臺灣臺北地方法院民事判決

112年度訴字第3016號

01
02
03 原 告 周素環
04 訴訟代理人 王琛博律師
05 複 代理人 周信愷律師
06 吳煜德律師
07 被 告 周杰儒

08 0000000000000000
09 李宜晉

10 上 一 人
11 訴訟代理人 張瓊文
12 追加被告 周芷安
13 周宜安

14 上列當事人間塗銷抵押權登記等事件，本院於民國113年10月29
15 日言詞辯論終結，判決如下：

16 主 文

17 被告甲○○應將如附表所示之抵押權登記予以塗銷。
18 訴訟費用由被告負擔。

19 事實及理由

20 壹、程序方面：

21 一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之
22 基礎事實同一者、該訴訟標的對於數人必須合一確定時，追
23 加其原非當事人之人為當事人者，不在此限。民事訴訟法第
24 255條第1項第2款、第5款分別定有明文。查原告起訴聲明原
25 為：(一)被告間就附表「抵押權設定標的物」欄所示之不動產
26 (下稱系爭不動產)所為如附表「抵押權設定內容」欄所示
27 之最高限額抵押權(下稱系爭最高限額抵押權)設定行為應
28 予撤銷；(二)被告應將系爭最高限額抵押權登記予以塗銷(見
29 北司補卷第7頁)，嗣於本院訴訟程序進行中，因發現系爭
30 不動產為被告丙○○、丁○○、乙○○(下各稱其名，合稱
31 丙○○等三人)於民國106年5月15日因繼承取得，現仍為丙

01 ○○等三人共同共有，遂於112年12月15日具狀追加丁○
02 ○、乙○○為被告，並變更聲明為：(一)先位聲明：被告甲○
03 ○(下逕稱其名，與丙○○等三人合稱被告)應將系爭最高
04 限額抵押權登記予以塗銷；(二)備位聲明：1.被告間就系爭不
05 動產，所為系爭最高限額抵押權設定行為應予撤銷。2.甲○
06 ○應將系爭最高限額抵押權登記予以塗銷(見本院卷第22
07 5、226頁)。經核原告上開追加被告，係因就共同共有權利
08 為訴訟者為固有之必要共同訴訟，其訴訟標的對於共同訴訟
09 之各人必須合一確定。至原告訴之聲明變更係與原請求之訴
10 訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有一體
11 性，揆諸前揭規定，均應予准許。

12 二、按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅
13 者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人承受其
14 訴訟以前當然停止；第168條至第172條及前條所定之承受訴
15 訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明；他造當事人，亦
16 得聲明承受訴訟；聲明承受訴訟，應提出書狀於受訴法院，
17 由法院送達於他造，民事訴訟法第170條、第175條、第176
18 條定有明文。經查，乙○○於本件原告起訴時尚未成年，嗣
19 於訴訟繫屬中已成年，原法定代理人丙○○之法定代理權消
20 滅，乙○○已於113年10月29日具狀聲明承受訴訟，核無不
21 合，應予准許。

22 三、被告甲○○、丁○○、乙○○經合法通知，均未於最後言詞
23 辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰
24 依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

25 貳、實體方面：

26 一、原告主張：

27 (一)原告對丙○○有新臺幣(下同)4,070,751元之債權，前經本
28 院以111年度訴字第3501號判決(下稱系爭前案)確定在案。
29 詎丙○○非但未清償所欠債務，竟於111年12月28日將系爭
30 不動產以甲○○為權利人，設定系爭最高限額抵押權以擔保
31 其於111年12月14日向甲○○借款6,500,000元(下稱系爭借

01 款)之債務。惟乙○○於系爭最高限額抵押權設定時為尚未
02 成年，故系爭不動產性質上仍屬於特有財產，依民法第1088
03 條第2項規定，丙○○雖有使用收益權能，但非為子女之利
04 益，不得處分之，況丙○○係因個人債務週轉急需用錢始向
05 甲○○借款，顯難認係為子女之利益所為，已違反上開強制
06 規定，依民法第71條規定，其設定行為應自始無效，爰依民
07 法第242條規定，代位債務人丙○○，先位主張民法第767條
08 第1項中段、第821條及第828條第2項規定，請求甲○○塗銷
09 系最高限額抵押權登記。

10 (二)倘認丙○○設定系爭最高限額抵押權之處分行為有效，惟丙
11 ○○係於系爭前案中，因自忖敗訴機率甚高，遂於111年12
12 月28將系爭不動產設定最高限額抵押權予甲○○，藉以降低
13 系爭不動產之價值、營造拍賣無實益之假象，以避免將來系
14 爭不動產遭強制執行變賣之可能，足見丙○○與甲○○間實
15 無任何消費借貸關係，其抵押權擔保之債權不存在，渠等間
16 設定最高限額抵押權行為乃無對價關係，屬民法上之無償行
17 為，而丙○○名下財產除有系爭不動產外，僅有汽車一輛，
18 且車齡已逾25年，顯已無價值，是丙○○等三人設定系爭最
19 高限額抵押權之無償行為，已陷丙○○於無資力之情形，顯
20 有害原告債權，爰備位主張依民法第244條第1項規定，訴請
21 判令撤銷被告間所為系爭最高限額抵押權設定行為，併依同
22 法第244條第4項規定，請求判令甲○○應將系爭最高限額抵
23 押權登記予以塗銷等語。

