發文字號：臺北市政府法規委員會 94.07.04 北市法二字第 09431148600 號函

發文日期：民國 94 年 07 月 04 日

要　　旨：民法第 880 條規定抵押權擔保債權，其請求權已因時效消滅，如抵押權人於時效完成後 5 年間不實行者，其抵押權消滅，惟已辦理設定登記之抵押權是否消滅，非地政機關得審認，當無從依抵押人之申請，逕予塗銷其登記

主旨：有關○○○君等為本市仁愛段○小段○號建號申請拆除執照，該建物得免檢附抵押權人之拆除同意書疑義乙案，復如說明請　查照。

說明：

一、復　貴局 94 年 6 月 27 日北市工建字第 09452911400 號函。

二、本案係旨揭建物登記謄本建物他項權利部註記權利種類：抵押權在案。前開建物所有權人○○○君稱與抵押權人○○○工業股份有限公司於 73 年 6 月 7 日簽訂協議書，惟自 73 年 11 月 1 日起該抵押權人即未向該所有權人請求履行清償義務，今○君來函陳情該抵押權人因經過 15 年（73 年 11 月 1 日起至 88 年 11 月 1 日）怠於行使其請求權，而致

其請求權已罹時效消滅，後又經 5 年（93 年 11 月 1 日）之除斥期間，不行使其抵押權，依民法第 880 條規定，該抵押權業已消滅，免檢附抵押權人之拆除同意書，則有關本案如擬申請拆除執照，是否依郭君所陳得免檢附抵押權人之拆除同意書，或仍應先塗銷抵押權登記產生爭議。

三、查「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。」民法第 880 條定有明文。按抵押權原則上不因所擔保債權之罹於消滅時效而消滅，而抵押權為物權，在通常情形下，亦不因除斥期間之經過而消滅。上開規定乃物權因除斥期間之經過而消滅之例外規定。又此項除斥期間係自消滅時效完成後起算，而消滅時效有時效中斷或時效不完成之情形，故抵押權之消滅時間非必為消滅時效期間加 5 年除斥期間，以 15 年之一般請求權消滅時效期間為例，其抵押權非必然滿 20 年後即行消滅。而抵押權因除斥期間之經過而消滅者，乃係因法律規定之事由而生物權之變動，故不待登記即生效力，然該抵押權登記之塗銷，既涉及當事人之權益與上述期間計算之非必然性，故非抵押人所得單獨聲請地政機關逕予塗銷（謝在全著民法物權論下冊第 125 頁及第 126 頁參照）。另司法行政部 68 年 2 月 1 日臺 68 函民字第 00971 號函略以：「民法第 880 條雖規定以抵

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 5 年間不實行其抵押權者，其抵押權消滅。惟已辦理設定登記之抵押權是否消滅，並非地政機關所得審認，當無從依抵押人一方之申請，逕予塗銷其登記。如果抵押權人行蹤不明

或不會同申請時，僅得由抵押人訴請塗銷，經法院判決確定後，始得憑以辦理塗銷登記。」（司法院 73 年 12 月 4 日《73》秘臺廳一字第 00853 號函亦同其意旨）。

四、再者，公司法經中央主管機關撤銷登記，是否法人人格即行消滅？公司法於 90 年 11 月 12 日修正時業已明文規定公司經中央主管機關撤銷或廢止登記準用解散之規定，即於清算之範圍內，視為尚未解散，而本案之抵押權人雖於 78 年 11 月 15 日已被經濟部命令撤銷登記在案，惟該公司法人格是否即屬消滅，亦有疑義。因此本件如　貴局就抵押權是否確實符合民法第 880 條規定而歸於消滅仍有疑義時，似宜辦妥塗銷抵押權登記後，再據以辦理後續事宜。

備註：本件事實因涉個案認定，僅供參考。