

# 《民法》

一、請依我國民法規定，說明在何種情形下得撤銷「意思表示」或撤銷「法律行為」？（12分）請就兩者撤銷後之法律效果有何不同，分別各舉一例釋明之。（13分）

命題意旨	本題以民法總則相當基本的觀念為中心，測驗考生平時研讀法律的細心程度。只要同學在平時讀書時，注意到這些看似枝微末節，但實際上卻是基礎功夫的問題，應該可以輕鬆拿到本題的分數。
答題關鍵	這個題目已經清楚的告訴我們：「撤銷權」有其不同的標的，有的是撤銷「意思表示」，有的則是撤銷「法律行為」。若同學平時有注意到這個問題，要指出其法律效果的不同點，想必不是什麼困難的問題才是。
高分閱讀	1.重點整理系列—《民法總則》，邱律師著。頁 10-44~10-46：撤銷（相似度 70%）；頁 10-2~10-25：撤銷（相似度 80%） 2.實例演習系列—《民法(總則、債篇)》，徐律師著。頁 1-84~1-110：撤銷（相似度 80%） 3.《2006 律師司法官歷屆試題詳解—民法》，頁 93-14~93-16：93 年律師第一題（相似度 70%） 4.法觀人第 100 期，頁 21~36：法律行為概論及意思表示(一)；頁 16~24：法律行為概論及意思表示(二)。

## 【擬答】

一、得撤銷之意思表示：

- 按民法總則編在「意思表示」一節，設有多項關於不健全意思表示之規範，為尊重表意自由或為維護交易安全，當意思表示發生不一致或不自由之情事時，往往使其效力受到影響，有時民法規定該意思表示因而無效（例如：通謀虛偽意思表示），但有時酌量當事人之利害關係，僅規定該意思表示係屬「得撤銷」之意思表示，亦即在該意思表示作成時，先讓它發生效力，惟其效力是在不確定的狀態，表意人得在符合一定法律要件下，撤銷該意思表示，使該意思表示溯及既往地不生效力。
- 民法所規範之得撤銷之意思表示，包括錯誤、受詐欺、受脅迫之意思表示等。以錯誤的意思表示為例，該意思表示雖然內容或表示行為有錯誤之情事，但在表意人作成該意思表示時，該意思表示仍可發生效力，只是若表意人就該錯誤的發生沒有過失時，表意人得在除斥期間未經過前，撤銷該意思表示，撤銷之後，意思表示將溯及既往地不生效力。

二、得撤銷之法律行為：

- 不同於上述之有瑕疵的「意思表示」，當瑕疵係存在於「法律行為」時，民法則在設定若干要件後，允許當事人得撤銷之。與上述得撤銷之意思表示相同者，雖屬得撤銷之法律行為，但在該法律行為作成時，仍可發生效力，只是該法律行為具有法律上瑕疵而允許當事人撤銷之，經撤銷之後，依民法第一一四條規定，該法律行為即溯及既往地不生效力，視為自始無效。
- 得撤銷之法律行為，種類繁多，例如：民法第七十四條之暴利行為，法院得因利害關係人之聲請而撤銷該暴利行為；又如民法第二四四條之詐害債權行為，當債務人所為之行為有害及債權者，債權人得向法院聲請撤銷之。

