

民法判解

借名登記契約下，出名登記名義人未得借名人同意所為之處分借名財產之效力問題？

最高法院98年度台上字第76號判決

【事實摘要】

本件被上訴人主張系爭不動產係以A合夥事業各合夥人出資購入並興建完成，係A合夥事業之合夥財產，向為該A合夥事業之醫院占有使用，並訂有合夥契約足憑，依民法第668條規定，系爭醫院乃合夥人全體共同共有之財產。嗣因一部合夥人以合夥權利無保障為由，恣意興訟，始將上開合夥財產以「借名登記」方式，依各合夥人之出資比例登記為「持分」共有，而無礙於該不動產為合夥共同共有財產之本質。部分合夥人明知系爭不動產屬合夥財產，竟未經合夥人全體同意，擅自將之為物權移轉處分，且以贈與為原因分別就登記之「持分」辦理所有權移轉登記予上訴人已及辛所有，已生損害於A合夥事業合夥財產之所有權，所為處分行為依民法第828條第2項規定，顯屬無效，復侵害其他合夥人就合夥財產之共同共有權，應依法負回復原狀之責而塗銷登記等情，爰依民法第113條、第184條、第185條及第213條之規定，求為命上訴人各以贈與為原因所為所有權移轉登記塗銷之判決。

上訴人則以：被上訴人提起本件訴訟未經全體合夥人之同意，其當事人適格已有欠缺。且系爭不動產非屬合夥財產，亦非「借名登記」伊名下，該不動產於伊轉讓他人之前，係以買賣原因為移轉所有權登記，伊依法即得自由處分，上開處分行為自非無效。又系爭醫院雖以合夥人中三人設立，但真正經營醫院者確為本合夥組織，其合夥人大部分無醫師資格，難認符合醫療法第4條、第24條之規定，該合夥契約尤屬無效等語，資為抗辯。

【裁判要旨】

一、按債權人主張債務人與第三人所為不動產所有權移轉登記之處分行為無效，而提起塗銷該移轉登記之訴者，僅須向該移轉登記之第三人為之即可，不得對債務人一併為此請求。

二、按稱「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

版權所有，重製必究！

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，在性質上應與委任契約同視，倘其內容不違反強制、禁止規定或公序良俗者，固應賦予無名契約之法律上效力，並類推適用民法委任之相關規定。惟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，應受善意受讓或信託登記之保護外，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。

【學說速覽】

通常在「借名登記契約」會討論三個層次的問題：首先為該等契約是否屬於僅為「當事人間之通謀虛偽意思表示」，若否，則該契約係屬「借名登記契約」亦或為「信託契約」¹；第二層次則為其適法性問題；末則為當事人間之法律關係問題。

「通謀虛偽意思表示」，即指民法第87條第1項之「表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示」情形，此係指表意人與相對人互相名之非真意，而故意做虛謂的意思表示²。當事人於此種情況下並無締結契約之真意存在，其所為之意思表示依民法第87條第1項為無效。倘若當事人有意締結契約，則該等契約屬性為何？借名登記契約是指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，屬於民法上的無名契約；「信託行為」則是指信託契約之受託人不僅就信託財產承受權利人之名義，且須就信託財產，依信託契約所定內容為積極的管理或處分。並非將自己之財產，以他人名義登記時，雙方之間當然即有信託關係存在³。兩相比較下，我們不難發現區辨「借名登記契約」與「信託契約」的關鍵在於管理、使用、收益等等權限的歸屬。

第二層則為適法性的問題。依據最高法院見解似乎都傾向認為：「其內容不違反強制、禁止規定或公序良俗者，固應賦予無名契約之法律上效力

¹ 此項檢討順序可參陳聰富，〈脫法行為、消極信託及借名登記契約—最高法院94年度台上字第362號民事判決評議〉，《月旦法學雜誌》，123期，頁230，2005年8月。

² 最高法院50年度台上字第421號判例。

³ 最高法院91年度台上字第1871號判決。

4。」從而其適法性的關鍵，變成其有無違反強制、禁止規定或公序良俗者。常見的案例為土地法修法前未具自耕農身分之人利用有自耕農身分之人的名義購買農地，如此借名登記契約是否適法，常成討論問題。對此修正前土地法第30條定有私有農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為限，違反者，其所有權之移轉無效。有學者認為此時買賣契約並非土地法第30條所指稱之移轉私有農地所有權之行為，債權行為並不在該條規範之適用範圍，從而該買賣契約不能認因違反強制規定而無效⁵。惟在實務見解方面，早期曾採否定見解⁶，而近期的95年度台上字第1037號判決似採上開學說見解⁷。

