# 臺灣高等法院民事判決

109年度重上更一字第57號

上　訴　人　何宜真
訴訟代理人　吳啟孝律師
複　代理人　嚴逸隆律師
被　上訴人　甲○○
法定代理人　阮○○
訴訟代理人　曾郁榮律師

上列當事人間請求塗銷登記等事件，上訴人對於中華民國106年4月21日臺灣新北地方法院第一審判決（105年度訴字第2286號）提起上訴，經最高法院發回更審，本院於109年10月14日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審（除撤回部分外）及發回前第三審訴訟費用，由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊為民國00年00月00日生之未成年人，如附表所示3筆房地（下稱系爭3筆房地，其中編號1之房地，下稱○○○○房地）係伊繼承父親江○○遺產而取得之特有財產，所有權狀正本均由訴外人即伊母親阮○○保管。阮○○於105年1月22日指示年未滿12歲之伊將系爭3筆房地設定新北市地政局板橋地政事務所（下稱板橋地政）以板登字第011460號收件、債權新臺幣（下同）1,540萬元之最高限額抵押權（下稱系爭最高限額抵押權）予上訴人以擔保阮○○對上訴人之父何秋霖所負債務，並以伊法定代理人之身分為允許。惟該設定系爭最高限額抵押權之處分行為顯然不利於伊，依民法第1088條第2項規定，伊就系爭3筆房地所為系爭最高限額抵押權登記之物權行為應不生效力，上訴人應塗銷系爭最高限額抵押權登記等情。依民法第767條第1項中段、第1088條第2項規定，請求上訴人塗銷系爭抵押權登記（原

審就上開部分判命上訴人塗銷系爭最高限額抵押權登記。上訴人聲明不服，提起上訴。至被上訴人請求確認104年1月25日就系爭3筆土地所設定之信託登記無效，暨塗銷該信託登記部分，業經被上訴人撤回起訴，非本院審理範圍）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：被上訴人經其法定代理人阮○○之允許，與訴外人即伊父何秋霖於104年10月30日就○○○○房地簽訂不動產買賣契約，約定價金700萬元，並指定登記於伊名下，被上訴人已收取訂金200萬元，惟因該買賣價金不足以塗銷○○○○房地上原由許正尚所設定之預告登記、最高限額抵押權登記及稅費負擔，無法辦理產權移轉，兩造始於105年1月13日簽訂補充協議書，約定由何秋霖貸與被上訴人1,100萬元（含前已支付之訂金200萬元），俾塗銷許正尚之預告登記及最高限額抵押權登記，被上訴人則將其名下之系爭3筆房地設定系爭最高限額抵押權登記予伊以為擔保。被上訴人非無行為能力之人，且系爭最高限額抵押權之書面文件均由其自行簽名，並經阮○○在旁簽名表示允許，顯見被上訴人係自己處分其特有財產，並非阮○○以自己名義或代理被上訴人所為；況何秋霖貸款予被上訴人，雖就系爭3筆房地設定系爭最高限額抵押權，惟使被上訴人因此獲得代償債務及塗銷許正尚預告登記及最高限額抵押權之利益，有利於○○○○房地之保全，亦非全然不利於被上訴人之行為，自無民法第1088條第2項但書之適用，系爭最高限額抵押權登記之物權行為當係有效，被上訴人請求塗銷系爭最高限額抵押權登記自屬無據等語，資為抗辯。並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴駁回。

三、本院之判斷：

㈠按父母對於未成年子女之特有財產，有使用、收益之權。但非為子女之利益，不得處分之。民法第1088條第2項定有明文。若父母非為子女之利益，指示單純順從其意志之未成年子女以子女名義為特有財產之處分，再以法定代理人身分自

