

刊登於月旦法學教室第 181 期，2017 年 10 月，第 9-11 頁。

## 借名登記財產之請求返還方式

林誠二

臺北大學法律學系榮譽教授

甲見近年不動產價格大幅滑落，擬將部分資金投資於房市，惟基於稅務以及財務配置等考量，甲乃將出資購置之 A 不動產借名登記予好友乙之名下。然而，乙卻在未經甲之同意下，擅自將 A 不動產出賣並移轉登記予知悉甲、乙間法律關係之丙。甲得知後即提起訴訟，先主張「所有權妨害除去請求權」；如不成立者，再行主張「詐害債權行為之撤銷權」；又如再不成立者，則主張「廢止請求權」，據以請求塗銷乙丙間就該不動產所為之移轉登記行為。

試問，甲之各項主張有無理由？

### 關鍵詞：

借名登記、無權處分、塗銷登記、詐害債權、廢止請求權

### 壹、爭點

近期最高法院針對實務上常見借名登記法律關係中，出名人違反約定處分借名登記財產之行為效力，作成相關決議。然而，此一見解有無全盤否定借名人事後得向借名登記財產之受讓人請求返還之可能？本文認為應由可能主張之法律依據逐一說明澄清，始得確認。為此，本文藉一實例分別討論之。

### 貳、案例分析

#### 一、違反借名登記契約之處分行為效力

所謂借名登記契約，性質上為法律上未有明文規定之無名契約，其意涵或可理解為當事人間相互約定，一方（即「借名人」）以他方（即「出名人」）名義登記為特定財產之權利人，但仍保留特定財產之使用、收益及處分權限，他方允為擔任特定財產之權利登記名義人的契約<sup>1</sup>。至於該等契約之效力，雖學說上仍有不同見解<sup>2</sup>，但實務上則認為

1 最高法院 106 年度台上字第 234 號民事判決、同院 105 年度台上字第 886 號民事判決、同院 104 年度台上字第 1905 號民事判決。

2 不同見解之簡介，請參閱林誠二，不動產物權變動登記之實與虛——以借名登記契約之相關問題為說明，收錄於：法學的實踐與創新——陳猷龍教授六秩華誕祝壽論文集（上），2013 年 7 月，410-413 頁。

只要其內容不違反強制、禁止規定或公序良俗者，仍得賦予無名契約法律效力，並類推適用民法關於委任之相關規定<sup>3</sup>。【月旦法學教室第 181 期，2017 年 10 月，第 9 頁】

又如出名人違反內部與借名人間借名登記契約之約定而處分借名登記財產時，該處分行為之效力如何？學說與實務上向來有無權處分說、有權處分說以及依第三人善惡意決定等不同觀點，本人曾從理論上認為應按出名人原先係由善意第三人或借名人處受讓取得財產登記名義而作不同認定<sup>4</sup>。惟目前最高法院既已對此問題作成決議，其見解為：「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。」<sup>5</sup>

是依上開決議意旨，出名人違反借名登記契約所為之處分行為，無庸再區分第三人之善惡意，一概承認為有權處分，縱然第三人明知該財產為借名人利用出名人之名義為登記者，仍可取得受讓財產之權利。換言之，無論在處分之前，該財產於法律上係認定為借名人或出名人所有；只要於處分之後，借名人或出名人對於該財產即喪失所有權，借名人無從以自己名義或代位出名人對於第三人主張物上請求權（民法 767）。

