



使用瑕疵係指標的物客觀上欠缺該物一般應有之通常效用，至於其外觀是否受到影響，則非所問，例如全新保溫杯欠缺保溫功能。案例一因其保鮮期長，若廠商能快速提出無污染之證明，對使用效用影響微小，不應視為有瑕疵。案例二與三都是新鮮牛肉，其客觀上之使用效用皆在於可食性。牛肉之可食性雖屬客觀判斷，但有污染之虞之資訊，客觀上是否會影響一般交易上牛肉之可食性，不無問題。如案例二與三，事後皆證實並未被污染，但一般消費者之購買在於盡快嘗鮮，有污染之虞的資訊在一般交易上，確實會影響消費者食用牛肉之判斷，如案例三的A，所以有滅失使用效用之瑕疵。案例二則為商業性買賣，在於保鮮期內無不當外觀或資訊影響一般銷售，若丁能盡量在不影響可賣性之期限內提出證明，仍可保持新鮮牛肉之可食性，但在出具證明前，確實會影響消費者對於牛肉可食性之判斷，因此具有減少使用效用之瑕疵，至於是否輕微影響，則視丁提出證明之速度而定。

(三) 契約預定效用與案例分析

契約預定效用為主觀效用，該效用不在一般交易觀念效用內，但當事人透過契約特別約定之效用，例如大同電鍋煮義大利麵。契約預定效用可分兩種情形認定之：1. 契約當事人於訂約時，明示約定之；2. 雙方當事人於契約訂立時，雖無明示約定，但從契約目的可知之契約預定效

用，仍屬其默示主觀預定效用。案例一與案例三為消費性買賣契約，契約目的在於消費（食用），若雙方無特別約定，則契約預定效用不在出賣人所負之瑕疵擔保範圍內。但案例二為商業性之買賣契約，重點在於美國牛肉之可賣性，所以除了價值（應具有相當價位之牛肉品質）與使用效用（與其同等級牛肉之食用品質）外，尚應具有可賣性之契約預定效用。

參 結論

如前所述，案例一飼料保鮮期較長，甲應先等待乙出具證明，僅有污染之虞，尚無價值與使用之瑕疵，且雙方當事人並無特別預定效用之約定，因此在乙出具證明之後，甲仍應受到契約拘束，無減價或解約之可能。案例二就其契約特性，雖僅有污染之虞，但仍具減少價值與使用之瑕疵以及減少契約預定效用之瑕疵，惟尚無滅失性之瑕疵，衡量雙方當事人之利益，若丙解除契約顯失公平，所以丙不能解除契約，但能請求減少價金（民法第三五九條但書）。案例三屬一般消費性契約在於嘗鮮，無法期待消費者等待證明，因此具有滅失性的價值與使用上之瑕疵，所以A可以解除契約，賣場丙應返還價金。¹
 （本篇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）



父母代理或同意未成年子女 締結保證契約

黃詩淳 · 臺灣大學法律學院助理教授

甲有十三歲之子乙，某日甲代理乙與丙銀行簽訂保證契約，就丁公司（甲為董事）簽發之票據，在新臺幣伍百萬元範圍內，負連帶給付之責，此契約效力如何？又，若乙係得甲之允許後，自行與丙銀行簽訂保證契約，此契約效力如何？

○ 關鍵詞：法定代理人、父母、未成年子女、代理權、同意權、保證契約

壹 爭點

- 一、未成年子女之法定代理人之權限為何？
- 二、法定代理權與同意權之範圍限制。

貳 評析

一、父母之同意權與代理權

(一) 代理權

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，並代為意思表示」，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¹。

(二) 同意權

滿七歲以上且未婚之未成年人，有限制行為能力（一三II）。關於其所為法律行為之效力，第七七條規定：「限制行為能力人為意思表示及受意思表示，應得法定代理人之允許」，因此，滿七歲以上、未婚之未成年人，在從事法律行為時，應得其法定代理人之允許。事前的允許稱同意，事後的允許稱承認，目的在補充限制行為能力人之能力²。

