

《民法》

試題評析

第一題：涉及婦女「生育自主決定權」受侵害時，應如何適用侵權行為與契約之相關規定；另外，同時涉及「醫療行為是否適用於消保法上企業經營者責任」。屬於新聞時事題，亦為實務上存在已久的重大爭議。

第二題：係測驗一般繼承與「代位繼承」，屬於繼承編的基本考題。只要對於繼承人、應繼分與代位繼承之相關規定（民法第1138條、第1140條、第1144條）有所瞭解，即可完整作答。

甲、申論題部份：

一、甲孕婦至乙醫院做產前檢查，經過羊膜穿刺檢查，經丙實習技術員判定胎兒之染色體正常。其後，甲產下A子為唐氏兒。甲痛不欲生，與A子同時向乙醫院及丙技術員請求損害賠償，是否有理由？（25分）

答：

(一)甲孕婦得依民法第184條第1項前段、第195條第1項，向丙技術員主張侵權行為財產上與非財產上之損害賠償。說明如下：

- 1.依民法第184條第1項前段規定，因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。又民法第195條第1項前段規定，不法侵害他人之身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操，或不法侵害其他人格法益而情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。此合先說明。
- 2.本題丙技術員從事羊膜穿刺、新生兒篩檢之工作，本應盡善良管理人之注意義務；惟因其錯誤之判定，致使甲孕婦育下患有唐氏症之胎兒，係屬有過失。又最高法院判決指出，類似本例之情狀，所侵害甲之權利係為孕婦之「生育自主決定權」；甲本有依新生兒篩檢之檢查結果，自主決定是否生育之權利，惟因丙技術員之過失行為，致其「生育自主決定權」受損，兩者間具有相當因果關係。
- 3.綜合上述，甲可依民法第184條第1項前段、第195條第1項，向丙主張侵權行為財產上與非財產上之損害賠償。
- 4.財產上損害責任範圍因果關係，應以甲因此所增加之特殊照護費用為限
 - (1)本件財產上責任範圍，亦即「損害」範圍，應以甲因此增加之對唐氏兒之「特殊照護費用」為限。甲並負擔舉證此項特殊照護費用之責任。蓋生命之誕生對於父母而言，無論是否殘疾，是否能夠成損害，殊為本件認定上之問題。然而，無論是本國實務或者比較法之探討，如肯定甲因此所增加之所有費用，例如一般性之照顧費用、扶養費用，均能向他人請求損害賠償，無異宣告該新生兒本身即為損害，忽略各種親情上、倫理上之基礎，因此，責任範圍之因果關係，應以甲因此所增加之特殊照護費用為限。

(二)甲孕婦對乙醫院之請求權基礎，分析如下：

- 1.甲得依民法第544條、第227條第1項、第227條之1，對乙主張契約上之財產上與非財產上之損害賠償。
 - (1)新生兒篩檢契約為使用醫療服務之契約，得將其評價為類似委任契約之無名契約。本件中醫療契約之主體為甲孕婦與乙醫院，丙技術員為乙醫院之使用人或受僱人，丙有過失已如(一)所述，依民法第224條規定，按債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意或過失時，債務人應與自己之故意或過失負同一責任；故乙應為丙之過失所致之不合乎債之本旨的給付負擔責任。
 - (2)依民法第544條規定，受任人因處理委任事務有過失，或因逾越權限之行為所生之損害，對於委任人應負賠償之責；又民法第277條第1項規定，因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因此，甲得依上述民法之規定，向乙主張契約上之損害賠償（指財產上之損害賠償而言）。
 - (3)另外，依民法第227條之1規定，債務人因債務不履行，致債權人之權利受侵害者，準用第192條至第195條及第197條之規定，負損害賠償責任。故甲得依民法第227條之1準用第195條第1項，向乙醫院請求非財產上之損害賠償（即精神慰撫金部分）。
- 2.甲可依民法第184條第1項前段、第188條第1項，向乙主張侵權行為損害賠償。

本件丙成立民法第184條第1項前段之侵權責任，已如(一)述。又依民法第188條第1項本文規定，受僱人

因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與行為人連帶負損害賠償責任；本題丙為乙之受僱人，丙係執行業務侵害他人權利，甲自可依民法第184條第1項前段與第188條第1項，向乙主張侵權行為損害賠償之僱用人責任。

