法律網
ank.com.tw
裁判書
全新檢索功能
全文內容、裁判案由、裁判主文
裁判日期、相關法條
源資訊
專線
509-3536
L WEEKLY
周刊
周出刊
訂閱
全幣400元
訂 閱
劃撥
號
4377
戶
司法周刊

與時俱進

蔡華凱教授談涉外民事事件

臺南地院日前邀請中正大學法律學系蔡華凱教授主講「現代涉外民事事件的理論與實務—從民事到家事」。莊崑山院長致詞表示，在國際往來頻繁的現代，涉外民事之紛爭與日俱增，且涉及內外國私法之衝突，從事審判工作應隨著社會的變遷與進步，增進專業知能，與時俱進。

蔡教授首先分享二則涉外民事訴訟事件，說明國際裁判管轄權之重要性；同時說明現代國際私法之範疇，包含國際裁判管轄之認定、準據法之選擇，以及外國裁判之承認執行。

蔡教授表示，涉外民事事件應遵守「先程序後實體」之原則，受訴法院依職權調查，直接的判斷國際裁判管轄權之有無，然因我國相關規定付之闕如，僅能以比較法參考外國立法例，並與我國固有的民事法體系加以整合。我國可參考同為大陸法系之德國及日本之法規，將國際裁判管轄權區分為直接及間接國際裁判管轄，前者為人民向法院起訴，法院直接判斷是否應受理該涉外民事事件；後者則為外國法院確定判決之承認。

蔡教授接著說明，間接管轄之認定，強制執行法第4條之1定有請求許可執行之訴。另民事訴訟法第402條第1項第1款規定，依我國法律，外國法院無管轄權者，不認其效力；該條文係參考德國及日本之立法例，將間接管轄之認定依照直接管轄判斷，我國通說亦認為該條文之管轄權即指國際裁判管轄權而言。此外，我國家事事件法第53條則對於涉外婚姻事件設有直接管轄之明文規定，惟其他涉外民事及家事事件則無明文規定，仍須類推適用土地管轄之規定。

蔡教授強調，依現代國際私法學之理論，法院首先應透過前述判斷基礎，決定其對該涉外事件是否具有國際裁判管轄；此亦為法庭地國之決定。當我國為該涉外事件之法庭地國時，則依我國涉外民事法律適用法選擇準據法，進行實體審理而為裁判。

（本文由臺南地院提供）

保護兒童人權

新竹地院舉辦兒童證人研習課程

新竹地院為瞭解兒童證人在面臨司法程序之身心狀況，並提升兒童證人法庭訊問技巧，日前與財團法人天主教善牧社會福利基金會合辦系列課程，由新北市家庭暴力暨性侵害防治中心臨床心理師金融女士主講「認識兒童證人身心能力及司法鑑定」，以及臺灣大學心理系趙儀珊助理教授主講「兒童證人意願之評估與鑑定」，計有法官、調解委員、程序監理人及新竹縣（市）社工人員等多人參與。

主持人黃惠玲庭長致詞表示，為避免兒童因面臨司法程序而造成心理或精神上的創傷，除非必要不宜讓兒童出庭；並須整合各項資源，關注兒童證人之身心照護，維護其法律上權益。

臨床心理師金融以多年協助訊問兒童證人之實務經驗，認為兒童證人應具備能分辨想像與現實、可理解口語訊息以及可使用口語表達意見之基本能力。而影響兒童證人法庭表現之因素有焦慮、憂鬱、恐懼及擔心作證的結果，有些兒童證人甚至會出現過分警覺、逃避等創傷後壓力症候群之症狀。因此，社工陪同的角色就非常重要，必須扮演幫助兒童證人維持情緒穩定，以提供可信度高的證詞；另一方面也必須協助司法人員使用適當的詢問方式，減少孩子因為心理層面之問題，而影響判斷。

趙儀珊助理教授表示父母會因為離婚而立即面臨親子關係、教養及經濟上等問題，孩子則必須承受父母間的衝突問題，以及失去父母的教養、經濟支持等困境，以致對孩子身心產生負面的影響。且從實務中發現，涉及監護權判定的兒童或青少年，會產生沒有明確或正當之理由就詆毀被其敵意化的父母，而不會感到內疚或罪惡感，此稱為親子疏離症候群（Parental Alienation Syndrome）。因此，在詢問兒童證人時，首先必須花費足夠的時間與孩子建立關係，以取得他的信任，除非在兒童無法有所回應時，儘量以開放式問題詢問，才能讓孩子平實的陳述，說出其內心真正的想法。趙教授分別就遭受兒虐、性侵、目睹家暴等兒童之狀況，說明詢問技巧之重要性，並介紹不同的詢問兒童證人之方式。藉由分組練習、討論及經驗分享，與會者提出諸多詢問兒童證人所面臨之問題，再由趙教授詳實解說。透過詢問方式之演練與反思，更能深刻習得詢問兒童證人之技能。

證人的調查程序是司法審判程序的重要環節，為避免兒童證人遭受誤導或誘導而為陳述，必須重視兒童證人的心理層面的照護與協助，輔以妥適的詢問方式，減輕孩子在法庭上陳述的精神壓力，方是司法在維護兒童最佳利益的具體表現。

（本文由新竹地院提供）

（文接二版）

完畢前，繼承人對特定物之公同共有權利尚無法自一切權利義務公同共有之遺產中單獨抽離而為處分，使拍定之第三人得因一部遺產權利加入全部遺產之公同共有關係，是執行法院尚不得逕行拍賣債務人對於遺產之公同共有權利，應待遺產分割完畢，再就債務人分得之特定財產為拍賣。