24 (三)並聲明：(一)先位聲明：如主文第一項所示。(二)備位聲明：1.
25 被告間就系爭不動產，所為系爭最高限額抵押權設定行為應
26 予撤銷。2.甲○○應將系爭最高限額抵押權登記予以塗銷。
27 二、丙○○等三人則以：丙○○因疫情影響致多年無收入，為扶
28 養子女丁○○、乙○○二人，僅能舉債度日，並於111年12
29 月14日向甲○○商借系爭借款，以負擔丙○○等三人之生活
30 費用及清償其他借款，並設定系爭最高限額抵押權予甲○○
31 以茲擔保系爭借款之清償，則系爭最高限額抵押權所擔保之

01 借款係供丁○○、乙○○等之生活費用所需，應符合民法第
02 1088條第2項所規範為未成年子女之利益要件，且丙○○與
03 甲○○間確有消費借貸關係存在，丙○○等三人設定系爭最
04 高限額抵押權行為並無因此自陷於無資力之情事，亦無詐害
05 原告債權之意等語置辯。答辯聲明：原告之訴駁回。

06 三、甲○○訴訟代理人到庭並未提出實體答辯理由，僅聲明原告
07 之訴駁回。嗣於本院最後言詞辯論期日，甲○○及其訴訟代
08 理人均未到庭，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

09 四、原告主張丙○○積欠伊4,070,751元，業經系爭前案即本院1
10 11年度訴字第3501號判決確定，又丙○○等三人於106年5月
11 15日以繼承為登記原因而共同共有系爭不動產，嗣丙○○等
12 三人於111年12月28日以系爭不動產為擔保設定系爭最高限
13 額抵押權予甲○○等節，業據提出系爭不動產之土地建物謄
14 本、系爭前案判決及確定證明書等件影本為據（見北司補卷
15 第21至74頁、第77至90頁，本院卷第61至74頁、第79至132
16 頁），且為被告所不爭執，堪信屬實。

17 五、得心證之理由：

18 (一)按父母為其未成年子女之法定代理人；父母之行為與未成年
19 子女之利益相反，依法不得代理時；未成年子女，因繼承、
20 贈與或其他無償取得之財產，為其特有財產；未成年子女之
21 特有財產，由父母共同管理。父母對於未成年子女之特有財
22 產，有使用、收益之權。但非為子女之利益，不得處分之；
23 父母之一方濫用其對於子女之權利時，法院得依他方、未成
24 年子女、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之請求
25 或依職權，為子女之利益，宣告停止其權利之全部或一部，
26 民法第1086條、第1087條、第1088條及第1090條分別設有明
27 文。益見未成年子女之法定代理人父母對於未成年財產之處
28 分，應本於為未成年子女之利益考量，不得濫權為之，否則
29 得以停止其親權，且利益與否，應依社會一般理性之人之標
30 準為合理判斷（最高法院92年度台上字第1366號、110年度
31 台上字第2107號判決意旨參照）。依上所述，法定代理制度

01 之目的及父母對子女特有財產之管理，均係為保護和增進未
02 成年子女之利益而設，父母行使其代理權、同意權或處分未
03 成年人之特有財產，其本質並無差異，均應受「為子女之利
04 益」之限制，倘父母非為子女之利益而行使其補充權，自認
05 其同意不生效力。準此，對未成年子女特有財產之處分行
06 為，須為子女之利益始得為之，苟無足以認定有為子女利益
07 之特別情事，自為上開條項但書所不許（最高法院42年度台
08 上字第126號裁判意旨參照）。又法律行為，違反強制或禁
09 止之規定者，無效，民法第71條前段亦有規定。

