對應繼分之強制執行

文／許澍林

壹 前言

按應繼分係各繼承人對於遺產之一切權利義務，所得繼承之比例，並非對於個別遺產之權利比例。故在遺產分割前，係屬全體繼承人公同共有，並無應有部分可言，各繼承人尚不得按其應繼分之比例行使權利（最高法院84年度台上字第1922號判決參照）。因之繼承人中一人之債權人可否對該繼承人之應繼分聲請強制執行，洵有疑義。對此問題，最高法院97年度台抗字第355號裁定認為：「公同共有物未分割前，公同共有人中一人之債權人，雖不得對於公同共有『物』聲請強制執行，而對於該公同共有人公同共有之『權利』，得請求執行，已經司法院院字第一〇五四號(二)解釋在案，該解釋既未區分一般公同共有及因繼承而公同共有之權利，復未限縮於僅為『查封』之執行，且債務人因繼承而取得不動產公同共有之權利，如可依其應繼分估算出潛在之應有部分，並非不能比照或類推適用對於不動產之執行方法換價，則遽將相對人因繼承而公同共有不動產權利之『拍賣』執行排除在上開解釋適用範圍外，非無不適用該解釋之違誤」，即採肯定見解。然最高法院99年度台抗字第392號裁定卻持相反之見解，認為：「按繼承人自繼承開始時，承受被繼承人財產上之一切權利，並得隨時分割遺產，是繼承人於繼承開始後，其對遺產之權利，性質上即為具有財產價值之權利，固得以之為標的聲請強制執行，惟繼承人對遺產之公同共有權利係源於繼承原因關係，於遺產分割析算完畢前，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。本件執行法院於查封債務人葉〇〇因繼承而取得之系爭房地公同共有權利後，未待遺產分割完畢，即逕行拍賣，拍賣程序有瑕疵」。則在理論及實務上，對應繼分可否強制執行？如何執行？猶待研求。

貳 學說之見解

關於應繼分可否對之執行，學說上有不同之見解：

（一）否定說：公同共有人對公同共有物並無應有部分，故不生對共有人應有部分強制執行之問題。又公同共有物之處分及其他權利之行使，除法律另有規定者外，應得公同共有人全體同意（民法第828條第3項）。故公同共有人中一人之債權人，不得聲請對公同共有物強制執行。但對於該公同共有人公同共有之權利，則得強制執行。至不動產遺產未分割前，繼承人中一人之債權人可否聲請執行繼承人對該不動產之應繼分？按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，並非對個別遺產之權利比例，故不得執行繼承人對該不動產之應繼分[1]。易言之，應繼分係指數繼承人依民法第1144條彼此間之權義範圍。依民法第1148條及第1151條，此應繼分實為繼承人對全體遺產之抽象共有持分，非特定財產，其與分別共有之應有部分不同，亦與具體遺產不同，其權利不僅非具體存在於何物，事後分割遺產之結果或為某特定物，或為與他繼承人共有之物，實難為執行之標的以換價。故各公同共有人之債權人，自無從對共有物聲請強制執行，因會害及其他公同共有人之權利。對於公同共有人就共有物應享有之權利，如盈餘分配、孳息分配之請求權，仍得為強制執行。此乃因該項權利係基於共有關係而發生之獨立財產權，已可由公同共有人獨享之故。倘准許對應繼分為執行，一則違反公同共有關係不得任由第三人加入之法理，二則各繼承人可於嗣後提出分割協議，即可輕易將扣押之執行應繼分予以脫產，僅徒增債權人與其他繼承人間對該應繼分，或物權標的本體處分之認定，迭生爭議[2]。

（二）肯定稅：各共有人對公同共有土地有其應有部分，惟該應有部分應受為達成共同目的所設內部規則之拘束。申言之，公同關係存續中，各共有人對其應有部分之處分與分割，均屬禁止之列。此應有部分於公同關係存續中，其有隱晦不明之性質，故不會出現於土地登記簿上。倘公同關係終止，則與分別共有之應有部分無異，而具顯現於外之性質，是稱其為潛在之應有部分。我國民法於合夥中所稱之股份、夫妻共同財產中所稱之應有部分、遺產之應繼分，似較偏重於公同共有財產之應有部分，亦係公同共有人對組成公同共有財產各個標的物之應有部分。我國民法物權編關於公同共有固無應有部分之規定，然我國民法之立法例係仿自瑞士民法，而該國民法第653條第3項規定：在公同關係存續期間內，不得處分物之應有部分。可見公同共有人對公同共有物確有物權法上之應有部分。數人共同所有財產之情形，各人享有之權利可分為二：（一）各人對於共同財產之全體所享有之應有部分，此即人格之應有部分，有類似於社員權之性質。（二）各人對於共同財產所屬之各個標的所享有之應有部分，此即物權之應有部分。人格之應有部分與物權之應有部分，在觀念上應嚴加區別；在公同共有，所謂應有部分係指物權之應有部分而言，人格之應有部分，則不在公同共有關係之內。因之，或謂：繼承權屬無體財產權及單純之債權，得為執行對象，因無第三債務人之情形，是執行程序上僅須核發扣押命令禁止執行債務人處分其權利即可[3]。或謂：公同共有權之執行，因公同共有無應有部分，無從鑑價，致執行發生困難，故應先就公同共有物為全部之估價，嗣依其共有權之比例計算定其底價，由執行法院以命令將公同共有之權利為命令讓與之處分，以拍賣或變賣換價，準用不動產程序處理。買受人取得權利後，執行法院函地政事務所辦理共有人變更登記，而買受人不得取得繼承人就遺產得請求分割之權利[4]。