三、二者之差異點

- 「得撤銷之意思表示」與「得撤銷之法律行為」之根本的不同點，在於該法律上的瑕疵所存在的標的不同：前者是存在於有瑕疵的「意思表示」，而後者則是存在於該「法律行為」。舉例來說，當甲所為之要約（意思表示）受到脅迫，而屬得撤銷之意思表示，但相對人乙並不知情仍對之為承諾，甲、乙之間的買賣契約（法律行為）仍可有效成立，只是甲得依民法第九十二條規定撤銷該受脅迫之要約，經撤銷之後，該買賣契約（法律行為）因欠缺有效的要約而不成立。應注意者，甲得行使撤銷權之標的，僅限於該受脅迫之要約（意思表示）而已，而非甲、乙間之買賣契約（法律行為）。與此不同者，民法第二四四條之詐害債權行為，債務人乙與第三人丙間就乙唯一的財產成立贈與契約，儘管乙、丙的意思表示均無瑕疵，但當乙、丙之行為符合該條第一項之要件時，該贈與契約（法律行為）即存有法律上的瑕疵，債權人甲得向法院聲請撤銷之。此時甲並非僅就乙或丙之意思表示加以撤銷，而是就乙、丙所訂立之贈與契約，聲請法院撤銷之。
- 「得撤銷之意思表示」，表意人所享有的撤銷權，其行使之方式多以意思表示為之，此亦為民法第一一六條所規範的一般情形。但「得撤銷之法律行為」，則民法多要求當事人必須以「訴」為之，正如民法第七十四、二四四條所規範者，當事人均須向法院聲請撤銷該法律行為，以昭慎重。

二、甲男有非婚生子 A，甲收養之。乙女未結婚但生有一子 B，B 之生父為丙男。甲與乙同居因而欲收養 B，但因甲、B 年齡相差 19 歲，無法獲法院認可，乃認領 B，並辦妥認領登記。其後，甲與乙結婚。A 被甲扶養成年後，時與甲發生爭執，雙方乃協議終止收養關係。甲乙婚後，感情不睦，某日，乙教唆丙傷害甲，丙竟失手致甲死亡。試問：

- A 得否繼承甲之遺產？（9 分）
- B 得否繼承甲之遺產？（8 分）
- 乙得否繼承甲之遺產？（8 分）

命題意旨	親屬編中「父母子女章」之部分近年來已屢次成爲重要考點所在，本題考點明確，只要基本概念清楚，同學答對應非難事，只是此處之爭點，均爲學說實務上論述深入的地方，同學在作答上，應妥善衡量時間及篇幅，斟酌答案之深度，以求取高分！
答題關鍵	非婚生子女如何取得婚生子女之地位」、「認領與收養間之關係」、「反於真實認領之效力」以及繼承編中「繼承權喪失事由之解釋」，答題上就不同之見解，宜注意彼此之關連性、考量答案之層次感。
高分閱讀	1.侯台大上課講義第一回：頁 45~47、頁 49~50、第二回：頁 1~3、補充資料 B1：頁 39~40。 2.第 107 期法觀人考場特刊，民法第 17 題：認領、繼承權喪失事由（相似度 70%） 3.重點整理系列—《身分法》，黃律師著。頁 2-46~2-49：認領、非婚生子女（相似度 70%） 4.法學圖說系列—《身分法》，侯律師著。頁 3-20~3-33：認領、收養（相似度 80%）；頁 8-5~8-17：繼承權喪失事由（相似度 80%） 5.學說論著系列—《民法(親屬·繼承)，許律師著。頁 4-62~4-65：收養非婚生子女（相似度 85%）；頁 4-25~4-34：認領（相似度 85%）

