

名師啟試錄 ②

借名契約之相關爭點

—最新實務見解與學說文章之彙整

編目：民法

主筆人：蘇台大

壹、前言

借名契約在實務及學說上之重要性，完全體現在國考及法研所之命題上。例如：106年三等書記官第二題、106年政大財法組民法第一題、105年政大民法組第一題、105年台大A卷第二題、105年成大民法組第一題、104年台大B卷第二題、104年成大民法組第二題、103年中正財法組第一題等等，皆係以借名契約為命題。為此，本文擬以最新之實務見解，及五篇近年發表之重要學術文章^{註1}，對借名契約之相關概念及爭點加以概要彙整，盼對考生讀者有所助益。以下以借名契約之「內部效力」及「外部效力」分別討論之：

貳、借名契約之內部效力

一、意義

借名契約係指當事人約定，一方借名人將自己之財產登記於他方出名人名義下，仍由自己管理使用收益處分，他方允就該財產為出名登記之契約^{註2}。股票、汽車、不動產等皆可為借名契約之標的，而實務及學說多聚焦於「不動產」之借名契約情形。

二、效力

借名契約之成立目的無法從契約內容中得知，多半可能是為節稅、

^{註1}包括：林誠二（2017），〈借名登記財產之請求返還方式〉，《月旦法學教室》，第181期；王千維（2017），〈由最高法院一〇六年度第三次民事庭會議決議看不動產借名登記〉，《月旦法學雜誌》，第271期；邱玟惠（2016），〈借名登記契約當事人死亡之實務爭議—最高法院104年度台上字第1787號民事判決評析〉，《月旦裁判時報》，第51期；吳從周（2015），〈我國不動產借名登記契約之發展現狀—特別著重觀察內部效力與外部效力演變之互動〉，《軍法專刊》，第61卷第4期；詹森林（2011），〈借名登記出名人之無權處分及借名人回復登記之請求權基礎，兼論出名人之不法管理責任〉，《台灣法學雜誌》，第186期。

^{註2}最高法院100年台上字第2101號判決；最高法院102年台上字第1164號判決。

或避免保全處分，甚至是投機、規避法律規定等，故早期實務見解認為借名契約助長脫法行為，而依通謀虛偽意思表示之規定而無效；然現今穩定實務則係認為，若借名契約之目的及內容未違反公序良俗，且原因正當者，依契約自由原則乃屬有效。實務操作上似已放寬成立之合法性，例如：「基於父子情誼」父母借用子女名義登記不動產、「節稅或迴避土地政策」之借名，皆屬「正當原因」而有效^{註3}。

三、性質

實務見解認為，因借名契約側重信賴關係，係類似委任之無名契約，而非信託契約。故「類推適用」委任契約之相關規定處理。如最高法院 95 年台上字第 1037 號判決謂：「按借名登記契約係著重當事人間之信任關係之之無名契約，登記名義人亦有為真正所有權人處理事務之本旨，應類推適用民法有關委任契約之規定。」

惟筆者認為，借名契約若直接適用民法第 529 條之規定^{註4}，而「適用」關於委任契約之規定，則用語上似非「類推適用」委任契約。

四、當事人一方死亡時，借名契約是否直接消滅？

民法第 550 條規定：「委任關係，因當事人一方死亡、破產或喪失行為能力而消滅。但契約另有訂定，或因委任事務之性質，不能消滅者，不在此限。」則類似委任之借名契約，於當事人一方死亡時是否有本條之適用而使借名契約直接消滅？實務上似有不同見解，分述如下：

(一)肯定說

如最高法院 103 年度台上字第 2405 號民事判決謂：「次按借名登記者，謂當事人約定一方將自己之財產以他方名義登記，而仍由自己管理、使用、處分，他方允就該財產為出名登記之契約，其成立側重於借名者與出名者間之信任關係，性質與委任關係類似，應類推適用民法第五百五十條規定，因當事人一方死亡而消滅。」

^{註3}吳從周，〈我國不動產借名登記契約之發展現狀—特別著重觀察內部效力與外部效力演變之互動〉，《軍法專刊》，第 61 卷第 4 期，2015 年 8 月，頁 50。最高法院 92 年台上字第 1054 號判決；最高法院 97 年台上字第 2445 號判決。

