最高法院民事判決

110年度台上字第2107號

上　訴　人　何宜真
訴訟代理人　吳啟孝律師
被 上訴 人　乙○○
法定代理人　甲○○

上列當事人間請求塗銷登記等事件，上訴人對於中華民國 109年11月11日臺灣高等法院第二審更審判決（ 109年度重上更一字第57號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

本件被上訴人主張：伊為民國00年00月00日出生之未成年人，如原判決附表所示3筆房地（下稱系爭3筆房地，其中編號1 部分下稱館前東路房地），係伊繼承父親丙○○遺產而取得之特有財產，所有權狀均交由伊母親甲○○保管。甲○○於105年1月22日指示伊將系爭3筆房地設定擔保債權金額新臺幣（下同）1,540萬元之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）予上訴人，並以伊法定代理人之身分為允許，惟該設定抵押權之處分行為顯然不利於伊，依民法第1088條第2項但書規定，應非有效。爰依民法第767條第1 項中段規定，求為命上訴人塗銷系爭抵押權登記之判決（未繫屬本院者，不予贅述）。

上訴人則以：被上訴人經其法定代理人甲○○之允許，與伊父何秋霖於 104年10月30日就館前東路房地簽訂不動產買賣契約，約定買賣價金700 萬元，並指定登記於伊名下，被上訴人已收訂金200 萬元，因該買賣價金不足以塗銷該房地原由訴外人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，雙方乃於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 筆房地設定系爭抵押權登記予伊以為擔保。設定系爭抵押權時被上訴人係12歲之未成年人，設定系爭抵押權之文件均由

其自行簽名，且經甲○○在旁簽名表示允許，實係被上訴人自己處分其特有財產。何秋霖貸款予被上訴人，雖就系爭3筆房地設定系爭抵押權，亦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，有利於館前東路房地之保全，並非不利於被上訴人，自無民法第1088條第2項但書之適用，系爭抵押權登記之物權行為當屬有效等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，係以：系爭3筆房地均屬被上訴人繼承取得之特有財產，為兩造所不爭。次查被上訴人於104年10月30日經其法定代理人甲○○之同意，就館前東路房地與上訴人之父何秋霖簽立不動產買賣契約書，約定買賣價金700萬元，何秋霖並指定登記於上訴人名下，且於104年11月10日交付甲○○定金200萬元，惟館前東路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日經甲○○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，被上訴人再經甲○○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，有土地、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、地籍異動索引可稽。復查依證人即館前東路房地買賣契約、補充協議書之見證人周紫涵於臺灣新北地方檢察署105年度偵字第33600號案件中證稱：伊於104年10月30日○○○區○○路○○巷○號簽不動產買賣合約時見過被上訴人及其母甲○○，當天上訴人之父有給付現金200萬元給甲○○，105年1月13日伊亦有○○○區○○路○○巷○號見過被上訴人及甲○○，上訴人之父幫甲○○付甲○○前欠許正尚的款項840萬元等語，及甲○○之同居人陳正樟於該案中證稱：因甲○○有欠別人錢，當初是透過周紫涵跟別人借錢，原本想要把被上訴人名下的房產出賣後還錢給甲○○之債權人，後因覺得房產是被上訴人父親留

給她登記在她名下，如果把房產賣掉去還甲○○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，參酌上訴人自陳：買賣契約及借款契約係與甲○○接洽等語，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，其於106年間到庭時尚且陳稱：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，不知道甲○○有向別人借錢，甲○○有叫伊設定抵押權登記，是甲○○帶伊去簽的，但伊不知道伊簽什麼等語，足見被上訴人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，不具有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，惟是時被上訴人更為年幼，更難以此推認被上訴人已知悉設定抵押權之法律含意。足徵本件係甲○○欲出售館前東路房地及向何秋霖借款以塗銷系爭3筆房地上為擔保甲○○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甲○○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，形同甲○○意志下之工具，系爭最高限額抵押權自與甲○○自行設定者無異。何秋霖既在場親見年僅12歲之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甲○○設定系爭最高限額抵押權，自當瞭解甲○○所為上情。再查於系爭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甲○○債務之履行而額外承擔法律上義務，且觀系爭最高限額抵押權所擔保債權金額1,100萬元超逾經塗銷之許正尚預告登記及最高限額抵押權所擔保840萬元，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。被上訴人既仍為系爭3筆房地之所有權人，上訴人又無登記為該房地抵押權人

之原因，則被上訴人依民法第767條第1項中段規定，請求塗銷系爭抵押權登記，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

按未成年子女，因繼承、贈與或其他無償取得之財產，為其特有財產。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1087條、第1088條第2項分別定有明文。是父母非為子女之利益，固不得處分未成年子女之特有財產，惟是否非為子女之利益，則應斟酌當時之一切情事定之。查被上訴人為00年00月00日出生之未成年人，系爭3筆房地均係其於93年4月9日辦理繼承登記取得之特有財產，又被上訴人經甲○○同意與上訴人及其父何秋霖於105年1月13日共同簽立補充協議書，約定由何秋霖借款1,100萬元予被上訴人，以塗銷許正尚就系爭3筆房地所設定預告登記及最高限額抵押權登記後，被上訴人再經甲○○同意，於105年1月19日、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，為上訴人設定系爭抵押權登記等情，為原審認定之事實。上訴人於事實審抗辯：何秋霖貸款予被上訴人，雖就系爭3筆房地設定系爭抵押權予上訴人，然亦使被上訴人因此獲得代償許正尚債務及塗銷許正尚預告登記及最高限額抵押權之利益，有利於館前東路房地之保全，並非不利於被上訴人，自無民法第1088條第2項但書之適用等語，並有卷附系爭3筆房地設定最高限額抵押權登記及預告登記予「許正尚」之登記申請資料在卷可按（見重上字第547號卷一第247至280頁、第317至400頁）。原審未查明先前系爭3筆房地上許正尚之抵押權究何時設定？於被上訴人繼承前或繼承後設定？係擔保何人之債務？其債務金額為何？何秋霖代償之金額為何？遽謂系爭抵押權之設定係不利於被上訴人之處分行為，進而為上訴人不利之判決，不無可議。上訴意旨，指摘上開不利於己部分之原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　華　民　國　111　年　6　月　29　日

最高法院民事第四庭

審判長法官　鄭　雅　萍
法官　王　本　源
法官　黃　麟　倫
法官　許　秀　芬
法官　王　金　龍

本件正本證明與原本無異

書記官

中　華　民　國　111　年　7　月　6　日