## 【擬答】

## 一、A 子得繼承甲之遺產

- 1.A 子爲甲之非婚生子女，而經甲男收養，惟事實上之子女能否爲生父所收養，學說上有不同之見解，試分述如下：
- (1)有認爲應採狹義之見解，亦即自事實面判斷，而以「有無真實血緣」爲標準，倘『該欲收養之子女』與自己具有真實血統之聯繫，此時即非屬民法第 1072 條「他人之子女」而不可收養。
  - (2)亦有認爲應採廣義之見解，即自法律面判斷，而以「有無法律上親子關係」爲標準，『該欲收養之子女』只要非自己法律上之婚生子女，即屬民法第 1072 條「他人之子女」，而可收養。
  - (3)然吾意以爲，基於保障該非婚生子女之立場，事實上之子女能否爲生父所收養，應區分其地位而作認定，不得一概而論：
    - A.若該子女法律上確定成爲『他人之婚生子女』，此時宜採廣義之見解。  
蓋此時事實上血緣之生父已無法透過認領、準正之方式，使該子女成爲自己之婚生子女，自保障該子女之立場出發，應承認生父可收養自己事實上血統之子女。
    - B.若該子女法律上尚未確定成爲他人之婚生子女，此時宜採狹義之見解。  
蓋此時事實上之生父仍有機會待該子女婚生地位受否認後，再透過認領、準正方式使其成爲自己之婚生子女，此時法律上即無允許其迂迴地以收養之方式達其目的之必要，因此，應解爲不得收養。
    - C.若該子女確定爲「非婚生子女」之地位時，此時廣義說與狹義說已無區分之實益，無論採何見解均曾導出「禁止收養，但仍發生法律上婚生子女效果」之結論。
      - (A)如採狹義說：此時，收養與自己具有真實血統之子女，其收養應爲無效。惟解釋生父收養之意思，係在使該非婚生子女成爲自己之婚生子女，因此依民法第 112 條之規定「無效之法律行爲，若具備他法律行爲之要件，並因其情形，可認當事人若知其無效，即欲爲他法律行爲者，其他法律行爲，仍爲有效。」是以，該無效之收養行爲即得轉換成有效之認領，而生法律上之親子關係。
      - (B)如採廣義說：收養後，該非婚生子女經生父撫育，此時依民法第 1065 條第 1 項後段，依法即視爲認領，又依民法第 1069 條規定，認領之效力溯及子女出生時，因此生父與其子女於子女出生時即已生直系血親關係，其收養行爲即違反民法第 1073-1、1079-1 之規定，而爲無效，法院應不予認可。惟收養雖無效，該子女仍因撫育視爲生父之婚生子女。
- 2.本題中，A 子既爲甲之非婚生子女，而經甲男收養，承上所述，此時廣義說與狹義說已無區分之實益，無論採何見解均曾導出「禁止收養，但仍發生法律上婚生子女效果」之結論。然 A 子『婚生子女』之地位係依『認領』之規定而來，是以，A 被甲扶養成年後時與甲發生爭執，雙方乃協議收養關係，不生任何效力，A 子仍爲甲之婚生子女，自得依民法第 1138 條『直系血親卑親屬』之地位而繼承甲之遺產。

## 二、B 子不得繼承甲之遺產

- 1.B 子爲乙女與丙男之非婚生子女，甲男與 B 子年齡相差 19 歲，其收養行爲因違反民法第 1073、1079-1 之規定，收養者之年齡，應長於被收養者二十歲以上，法院不予認可。惟『收養者與被收養者之年齡合理差距』依釋字 502 號解釋觀之，固屬立法裁量事項，然基於家庭和諧並兼顧養子女權利之考量，上開規定於「夫妻共同收養」或「夫妻之一方收養他方子女」時，宜有彈性之設，以符合社會生活之實際需要。然本題中，甲係於與乙女同居狀態中即對 B 子爲收養之行爲，其後甲、乙始結婚，因此，仍應回歸現行法之規定，其收養行爲無效，合先敘明。
- 2.其次，甲男認領 B 子並辦妥認領登記之行爲，是否使 B 子取得婚生子女之地位。本題中，B 子爲乙女與丙男之非婚生子女，甲男認領 B 子即係『反於真實之認領』，其效力爲何，學說上有不同之見解，分述如下：
  - (1)有認其認領應先推定有效：此說係基於非婚生子女利益保護之考量，使得本無真實血統之子女可先推定爲婚生子女，其後，再藉由『認領之否認』使其回復爲與認領人無關係之非婚生子女地位。
  - (2)亦有認爲其認領應爲無效：此說係基於真實血統之考量，認爲只有於客觀上有真實血統關係時，才能爲有效之認領，且其意思表示縱有瑕疵，亦不影響其效力。反之，如無真實父子關係時，則不因認領而成爲父子，縱認領行爲無瑕疵，該認領仍爲無效。又身分行爲之無效與財產行爲之無效概念上相同，均爲「自始、當然、確定」之無效，此爲我國學界併實務通說之見解。

