

好書搶鮮閱

父母代理或同意未成年子女締結保證契約¹

爭點說明

俗話說：天下無不是的父母，但天下其實也有不是的父母。比如說，把小孩推入火坑當保證人。難道說，因為父母有未成年人之代理權與同意權，就可以放任這種「不是」的父母，拿小孩的美好未來作為籌碼嗎？代誌當然沒有這麼簡單，民法是無法同意這種濫權的行為的！但是，具體而言，到底要怎麼做呢？有各種不同的說法喔！

舉個例子更明白！

小伏（13歲）是鎮上有名的小少爺，因其父親乃是大公司的社長，因此生活環境十分富裕，家中也充滿了舶來品，小伏因此經常向朋友炫耀其擁有的玩具。某日，小伏父親的公司受到經濟海嘯之影響，瀕臨破產，請問：

- (一)若小伏的父親代理小伏，與銀行簽定保證契約，為其公司開立之票據負連帶給付之責任，請問此契約效力為何？
- (二)若小伏係得其父親之允許，自行與銀行簽定保證契約，則此契約效力又為如何？

文章摘要

父母對於未成年之子女，有代理權及同意權，以協助未成年子女為法律行為。以下則依序檢討父母之代理權以及同意權：

一、父母「代理」子女從事法律行為

(一)代理「限制行為能力人」？

雖民法第76條僅規定，法代得代理「無行為能力人」，但學說實務均認為，法代亦得代理「限制行為能力人」之事務。

(二)法定代理權亦屬「代理權」之一種，僅在其代理權限內所為之法律行為，其效果可歸屬於本人。然而，民法中並無對於法定代理權之範圍，直接加以限制之條文。

1. 可能解決方法①：直接適用民法第1088條第2項但書？

→本條雖限制父母「處分」子女之特有財產，惟「處分」與「代理」概念有異，不

1 黃詩淳（2013），月旦法學教室第123期，頁15-17。

能將「代理」之概念涵蓋於內。詳言之：

- (1)處分須以「特有財產」之存在為前提²。
 - (2)處分係以父母自己名義為之，代理則係以子女名義為之³。
- 因此，民法第1088條第2項但書不能直接作為限制法定代理權之依據。

2.可能解決方法②：法定代理之目的解釋

- 從法定代理制度目的之角度來看，其制度目的係為保護未成年人之利益，不應因此一制度之存在，而使未成年人負擔不應當由其負擔之債務。
- 因此，如父母代理子女為保證契約，顯係違反法定代理之制度目的，而逾越代理權範圍，應屬無權代理。

3.可能解決方法③：民法第1088條第2項但書之擴張解釋

- 如父母代理子女為保證契約，嗣後保證之債務未為給付，此時則須由該未成年人以其自己之財產代為履行，此與父母處分子女特有財產之結果無異，因此可以透過目的性擴張民法第1088條第2項但書，使保證行為亦限於「為子女利益」始得為之。



53年台上字第2611號判例曾認，保證與處分並不相同，故保證契約不受民法第1088條第2項但書之限制，以維護保證契約效力。

判例要旨：父母為其未成年子女之法定代理人，有權代理其子女為法律許可之法律行為，保證行為，法律並未禁止法定代理人為之，則法定代理人代未成年之子女為保證行為，自難依民法第1088條第2項但書之規定，認為無效。

→該判例已於最高法院民國91年10月15日91年度第13次民事庭會議決議被廢止。廢止理由：與民法第1088條第2項但書規定之意旨不符。

二、父母「同意」子女從事法律行為

- (一)相關法律規定為第13條第2項以及第77條，法定代理人有事先允許與事後承認權，以補充限制行為能力人之能力。其與代理權之差異在於，此時法律行為之作成，必須有未成年人之意思介入，則此是否仍受民法第1088條第2項但書之限制？
- (二)學說上多認為，同意權與代理權無太大差異，均在保護未成年子女之利益

2 如：將該財產之權利讓與他人，或以該財產為設定擔保之客體。

3 此即代理制度中之「顯名原則」。

1. 理由①：保證人締結契約之自由低下

→ 未成年人易受其父母之影響，又缺乏交易經驗以及正確分析風險之能力。

→ 此時仍須持與代理權相同之標準檢視之。

2. 理由②：實質契約當事人論

→ 如觀未成年人從事該法律行為之獨立程度，以及對於交易結果之支配程度，父母應為「實質當事人」，也就是該法律行為之真正當事人。

→ 此際，父母之同意具有自己代理之特徵，故仍應回歸民法第1088條第2項但書之精神論其效力。



觀念補給站

談到這裡，各位可能會回想起，在實務上有個決議，是與父母拿未成年子女的財產設定擔保有關，就寫在這裡，讓大家加深一下記憶吧！

最高法院53年度第1次民、刑庭總會會議決議(一)