另有謂；司法院第27期司法業務研討會結論僅決議依強制執行法第117條規定，得循拍賣不動產程序，拍賣債務人在該不動產上之公同共有權利。但是強制執行法第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。」然而依強制執行法第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。因司法院第11期司法業務研究意見認為：強制執行法第117條後段「命令讓與」係指強制變價而言，「拍賣」、「變價」、「作價交債權人承受」均包括在內。因之宜認為：可依強制執行法第117條後段「命令讓與」的規定，而以不動產的執行程序拍賣債務人公同共有權利。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[5]。

參 實務之見解

關此問題，實務上仍有歧異：

（一）肯定說：認對公同共有權利得強制執行，約有下列見解：

1、最高法院80年度台上字第2553號判決：「按公同共有物未分割前，公同共有人中一人之債權人，雖不得對於公同共有物聲請強制執行，而對於該公同共有人公同共有之權利，得請求執行，司法院院字第一〇五四號著有解釋。行政院、司法院於七十年六月九日會同修正發布『未繼承登記不動產辦理強制執行聯繫要點』第十條謂：『執行法院對於未辦理繼承登記之不動產實施查封時……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』，即係本此解釋意旨而訂定」。

2、最高法院83年度台上字第1588號判決：「許〇〇等出售系爭房屋於簡〇〇之部分，應係應繼分，而非應有部分。依司法院院字第一〇五四號解釋及未繼承登記不動產辦理強制執行聯繫要點第十條規定意旨，債務人之應繼分非不得為查封拍賣之標的」。

3、最高法院97年度台抗字第355號裁定，認為債務人因繼承而取得不動產公同共有之權利，如可依其應繼分估算出潛在之應有部分，並非不能比照或類推適用對於不動產之執行方法換價。

（二）否定說：認對公同共有權利不得強制執行，約有下列見解：

1、最高法院95年度台抗字第514號裁定：「按繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為公同共有，而各公同共有人之權利及於公同共有物之全部，故各公同共有人對於公同共有物無應有部分可言，此觀民法第一千一百五十一條及同法第八百二十七條第二項規定即明。又應繼分係各繼承人對於遺產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。繼承人有數人時，在分割遺產前，依民法第一千一百五十一條規定各繼承人對於遺產全部為公同共有。而遺產分割係以遺產（包括權利及義務）整體為分割，而非以遺產中個別財產之分割為對象，亦即遺產分割之目的在遺產公同共有關係全部之廢止，而非個別財產公同共有關係之消滅。從而繼承人有數人時，在分割遺產前，繼承之土地，仍屬全體繼承人公同共有之財產權，各繼承人尚不得按各人應繼分之比例予以處分或行使其權利。本件執行法院准再抗告人之聲請，逕行拍賣債務人黃〇〇因繼承取得之對系爭土地之公同共有權利，亦即僅處分其因繼承而取得之權利，而置其就被繼承人對第三人之義務及可能損害其他繼承人之權利於不顧，於法自有未合。原法院以上開理由，裁定撤銷執行法院對債務人黃〇〇就系爭土地之公同共有權利所進行之拍賣程序，於法並無違誤」。

2、最高法院99年度台抗字第392號裁定認為，繼承人對遺產之公同共有權利係源於繼承原因關係，於遺產分割析算

（文轉三版）

註釋

1. 張登科，強制執行法，頁356-357，三民書局，99年02月。
2. 馮善詮，公同共有權利之強制執行，頁1638-1639，載於法令月刊，64卷11期(2013年11月)。
3. 陳榮宗，強制執行法，頁557-562，三民書局，2000年11月；楊與齡，強制執行法論，頁511，自版印行，2007年09月。
4. 賴來焜，強制執行法各論，頁298，元照書局，2008年04月。
5. 張雍制，債務人公同共有財產的強制執行，頁237，載於法令月刊，57卷3期(2006年3月)。
6. 拙著，繼承法新論，頁74，101年2月，自版印行。
7. 陳世榮，強制執行銓解，頁293，65年自版印行。

法源法
www.lawba
表半言 查親權求
委任律師、裁判金額、歷審裁判
法
服務
TEL:02-2
JUDICIAL
司法
訂閱辦法
本刊每
全年
費用新
如蒙
請郵政
帳
5005
帳
司法院

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）