

刊登於民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025 年 6 月，第 521-571 頁。

## 不動產借名登記相關民事法律關係 —以評析近年最高法院裁判為主

黃健彰\*

### 目次

#### 壹、引言

#### 貳、不動產借名登記契約原則上應屬無效

##### 一、本文基本見解

##### 二、近年最高法院若干不同見解並不妥適

##### 三、對部分學說見解的回應

#### 參、不動產借名登記契約相關民事法律關係的具體問題

##### 一、為規避農地受讓人資格而借名登記

##### 二、為掌控重劃會而借名登記

##### 三、為規避信用不佳致無法貸款而借名登記

##### 四、借名登記與房地是否原同屬一人所有

##### 五、出名人擅自將借名登記的不動產所有權移轉登記予第三人

##### 六、借名登記與工作物所有人責任

##### 七、借名登記與夫妻剩餘財產分配

#### 肆、結論【民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025年6月，第521頁】 【民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025年6月，第522頁】

### 壹、引言

最高法院民事大法庭 108 年度台上大字第 1636 號裁定（下稱 1636 裁定）指出：「非原住民乙欲購買原住民甲所有原住民保留地經營民宿，為規避山坡地保育利用條例第 37 條第 2 項、原住民保留地開發管理辦法第 18 條第 1 項規定，乃與原住民丙成立借名登記契約，以丙名義與甲簽訂買賣契約，甲以該地為乙設定地上權後，將所有權移轉登記予

\* 臺北大學不動產與城鄉環境學系教授。

本文初稿曾在 2023 年 11 月 18 日發表於台灣法學基金會主辦的借名法律關係研討會，感謝與會者謝哲勝教授、王文宇教授、魏大曉庭長、李文賢院長、鍾任賜審判長提供意見，並感謝助理洪品毅、高祥閔、葉家成協助研究。

丙。乙丙間之借名登記契約、甲丙間之買賣契約、甲為乙設定地上權及將所有權移轉登記予丙之行為，無異實現非原住民乙取得原住民保留地所有權之效果，自違反上開禁止規定，依民法第 71 條本文規定，應屬無效。」有學者認為：原住民保留地以外財產的借名行為，也應依此一原則而解釋其效力<sup>1</sup>。另有學者指出：1636 裁定見解，引發最高法院是否變更見解認為「借名登記契約均為脫法行為，無效」之整體圖像的疑慮<sup>2</sup>！

1636 裁定作成後，針對不動產借名登記相關民事法律關係（含相關買賣契約、所有權移轉、出名人處分借名登記的不動產，以及其他相關法律關係），最高法院裁判有何見解？該等行為是否均屬無效（如同 1636 裁定）？對借名人、出名人與第三人的影響甚大，亦牽涉相關法規的意旨能否實現，故上述問題值得關注。1636 裁定作成後，「原住民保留地」借名登記相關民事法律關係的裁判，已有文獻介紹與簡評<sup>3</sup>，故本文聚焦於與借名登記有關的其他裁判。**【民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025 年 6 月，第 523 頁】**

應先說明者，近年最高法院裁判中，關於借名（登記）契約（關係）的定義，並不一致<sup>4</sup>。其中，多數判決指出：按借名（登記）契約，乃「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<sup>5</sup>」，或謂：「所謂借名登記關係，乃當事人約定，一方（借名者）經他方（出名者）同意，而就屬於一方現在或將來之財產，以他方之名義，登記為所有人或其他權利人之關係，仍由自己管理、使用、處分<sup>6</sup>」。不過，有少數判決謂：「按借名登記契約，乃當事人約定一方（借名人）將自己之財產以他方（出名人）名義登記，而他方允就該財產為出名登記之契約<sup>7</sup>」，或謂：「所謂借名登記契約，乃當事人約定，一方（借名者）經他方（出名者）同意，而就屬於一方現在或將來之財產，以他方之名義，登記為所有人或其他權利人之契約<sup>8</sup>」，並未如同多數判決言及「由借名人（即借名者）管理、使用、處分」。

上開定義的不同，可能影響借名登記相關民事法律關係是否適用信託法（本文所稱

1 謝哲勝，信託法，2023 年，頁 331。

2 吳從周，「原住民保留地買賣予非原住民」案—最高法院 108 年度台上大字第 1636 號裁定，民事大法庭裁定選評，2023 年，頁 18。

3 鍾任賜，非原住民得因法律行為而「取得」原住民保留地？—最高法院 108 年度台上大字第 1636 號裁定及相關問題，第九屆原住民族傳統習慣與國家法制研討會論文集，2023 年，頁 36-40；林秉嶽，「解析原住民保留地借名登記之爭議—以最高法院 108 年度台上大字第 1636 號裁定為例」，台灣原住民研究論叢，第 36 期，2024 年 12 月，頁 16-29。

