

九十九年地方政府特種考試試題及解答

三等考試

民法

功名文教機構

陳律師

www.exschool.com.tw www.exschool.com.tw www.exschool.com.tw

甲、申論題部分：(50分)

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、按關於身份法益受侵害時，得否請求非財產上之損害賠償，向有爭議，惟新修正之民法第一九五規定，不法侵害他人之身體、健康、名譽、信用、自由等，或不法侵害其他人格法益情節重大者，被害人雖非財產上之損害，亦得請求賠償相當之金額。前項請求權，不得讓與或繼承。但以金額賠償之請求權已依契約承諾，或已起訴者，不在此限。前二項規定，於不法侵害他人基於父、母、子、女或配偶關係之身份法益而情節重大者，準用之。是故侵害身份法益情節重大者，亦得請求非財產上之損害賠償。
- 二、依題示，甲孕婦至乙醫院做產前半膜穿刺檢查，經丙實習技術員因過失未能正確判讀檢查報告，而錯誤認定胎兒染色體正常，因而致甲未能為即時處置而產下A子為唐氏兒，丙之過失行為已致甲受有損害，故丙之行為已該當民法第一八四條第一項前段之侵權行為。
- 三、又如前述，甲因產下之A子為唐氏兒，甲需負擔日後之醫療及增加生活上之支出，所造之財產上損害得向丙請求損害賠償。另依民法第一九五條第三項規定，甲無法享有正常之為人母的天倫之樂，而造成身份權之侵害，亦得向丙請求非財產上之賠償。而依民法第一八八條第一項規定，受雇人於執行職務時加損害於第三人時，僱用人應與受雇人負連帶損害賠償責任，故依侵權行為之法則，乙醫院應與丙對甲負連帶損害賠償責任。
- 四、再者，甲至乙醫院進行產檢，雙方訂有醫療之契約，而丙受雇於乙醫院執行產檢之行為，從契約履行而言，丙為乙醫院之履行輔助人，依民法第二二四條規定，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。是以，丙之判讀錯誤之過失，乙應與之負同一責任，故乙就契約履行上有不完全給付之債務不履行，依民法第二二七條之一規定，債務人因債務不履行，致債權人之權利受侵害時，亦準用民法第一九五條之規定，請求權損害賠償，併予說明。
- 五、末者，因A之唐氏症乃起因於本身染色體不正常的問題，非肇因於丙或乙之行為，與之無相當因果關係，丙、乙之行為對於A而言，並無侵權行為或債務不履行之情事，故無損害賠償之問題。

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、依民法第一一四〇條規定，第一一三八條所定之第一順位繼承人，有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。詳言之，乃被繼承人之直系血親卑親屬，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其繼承順序之位，而繼承被繼承人之遺產之謂。該制度乃因對於繼承期待權之尊重與公平之原理而來，認為由被繼承人之孫子女繼承其亡父、母生存時所得之應繼分，意在保護被代位人之繼承人之繼承期待利益，並符合公平之原則。代位繼承之效力為代位繼承人代位繼承被代位繼承人之應繼分，其應繼分與被代位繼承人之應繼分相同。

二、丙之繼承人：

(一)民法第一一三八條規定，遺產繼承人，除配偶外，依左列順序定之，第一順位繼承人則為被繼承人之直系血親卑親屬。另配偶與第一順位繼承人共同繼承時，其應繼分與他繼承人平均，民法第一一四四條定有明文。

(二)承上，丙與A妻育有C、D二子女，今丙因意外身亡，其繼承人依民法第一一三八條第一款規定為A、C、D三人，應繼分各為三分之一。

三、甲之繼承人：

(一)又甲與乙育有丙、丁、戊三位子女，乙妻早亡，丙與甲出遊遇難，並先於甲死亡，故依繼承同時存在原則，得為甲之繼承人依民法第一一三八條第一款規定為丁、戊。

(二)惟就丙子部分雖非甲之繼承人，但依民法第一一四〇條規定，丙之直系血親卑親屬C、D得代位丙繼承。

(三)綜上，甲之繼承人為丁、戊、C、D(CD為丙之代位繼承人)，又同一順序之繼承人有數人時，按人數平均繼承，是丁、戊之應繼分各為三分之一；CD二人共同繼承三分之一，故每一人各六分之一。

乙、測驗題部分：(50分)

(C)01.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)02.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

(D)03.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)04.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)05.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)06.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)07.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)08.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)09.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、丙的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