



之外，由於雙方當事人就成立該贈與契約確實具備真意，從而應認該贈與契約仍然有效。

然而，倘該通謀虛偽意思表示會影響到當事人以外之第三人，為求保護交易安全，應予保護。故依民法第八十七條第一項但書，不得以其無效對抗善意第三人。

Q：民法第八十七條第一項但書所謂之「第三人」係指為何？

A：1. 此處之第三人，係指通謀虛偽意思表示之當事人及其概括繼承人以外之當事人。

2. 此處之第三人，須就該表示之標的新取得之財產上權利義務，因通謀虛偽意思表示無效而必受變動之人。例如，租賃契約中承租人就不是此處所謂之第三人，因當事人僅移轉使用權，而非所有權。

3. 第三人利益契約之受益人不屬之。蓋受益人之權利事實上係從補償關係而取得，從而其不得主張享有該利益。事實上，受益人的身分某種程度上就等同於是補償關係中債權人的分身，自然不宜使其主張權利。

一般認為民法第八十七條第一項但書，為所謂之相對無效之規定。不過也有學者認為，無效者，為自始、當然、確定、絕對的無效。民法第八十七條第一項但書並非表示該通謀虛偽意思表示對善意第三人是有效的，而只是在善意第三人主張該表示之效力時，當事人不得以其無效對抗，故善意第三人得選擇該通謀虛偽意思表示之效力，而屬無效絕對性之例外⁵。



學習補充站

不曉得讀者對於上述通說限縮第八十七條第一項但書之「第三人」的看法，能不能接受？事實上，之所以要做出如此限制，真正的原因存在於我國立法上的問題。舉個例子來說，甲與乙通謀做成一虛偽之買賣契約，將甲所有之汽車一輛出售給乙。事後，乙將該車另外出售給善意之丙。則丙可否取得該汽車之所有權？如果不是在這一章問這個問題的

5 林誠二，民法總則（下），頁89，2007年3月3版。



話，可能不少讀者會直接反應：甲、乙之物權讓與合意，依第八十七條第一項無效，乙、丙間之讓與合意屬無權處分，效力未定。丙既為善意，得主張第八百零一條及第九百四十八條而善意取得該汽車之所有權。然而在此處我們講解的不是善意受讓，而是第八十七條第一項但書的問題，如果操作但書的規定，同樣地，丙得主張甲、乙間之物權讓與合意，不得對其主張無效，從而乙、丙間之物權讓與合意，即屬有權處分，丙自然可以取得汽車所有權。

不同的兩套制度，可以得到相同的結果。然而，為何同一件事情有兩種不同制度呢？事實上，第八十七條第一項但書此種規範方式，係仿自日本民法之規定；至於善意受讓，則是德國民法的產物。在這兩個國家，都只有各自的一套制度，但我國卻在同一部民法典中同時加以規範。這也使得在適用上出現了困擾。目前我們看到的通說，其實主要都是受到德國民法之影響，也因此，在解釋第八十七條第一項但書時，就認為必須受到善意受讓制度的限制。

譬如上述的租賃契約之例子，事實上如果單從第八十七條第一項但書規定來解釋的話，承租人應該可以主張其對原所有人是有租賃權的。然而如同前面所說的，一般是排除此種情形的。

換言之，第八十七條第一項但書在我國適用上只能躲在善意受讓制度的陰影之下，在解釋上亦僅能適用於有善意受讓適用之情形。甚至有直接認為善意受讓制度為特別規定應優先於第八十七條第一項但書適用。唯一的例外，則是在善意受讓無法處理到的部分，亦即以權利為標的之交易行為。例如：甲、乙通謀虛偽買賣甲所有之債權，其後乙將之出售給善意之丙。由於債權之讓與欠缺法定公示外觀，是以此時丙就可以利用第八十七條第一項但書，而主張其取得該債權。這也是本條但書規定碩果僅存之功能。

此外，要強調的是，雖然一般認為善意受讓為第八十七條第一項但書之特別規定，但兩者適用之法律效果仍略有不同。亦即，善意受讓之受讓人係基於法律規定原始取得標的物；而第八十七條第一項但書之情形，僅受讓人之前手為有權處分，從而是一種繼受取得的方式。這樣的差別，也就反映在取得之權利上負擔是否消滅的問題。

