

發文字號：法務部 77.09.16 (77) 法律字第 15907 號函

發文日期：民國 77 年 09 月 16 日

要 旨：關於被徵收土地上一併徵收之建築改良物設定有抵押權，是否應於發放補償費時代為清償？如辦理徵收機關未代為清償時，抵押權人得否請求國家賠償疑義

主 旨：關於被徵收土地上一併徵收之建築改良物設定有抵押權，是否應於發放補償費時代為清償？如辦理徵收機關未代為清償時，抵押權人得否請求國家賠償疑義乙案，本部意見如說明二。請 查照參考。

說 明：一 復 貴部七十七年八月十五日台 (77) 內地字第六二三七五七號函。

二 本部意見如下：

(一) 按公用徵收性質上屬原始取得，於補償費發給完竣後，原存於被徵收土地或建築改良物上之權利均歸於消滅。為保障權利人之權益，土地施行法第五十九條規定：「被徵收土地應有之負擔，由該管市、縣地政機關於發給補償金時，代為補償……。」至於與土地上之建築改良物一併徵收時，並無代為補償之規定；惟從土地第二百五十五條規定：「徵收土地時，其改良物應一併徵收……」，及徵收係原始取得之性質觀之，建築改良物之徵收程序除法律另有規定外，似應一併依徵收土地之程序辦理，始能使建築改良物上權利人之權益，得到相同之保障。因此，被徵收土地上一併徵收之建築改良物設定有抵押權者，似應依土地法施行法第五十九條規定之法理，於發給補償金時代為清償。

(二) 依前說明，被徵收土地上一併徵收之建築改良物設定有抵押權，辦理徵收機關代為補償，僅係類推適用土地徵收之規定。法律並未明文規定辦理徵收機關有代為清償之作為義務，故如未主動予以清償時，似尚難遽認該公務員有國家賠償法第二條第二項後段公務員怠於執行職務致人民權利遭受損害規定之情事。本案事涉具體事件，仍請本於職權依法認定之。