(3)管見認為，為確保血統之真實性，應以後說較妥，亦即『反於真實之認領』應為無效。是以本題中，B 子客觀事實上既非甲男之真實血脈，則甲男、B 子間之認領不生效力，B 子自無法取得甲男婚生子女之地位，故其無法依民法第 1138 條『直系血親卑親屬』之地位而繼承甲之遺產。

三、依條文之文義解釋，乙妻仍得繼承甲之遺產，惟似有不妥之處。

1.乙女為甲男之合法配偶，依民法第 1144 條規定，配偶有相互繼承遺產之權，乙女自係甲男之繼承人。

2.惟乙教唆丙傷害甲，丙竟失手致甲死亡，乙之繼承人地位是否因此喪失，應為如下之分析：

(1)按同法第 1145 條第一項第一款之規定觀之，故意致被繼承人或應繼承人於死或雖未致死因而受刑之宣告者，喪失其繼承權。依學界通說暨實務之見解，均認本款僅限於『致死故意』，如為傷害故意，並非本款立法意旨所涵蓋，充其量，不過構成表示失權之事由而已。

(2)是以本題中，丙係構成刑法第 277 條之傷害致人於死，而乙依刑法第 29 條成立「傷害致人於死」之教唆犯，依其所教唆之罪處罰之。因此乙、丙之主觀僅為「傷害故意」，承上所述，即非第 1145 條第一項第一款之立法意旨所涵蓋，而無「當然、絕對喪失繼承權」之情事，而本題中，甲對乙亦無剝奪其繼承權之表示，因此，乙仍為適格之繼承人。

(3)惟上開論述之結論並非完全妥適，而應有加以修正之必要，蓋倘謂「傷害致死」之情形無法構成「當然、絕對喪失繼承權」之情事而僅得依「被繼承人有無表示失權之意思表示」作為判斷，則此時被繼承人已死亡，如何為表示失權之意思表示？再者，依比較之觀點而言，此解釋亦有輕重失衡之虞，於致死之情形，其惡行較嚴重，然不符第一款之範圍，且被繼承人已死亡，亦無從為表示失權之意思表示，此時將使加害人仍為適格之繼承人；反之，如其傷害行為未致被繼承人死亡，此時，其惡行較輕微，而被繼承人尚生存，事後即可為失權之意思表示，加害人即不得繼承。如此即產生解釋上之漏洞，而有加以修正之必要，因現行條文之解釋，本題中乙妻之情形，仍得繼承甲之遺產。

### 【參考資料】

《月旦法學教室》第 38 期：頁 118~119：認領之法律性質及其前提要件（實務見解選輯）。

三、甲在乙某風景區之土地一宗設定地上權，於該土地上建築別墅一棟（市價約值 800 萬元）。甲因向丙借款 600 萬元，為擔保其清償，甲、丙同意以該別墅設定抵押權，且依該約定之抵押權內容，甲並應將抵押物即別墅交由丙占有。甲、丙均依約履行。嗣擔保債權屆期，甲未能依約償還，經洽商後，雙方同意甲得延期 6 個月清償，然若屆期不能履行時，別墅即歸丙取得。請附具理由解析下列問題：