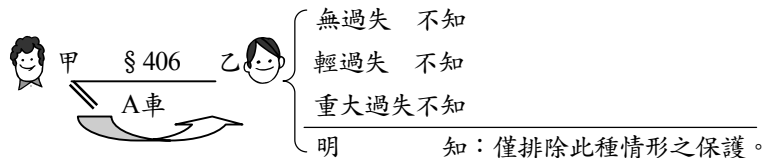
最後，第八十七條第一項但書僅說「不得對抗善意第三人」則此處



所謂「善意」是指無過失善意？或者是輕過失善意？抑或是重大過失善意？同樣地，要解決這個問題，仍然得借用善意受讓制度的相關規定。首先，依照物權修正草案第九百四十八條第一項但書之規定，「以動產所有權，或其他物權之移轉或設定為目的，而善意受讓該動產之占有者，縱其讓與人無讓與之權利，其占有仍受法律之保護。但受讓人明知或因重大過失而不知讓與人無讓與之權利者，不在此限。」是以在動產之部分，解釋上應解為必須是輕過失不知的情形，而排除重大過失不知者的保護⁶。至於不動產的部分，並無修正草案之適用，解釋上有兩種可能：其一，比照動產辦理，而認為就不動產之情形，亦排除該第三人重大過失之情形；然而，筆者認為，不動產之公示效力遠強於動產之交付，從而利益衡量上，也必須將此一差異反映出來。是以不動產之部分，僅排除該第三人為明知之情形，縱然其係因重大過失而不知，亦得主張第八十七條第一項但書⁷。本章案例惡意賴帳案即在測驗各位是否了解此一爭議。

最後，筆者簡單地將前述概念以圖示表現出來，供各位卓參：

【民§86】

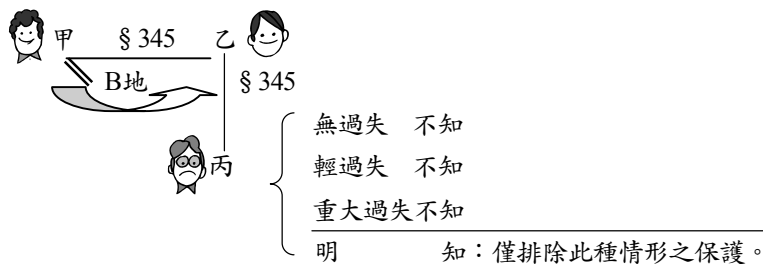
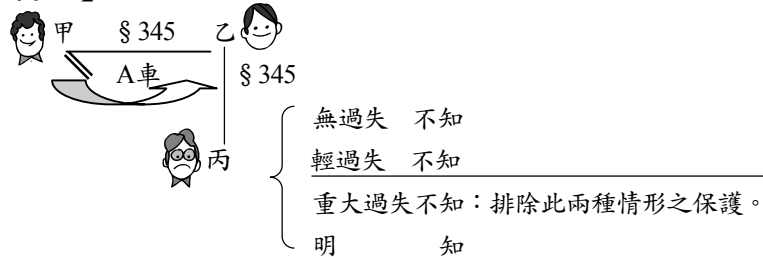


6 鄭冠宇，意思表示瑕疵與善意受讓，東吳法律學報，第16卷1期，頁89-130，2004年8月。

7 王澤鑑教授的看法則指出：不動產之善意受讓，其善意係指不知土地登記簿正確，有無過失，在所不問。蓋現行民法對動產物權的善意取得，亦以「善意」為要件，修正草案於民法第九百四十八條增設第一項但書規定，排除重大過失而不知的情形，係在「強化土地登記之公信力」。參見王澤鑑，民法物權(一)通則所有權，頁125，2006年9月版。不過，照筆者上述之說法，應非在強化不動產登記之公信力，而是在彰顯不動產登記之公信力較動產之占有來的強。兩者之間可能還略有一些差異。或者換個方式說，善意受讓制度在保護的是受讓人之正當信賴。而相對人對於不動產登記簿上所為之記載善意信賴時，即可直接認為其信賴具有正當性，而不像動產之情形，需以非重大過失始為「正當」信賴。



【民§87】



(三)借名登記之概念：

所謂借名登記契約，並非民法債編典型契約之一種。一般認為，其係指由當事人約定，一方（甲）經他方（乙）同意，就屬於一方（甲）現在或將來之財產，以他方（乙）之名義，登記為所有權人或其他權利人⁸。

基本上，依照私法自治原則，當事人基於特定目的而訂立借名登記契約，並未違反強行規定或公序良俗，從而應屬有效⁹。

然而，一般來說，一方當事人將自己之財產，有時係基於該一方當事人有意迴避相關法律之適用。例如，為避免債權人之強制執行，或為分散所得、避免稅捐，而將自己之房屋、土地、汽車、股票等，

⁸ 詹森林，借名登記契約之法律關係，台灣本土，第43期，頁129，2003年2月。此外，林誠二教授則認為，借名登記契約之定義尚必須加上「但實際管理、使用、收益與處分，均由一方（甲）自行為之之契約」。參照林誠二，民法總則（下），頁95，2007年3月3版。

⁹ 詹森林，借名登記契約之法律關係，台灣本土，第43期，頁129，2003年2月。林誠二，民法總則（下），頁95，2007年3月3版。