4 1636 裁定作成前，借名登記（契約）的定義亦不一致，詳參黃健彰，不動產登記，2020 年，頁 111-113。

5 最高法院 110 年度台上字第 3042 號與第 3227 號、111 年度台上字第 216 號、第 648 號與第 2928 號民事判決。類似者，例如最高法院 111 年度台上字第 1135 號民事判決：「借名登記契約，則係雙方約定一方將自己之財產以他方名義登記，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」；同院 111 年度台上字第 2419 號民事判決：「所謂借名登記契約，係指當事人約定一方將自己之財產置於他方名下，而仍由自己管理、使用、處分，他方允就該財產為出名之契約」。

6 最高法院 111 年度台上字第 1087 號與第 1273 號民事判決。

7 最高法院 111 年度台上字第 383 號民事判決。

8 最高法院 111 年度台上字第 755 號民事判決。

適用信託法，係指適用信託法此一成文法的具體法條而言）。詳言之，依信託法第 1 條的定義規定，信託法上的信託，必須是「委託人使受託人管理或處分信託財產」。如依前述多數判決的定義，借名登記關係是約定由借名人管理、使用、處分財產，固然出名人可能須配合借名人，提供相關證件、在相關文件上簽章等，以辦理【**民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025 年 6 月，第 524 頁**】登記，於登記完畢後，有時仍可能須配合借名人對外表示登記名義與真實相符，但仍非「管理或處分」信託財產，故借名登記關係並非信託法上的信託，從而不適用信託法<sup>9</sup>；相對的，如依前述少數判決的定義，既然未排除約定由出名人管理、使用、處分財產的情形，在個案中，如借名人將財產權移轉於出名人，且由出名人管理財產，則符合信託法第 1 條關於信託的定義，而適用信託法<sup>10</sup>。為使討論聚焦，本文僅探討出名人登記為不動產所有人，且非由出名人管理、使用的借名登記相關民事法律關係（不適用信託法）。因此，例如買受人將購買的農地登記在第三人名下，並賦予該第三人耕作、管理或處分權的情形，雖有稱之為借名登記者<sup>11</sup>，但此非本文所謂借名登記；又如數人共同出資購買不動產，約定由其共有與使用，但僅登記在其中一人名下，<sup>12</sup>亦非本文所謂借名登記；再如合夥的公同共有不動產以分別共有方式登記，雖有稱之為借名登記者<sup>13</sup>，但此亦非本文所謂借名登記；另如宗教團體以自然人名義登記不動產的情形，出名人通常有管理、使【**民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025 年 6 月，第 525 頁**】用不動產的權限，且基於公益等目的，已有「宗教團體以自然人名義登記不動產處理暫行條例」規範<sup>14</sup>，故亦非本文所謂借名登記。另外，以神祇名義登記不動產的情形，因神祇並無權利能力，並非「出名人」，且已有「地籍清理條例」規範，故同樣不是本文所謂借名登記。

再者，借名登記通常是「因借名登記契約，而將該不動產登記在出名人名下」。不過，例如甲向乙購買乙既有（且登記在乙名下）的不動產，並約定「就該不動產，繼續以乙

9 既然不適用信託法，則無信託法第 5 條關於信託行為無效規定的適用；不動產借名登記契約原則上無效，係依民法第 71 條本文或第 72 條規定，詳後述。至於借名登記的法律關係「本質上」是否為信託，以及是否「類推適用」信託法的個別條文，則屬另事（信託法第 1 條並未將所有本質上為信託的情形納入該法規範；從而，縱使本質上為信託，如不符合信託法第 1 條對信託的定義，則不適用信託法。又借名登記的法律關係是否類推適用信託法第 18 條規定，詳後述「出名人將借名登記的不動產所有權移轉登記予第三人」）。另外，借名登記關係是否屬外國法所稱信託，詳參黃健彰，前揭註 4，頁 122-129。

10 既然適用信託法，如有信託法第 5 條規定的情形，則信託行為無效。

11 例如林慶郎，自耕能力與借名登記—最高法院 107 年度台上字第 1023 號判決評析，月旦裁判時報，第 120 期，2022 年 6 月，頁 34、36。該文引用的最高法院 93 年度台上字第 752 號民事判決稱之為信託。

12 此時出名人於登記時，雖然通常是基於共有的意思，而非基於單獨所有的意思，但畢竟仍有取得所有權的意思，與本文後述「出名人於登記時通常並無取得所有權的意思」不同。

