

民事法判解

借名登記契約之相關爭議

臺灣高等法院109年度重上更三字第124號民事判決

【實務選擇題】

甲將其所有A地與乙訂立借名登記契約，並移轉所有權登記於乙。乙未經甲同意，將A地所有權移轉登記於第三人丙。下列敘述，何者錯誤？

- (A) 不動產借名登記契約為借名人甲與出名人乙間之債權契約
- (B) 乙將A地移轉登記予丙之處分行為為無權處分，無論丙是否善意，均效力未定，應經借名人甲承認，始生效力
- (C) 甲乙得隨時終止借名登記契約
- (D) 若甲係為躲避債權人強制執行，而與乙通謀虛偽訂立A地借名登記契約者，該借名登記契約無效

答案：B

【裁判要旨】

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，及出名者與該登記有關之勞務給付，具有不屬於法律上所定其他契約種類之勞務給付契約性質，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，當賦予無名契約之法律上效力，並依民法第529條規定，適用民法委任之相關規定（最高法院99年度台上字第1662號判決意旨參照）。又按當事人之任何一方，得隨時終止委任契約。受任人以自己之名義，為委任人取得之權利，應移轉於委任人，民法第549條第1項、第541條第2項分別定有明文。即本人得隨時終止有委任性質之借名登記契約，且於借名登記契約終止時，出名者應將其因借名契約所取得之權利移轉交還與本人。又按主張有借名委任關係存在事實之原告，於被告未自認下，須就此項利己事實證明至使法院就其存在達到確信之程度，始可謂已盡其依民事訴訟法第277條前段規定之舉證行為責任。又原告就上揭利己之待證事實，苟能證明在經驗法則或論理法則上，足以推

認該待證事實存在之間接事實，即無不可，非以直接證明該待證事實為必要（最高法院103年度台上字第1637號判決意旨參照）。

【爭點說明】

一、借名登記契約之效力：實務以往在判決中會論述其與消極信託之差異、或認為借名登記契約已屬脫法行為而無效，然現今本於實務上之需要及契約自由普遍肯認其效力，且認為其性質屬於委任契約，得類推適用相關規定。

二、出名人擅自處分借名登記財產之效力，下就各說介紹之：

1. 無權處分說(98台上76決)：出名者違反契約約定將登記財產處分，對借名者而言即屬無權處分，善意第三人信賴保障則透過善意取得制度。

2. 有權處分說(103台上1518決)：強調登記的公式外觀，「出名人既登記為不動產之所有人，其將不動產處分移轉登記予第三人，自屬有權處分。」根據學者統計，有權處分說現已逐漸成為實務通說，大多係強調「不動產之所有權既登記為出名人所有，該不動產在外部關係上自屬於出名人所有」、「借名人主張借名登記，即令非虛，出名人仍取得房地所有權」。以往認定借名登記契約為脫法行為而無效之學者或法官，為抑制借名登記契約，亦多採此說，將「被出名人處分掉財產」視為訂立此類契約所需承受之風險。

3. 晚近有學者認為：肯否、有權無權處分之爭，應屬法律概念之無謂爭議，此類題目應著眼於「交易風險之合理分配」。實際上，借名人就算與出名人間有契約存在，也不可能預防出名人無權處分(除非去睡在地政機關堵人)。借名人難以得知「事後、不特定」的第三人，但惡意之第三人卻知借名人與出名人之法律關係，應將此風險交由得以控制、風散之第三人較為公允。

三、實務見解的重要性在於，似乎唯有「登記名義人(形式所有權人)得主張所有物返還請求權」，然而此在第三人為惡意時，登記名義若已移轉，豈非產生「只有自己(惡意第三人)得向自己主張」之窘境，故此見解似乎也「非無研求之餘地」。借名人可能之救濟方式為代位出名人行使民法第767條、終止契約請求返還登記名義後自行主張等。

【相關法條】

民法第541、544、549、550、767條