最後則為借名登記契約中當事人法律關係如何？學說上有認為當事人間的法律關係原則上應按當事人之約定內容決定；契約未約定者，應以補充解釋之方法為之，而補充解釋時，應參考民法關於委任之相關規定⁸。然而上開論述僅能處理契約當事人間之法律關係，倘若出名人違反其與借名人間之約定而將標的財產處分與他人時，其處分行為之效力如何？對此，有認為出名者在名義上既為標的財產之所有人，一般人僅得藉由該等名義從形式上認定標的財產之歸屬，故出名者之處分行為，原則上應認係屬有權處分；惟處分行為之相對人若係惡意時，為兼顧借名人之利益，應以無權處分之相關規定處理之⁹。而本案法院的結論雖然相同，惟其於論證上採取不同分析途徑而謂：「惟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。」；但亦有學者持不同見解認為應採完全的有權處分說，茲將其理由整理如下：首先，借名契約未如信託制度下採取登記的公示要求，且受託人違反信託本旨處分信託財產時，信託法亦僅賦予受益人向法院聲請撤銷其處分之權，撤銷前仍屬有效；而土地登記簿之登記名義外觀理當給予較強的貫徹，

⁴ 最高法院91年度台上字第1871號判決、最高法院98年度台上字第76號判決。

⁵ 詹森林，〈約定移轉私有農地所有權之債權契約與給付不能〉，《月旦法學雜誌》，第0期，1995年3月，頁61。

⁶ 如最高法院73年度台上字第4072號判決、最高法院80年度台上字第2284號判決。

⁷ 吳從周、卓心雅，〈98年度台上字第76號判決〉，《台灣法學雜誌》，第137期，2009年10月，頁164。

⁸ 詹森林，〈借名登記契約之法律關係〉，《台灣本土法學雜誌》，43期，2003年2月。頁129。

⁹ 詹森林，〈借名登記契約之法律關係〉，《台灣本土法學雜誌》，43期，2003年2月。

固應一概認定出名人之處分行爲有效。至於借名人在此可能遭受之損失，即應由其於締結借名契約時自行考量可能之風險¹⁰。

【考題分析】

甲與乙通謀虛偽意思表示，將其所有之土地出賣與乙而訂立假買賣契約，並將其土地所有權移轉登記與乙。不久乙死亡，其子丙辦理繼承登記，據查丙並不知上情。請問：

- 一、如丙將該土地出賣與丁，甲得否向丁請求返還該土地？
- 二、如丙將該土地出租與戊，甲得否向戊請求返還該土地？

(97關務三等特考財稅行政①)

甲經商失敗，其債權人催討甚急。爲逃避強制執行，甲將其所有之土地一筆，以通謀虛偽意思表示之方法移轉登記予乙。其後乙因車禍死亡，其唯一之善意繼承人丙，繳納遺產稅後，辦妥繼承登記。請問：

- 一、在乙死亡前，土地所有權屬於何人所有？
- 二、在善意之第三人丙辦妥繼承登記後，土地所有權屬於何人所有？

(94東吳法研E組①)

◎命題關鍵

筆者搜尋題庫後發現，至今仍未有對於借名登記契約直接出題者，多僅係就「通謀虛偽意思表示」下法律關係加以命題。倘若出題者以借名登記契約加以命題，考生僅需掌握上述概念，相信便能順利解題。

【參考文獻】

1. 王澤鑑，〈民法總則在實務上的最新發展（一）—最高法院90及91年度若干判決的評釋—〉，《台灣本土法學雜誌》，52期，頁73-87，2003。
2. 陳聰富，〈脫法行爲、消極信託及借名登記契約—最高法院94年度台上字第362號民事判決評議〉，《月旦法學雜誌》，123期，頁220-231，2005年8月。

頁131。

¹⁰ 吳從周、卓心雅，〈98年度台上字第76號判決〉，《台灣法學雜誌》，第137期，2009年10月，頁164。

3. 葉張基，〈借名登記契約與信託契約之比較—兼評最高法院91年度台上字第2028號民事判決〉，《全國律師》，5月號，頁115-128，2005。
4. 詹森林，〈借名登記契約之法律關係〉，《台灣本土法學雜誌》，43期，頁128-132，2003年2月。
5. 廖家宏，〈論消極信託與借名登記—實務相關見解的綜合評釋〉，《法令月刊》，57卷11期，頁19-26，2006年11月。
6. 謝哲勝，〈消極信託和借名登記形同脫法行為—實務相關判決評議〉，《月旦法學雜誌》，132期，頁188-201，2006年5月。
7. 吳從周、卓心雅，〈九十八年度台上字第七六號判決〉，《台灣法學雜誌》，第137期，2009年10月。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！