10 (二)經查，乙○○為00年0月間出生，有身分證影本在卷可稽

11 (見本院卷第47頁)，則丙○○等三人於111年12月28日以
12 系爭不動產為擔保設定系爭最高限額抵押權予甲○○時，乙
13 ○○仍為未成年人，而由丙○○以乙○○法定代理人身分代
14 理其就系爭不動產設定系爭最高限額抵押權予甲○○，衡情
15 應屬處分未成年子女乙○○之特有財產，依前揭規定與說
16 明，丙○○對於乙○○之特有財產原則上僅有使用、收益之
17 權，苟無足以認定有為該子女利益之特別情事，丙○○設定
18 系爭最高限額抵押權之行為，自為法所不許。丙○○雖辯稱
19 其設定系爭最高限額抵押權之行為對乙○○係屬有益行為，
20 惟觀之新北市新莊地政事務所函覆提供丙○○以乙○○法定
21 代理人所為設立系爭最高限額抵押權申請書所示，上開最高
22 限額抵押登記申請書係將乙○○列為「義務人」、丙○○列
23 為「義務人兼債務人兼法定代理人」（見本院卷第37至42
24 頁），而丙○○係以自己之名義向甲○○借款，系爭借款之
25 款項亦係全數匯入丙○○個人帳戶，有借款契約書及丙○○
26 存摺影本在卷可參（見本院卷第155至161頁），可見丙○○
27 實係因個人借貸而以系爭不動產設定最高限額抵押權作為借
28 款之擔保，則由此外在客觀態樣事實觀之，乙○○並未因此
29 取得金錢或其他獲利，反因之負有債務，對於乙○○自屬單
30 純不利益之行為。丙○○另辯稱系爭借款係用以支付丙○○
31 等三人生活費用云云，惟自承有清償其他借款（見本院卷第

01 153頁)，則丙○○之借款行為目的究為支應未成年子女之
02 生活費，抑或為清償個人債務，顯非無疑。至系爭最高限額
03 抵押權設定契約書上雖記載係為未成年人之利益處分，並經
04 地政機關依法審查證明無誤後登記，惟地政機關僅為形式上
05 審查，尚無從僅憑該等記載，即逕認丙○○確係為乙○○之
06 利益而設定系爭最高限額抵押權。據上，丙○○並未提出其
07 他可認定系爭最高限額抵押權之設定確係為未成年子女之利
08 益所為之，實無從認定其設定行為有何為乙○○利益之特別
09 情事，其所為之處分違反民法第1088條但書之禁止規定，依
10 同法第71條規定，應屬無效。

11 (三)再按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之；債務人怠
12 於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行
13 使其權利，民法第767條第1項中段、第242條前段定有明
14 文。丙○○所為系爭最高限額抵押權之設定因非為乙○○之
15 利益而屬無效，已如所述，而原告為丙○○之債權人，其主
16 張丙○○怠於行使權利，並代位丙○○請求甲○○塗銷系爭
17 最高限額抵押權，即屬有據，應予准許。

18 六、綜上，原告先位主張系爭最高限額抵押權之設定違反民法第
19 1088條第2項規定，依民法第71條為無效，並依民法第242條
20 規定代位債務人丙○○，依民法第767條第1項中段、第821
21 條及第828條第2項規定，請求甲○○塗銷系爭最高限額抵押
22 權之登記，為有理由，應予准許。又本件原告之先位請求既
23 經准許，毋庸就原告之備位主張另為審酌，併此敘明。

24 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及舉證，經本
25 院審酌後，認與判決之結果不生影響，爰不一一論述，併予
26 敘明。

27 八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

28 中 華 民 國 113 年 11 月 12 日
29 民事第四庭 法官 杜慧玲

30 以上正本係照原本作成。

01 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如
02 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

03 中 華 民 國 113 年 11 月 12 日

04 書記官 陳玉瓊

05 附表：（日期紀元均為民國，金額幣別均為新臺幣）

抵押權設定標的物		抵押權設定內容
1	土地 新北市○○區○○段000地號 權利範圍：共同共有100000分之147	(1)權利種類：最高限額抵押權 (2)登記日期：111年12月28日 (3)字號：莊店登字第010470號 (4)權利人：甲○○ (5)債權額比例：全部，1分之1 (6)擔保債權總金額：8,500,000元 (7)擔保債權種類及範圍：擔保債務人對抵押權人現在(包括過去所負現在尚未清償)及將來所負之借款、票據、保證債務、侵權行為損害賠償、包括本金、違約金、延遲利息。 (8)擔保債權確定期日：141年12月25日 (9)清償日期：依照各個債務契約所約定之清償日其 (10)利息(率)：無 (11)遲延利息(率)：無 (12)違約金：無 (13)其他擔保範圍約定：①取得執行名義費用；②保全抵押物之費用；③因債務不履行而發生之損害賠償；④因辦理債務人與抵押權人之擔保債權種類及範圍所生之損害賠償。
2	新北市○○區○○段000地號 權利範圍：共同共有100000分之147	
3	新北市○○區○○段000地號 權利範圍：共同共有100000分之147	
4	新北市○○區○○段000地號 權利範圍：共同共有100000分之147	
5	新北市○○區○○段000地號 權利範圍：共同共有100000分之454	
6	新北市○○區○○段000地號 權利範圍：共同共有100000分之464	
7	新北市○○區○○段000地號 權利範圍：共同共有100000分之464	
8	新北市○○區○○段000地號 權利範圍：共同共有100000分之464	
9	建物 新北市○○區○○段0000○號即門牌號碼新 北市○○區○○里0鄰○○路000巷000號 權利範圍：共同共有1分之1	