3. 甲可否對乙主張消保法上企業經營者之責任，此涉及「醫療行為是否適用於消保法上企業經營者責任」？對此，學說與實務尚有爭議，茲分述如下：
- (1) 肯定說：按醫療行為本屬消費行為，且現行消保法中並無將醫療機構所提供之服務排除，故醫療機構所提供之服務，仍有消保法應確保無安全或衛生上之危險等規定之適用。
 - (2) 否定說：按醫療過程充滿危險性，且治療結果充滿不確定性，若將消保法之無過失責任適用於醫療行為，醫師為降低危險行為量，將傾向選擇消極、安全的醫療措施（例如藥物控制），而捨棄對某些病患較為適宜之醫療手段（例如手術），反而不能達成保護消費者的目的；甚至採取「防禦性醫療措施」，以免訴訟之煩，此舉反而造成社會成本之浪費。再者，醫療法第82條規第2項規定，醫療機構及其醫事人員因執行業務致生損害於病人，以故意或過失為限，負損害賠償責任。故醫療行為，應不適用消保法。
 - (3) 小結：以上二說，迄今仍存有爭議，主管機關（行政院消費者保護委員會）係採肯定見解，認為醫療服務行為固具有特殊性與高度之專業性，然其與國民生活衛生健康安全攸關，消保法係屬消費者保護基本法之性質，為貫徹消保法保障消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質之立法目的，應認為醫療服務行為仍屬於「服務」之一種，醫師對消費者所提供之醫療服務為消費關係，而有消保法之適用，不宜專就醫療行為作特別規定而排除之，且外國立法例亦未將醫療行為自服務中予以排除。又，法院實務早期亦採肯定見解；惟近年法院似傾向於否定說，認為醫療行為本質上係高度風險之行為，為避免醫療人員為求自保反而對病患造成不利，應以目的性限縮之方式，將醫療行為排除於消保法適用之範圍。

二、代位繼承之意義與立法目的為何？（5分）甲（男）與亡妻乙共有子女丙、丁、戊，甲喪偶後未再婚。丙已婚，丙妻為A，丁已婚，丁夫為B，戊未婚。丙與A育有子女C、D二人，丁與B育有一子E。今甲與丙出遊時，遭意外，丙先死，甲於丙死後三日死亡，甲與丙均未立遺囑。試問：甲之繼承人是誰？（5分）其遺產應如何分配？（5分）丙之繼承人是誰？（5分）其遺產應如何分配？（5分）

答：

- (一)「代位繼承」之意義與立法目的：
所謂「代位繼承」，即民法第1140條規定：「第1138條所定第一順序之繼承人，有於繼承開始前死亡或喪失繼承權者，由其直系血親卑親屬代位繼承其應繼分。」本制度之立法意旨，係為依據我國傳統之社會觀念，維護各房、各子股間之公平，以及對於繼承期待權之公平而設。
- (二)甲之繼承人為丁、戊及代位繼承人C、D：
依民法第1138條第1款、第1139條之規定，甲之第一順序繼承人應為丙、丁、戊三人；惟丙先於甲死亡，依據民法第1140條之規定，自應由其直系血親卑親屬代位繼承其應繼分。故本件甲之繼承人為丁、戊及代位繼承人C、D。
- (三)甲之遺產分配依應繼分為丁、戊各三分之一、C、D各六分之一：
按代位繼承制度依多數學說見解雖係固有權，然依民法第1140條規定，其應繼分應承襲該被代位之繼承人。本題甲未有任何遺囑之立，故依民法第1141條之規定，其應繼分之分配應為丁、戊各三分之一、C、D各六分之一。
- (四)丙之繼承人為A、C、D：
依民法第1138條第1款、第1144條第1款之規定，本件丙之繼承人為第一順序繼承人（即其直系血親卑親屬）C、D與其配偶A。
- (五)丙之遺產分配依應繼分為A、C、D各三分之一：
本題丙未立有任何遺囑，故依民法第1141條、第1144條第1款之規定，繼承人A、C、D之應繼分應各為三分之一。