(一)本件可否僅以別墅設定抵押權？（8 分）

(二)本件抵押權之設定，除(一)之情形外，是否有其他無效事由？（9 分）

(三)若甲屆期仍未能清償債務，丙乃請求甲將別墅所有權移轉登記於其所有。法院可否准許？（8 分）

命題意旨	本題的問題焦點環繞在不動產抵押權的數項基本問題，包括抵押權的標的、抵押權之內容、以及流押契約禁止的範圍等。
答題關鍵	本題在不動產抵押權的數項基本問題上，稍稍加以變化，雖然談不上是難題，但仍應注意到以下數個重點： 1.抵押權的標的，不僅僅止於抵押物本體而已，尚可包括抵押物之從物與從權利等。 2.抵押權的內容，民法第八六〇條規定應屬強行規定，但並非任何違反該條規定者，立即導致該抵押權之設定完全無效。 3.流押契約，僅限制當事人不得在清償期未屆至前即約定將來抵押物將移轉予抵押權人以抵償債務，但並未限制當事人在清償屆後，另行約定抵押物之處分方式與償債方式。
高分閱讀	1.《民法物權》，李淑明著。頁 5~6；頁 157~158；頁 206。 2.重點整理系列—《民法物權編》，黃律師著。頁 6-58~6-74：抵押權之實行（相似度 80%）；頁 6-4~6-41：抵押權（相似度 75%） 3.實例演習系列—《民法(物權、身分法)》，許律師、陳律師著。頁 1-171~1-209：抵押權（相似度 75%）

### 【擬答】

一、1.按甲在乙所有土地上設定地上權，之後並建築別墅一棟，該別墅因屬由甲自行出資興建完成，由甲原始取得所有權。  
2.按建築物乃是獨立於土地之外，另一獨立的不動產。故雖然甲並非土地所有權人，且甲僅就該建築物（別墅）設定抵押權予債權人，自無不當之處。同時，因為甲就該土地享有地上權，該地上權乃是支持該別墅合法座落於乙之土地上的權源，乃屬別墅之從權利，依民法第八六二條第一項規定，抵押權之效力及於抵押物之從權利，因而於甲將該別墅設定抵押權予第三人時，抵押權之效力自然及於該地上權，不待當事人另行約定，亦不待登記。

二、1.按抵押權者，乃是支持抵押物經濟價值之權利的一種，故而依民法第八六〇條之定義性規定，抵押權乃是債務人或第三人（物上保證人）在不移轉標的物占有的前提下，提供標的物之經濟價值支配權予債權人（抵押權人），以擔保債權實現之權利。又，物權具有對世性，對於當事人之權義影響至鉅，因而民法物權編乃有「物權法定主義」之設，任何人不得自由創設物權之種類，亦不得任意變更物權之權利內容，否則當屬違反物權編之強行規定而屬當然無效。

2.於本題中，甲將自己所有別墅設定抵押權予債權人丙，甲就自己所有標的物加以處分，本得自由為之；然而依甲、丙所約定「抵押權」之內容，甲應將抵押物（即別墅）交由丙占有，惟觀諸民法第八六〇條之規定，此項約定之內容已

然違反民法物權編就抵押權所設之定義性規定，依「物權法定主義」，該規定應屬無效。

3. 惟應探討者，甲、丙間關於「移轉抵押物占有」之約定，雖然違反民法第八六〇條之規定，應屬無效；然而若甲、丙間關於抵押權內容之其他約定，並無任何抵觸民法規範之處，再加上如雙方當事人已依民法第七五八、七六〇條等規定完成書面契約與登記等要件，是否得認為：除去該「移轉抵押物占有」約定之部分，其餘部分仍可生抵押權設定之效力？按依民法第一一一條規定，法律行為之一部分無效者，原則上全部無效。但若除去部分亦可成立者，則其他部分，仍為有效。個人以為，甲、丙間雖然關於「移轉抵押物占有」部分違反法律規定，但其程度尚不及違反公序良俗等，同時其餘部分若再無任何違反法律之處，不妨認為甲、丙間之抵押權設定仍可有效成立，以適度顧及債權人丙之利益。

三、1. 按抵押權者，本為擔保抵押權人債權之實現而設定。但為了避免抵押人為了取得融資而被迫接受對其極為不利的約定，民法就「流押契約」設有禁制規定，此即民法第八七三條第二項之規定。然應注意者，本條項規定僅禁止當事人在債權尚未屆清償期之前，即約定將來於債權已屆清償期而抵押權人未及時受清償者，即可取得抵押物所有權以抵償之；但本條項規定所禁止的範圍，並不及於當事人於債權已屆清償期後，再透過約定的方式，將抵押物之所有權移轉予抵押權人以抵充其債權額。因此民法第八七八條始規定，於債權清償期屆至後，雙方當事人得以訂立契約的方式，使抵押權人取得抵押物之所有權。