父母以其未成年子女之名義承擔債務及其未成年子女之財產提供擔保，若非為子女利益而以子女之名義承擔他人債務，及為他人提供擔保，依照民法第1088條及限定繼承之立法意旨暨公平誠實之原則，除其子女於成年後，自願承認外，不能對其子女生效。但子女之財產如係由父母以其子女之名義購置，則應推定父母係提出財產為子女作長期經營，故父母以子女之名義置業後，復在該價額限額內，以子女名義承擔債務，提供擔保，不能概謂為無效。

📖 考卷上這樣寫！

(一) 系爭保證契約為效力未定

1. 按民法中雖未規定，然通說與實務均認為，父母得代理限制行為能力人從事法律行為。就其代理權限之範圍，則有不同討論，以下詳述之：

(1) 雖判例見解曾認，保證行為，法律並未禁止法定代理人為之，則法定代理人代未成年之子女為保證行為，惟該見解已因與民法第1088條第2項但書規定之意旨不符而被廢止。

(2) 學說上有認為，法定代理制度之目的，本係為保障未成年人之利益，因此，就其目的觀之，父母代理子女為保證契約，應屬無權代理。另亦有認為，此一保證契約之效果與父母處分子女之特有財產之結果無異，因此應目的性擴張民法第1088條第2

高點法律專班

項但書，需父母為子女之利益始得為之。

2. 查本件，小伏之父親代理小伏與銀行簽定保證契約，並非為小伏之利益為之，因此，應認為違反代理權之立法目的，應屬無權代理，需由乙成年後予以承認，故此時該契約屬效力未定。

(二)系爭保證契約為效力未定

1. 按民法第13條第2項以及第77條之規定，法定代理人有事先允許權，以補充限制行為能力人之能力。惟此一規定，是否須受民法第1088條第2項但書之限制，則未明文。
2. 學說上認為，雖此際有未成年人自己之意思介入，惟未成年人易受其父母之影響，又缺乏交易經驗以及正確分析風險之能力，且該法律行為之過程及交易結果之支配，均由法定代理人所控制，應認為法定代理人方屬該契約之實質當事人，而應受民法第1088條第2項但書之限制。
3. 查本件中，小伏雖係經其父親同意後，自行與銀行簽定契約，惟對於公司開立之票據能否清償、公司之整體經營狀況等，依其智識年齡，均難以詳知，且又易受其父親之控制或影響，故本件，應認為小伏父親所行使之同意權無效。
4. 綜上，小伏自己所簽訂之保證契約，仍未獲其父親之承認，該保證契約仍處於效力未定之狀態。



筆者的話

關於父母對子女的財產做不利處分的相關例子，其實有很多，在身分法的領域中，也常常被拿出來討論。但就目前的情況來看，實務與學說的見解似乎沒有太大分歧，都是以「父母權利係為保護未成年子女之利益」作為出發點，進而推出結論。而在結論上，也都殊途同歸的導向民法第1088條第2項但書，也就是僅在「為子女利益」時，方得為之。大家只要記住這個精神，再去推敲老師們所舉出的理由，應該也就不難理解啦！

類似考題

- 一、甲男與乙女為夫妻，生有17歲之A男與10歲之B女，而與甲之寡母丙女同住。甲男經營一家貨運公司，乙女則為家庭主婦。A男15歲，B女5歲時，二人分別從其叔父丁

【高點法律專班】

31
版權所有，重製必究！

男獲遺贈一筆土地價值新臺幣（下同）500萬元與現金30萬元。甲男與乙女商議，將該B女之30萬元，以父甲男之名義，存入銀行以定期存單保管。其後因甲男公司周轉不靈，向戊男借款，而以A男之名義將A男之土地設定抵押權給戊男作為擔保。A男見同學們紛紛利用課餘打工，亦至飲料店打工兩年，其所得20萬元放在家中準備隨時動用。試問：

