物裁定及確定證明書^[9]，再次向房產所在地^[10]的法院聲請強制執行；法院會依序進行查封、鑑價及拍賣^[11]，最後就會將拍賣所得的錢分配給C^[12]。

二、若C很久都沒有使用抵押權，抵押權可能會消滅

（一）抵押權會在債權的時效消滅後5年間因不行使而消滅

即使C有設定抵押權，但當C有權利可以採取行動時，例如可以要求A還款或聲請拍賣抵押物，C卻不會積極努力的去行動，這種情況反而會有害法律的安定，因為若抵押權一直存續在房地上面，會讓房地在市場上難以交易、轉手，反不利於市場交易的運作，所以民法第880條規定^[13]，抵押權擔保的債權時效如果已經消滅，則抵押權人於債權時效消滅後的5年間，若不主張其抵押權的話，這個抵押權便也會消滅。

（二）抵押權消滅的舉例說明

而如此艱深拗口之規定，究竟要如何理解，筆者在此以案例事實^[14]作說明：

假設C是在1981年3月24日與A簽訂借貸契約並將借款新臺幣（以下同）80萬元交給A，雙方約定還款日期為1981年9月23日，並在A的房產上設定抵押權，然遲至今日A皆未還款，但在這期間，C不僅沒有要求A還款，也沒有向法院聲請拍賣抵押物。此時依據民法第880條，A可以主張抵押權已在2001年9月23日消滅，而其計算方式是什麼呢？

1. 還款日期是1981年9月23日。
2. 加上15年的借貸債權消滅時效^[15]，也就是在1996年9月23日債權時效會消滅。
3. 再加上民法第880條^[16]所規定的5年除斥期間，便可得出抵押權消滅的時間點是2001年9月23日。

當然抵押權不會自己就消失，A必須自行向法院以民法第767條^[17]提出請求塗銷抵押權的訴訟，然後於獲得勝訴判決並取得確定證明書後^[18]，再以此向地政事務所申請塗銷^[19]，抵押權在法律上才算是正式消滅。

三、受抵押權影響的B銀行，可以採取什麼樣的策略呢？

(一) 抵押權必須依附在債權上才能存在

抵押權有一個很重要的特性，就是它必須依附在一個債權上才能存在，也就是說若從一開始就根本沒有債權債務的關係，或是債務已經被還清，抵押權就不會存在。

(二) 倘若B銀行經審慎評估，有相當理由認為C根本沒有借款80萬給A，B銀行可以提起「確認抵押權不存在之訴」

因此，B銀行能夠將A與C列為被告，向法院提起訴訟，請求法院確認A房地產上的抵押權是不存在的，也就是所謂的「確認抵押權不存在之訴」^[20]。

而在這種類型的訴訟中，通常讀者最大的疑問在於，誰要負責舉證？究竟是由B銀行來證明借貸這件事不存在？還是由A與C來證明借貸這件事存在？依據民事訴訟法第277條^[21]規定以及最高法院判決意旨^[22]，在請求法院確認抵押權不存在的訴訟中，必須由被告負責舉證，也就是由A與C來證明借貸關係存在，而非由B銀行來證明借貸關係不存在。

註腳

[1] 民法第860條：「稱普通抵押權者，謂債權人對於債務人或第三人不移轉占有而供其債權擔保之不動產，得就該不動產賣得價金優先受償之權。」

[2] 民法第873條：「抵押權人，於債權已屆清償期，而未受清償者，得聲請法院，拍賣抵押物，就其賣得價金而受清償。」

[3] 非訟事件法第72條：「民法所定抵押權人、質權人、留置權人及依其他法律所定擔保物權人聲請拍賣擔保物事件，由拍賣物所在地之法院管轄。」

[4] 司法院（2021），《聲請裁定拍賣抵押物狀（一）》。

[5] 臺灣新北地方法院（2020），《Q01：如何聲請拍賣抵押物裁定？》

司法事務官辦理拍賣不動產抵押物裁定事件規範要點第二點：「聲請拍賣抵押物裁定事件，如其抵押權為普通抵押權者，並應審查下列事項，如有欠缺，應駁回其聲請。但其欠缺可以補正者，應先限期命其補正：

- (一) 聲請人是否業已提出抵押權設定契約書、他項權利證明書及抵押物之登記謄本。
- (二) 抵押權是否已依法登記。
- (三) 債權是否已屆清償期而未清償。」

[6] 提供讀者法院准許拍賣抵押物的裁定作參考：臺灣屏東地方法院114年度司拍字第136號民事裁定。

[7] 用來證明判決或裁定已經確定的文書，可在判決或裁定確定後向法院聲請。參考民事訴訟法第399條第1項、第4項：「

當事人得聲請法院，付與判決確定證明書。……

IV 前三項之規定，於裁定確定證明書準用之。」

[8] 司法院（2024），《民事聲請強制執行狀（一般）》。

[9] 強制執行法第4條第1項第5款：「強制執行，依左列執行名義為之：……五、抵押權人或質權人，為拍賣抵押物或質物之聲請，經法院為許可強制執行之裁定者。」

強制執行法第6條第1項第5款：「債權人聲請強制執行，應依左列規定，提出證明文件：……五、依第四條第一項第五款聲請者，應提出債權及抵押權或質權之證明文件及裁定正本。」

[10] 強制執行法第7條第1項：「強制執行由應執行之標的物所在地或應為執行行為地之法院管轄。」

[11] 強制執行法第75條第1項：「不動產之強制執行，以查封、拍賣、強制管理之方法行之。」

[12] 強制執行法第31條：「因強制執行所得之金額，如有多數債權人參與分配時，執行法院應作成分配表，並指定分配期日，於分配期日五日前以繕本交付債務人及各債權人，並置於民事執行處，任其閱覽。」

[13] 民法第880條：「以抵押權擔保之債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人，於消滅時效完成後，五年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅。」

[14] 另參考臺灣臺北地方法院113年度訴字第6698號民事判決。

[15] 民法第125條：「請求權，因十五年間不行使而消滅。但法律所定期間較短者，依其規定。」

[16] 民法第880條。

[17] 民法第767條第1項：「所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。」

[18] 土地登記規則第7條：「依本規則登記之土地權利，除本規則另有規定外，非經法院判決塗銷確定，登記機關不得為塗銷登記。」

土地登記規則第143條：「依本規則登記之土地權利，因權利之拋棄、混同、終止、存續期間屆滿、債務清償、撤銷權之行使或法院之確定判決等，致權利消滅時，應申請塗銷登記。」

[19] 土地登記規則第34條第1項：「申請登記，除本規則另有規定外，應提出下列文件：

- 一、登記申請書。
- 二、登記原因證明文件。
- 三、已登記者，其所有權狀或他項權利證明書。
- 四、申請人身分證明。
- 五、其他由中央地政機關規定應提出之證明文件。」

土地登記規則第35條第3、4款：「有下列情形之一者，得免提出前條第一項第三款之文件：……

- 三、登記原因證明文件為法院權利移轉證書或確定判決之登記。
- 四、法院囑託辦理他項權利塗銷登記。」

[20] 最高法院84年度台上字第167號民事判決：「惟按抵押權為擔保物權，具有從屬性，倘無所擔保之債權存在，抵押權即無由成立，自應許抵押人請求塗銷該抵押權之設定登記。」

[21] 民事訴訟法第277條本文：「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。」

[22] 最高法院98年度台上字第1265號民事判決：「按確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關係存在

時，應由被告負舉證責任。」

標籤

➤ 抵押權，債權，借貸，聲請拍賣抵押物，除斥期間