為同意，使子女僅負擔法律上義務而未享有相當之法律上權利，應認與父母非為子女利益而自己處分子女之特有財產無異，自與民法第1088條第2項但書規定有違，依民法第71條規定，應屬無效。經查，系爭3筆房地均屬被上訴人因繼承所取得之特有財產，業為兩造所不爭執（見原審卷第13頁、本院卷第39頁），堪認屬實。被上訴人於104年10月30日經其法定代理人阮○○之同意，就○○○○房地與上訴人之父何秋霖簽立不動產買賣契約書，約定價金700萬元，何秋霖並指定登記於上訴人名下，且於104年11月10日交付阮○○定金200萬元；惟○○○○房地上原有許正尚所設定之預告登記、最高限額抵押權登記未塗銷，被上訴人乃於105年1月13日經阮○○之同意，與上訴人及何秋霖簽署補充協議書，約定由何秋霖借款1,100萬元予被上訴人以塗銷許正尚之預告登記及最高限額抵押權登記；被上訴人再經阮○○之同意，依序於105年1月19日、同年月22日與上訴人就系爭3筆房地簽立土地及建築改良物抵押權設定契約書及設定系爭最高限額抵押權登記；何秋霖已代償許正尚之借款，並塗銷許正尚之預告登記及最高限額抵押權登記等情，固有系爭3筆房地之土地、建物登記謄本、被上訴人之戶籍謄本、不動產買賣契約書、補充協議書、土地、建築改良物抵押權設定契約書、新北市地籍異動索引各1件在卷足憑（見原審卷第17至35、41、137至142、197至201頁）。惟證人即不動產買賣契約、補充協議書之見證人周紫涵於新北地方法院檢察署（改制後為臺灣新北地方檢察署，下稱新北地檢署）105年度偵字第33600號詐欺案件（下稱偵案）中證稱：伊於104年10月30日在○○區○○路00巷0號簽不動產買賣合約時見過被上訴人及其母親阮○○，當天上訴人的父親有付款現金200萬元給阮○○；105年1月13日伊一樣有在○○區○○路00巷0號有見過被上訴人及阮○○，上訴人的父親幫阮○○付阮○○之前欠許正尚的款項840萬元，當天只有給阮○○現金60萬元等語（見偵案卷第61頁背面），而證人即阮○○之

同居人陳○○於偵案中亦證述：因阮○○有欠別人錢，當初是透過周紫涵跟別人借錢，所以伊等曾經為了阮○○債務問題去找周紫涵協調，原本有想要把被上訴人名下的房產出賣後還錢給阮○○的債權人，但後來因為覺得房產是被上訴人親生父親留給她登記在她名下，如果把房產賣掉去還阮○○欠的債，對被上訴人不公平也不好，所以才去找律師諮詢對上訴人提起民事訴訟等語（見偵案卷第62頁背面至第63頁）。參以上訴人自陳：買賣契約及借款契約係阮○○接洽等語（見本院卷第120頁），而被上訴人於簽訂不動產買賣契約書、補充協議書及設定系爭最高限額抵押權時，僅為年未及12歲尚在就讀國小之未成年人，於106年間（時年13歲）本院更審前到庭時尚且陳稱：伊不知系爭3筆房地為何人所有，學校並未教導所有權，伊亦沒聽過信託契約、抵押權登記之意義，還沒教授法律課程，伊沒有聽過抵押權登記，不知道阮○○有向別人借錢，阮○○有叫伊設定抵押權登記，是阮○○帶伊去簽的，但伊不知道伊簽什麼等情（見本院106年度重上字第547號卷二第5至6頁），可徵其於訂立不動產買賣契約書、補充協議書及設定系爭最高限額抵押權時，自不具足以瞭解抵押權登記於法律上意義及效果之智識程度，至系爭3筆房地雖於104至105年間曾反覆進行抵押權、信託及預告登記之設定與塗銷，有新北市地籍異動索引可憑（見原審卷第197至201頁），惟是時被上訴人更為年幼，更難以此推認被上訴人已因此知悉設定抵押權之法律含意。綜此，足徵本件係阮○○欲出售○○○○房地及向何秋霖借款以塗銷系爭3筆房地上為擔保阮○○對許正尚之債務所為之上開預告登記及最高限額抵押權登記；被上訴人雖非無行為能力，但其實際上並不瞭解抵押權登記之法律上含意，僅係單純聽命於母親阮○○之指示，在不動產買賣契約書及補充協議書上簽名用印並設定系爭最高限額抵押權予上訴人；被上訴人形同阮○○意志下之工具，系爭最高限額抵押權自與阮○○自行設定者無異。何秋霖既在場親見年僅12