乙、測驗題部份：

- C 1 甲（夫）乙（妻）有未成年子女三人 A、B、C，甲母為丙，乙父為丁，甲兄為戊。今丙死亡，未留遺囑。丙之遺產繼承人為何？
 (A)甲、乙、戊 (B)甲、A、B、C、戊 (C)甲、戊 (D)甲、乙、丁、戊
- A 2 地上權之成立及生效，應具備下列何種要件？
 (A)僅以有成立地上權之意思表示，並應為有效之登記 (B)須有地租給付之約定
 (C)須有地上權存續期間之約定及登記 (D)尚須有土地之交付及地租給付為必要
- b 3 甲地為袋地，致長年以來甲都通行乙地以至公路，並由甲對乙如期給付一定之償金，但後來甲將其地出賣於 A，乙則要求 A 應加倍給付通行費，否則不讓 A 通行。下列敘述，何者正確？
 (A) A 得向甲主張權利瑕疵擔保責任
 (B) A 如拒絕支付償金，乙得阻止 A 之通行
 (C) A 如拒絕支付償金乙亦得以債務不履行為理由請求懲罰性賠償
 (D) A 無拒絕支付償金之理由，但償金過高可請求法院裁定之
- A 4 附停止條件之法律行為，於條件成就時，其效力如何？
 (A)發生效力 (B)失其效力 (C)效力未定 (D)得撤銷
- D 5 甲（父）乙（母）之子為丙，丙年 10 歲，甲乙之好友丁遺贈丙房屋一棟。下列敘述，何者為錯誤？
 (A)丁遺贈丙之房屋，為丙之特有財產
 (B)該房屋由甲乙共同管理
 (C)甲乙對該房屋有使用、收益之權
 (D)甲乙應將該房屋之管理、使用、收益之狀況，向親屬會議定期報告
- C 6 下列各物，何者非抵押權效力之所及？
 (A)不動產設定抵押後所增建但無獨立性之部分
 (B)抵押權生效後，非依物之通常使用，由抵押物拆解之重要成分
 (C)抵押標的物係為地上權，但係由地上權人所建之地上物
 (D)為抵押物之從物及從權利
- A 7 契約上附隨義務之發生依據為：
 (A)誠實信用原則 (B)權利不可侵害之原則 (C)禁止雙重得利原則 (D)違反潔手之法理
- D 8 甲（男）乙（女）為夫妻，有一子為丙，丙年 19 歲。甲弟為丁，丁年 40 歲，丁妻為戊，戊年 36 歲。甲於民國（下同）96 年 6 月死亡，丁戊欲收養丙。下列敘述，何者正確？
 (A)該收養為無效，因戊之年齡未長於丙 20 歲以上之要件
 (B)該收養為無效，因丁與丙係屬輩分不相當之三親等旁系血親
 (C)該收養為無效，因戊與丙為輩分相同之四親等旁系姻親
 (D)丁戊收養丙應得乙之同意
- A 9 下列何者，非屬抵押權所擔保之範圍？
 (A)未經登記之約定遲延利息 (B)已登記之違約金
 (C)抵押所生之保全費用 (D)強制執行費用