2. 而今甲、丙就甲所有之別墅設定抵押權，以擔保丙之債權，承上所述，除去該「移轉占有」之約定外，該抵押權仍可有效成立。甲於被擔保債權已屆清償期，未能按時清償，惟經甲、丙雙方同意將清償期延後六個月，此種約定之性質乃屬「債之更改」，當事人可透過雙方合意的方式，有效為之，同時在甲、丙雙方意思表示一致時，新的清償期即已取代原來清償期之約定。

3. 惟甲、丙除了更改清償期外，又約定如甲未能於新更改之清償期按時清償者，即應將別墅所有權移轉予丙。此項約定即相當於在「清償期」未屆至前，即已為「流押契約」之約定，而此種約定正是民法第八七三條第二項所禁止者。是以甲、丙間關於丙取得別墅所有權之約定，應屬無效，丙訴請甲應將別墅所有權移轉登記於己，法院自不應准許之。

四、甲公司與乙地主訂立合建契約，由甲在乙之土地上興建大廈，並由甲、乙平分出售房地所得。甲另與丙營造公司訂約，由丙負責大廈之興建。大廈完工後，甲及乙在同一份定型化契約書上，分別以自己名義出賣大廈之其中一戶房屋及其基地之應有部分給 A，業已完成交付及所有權移轉登記手續，房屋價金及土地價金亦均已付清。本件定型化買賣契約書約定：「房屋有任何瑕疵，均由甲負責處理，與地主乙無涉」。房屋交付 6 年後，該屋因丙於興建過程未依照建築法規要求且偷工減料，以致發生傾斜情形，影響正常居住。請問：

(一) A 得否請求甲及乙分別返還房屋及土地之價金？(10 分)

(二) 如 A 立即僱工修繕，支出 200 萬元。該屋於修繕後，雖得正常居住，但因曾發生傾斜，其價值仍減少 100 萬元。A 得否請求甲、乙、丙及丙公司負責人丁連帶賠償合計 300 萬元？(15 分)

命題意旨	本題是個相當好的以「債」為主旨的題目，其中除了牽涉到合建契約的性質，更將「物之瑕疵擔保責任」與「不完全給付」的關連性，作了很好的連結。惟因本題中除了上述主題外，還涉及許多小議題，像是：法人與代表人間的連帶責任、不完全給付的法律效果等等，所以若想要有條理且完整的作答，並不容易。
答題關鍵	本題首應釐清甲、乙間合建契約的法律性質，並由此往下推衍甲、乙與丙之間的法律關係，以及甲、乙、A 之間的法律關係。將這個大方向掌握住之後，再繼續就 A 所得主張的「物之瑕疵擔保請求權」與「不完全給付損害賠償請求權」發揮，應該就算是個挺完整的答案了！
高分閱讀	1. 《債法總論》，李淑明著，頁 288~298。 2. 《債法各論》，李淑明著，頁 19~46。 3. 第 107 期法觀人考場特刊，民法第一、八題：買賣契約之瑕疵擔保責任（相似度 80%） 4. 實例演習系列一《民法(總則、債篇)》，徐律師著。頁 3-8~3-40：買賣契約（相似度 70%） 5. 經典試題系列一《民法(含總則、債、物權篇)》試題精選進階篇，李淑明著。頁 4-1~4-79：買賣契約之瑕疵擔保責任（相似度 80%） 6. 《2006 律師司法官歷屆試題詳解—民法》，頁 92-3~92-7：92 年司法官第二題（相似度 80%）