二、法定代理權之範圍限制

(一) 法律無明文規定法定代理人之權限範圍

法定代理係代理的一種，代理人於代

¹ 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。

² 王澤鑑，民法總則，修訂版，2009年，349頁。



理權限內所為之法律行為，其效果始歸屬於本人（一〇三I），逾越代理權範圍，則為無權代理。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。如此一來，即便保證契約明顯對子女不利，得否謂父母仍得代理未成年子女訂立？

（二）第一〇八八條第二項但書

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，可否作為限制父母法定代理權之法律依據？

一般認為，「處分」與「代理」概念有異：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，始謂處分。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」³。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⁴。故第一〇八八條第二項乃授與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。因此，第一〇

³ 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，父母處分未成年子女特有財產之效力，林秀雄主編，民法親屬繼承爭議問題研究，2000年，130頁。

⁴ 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。

⁵ 黃茂榮，同註3，504頁；李玲玲，同註3，139頁。

⁶ 黃茂榮，同註3，504頁。

八八條第二項但書無法直接成為限制法定代理權之依據。

（三）法定代理之目的解釋

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，故從代理權之制度目的來看，父母若代理子女為保證，顯然逾越了代理權之範圍（越權行為），屬無權代理⁵。

（四）第一〇八八條第二項但書之擴張解釋

亦有認為，因保證而負擔之債務若達代為履行之階段，對於未成年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⁶。

綜上所述，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。



三、同意權之範圍限制

法定代理權之行使與同意權之行使，其前提條件不同，前者完全不需未成年子女之意思表示參與其中，後者則需未成年子女自為意思表示。同意並非限制行為能力人行為之一部，同意本身亦須具備法律行為的有效要件⁷。那麼同意權是否應如同代理權般，受到「為子女之利益」之限制？

（一）保證人之意思自由之低下

首先，從一般成年人所為之保證契約言，由主債務人之成年子女與配偶所為之近親保證，鑑於保證人與主債務人有密切之情感連繫，容易造成保證人契約締結自由度之低下，又保證人缺乏交易經驗及正確分析風險之能力（稱「交涉力之劣勢」），因有此類特性，尚有承認保護近親保證人之必要⁸。何況，本案例之保證人甲係主債務人（丁公司）之董事乙之未成年子女，其所受父母之影響更不言而喻。因此在父母同意未成年子女為保證時，仍應持與代理權行使相同之審查基準檢視其效力。

（二）實質契約當事人論

也有學說認為，應從實質認定法律行

為之真正當事人，亦即為該法律行為時的獨立程度以及對交易成果的支配程度來判斷之。以抵押權之設定為例，倘父母向他人借款，並同意子女將不動產設定抵押於債權人（子女為形式上之當事人），該借貸款項由父母所支配，則本說認為父母始為抵押權設定之實質當事人，父母之同意具有自己代理之特徵，應回歸第一〇八八條第二項但書之精神論其效力⁹。

不論採上述任何一種看法，結論上法定代理人行使同意權，仍應同代理權般以「為子女之利益」為限。

四、小結

父母的同意權與代理權，其本質並無差異，目的均為保護和增進未成年子女之利益，故均應受「為子女之利益」之限制。由於保證契約顯不符子女之利益，因此本題乙若代理甲訂立保證契約，即屬無權代理，非經本人承認，對於本人不生效力（一七〇I）。若乙同意甲自行簽訂保證契約，則同意權之行使無效，甲之契約仍未獲法定代理人之承認，保證契約尚未生效力（七九）。□

（本篇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）

⁷ 施啟揚，同註1，264頁。

⁸ BGH Urt. vom 18.09.1997, in: NJW 1997, 3372.

⁹ 黃茂榮，同註3，515-517頁。