

# 法定代理人代立保證契約

——最高法院九十三年度台上字第二二八二號民事判決

■黃詩淳 臺灣大學法律學院助理教授

## 本案事實

甲、乙任職某農會期間，代理各自之未成年子女Y1、Y2，與X簽訂職務保證契約。甲藉職務之便，超額貸放，並指示乙超逾鑑估值批示，導致逾期及不良放款無法回收，損害X之權益。X依保證關係，請求Y1賠償新臺幣一千六百八十四萬餘元、Y2賠償一千二百二十一萬餘元（甲、乙之職務保證人尚有其他多人，因與本評釋之爭點無關故省略）。

## 爭點

甲、乙代理各自之未成年子女Y1、Y2所為之保證契約，效力如何？

## 判決要旨

原審認為，Y1、Y2與X所簽訂之保證契約均係其父甲、乙分別代其等

簽訂，然Y1、Y2於一九九三年間訂立保證契約時均係限制行為能力人，其等法定代理人代理所簽訂之保證契約將導致Y1、Y2負擔保證責任不利益之結果，參酌民法第一〇八八條第二項但書保障未成年子女利益之立法意旨，應認為亦在禁止之列而屬無效之保證契約，從而X依上開親屬保證契約請求Y1、Y2負賠償責任，亦非有據。本判決肯定了原審之判斷。

## 評析

### 壹、法定代理權的範圍限制

民法第七六條規定：「無行為能力人，由法定代理人代為意思表示，並代受意思表示。」雖條文僅針對無行為能力人，但學說和實務皆認同，法定代理人就限制行為能力人之事務亦得為代理<sup>1</sup>。未成年人之法定代理人

為其父母（民法一〇八六）或監護人（民法一〇九一）。

法定代理係代理的一種，代理人於代理權限內所為之法律行為，其效果始歸屬於本人（民法一〇三一），逾越代理權範圍，則為無權代理。由於保證契約明顯對子女不利，究竟父母是否有權代理未成年子女訂立之？第一〇八六條以下各條，並無對父母法定代理權的範圍加以界定之明文；惟第一〇八八條第二項但書規定，父母非為子女之利益，不得處分其特有財產，可否解為法律對法定代理權的範圍限制，較具爭議。

### 貳、學說

雖學說對第一〇八八條第二項之「處分」有歧異之看法<sup>2</sup>，多數仍同意「處分」與「代理」是相異之概念：處分以特有財產之存在為前提，例如將該財產之權利讓與他人，或以其為

客體設定擔保物權或用益物權與他人，始得謂處分。因此，使子女負擔債務或代立保證契約，並非第一〇八八條第二項之「處分」<sup>3</sup>。並且，處分應由處分人（父母）以自己名義為之，代理因顯名原則，必以本人（子女）名義為之，亦為有別<sup>4</sup>。故第一〇八八條第二項乃授予父母對子女特有財產之「處分權」並定其限制，亦即須「為子女之利益」始得處分，而與代理權無涉。

本判決之事案，即父母代理未成年子女，以未成年子女之名義所訂立之保證契約，在學說見解中，不屬「處分子女之特有財產」，不受第一〇八八條第二項之規範。然法無明文，非謂父母之代理權即可無限制地恣意擴張。因法定代理制度之目的在保護和增進未成年人之私法自治，不應因此反而使未成年人負擔不應由其負擔之債務，故有主張從此一代理權

<sup>1</sup> 施啟揚，民法總則，八版，2010年，263頁；黃茂榮，行為能力，植根雜誌，14卷11期，1998年11月，520頁。

<sup>2</sup> 詳細整理參李玲玲，父母處分未成年子女特有財產之效力，收錄於：林秀雄主編，民法親屬繼承爭議問題研究，五南，2000年，128-129頁。

<sup>3</sup> 黃茂榮，未成年人之財產的保護，植根雜誌，13卷12期，1997年12月，503頁；李玲玲，同前註，130頁。

<sup>4</sup> 陳計男，論親子間之財產關係，法令月刊，29卷9期，1978年9月，16頁；林秀雄，親屬法講義，2011年，332頁。

之內在限制，認父母代理子女為保證逾越了代理權之範圍（越權行為），屬無權代理<sup>5</sup>；亦有認為，因保證而負擔之債務若達代為履行之階段，對於未成人之意義與處分特有財產無異，故應將第一〇八八條第二項目的性擴張適用至保證行為<sup>6</sup>。

### 參、實務見解

實務對於處分和代理之概念區分模糊，縱然父母以法定代理人之身分，以未成年子女之名義為法律行為，亦有適用第一〇八八條第二項但書而被認定無效者<sup>7</sup>；不過，在父母代理子女為保證之事案，最高法院為保護債權人，長期以來倒是頗為堅持「保證與處分不同」的立場，以維護保證契約之效力。最重要的代表係五十三年台上字第二六一一號判例：「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，自難依民法第一千零八十八條第二項但書之規定，認為無效。」以降，五十三年度台上字第三七四七號、五十八年度台上字第二三〇八號、五十九年度台上字第一八九八號等諸多判決均從之<sup>8</sup>。

直至二〇〇二年，五十三年判例才因「與第一〇八八條第二項但書規定之意旨不符」而被廢止（最高法院九十一年度第十三次民事庭會議決議）。但吾人仍無法由此看出，實務如何理解第一〇八八條第二項和法定代理權之關係。

其後最高法院關於父母代理未成年子女為保證行為，有九十二年度台上字第一三三六號和本件之兩則判決，均認為父母之行為有悖於第一〇八八條第二項保護未成年子女之意旨。姑不論其推論過程<sup>9</sup>，至少在保護

限制行為能力人之結論上，終於向學說接近。

### 肆、小結

法律對法定代理權的規範疏漏，致生種種爭論。學說認為第一〇八八條第二項之處分與代理概念不同，在父母代理子女為保證之情形，並非直接適用第一〇八八條第二項來保護子女，而係從法定代理的制度目的定其權限範圍，由於保證顯然不利子女而逸脫了制度目的，故屬越權行為；又或者將第一〇八八條第二項作目的性擴張，使保證與處分同服膺於「為子女之利益」之條件。

實務以往也認為保證並不同第一〇八八條第二項之處分，但其目的與學說大相逕庭，不再另為未成年子女尋找救濟之途，反而採取「法無規範，則代理權不受任何限制」之態度，認定保證契約有效。直至九十二年度判決及本判決，始開始保護未成年子女，阻止父母代訂之保證契約對子女生效，其論理為「參酌民法第一〇八八條第二項但書保障未成年子女利益之立法意旨」。雖結論可贊同，

但仍未如學說有明確之解釋方法，是為美中不足之處。♣

（本文已授權收錄於月旦法學知識庫及月旦系列電子雜誌www.lawdata.com.tw）

本判決則指出，保證契約違反第1088條第2項但書之立法意旨，故為無效。

<sup>5</sup> 黃茂榮，同註3，504頁；李玲玲，同註2，139頁。

<sup>6</sup> 黃茂榮，同註3，504頁。

<sup>7</sup> 許樹林，論父母代未成年子女所為保證之效力（上），司法周刊，1526期，2011年1月，二版，舉出具體的判決字號，並認為實務此種混淆之做法可能是為了解決實際問題。另外，實務適用第1088條第2項，對其法律效果採無效說，學說迭有批判，本文不贅述。

<sup>8</sup> 唯一例外是56年度台上字第232號判決，對於「連帶保證契約」採不同見解。

<sup>9</sup> 92年度判決似認非為子女利益之保證契約「效力未定」，須待子女於成年後承認；本