

臺灣高等法院民事裁定

113年度抗字第1038號

抗 告 人 甲○○

法定代理人 乙○○

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

相 對 人 華南商業銀行股份有限公司

000000000000000000

法定代理人 陳芬蘭

上列當事人間請求返還消費寄託款等事件，抗告人對於中華民國113年8月2日臺灣臺北地方法院112年度訴字第3119號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定廢棄。

理 由

壹、程序方面：

一、按行政機關及司法機關所製作必須公開之文書，除前項第3款即否認子女之訴、收養事件、親權行使、負擔事件或監護權之選定、酌定、改定事件之當事人或關係人或其他法律特別規定之情形外，不得揭露足以識別前項兒童及少年身分之資訊，兒童及少年福利與權益保障法第69條第2項定有明文。本件抗告人（姓名、年籍詳卷）係民國103年出生，為未滿12歲之兒童，依前揭規定，本院不得揭露抗告人及其父、母之真實姓名及住所等足以識別其身分之資訊。又相對人之法定代理人原為張雲鵬，於113年9月20日變更為陳芬蘭，並據陳芬蘭聲明承受訴訟（見本院卷第69頁），應予准許，合先敘明。

二、次按父母為其未成年子女之法定代理人；對於未成年子女之權利義務，除法律另有規定外，由父母共同行使或負擔之。父母之一方不能行使權利時，由他方行使之，民法第1086條

第1項、第1089條第1項定有明文。法定代理權亦係父母之權利之一種，若父母一方不能行使權利時，應由他方行使之。而所謂父母之一方不能行使對於未成年子女之權利，兼指法律上不能（例如受停止親權之宣告）及事實上之不能（例如在監受長期徒刑之執行、精神錯亂、重病、生死不明等）而言（最高法院62年台上字第415號裁判先例意旨參照）。另參照同法第1086條於96年5月23日新增第2項：「父母之行為與未成年子女之利益相反，依法不得代理時，法院得依父母、未成年子女、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之聲請或依職權，為子女選任特別代理人。」，其立法理由記載，本條第2項所定「依法不得代理」，係採廣義解釋，包括民法第106條禁止自己代理或雙方代理之情形，以及其他一切因利益衝突，法律上禁止代理之情形，準此可知，父、母之行為苟足以認定與未成年子女之利益衝突，亦屬不得代理之情形；惟僅父、母雙方均有利益衝突致均不得代理時，始有為未成年子女選任特別代理人之必要，否則即應由無利益衝突之另一方單獨代理。

三、抗告意旨略以：伊曾因伊之母丙○○非為伊之利益，盜領伊在相對人銀行開立之000-0000000000號帳戶（下稱系爭帳戶）內存款共計新臺幣（下同）289萬8,905元（下稱系爭存款）乙事，對丙○○提起請求返還不當得利等民事訴訟（案號為原法院108年度訴字第3095號，下稱前案）及侵占之刑事告訴（案號為臺灣臺北地方檢察署111年度偵續字第92號），堪認丙○○於本件中與伊利害相反，實無可能代理伊向相對人請求返還系爭存款或侵權行為損害賠償；且丙○○於本件訴訟分別經原法院於112年12月13日、113年5月29日合法傳喚而無正當理由不到庭，亦聯繫無著，可見丙○○亦有事實上不能行使親權之情形。故依民法第1089條第1項規定，應由伊之父乙○○單獨代理，始能保護伊於本件訴訟之實體上權利。詎原裁定不察，亦未審認相對人依民事訴訟法第51條第1項規定為伊選任特別代理人之意旨，逕以伊提起

01 本件訴訟未經丙○○及乙○○2人共同代理，駁回伊之起
02 訴，顯有違誤，爰提起抗告，請求廢棄原裁定等語。

03 四、相對人則以：丙○○非本件訴訟之被告，不直接因本件判決
04 結果而受有利益或不利益，自難謂抗告人與丙○○間有何利
05 害衝突，復無事實上不能行使親權之情形，故本件應由乙○
06 ○及丙○○共同擔任抗告人之法定代理人始屬合法，抗告顯
07 無理由等語，資為抗辯。

08 五、經查：

09 (一)抗告人為103年生，現為未成年人，其父母分別為乙○○及
10 丙○○，前經乙○○向原法院聲請改定未成年子女權利義務
11 行使負擔，原法院以110年度家親聲字第329號裁定抗告人權
12 利義務之行使負擔由乙○○及丙○○共同任之；丙○○不
13 服，提起抗告，經原法院以112年度家親聲抗字第11號裁定
14 駁回其抗告，業已確定等情，有上列裁定及本院公務電話紀
15 錄可稽，堪予認定。

16 (二)惟抗告人於112年4月20日以乙○○為其法定代理人，對相對
17 人提起返還消費寄託款等訴訟（案號為原法院112年度訴字
18 第3119號，下稱本案），主張略以：乙○○及丙○○分別為
19 其父母，其等約定由乙○○逐年以現金或支票匯予丙○○，
20 再由丙○○悉數匯入伊所有之系爭帳戶，作為伊日後教育、
21 創業、投資之資金基礎。詎丙○○利用相對人疏於查證之機
22 會，在乙○○未親自臨櫃或未同意授權之情形下，以偽造乙
23 ○○簽名及印文之方式，先後於106年間自系爭帳戶提領或
24 轉帳共計289萬8,905元（即系爭存款），致其受有損害，爰依
25 消費寄託契約及侵權行為法律關係，請求相對人賠償289萬
26 8,905元本息等情，業據本院調取本案訴訟卷宗查明屬實。
27 另參諸前案中，抗告人係以同一原因事實，對丙○○起訴請
28 求返還系爭存款，丙○○則以其有權處分抗告人之特有財
29 產，且系爭存款有部分為其個人所有等語資為抗辯，而經前
30 案確定判決認定系爭帳戶應由丙○○與乙○○共同管理，且
31 丙○○上開行為非出於為抗告人之利益，故認丙○○違反民

法第1088條第2項但書規定，判命丙○○應返還系爭存款本息予抗告人在案，則由形式上觀之，足認抗告人就其於本案中所主張之事實，可能涉及丙○○有無對相對人行使偽造文書，及相對人同意丙○○提領系爭存款是否有未盡善良管理人注意義務之情事等，自與丙○○間明顯利害相反；至於抗告人上開主張是否為真，則屬實體問題，要非本件程序上得否由丙○○共同代理抗告人之判斷所應審酌。是依上說明，雖丙○○為抗告人法定代理人之一，於本案中仍不得代理抗告人起訴。

(三)至乙○○部分既無事證足認與抗告人間有何利害衝突或依法不得代理情事，則依民法第1089條第1項規定，即得由乙○○就本案單獨為抗告人之法定代理人，代為訴訟行為，原法院以乙○○違法單獨代理抗告人而駁回其起訴，於法尚有未合。抗告人抗告意旨，指摘原裁定不當，求予廢棄，為有理由，爰將原裁定予以廢棄，發回原法院更為適當處理。

六、據上論結，本件抗告為有理由，爰裁定如主文。

中 華 民 國 114 年 3 月 26 日
民事第十五庭

審判長法 官 陳慧萍

法 官 陳杰正

法 官 吳若萍

正本係照原本作成。

本裁定除以適用法規顯有錯誤為理由外，不得再抗告。如提起再抗告，應於收受送達後10日內委任律師為代理人向本院提出再抗告狀。並繳納再抗告費新臺幣1500元。

中 華 民 國 114 年 3 月 26 日

書記官 林昀毅