### 【擬答】

一、1. 關於合建契約之性質：

甲、乙訂立合建契約，由甲在乙之土地上興建大廈。「合建契約」並非民法債各所規範之有名契約，故應先究明其法律性質，才能判斷當事人間之權義關係。又，合建契約之型態相當複雜，因當事人之不同而有不同的安排，故關於其法律性質，不可一概而論。依題意，乙乃地主，只負責提供土地予甲，由甲負責興建事宜（因而之後甲才又與丙營造公司訂約，由丙負責實際興建工程），而在大廈興建完成後，甲、乙乃平分出售房地之所得，故甲、乙間之約定型態較類似於雙方共同出資，由乙提供土地，甲提供資金等，以經營興建大廈之事業，亦即較類似於民法第六六七條所定之合夥契約，故甲、乙雙方之權義關係，應類推適用合夥契約之規範。

2. 關於甲、乙、A 之間之法律關係：

在大廈興建完成後，由甲、乙共同為出賣人，將其中一戶房屋及其基地之應有部分出售並移轉予 A，甲、乙與 A 之間所成立者乃屬買賣契約，應屬無疑。又，甲、乙因經營合夥事務而對外負擔債務者，甲、乙就該債務負有連帶責任，

縱使甲、乙事先在同一份定型化契約書上載明：「房屋有任何瑕疵，均由甲負責處理，與地主乙無涉。」然而此種定型化契約條款，明顯使得買受人求償機會受到限制，同時亦與民法第六六七條以下所定合夥本質不符，因此依民法第二四七條之一規定，該定型化契約約款應屬無效。

### 3.A 之物之瑕疵擔保請求權：

- (1)而今在房屋交付予 A 之後，因丙偷工減料致該房屋發生傾斜，影響正常居住，則該房屋顯然具有足以減損其通常效用的瑕疵，且該瑕疵是於交屋之前即已存在（只是在交屋之後才顯現出來），依民法第三五四條規定，該房屋之出賣人甲、乙應對 A 負起物之瑕疵擔保責任。又，買受人 A 之物之瑕疵擔保請求權中，共有三種法律效果可茲主張，分別是：契約解除權、價金減少請求權，以及債務不履行損害賠償請求權。其中關於「債務不履行損害賠償請求權」部分，依民法第三六〇條規定，僅限於出賣人曾有保證品質，或出賣人有故意不告知瑕疵等情形，始有適用，而在本題中，甲、乙之行爲似乎並不該當本條規定，故 A 只能主張契約解除權或價金減少請求權。
- (2)惟 A 是在房屋交付六年之後，始出現房屋傾斜的瑕疵，依民法第三六五條規定，買受人如因物之瑕疵而得解除契約或請求減少價金者，應於物交付時起五年內主張，否則即不再得主張，是以 A 已不再得主張契約解除權與價金減少請求權。

### 4.A 之不完全給付損害賠償請求權：

- (1)又，除了物之瑕疵擔保請求權外，買受人 A 是否尚有不完全給付之債務不履行損害賠償請求權可茲行使？值得討論。按出賣人甲與丙簽訂契約，由丙負責實際興建工作，丙乃屬甲之履行輔助人，甲應爲丙之行爲負責，合先說明。而在興建過程中，因丙違反建築法規、偷工減料而致日後房屋發生傾斜，甲應爲丙之行爲負責，是以本題情形相當於因甲之不當行爲而致房屋發生瑕疵，甲之行爲顯屬未依債之本旨而爲給付，甲應依民法第二二七條不完全給付之規定對買受人 A 負債務不履行損害賠償責任才是。又，本項債務不履行損害賠償請求權之時效，應依民法第一二五條定之，故 A 在交屋後六年，仍得行使。
- (2)是故 A 得依民法第二二七條規定，向甲、乙主張不完全給付之債務不履行損害賠償請求權，而其法律效果則視該「不完全」情形可否除去，而分別準用給付不能或給付遲延的規範。依題意，若房屋傾斜情形相當嚴重，無法修復，或縱使修復，其市場價值仍受相當影響者，則 A 得主張該「不完全」情形無法除去，而準用民法第二五六條規定，主張解除契約，進而向甲、乙請求返還房屋及土地之價金。反之，若傾斜情形未達無法修復之程度，且甲、乙願意修復，則 A 只能準用給付遲延之規定請求損害賠償，而不得主張解除契約。