(一)甲男、乙女就B女之30萬元所為之行爲，是否發生效力？如該30萬元定期存單生有利息，應歸何人所有？A男於成年後可否向戊男請求塗銷抵押權登記？

(二)A男以其打工所得之20萬元，以自己名義向己店家購買一部3萬元筆記型電腦時，其效力為何？

(三)甲男與乙女嗣後一同出遊，發生車禍雙雙罹難，A男與B女乃依法由甲男之寡母丙女擔任監護人，丙女將B女之30萬元，以自己之名義存入銀行以定期存單保管，其行爲是否發生效力？如該30萬元定期存單生有利息，應歸何人所有？若A男想去美國唸大學時，丙女將A男之土地出賣給庚男，又將其打工所得之20萬元，購買上市股票，其所獲金錢全數供給A男留學，則二者之買賣契約效力為何？（106律師）

二、甲女未婚與乙男同居，生下一子A。嗣後乙男即離家不知去向。甲女因無力扶養A，將甫出生之A子，依法出養給表姊丙女與其夫丁男。丙女與丁男已有兩歲之B女。未料，三年後，丙女因車禍去世。甲女前來幫忙照顧孩子，而與丁男發生感情，並依法為結婚之登記。請問：

(一)甲女與丁男之婚姻關係存續中，若未成年子女A、B有特有財產時，應由何人管理？

(二)承前事實關係，甲女與丁男結婚時，未約定夫妻財產制。結婚時甲女無任何財產，丁男已有一棟房屋價值600萬元。婚姻關係存續中，丁男有5,000萬元之薪資，但向銀行貸款200萬元，並以該棟房屋向銀行設定普通抵押權。因屆期未能清償，該屋被銀行拍賣得款600萬元，以其中之200萬元清償貸款後，剩餘400萬元。另外丁男又向戊男借款1,200萬元，尚未清償。甲女婚後為家庭主婦，並無收入。此時，丁男因病死亡，其所留下之財產應如何分配及繼承？（105律師）

三、甲男乙女為夫妻，有一未成年子A，乙死亡時，A繼承乙所留下之動產，並由甲管理之。某日，甲以自己名義，將A所繼承之動產出賣於知情之丙，並交付之。不久，甲因事故死亡。試問：甲所為之處分行爲是否有效？（102家事調查官）

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

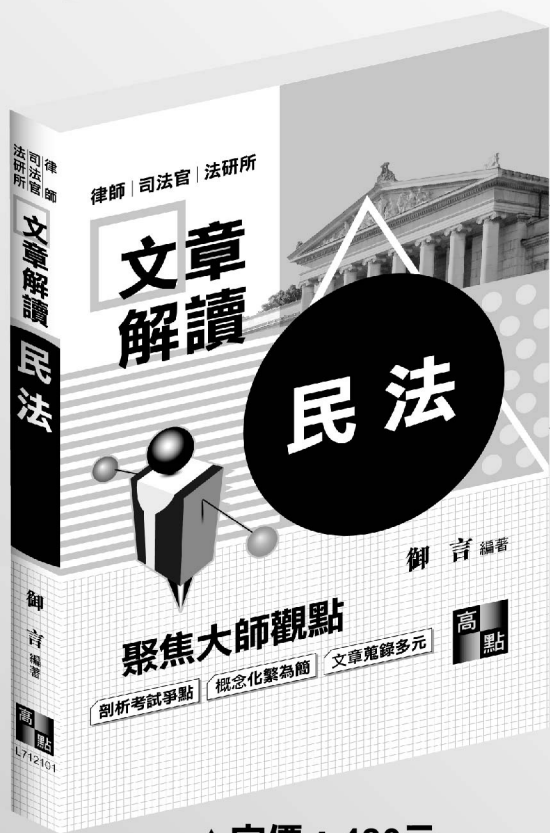
民法 解讀大師文章

律師・司法官・法研所 必備



用一本書遍覽民法中的巍峨山脈
—— 登上民法學的高峰 ——

✓ 本次改版收錄身分法及新增文章，亦增加109法研所、司律二試考題，幫助大家熟悉近年出題方式，提升戰鬥力！



▲定價：480元

大師文章薈萃

以文為本，整理並領讀最經典、最新法學大作。

爭點多元論證

精選重要爭點，彙整各家見解，讀出廣度，寫出深度。

實務學說並重

萃取實務判決，輔以重點說明，學說、實務全面完封。

御
言

- 台大法研所民法組
- 司法官特考及格
- 律師高考勞社法組榜首
- 高考三等法制及格



高點文化事業
publish.get.com.tw