歲之國小學童被上訴人於不動產買賣契約書、補充契約書上簽名用印，並利用上開文書協力阮○○設定系爭最高限額抵押權，自當瞭解阮○○所為上情。又於系爭3筆房地設定系爭最高限額抵押權，將使被上訴人須以自己之特有財產擔保阮○○債務之履行而額外承擔法律上義務；再觀系爭最高限額抵押權所擔保債權金額1,100萬元除超逾經塗銷之許正尚預告登記及最高限額抵押權所擔保之840萬元外，且增加許正尚之最高限額抵押權所無之流抵約定（見原審卷第141至142頁、本院106年度重上字第547號卷一第321至323頁），系爭最高限額抵押權之設定顯係不利於被上訴人之處分行為，自與民法第1088條第2項但書規定相違，依同法第71條規定，應屬無效；阮○○指示並同意被上訴人所為設定系爭最高限額抵押權之債權行為，則係以不能之給付為契約標的，依民法第246條第1項前段，亦屬無效。被上訴人既仍為系爭3筆房地之所有權人，上訴人亦無登記為該房地抵押權人之原因，被上訴人依民法第767條第1項中段規定，請求塗銷系爭最高限額抵押權登記，為有理由，應予准許。

㈡綜上所述，被上訴人依民法第767條第1項中段規定，請求上訴人塗銷系爭最高限額抵押權登記，為有理由，應予准許。原審就上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，核無違誤，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。

四、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

五、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　11　　日

民事第二十三庭

審判長法　官　蕭胤璟

法　官　楊舒嵐

法　官　許勻睿

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　12　　日

書記官　秦湘羽

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其他法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

附表

| 土地部分： | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 編號 | 土地坐落 | | | | | 地目 | 面積 | 權利範圍 |
| | 縣市 | 鄉鎮市區 | 段 | 小段 | 地號 | | 平方公尺 | |
| 1 | 新北市 | ○○區 | ＯＯ | | 000 | 建 | 2,015 | 5/10,000 |
| 2 | 新北市 | ○○區 | ＯＯ | | 000 | 建 | 586 | 72/10,000 |
| 3 | 新北市 | ○○區 | ＯＯ | | 000 | 建 | 1,241.7 | 77/40,000 |

| 建物部分： | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| 編 | 建號 | 基地坐落<br>---------- | 建築式樣<br>主要建築 | 建物層次及面積（平方公 | 權利範圍 | 備註 |

| 號 | | 建物門牌 | 材料及房屋層數 | 尺） | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| 1 | 新北市○○區○○段0000○號 | 新北市○○區○○段000地號<br>----------<br>新北市○○區○○○路00號 | 1層樓鋼筋混凝土造 | 1層：38.75<br>騎樓：13.31 | 1/2 | 共有部分：新北市○○區○○段0000○號（2,796.6平方公尺，權利範圍45/10,000） |
| 2 | 新北市○○區○○段0000○號 | 新北市○○區○○段000地號<br>----------<br>新北市○○區○○路0段00號0樓 | 11層樓鋼筋混凝土造 | 8層：73.15 | 1/2 | 共有部分：新北市○○區○○段0000○號（1,076.15平方公尺，權利範圍128/10,000） |
| 3 | 新北市○○區○○段0000○號 | 新北市○○區○○段000地號<br>----------<br>新北市○○區○○○路0號 | 13層樓鋼筋混凝土造 | 1層：569.39<br>騎樓：123.48<br>附屬建物：陽台：60.04 | 103/4,968 | 共有部分：新北市○○區○○段0000○號（245.15平方公尺，權利範圍1,580 /10,000）新北市○○區○○段0000○號（2,487.27平方公尺，權利範圍58 /2,400）新北市○○區○○段0000○號（2,572.5平方公尺，權利範圍1,700 /20,000） |