## 二、撤銷詐害債權行為之限制

按債務人所為有害債權之無償或有償行為，稱為詐害債權行為，如其符合民法第 244 條第 1 項或第 2 項所定要件者，債權人得訴請法院撤銷之。惟本條撤銷權行使之限制，在「行為有害債權」之認定標準，民國 87 年民法債編修正後已改採就債務人行為時之全部財產觀察，如債務人雖為減少自身財產之行為，惟其剩餘財產尚足清償債務或承擔損害賠償責任時，債權人自不能行使撤銷權<sup>6</sup>；反之，如債務人之行為對於本身清償能力並無影響，而僅使以給付特定物之債權發生不能者，因其結果未影響全體債權人之利益（使債務人陷於無資力），在考量債權僅具相對效力下，應不得允許該未能取得特定物之債權人撤銷債務人與第三人之法律行為（民法 244 III）。此外，債權人之債權自然必須於詐害債權行為發生時既已存在者為限，若行為時債權尚未發生，債權人自不能在事後取得債權時，始溯及行使撤銷權<sup>7</sup>。

至於在出名人違反借名登記契約之處分案例中，借名人得否以出名人與第三人【月旦法學教室第 181 期，2017 年 10 月，第 10 頁】間之處分行為構成前述詐害債權行為並訴請法院撤銷之？除因前述之條文修正後，特定債權之實現與否，已非適用本條實應考

3 最高法院 105 年度台上字第 2384 號民事判決；同院 104 年度台上字第 1399 號民事判決。

4 請參閱林誠二，同註 2，413-417 頁。

5 最高法院 106 年度第 3 次民事庭會議決議（採甲說）。

6 最高法院 105 年度台上字第 731 號民事判決。

7 最高法院 62 年台上字第 2609 號判例。

量之情形外，於借名登記契約終止或屆期消滅前，應認為借名人對於出名人尚未發生請求返還借名登記財產之債權，故借名人應難依民法第 244 條第 1 或 2 項規定，撤銷出名人與第三人間之處分行為。

### 三、廢止請求權之行使前提

稱廢止請求權者，一般認為係因侵權行為而使加害人對於被害人取得債權時（例如出賣人詐欺買受人而成立買賣契約），被害人本於侵權行為損害賠償請求權，請求廢止該債權藉以達到回復原狀（回復至未因侵權行為成立債權之前的狀態）之結果（民法 213 I），故其本質上仍為損害賠償請求權行使方式之一<sup>8</sup>，僅請求內容為回復原狀而非金錢賠償而已。惟本文認為此一廢止請求權應不僅限於得請求廢止因侵權行為所生之債權而已，即如同一交易中之處分行為同時構成侵權行為時，考量回復原狀之完整性與必要性，解釋上應許被害人據此一併廢止之，藉以完整保護被害人之權益。

在違反借名登記契約之處分中，如出名人以及受讓財產之第三人於處分時均知悉借名登記關係存在，於刑法上可能構成背信罪，至少亦屬故意以背於善良風俗之方法侵害借名人利益之行為，則借名人應得對出名人以及惡意第三人主張共同侵權行為之損害賠償（民法 184 I 後段、II 以及 185 I 前段），是若借名人藉此損害賠償請求權主張廢止出名人與惡意第三人間之處分行為，並將該借名登記財產返還登記予借名人處，仍屬請求回復侵權行為發生前之原狀，於法應無不許之理。

### 參、結論

就出名人違反借名登記契約所為之處分行為，如採最高法院近期決議所認定之有權處分見解下，無論出名人或借名人均因此一處分行為喪失對於借名登記財產之權利，故本例中之借名人甲不得於處分後再對丙主張「所有權妨害除去請求權」。其次，出名人乙違反借名登記約定之處分行為發生時，甲乙間之借名登記關係尚未終止，同時該處分行為之結果充其量僅影響甲日後得向乙請求返還登記 A 不動產之債權，甲應不得對丙主張「詐害債權行為之撤銷權」。但丙於知情狀況下由乙處受讓借名登記之 A 不動產，雖不影響處分行為之效力，卻仍可能與乙構成對甲之故意侵害債權之共同侵權行為，則甲依「廢止請求權」請求塗銷移轉登記以回復原狀，應屬有理由。【月旦法學教室第 181 期，2017 年 10 月，第 11 頁】

---

8 王澤鑑，因侵權行為負債務者之拒絕履行權及不當得利請求權，收錄於：民法學說與判例研究（四），1998 年 9 月，303 頁。