^{註4}民法第 529 條：「關於勞務給付之契約，不屬於法律所定其他契約之種類者，適用關於委任之規定。」

(二)否定說

有判決認為當事人死亡時，由繼承人繼承借名契約之法律關係，故借名契約非直接消滅，惟判決似未詳盡理由。最高法院 104 年度台上字第 1787 號民事判決謂：「李連修所有系爭土地持分二分之一係以謝明欽名義登記，雙方並約定分管之位置使用，而由李連修及被上訴人使用土地迄今，足認其等間成立借名登記契約。謝明欽與李連修均已死亡，而由兩造各自繼承該借名登記契約之權利義務，被上訴人於起訴時並已終止系爭借名登記契約…。」

(三)小結—應視「契約是否另有訂定」

邱玟惠學者認為^{註5}，既然已經肯認借名契約性質上應視同委任契約，則此時應直接對民法第 550 條加以操作，準此，借名契約是否因當事人死亡而消滅，審酌重點即在一第 550 條但書：「**但契約另有訂定，或因委任事務之性質，不能消滅者，不在此限。**」易言之，借名契約原則因當事人死亡而消滅，惟符合但書之情事者，當不消滅。

五、舉證責任

最高法院強調，借名登記契約之舉證責任，應由**借名人證明借名之事實**。最高法院 102 年台上字第 1833 號民事判決謂：「又不動產登記當事人名義之法律關係原屬多端，主張借名登記者，自應就該借名登記之事實負舉證責任。」

六、借名物之所有權人？

借名契約僅為債權契約，目的之達成仍須物權行為之配合，故在借名契約下，借名物之所有權人究為借名人抑或出名人？以下以實務及學說見解分述之：

(一)實務見解

實務見解認為，在「內部關係上」仍應以借名人為真正所有權人。最高法院 104 年度台上字第 1787 號民事判決謂：「按當事人約定一方將自己之財產以他方名義登記，而仍由自己管理、使用、處分，他方允就該財產為出名登記之借名登記契約，於其**內部間**仍應承認借名人為真正所有權人。借名人於借名登記關係消滅後，

^{註5}邱玟惠（2016），〈借名登記契約當事人死亡之實務爭議—最高法院 104 年度台上字第 1787 號民事判決評析〉，《月旦裁判時報》，第 51 期，頁 35。

自得類推適用委任之規定，請求出名人返還借名登記財產。」

(二)學說見解

應如何判斷借名物之所有權歸屬，王千維教授認為可分為兩種類型觀察：

1.借名人以出名人之名義自第三人處取得標的物之所有權者^{註6}：

此時物權行為係存在於出名人與第三人間，由出名人單獨取得標的物完全之所有權，借名人僅得以債權性質之借名契約，對抗出名人。

2.借名人將其既有之標的物所有權移轉登記在出名人者^{註7}：

此時本於借名登記契約，得證明借名人與出名人並無所有權移轉之「讓與合意」，故所有權人仍為借名人。從而，出名人僅取得登記名義，標的物所有權仍歸借名人所有。

參、借名契約之外部效力

一、出名人未經借名人同意，處分借名物之效力為何？

《案例》借名人甲與出名人乙就特定不動產成立借名登記關係，乙未經甲同意，將該不動產所有權移轉登記予第三人丙，其處分行為效力如何？

(一)無權處分說

舊穩定實務見解認為，出名者違反借名登記契約之約定，將登記之財產為物權處分者，對借名者而言，即屬無權處分，除相對人為善意之第三人，應受善意受讓或信賴登記之保護外，如受讓之相對人係惡意時，自當依民法第 118 條無權處分之規定而定其效力，以兼顧借名者之利益（最高法院 98 年台上字第 76 號判決）。

(二)有權處分說

吳從周教授採之，且此見解亦受最高法院決議接受。最新實務決議一改以往之無權處分見解，改採有權處分說^{註8}：

^{註6}王千維，〈由最高法院一〇六年度第三次民事庭會議決議看不動產借名登記〉，《月旦法學雜誌》，第 271 期，頁 31-34。

^{註7}王千維，〈由最高法院一〇六年度第三次民事庭會議決議看不動產借名登記〉，《月旦法學雜誌》，第 271 期，頁 34-35。

^{註8}在 106 年之民事決議作成前，已有零星最高法院之判決採有權處分說。例如：最高法院 103 年台上字第 1518 號判決：「出名人既登記為該不動產之所有權人，其將該不動產處分移轉登記予第三人，自屬有權處分，無無權處分可言。」最高法院 103