## 二、1.A 得請求損害賠償的範圍：

承上所述，在房屋交付予 A 六年之後，A 只能向出賣人甲、乙請求不完全給付之損害賠償。而依民法第二二七條規定，A 所得請求之範圍，除了因債務人不完全給付行爲所導致之履行利益損害（瑕疵損害）之外，更可包括 A 之固有利益因而所受損害（瑕疵結果損害）。又，不論是「瑕疵損害」或「瑕疵結果損害」，依民法第二一六條規定，均可包括「所受損害」（直接損害）與「所失利益」（間接損害）。

### 2.損害賠償之方法：

在討論 A 所得請求賠償之數額前，應先究明：A 自行僱工修繕，而逕請求以金錢賠償之，是否於法有據？依民法第二一三條以下規定，民法所定損害賠償方法，雖以回復原狀爲原則，但依同條新增訂之第三項規定，債權人得請求支付回復原狀所必要之費用，以代回復原狀。故而 A 得請求賠償回復原狀所必要之費用，以代回復原狀。

### 3.債務人爲何人？

- (1)又，關於債務人部分，甲、乙應對 A 負起不完全給付之損害賠償責任，前已說明；惟 A 得否對丙及丙公司之負責人丁請求賠償？誠有疑問。按在本題中，A 與丙之間並無直接契約關係，故 A 至多只能從侵權行爲法找尋請求權基礎。按建築法規之制定，在於保護建築物之結構安全，並藉以保護不特定大眾之生命與財產安全，是以建築法規應可認屬民法第一八四條第二項所稱之「保護他人之法律」，違反本條項規定者自應負起侵權行爲損害賠償責任。又，丙公司在興建過程中未依顯建築法規要求且偷工減料，丙公司之負責人丁自然難辭其咎，依民法第二十八條規定，代表人在執行職務範圍內所爲之侵權行爲，亦屬法人之侵權行爲，法人應爲此負起侵權行爲責任，並與代表人共同對被害人負起連帶損害賠償責任。是以，A 得依民法第一八四條第二項及民法第二十八條規定，向丙公司及代表人丁請求侵權行爲損害賠償，同時丙、丁之間應負連帶責任。
- (2)甲、乙因經營合夥事務對外負有債務者，應負連帶債務責任，前已敘及。惟甲、乙、丙、丁之間是否又應負共同連帶責任？則有疑問。按 A 對甲、乙之請求權基礎乃債務不履行損害賠償請求權，而 A 對丙、丁則是侵權行爲損害賠償請求權，二者間本不生連帶之關係；惟如甲、乙對於丙公司之違反建築法規且偷工減料行爲有明知或可得而知之情形，而同時該當侵權行爲之要件者，A 自得依民法第一八五條規定主張甲、乙、丙、丁應負共同侵權行爲損害賠償責任，自不待言。

### 4.小結：

今 A 自己僱工修繕，支出費用 200 萬元，此乃爲了使 A 之履行利益（房屋）所受損害得以回復所支出之費用，性質上乃 A 之履行利益所受直接損害，A 當得向甲、乙請求損害賠償。又，除此之外，該房屋價值在修復之後仍有 100 萬元減損，此乃市場價值爲反應瑕疵而產生的調整，性質上屬於 A 之履行利益部分所受間接損害，且其性質上無法回復原狀，依民法第二一五條規定，A 得請求以金錢賠償之。故 A 得向甲、乙請求連帶賠償 300 萬元，或向丙、丁請求連帶賠償 300 萬元。

## 【參考資料】

《月旦法學雜誌》第 129 期，頁 5～32：承攬瑕疵擔保責任重要實務問題，詹森林著。