- D** 10 甲向乙購買 A 機器一套，下列何者為雙方契約所生的附隨義務？
 (A) 甲支付價金的義務 (B) 乙交付 A 機器的義務
 (C) 乙移轉 A 機器所有權的義務 (D) 乙告知 A 機器使用方法的義務
- A** 11 下列何者為雙方行為？
 (A) 贈與 (B) 遺囑 (C) 終止租約 (D) 法定代理人之承認
- B** 12 甲、乙、丙、丁、戊共同合資購買五層樓房一棟，約定各管一、二、三、四、五樓，約定書並載明，將來分割時即以分管約定為分割共有物之協議，16 年後戊逕自將五樓分管權出讓於惡意之 A。下列敘述，何者正確？
 (A) A 雖與戊成立買賣，但表示分管約定不能拘束他，故可取得一樓之分管權
 (B) 甲不贊同 A 之主張，而要求依分管協議為分割之登記，但丙以分割登記請求權已因時效完成而消滅
 (C) 戊讓與五樓，甲等四人無以相同條件優先購買之權
 (D) A 受讓一樓之目的不能達成時，A 不可以對戊主張債務不履行責任
- A** 13 甲（男）乙（女）為男女朋友，乙於 93 年 1 月 8 日產下一子丙，乙為丙之生母，甲為丙之生父；96 年 5 月 12 日甲乙結婚。下列敘述，何者正確？
 (A) 丙視為甲之婚生子女 (B) 丙為甲之非婚生子女 (C) 丙推定為甲之婚生子女 (D) 丙推定為乙之婚生子女
- C** 14 甲醫師為乙病患看診後，洩漏乙的病情，構成何種契約上的損害賠償責任？
 (A) 給付不能 (B) 給付遲延 (C) 不完全給付 (D) 給付拒絕
- A** 15 甲男 9 歲，未得父母同意，以零用錢購買三明治，其買賣契約效力如何？
 (A) 有效 (B) 無效 (C) 效力未定 (D) 得撤銷
- B** 16 甲（男）乙（女）為夫妻，96 年 3 月起甲與丙（女）合意性交；乙自同年 6 月起與丁（男）合意性交。同年 7 月，乙以甲丙合意性交向法院請求離婚。下列敘述，何者正確？
 (A) 乙不得請求判決離婚
 (B) 乙得請求判決離婚
 (C) 乙得請求判決離婚，及因判決離婚而陷於生活困難相當贍養費之給與
 (D) 乙得請求判決離婚，及因判決離婚而受之非財產上之損害賠償
- C** 17 下列何種契約為要物契約？
 (A) 買賣契約 (B) 租賃契約 (C) 押租金契約 (D) 贈與契約
- D** 18 東海大學在法律性質上為下列何者？
 (A) 行政法人 (B) 非法人團體 (C) 社團法人 (D) 財團法人
- B** 19 甲將自己之土地為乙設定地上權，乙則以地上權為標的，為丙設定抵押權向丙貸款 50 萬元，但丙則以對乙之地上權所享有之抵押權，連同 50 萬元之債權為標的，向丁設定權利質權借得 30 萬元，惟最後丙卻自乙取得地上權。下列敘述，何者正確？
 (A) 本案丙自己取得乙對甲地之地上權後，乙之地上權、丙之抵押權及丁之質權皆因混同而消滅
 (B) 案中各該權利皆不生混同之效力
 (C) 僅甲、乙之權利生混同之效力
 (D) 僅丙、丁之權利發生混同之效力
- D** 20 甲（男）乙（女）於 93 年 3 月結婚，96 年 3 月離婚，甲乙未約定夫妻財產制。甲於婚姻關係存續中之勞力所得扣除關係存續中所負債務後，為 300 萬元；乙於婚姻關係存續中無勞力所得，無債務，有因繼承取得之 900 萬元。下列敘述，何者正確？
 (A) 甲得向乙請求剩餘財產差額之分配為 300 萬元 (B) 甲得向乙請求剩餘財產差額之分配為 600 萬元
 (C) 乙得向甲請求剩餘財產差額之分配為 300 萬元 (D) 乙得向甲請求剩餘財產差額之分配為 150 萬元
- A** 21 在銀行定型化借貸契約中，約定借貸之保證人拋棄先訴抗辯權，其效力如何？
 (A) 有效 (B) 無效 (C) 效力未定 (D) 得撤銷
- C** 22 甲（男）乙（女）於 93 年 1 月 28 日結婚後，甲乙未約定夫妻財產制，甲或乙於下列何種情形，不得請求法院宣告改用分別財產制？
 (A) 甲或乙依法應給付家庭生活費用而不給付
 (B) 甲或乙之財產不足清償其債務
 (C) 甲乙於 94 年 3 月至 12 月期間，因甲被公司調派至香港工作而不同居
 (D) 甲或乙不當減少其婚後財產，而對他方剩餘財產分配請求權有侵害之虞
- A** 23 下列何者非屬財團法人之機關？
 (A) 股東會 (B) 董事 (C) 監察人 (D) 清算人
- C** 24 甲因已購買新車，乃將舊車出賣於乙，但由於新車尚未由廠商交貨，甲要求向乙租用，俟新車送到之後再將舊車交予乙，乙表同意。則下列敘述，何者正確？
 (A) 本案甲仍為舊車之所有人，甲、乙間僅生買賣契約之效力而已
 (B) 甲、乙間成立附條件之買賣，買賣契約應俟甲交付舊車於乙後始生效力
 (C) 甲、乙就舊車已生物權變動之效力，該車之所有權已歸乙所有
 (D) 舊車之所有人雖已歸屬乙，但因甲尚未交付於乙，甲對乙尚有債務不履行責任之問題
- D** 25 法定代理人對限制行為能力人所訂契約之承認，其性質屬下列何種權利？
 (A) 債權請求權 (B) 物權請求權 (C) 抗辯權 (D) 形成權