1.【最高法院 106 年 2 月 14 日第 3 次民事庭會議決議】

不動產借名登記契約為借名人與出名人間之債權契約，出名人依其與借名人間借名登記契約之約定，通常固無管理、使用、收益、處分借名財產之權利，然此僅為出名人與借名人間之內部約定，其效力不及於第三人。出名人既登記為該不動產之所有權人，其將該不動產處分移轉登記予第三人，自屬有權處分。

2.吳從周教授見解

吳從周教授認為，應貫徹有權處分說以抑制不動產借名登記契約，理由簡述如下^{註9}：

(1)貫徹信託制度的立法者價值判斷

借名登記本質上係一種信託的型態，僅係屬於現行信託法以外的消極信託。而依信託法第 4 條^{註10}，信託財產具有登記制度之公示要求，且依信託法第 18 條^{註11}，受託人違反信託本旨處分信託財產時，僅賦予受益人有聲請法院撤銷之權利。準此，借名契約既為未如信託契約有相當之公示要求，則避免立法者之價值判斷失衡，此時更應貫徹土地登記簿上登記名義人之公示外觀與效力。

(2)損益同歸之法理

借名人在透過借名契約獲益之同時，即應自行考量與承擔出名人違約處分財產之風險。至於借名人因此所受之損害，則由其依內部關係之債務不履行或不當得利規定，返還其所受利益。

年台上字字 2142 號判決：「是借名人有將該財產所有權移轉予出名人之意思表示，出名人亦有同意該財產所有權移轉於己之意思表示，並依法完成所有權移轉登記手續者，出名人即取得該財產之所有權，僅出名人基於其與借名人間之內部關係（即借名登記契約），對於借名人負契約約定之義務，及於借名登記契約終止時，負將借名登記之物返還予借名人之給付義務。」

^{註9}吳從周，〈我國不動產借名登記契約之發展現狀－特別著重觀察內部效力與外部效力演變之互動〉，《軍法專刊》，第 61 卷第 4 期，2015 年 8 月，頁 66-67。

^{註10}信託法第 4 條第 1 項：「以應登記或註冊之財產權為信託者，非經信託登記，不得對抗第三人。」

^{註11}信託法第 18 條第 1 項：「受託人違反信託本旨處分信託財產時，受益人得聲請法院撤銷其處分。受益人有數人者，得由其中一人為之。」

(3)抑制借名契約之濫用

借名登記制度常被以「進行投機、逃稅、規避法律等違反社會秩序之行為」而進行濫用。此時，透過借名登記契約之外部關係在效力上風險承擔的轉嫁，應是法律政策上能夠抑制借名人不當的不動產借名契約被濫用的最後手段。

二、未經同意下，借名人向受讓人請求返還借名物之方式？

出名人若未經借名人同意而處分借名物，依最新實務見解並非無權處分，已如上述，則此時借名人是否仍有可能向受讓人請求返還借名物？林誠二教授就可能之請求權基礎，檢討如下^{註12}：

(一)物上請求權（第 767 條）

依最新實務見解，借名人並無所有權，故無民法第 767 條之權利，應無疑義。

(二)撤銷詐害債權行為（第 244 條）

因借名契約喪未終止或期限屆至消滅前，尚無從發生借名人對出名人之返還債權，故借名人難以依第 244 條之規定，撤銷出名人與第三人間之處分行為。

(三)廢止請求權（第 198 條）

林誠二教授認為，廢止請求權之功能不僅限於得請求廢止因侵權所生之債權而已，若有處分行為同時構成侵權行為，考量回復原狀之完整性與必要性，解釋尚亦有適用，方能完整保護被害人利益^{註13}。故在違反借名登記契約之處分中，借名人應得主張廢止請求權，請求將借名財產返還登記。

肆、結論

借名契約之外部效力上，除需瞭解出名人未經借名人處分借名物之效力，實務見解上已由無權處分說轉為有權處分說以外，更需注意借名人向出名人或第三受讓人返還借名物之方法，請求權基礎可能為何。而在借名契約之內部效力上，除理解定義及性質外，需思考借名物之所有權究否發生變動？再者，當事人一方死亡時借名契約是否直接消滅？對此皆有最新之實務見解及學者文章加以討論，應予注意。

^{註12}林誠二，〈借名登記財產之請求返還方式〉，《月旦法學教室》，第 181 期，頁 10-11。

^{註13}林誠二，〈借名登記財產之請求返還方式〉，《月旦法學教室》，第 181 期，頁 11。