肆 評述

按共同繼承人就共同繼承財產之全部有其應繼分，但其應繼分乃係有不確定的、潛在的性質，且應繼分係指各繼承人對於遺產上之一切權利義務所得繼承比例，並非對於個別遺產之權利比例。因此，各共同繼承人個人亦不能處分個別的繼承財產上之權利，惟如共同繼承人全體同意處分個別的繼承財產者，則並無不可。至於共同繼承人將其應繼分轉讓於第三人，而使該第三人與其他共同繼承人成立公同關係者，自為共同繼承關係性質上所不許，但如得其他共同繼承人同意，而將自己應繼分轉讓於其他共同繼承人，則應無不可之理由（類推民§683）[6]。如依肯定說學者認為：在循不動產的執行程序拍賣債務人公同共有權利前，仍必須先扣押債務人對不動產公同共有的權利。由於債務人對不動產公同共有的權利並無所謂第三債務人存在，所以扣押命令僅須禁止債務人處分對不動產公同共有的權利即可，同時依強制執行法第11條第1項及未繼承登記不動產辦理強制執行聯繫辦法第10條後段的規定，囑託地政機關就債務人的應繼分辦理查封登記。查封後執行法院再依強制執行法第117條後段「命令讓與」的規定以不動產的拍賣程序進行變價云云，無疑將繼承關係加入非繼承人，自與繼承本質不合。且強制執行法第117條規定：「對於前三節及第一百十五條至前條所定以外之財產權執行時，準用第一百十五條至前條之規定，執行法院並得酌量情形，命令讓與或管理，而以讓與價金或管理之收益清償債權人」。然依強制執行法第115條至第116條之1的規定，似乎無法尋得執行法院得以不動產的執行程序拍賣債務人公同共有權利的依據。另依「未繼承登記不動產辦理強制執行聯繫辦法」第10條規定：「執行法院對於未辦理繼承登記之不動產實施查封時，應開列不動產標示，被繼承人、全部繼承人或遺產管理人或遺囑執行人之姓名、年齡、出生地、住居所，囑託該管地政機關辦理查封登記。如被繼承人或全體繼承人為債務人者，應於不動產登記簿記載就全部為查封登記；如係一部分繼承人為債務人者，應載明係就該繼承人應繼分為查封登記。地政機關辦理完畢後應即函復執行法院，並副知該管稅捐稽徵機關。」則查封應繼分，該應繼分係各繼承人對於遺產上之一切權利義務，所得繼承之比例，並非對於個別遺產之權利比例（最高法院70年度台上字第3395號、75年度台上字第528號判決等）。其包括債權及債務，如予以查封，是否僅查封債權而置債務於不顧呢？如為查封登記，似指特定之標的，又不包括債務在內，亦與應繼分本質不相符。最高法院80年度台上字第2553號判決、83年度台上字第1588號判決所持見解，尚有斟酌之餘地。

至於最高法院97年度台抗字第355號裁定意旨與最高法院99年度台抗字第392號裁定意旨，前後見解未臻一致。按應繼分與應有部分不同，應繼分乃係具有不確定的、潛在的性質，且係指各繼承人對於遺產上之一切權利義務所得繼承比例，並非對於個別遺產之權利比例，與應有部有係指對具體物之權利行使比例不同。共同繼承人於遺產分割前，對遺產為公同共有（民§1151），故對遺產僅有應繼分，此應繼分係存在於所有遺產（包括債權、債務）上，欲以換價之方法而使之存在於具體物上，洵屬殊難想像。唯一之途，僅有分割遺產後，再查封拍賣繼承債務人分得之物，始為正辦。

另司法院院字第1054號(二)解釋認：「公同共有物未分割前，公同共有人中一人之債權人，……而對於該公同共有人公同共有之『權利』，得請求執行」，其執行方法應依強制執行法第二章第五節關於對於其他財產之執行方法為之[7]，而非依不動產之執行方法為之。易言之，其對於該公同共有人公同共有之「權利」，得請求執行，應指：如合夥之利益分配（民§676），或繼承遺產中，有孳息收入而有分配之約定而得受分配者而言，絕非得對公同共有之遺產為執行。又司法院釋字第562號解釋，乃係針對土地法第34條之1第1項、第5項，為解決具體之公同共有物（包括應有部分）之處分所為之詮釋。但該號解釋如同土地法第34條之1第1項、第5項之立法，忽略應繼分應包括債務在內，且並非存在具體物上，不能如應有部分計算其權利比例。再者，物權法第828條第2項之增訂，亦僅是為解決具體之公同共有物（包括應有部分）之管理及保全而已，不能與應繼分相提並論。

綜上，對應繼分得否強制執行，本文認以否定見解為當。

伍 結論

按應繼分係指各繼承人對於遺產上之一切權利義務所得繼承比例，並非對於個別遺產之權利比例，與應有部分係指對具體物之權利行使比例不同。共同繼承人將其應繼分轉讓於第三人，而使該第三人與其他共同繼承人成立公同共有關係者，自為共同繼承關係性質上所不許。基此，自不宜針對應繼分為查封、查封登記，進而予以拍賣。此外，依「未繼承登記不動產辦理強制執行聯繫辦法」第10條規定所為繼承人應繼分之查封登記，依理而言，查封應繼分，該應繼分係泛指各繼承人對於遺產上之一切權利義務，所得繼承之比例，並非對於個別遺產之權利比例。尚且包括債權及債務，如予以查封，是否僅查封債權而置債務於不顧呢？如為查封登記，似指特定之標的，又不包括債務在內，亦與應繼分本質不相符。基此，對應繼分之執行，執行法院尚不得逕行拍賣債務人對於遺產之公同共有權利，應待遺產分割完畢，再就債務人分得之特定財產為拍賣。

（作者為最高法院審判長兼代理庭長）