13 例如最高法院 98 年度台上字第 76 號民事判決。謝哲勝，借名登記之名消極信託之實—評最高法院 98 年度台上字第 76 號判決，借名登記契約之實務爭議探討，2022 年，頁 71-79，似認其係消極信託與借名登記，且不宜排除信託法的適用。

14 該條例第 1 條的立法理由指出，制定該條例的理由之一，是避免具公眾財產性質的宗教團體不動產淪為私人所有，違反社會大眾捐資本意。



的名義登記為所有人，而由甲管理、使用、處分<sup>15</sup>」；在此情形，該不動產原本就是出名人的財產，且登記在出名人名下，並非「因借名登記契約，而將該不動產登記在出名人名下」。由於此際相關法律關係與前開借名登記的通常情形不同，故上開約定亦非本文所謂借名登記契約。

又應注意者，借名登記契約，不應簡稱為借名登記；借名登記契約的效力，亦不應簡稱為借名登記的效力。申言之，借名登記指稱的對象是登記，不是契約<sup>16</sup>；「借名登記契約有效或無效」與「借名登記有效或無效」是不同的議題，且登記的「有效」、「無效」本身是多義的<sup>17</sup>。進一步而言，借名登記有效或無效，可能是指「該登記有無行政【民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025年6月，第526頁】處分的效力」，亦可能是指「該登記有無公示力、推定力、公信力」，另可能是指「登記名義人是否取得登記的權利」，但均非指借名登記「契約」（債權契約）有效或無效。

本文以下第貳部分指出不動產借名登記契約原則上應屬無效，且不將之論為贈與，作為後述的基礎；第參部分探討不動產借名登記契約相關民事法律關係的具體問題，其中不少篇幅是針對1636裁定作成後的最高法院裁判，予以評析；第肆部分總結全文，提出本文結論。

## 貳、不動產借名登記契約原則上應屬無效

關於不動產借名登記契約究竟應以有效抑或無效為原則，以下先提出本文基本見解，其次指出近年最高法院的若干不同見解並不妥適，最後回應部分學說見解。

### 一、本文基本見解<sup>18</sup>

不動產借名登記契約的借名人常有故意不法動機，出名人也常參與或可預見借名人有不法動機，該契約的履行常導致相關規範目的無法達成而有過大的外部成本（即成本

15 如乙將該不動產交付於甲後，僅是尚未將該不動產移轉登記於甲，而無上開約定，則甲雖得管理、使用該不動產（參閱民法第373條），但仍不得處分該不動產。不過，在韓國，不動產買受人自價金支付完畢日起3年內未申請所有權移轉登記，或不動產受贈人自贈與契約效力發生日起3年內未申請所有權移轉登記，此等長期未登記的情形，雖與「以他人名義登記的名義信託」（韓國的名義信託，相當於我國的借名登記）有異，但事實上與「以原所有人名義登記的名義信託」無異，因其係利用投機、脫法的手段，故亦以後述不動產實名制法規制，該法第10條明定原則上應予處罰，亦請參閱周藤利一，韓國の不動産市場をめぐる動向～不動産実名制を中心に，土地総合研究，第4卷第4号，1996年，頁50。

16 從而，本文認為以下定義並不妥適：最高法院110年度台上字第2811號與111年度台上字第1163號民事判決：「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」。

17 詳參幾代通著、德本伸一補訂，不動產登記法，1997年，頁475-477；黃健彰，將不動產物權登記認係行政處分應釐清之處—以登記錯誤的行政處分效力為中心，高雄律師會訊，第111-9/10期，2022年10月，頁50。原田大樹，行政法から見た不動産登記法，新しい土地法—人口減少・高齢化社会の土地法を描く，2022年，頁121-122、134-135，另認為：推定力等登記效力，與登記之「法的效果」，應予區別；法（的）效果是某行政活動作為行政處分屬性判定的重要要素，且「無效」的意義依不同法領域而有不同。

18 詳參黃健彰，前揭註4，頁111-171。

非由契約當事人負擔)。即便無法明確認定當事人有不法動機，其履行也會造成不動產登記失實達相當期間，而有過大的外部成本，茲列出五點：

第一，公示是登記的重要功能，而借名登記導致不動產登記簿上的登【**民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025年6月，第527頁**】記名義人並非有收益、處分權的真正權利人，使公示作用大減，造成有意交易（例如承租、取得用益物權、買受）之人誤認有收益、處分權的真正權利人，並須以其他方式得知真正權利人，增加交易成本中的資訊蒐集成本。縱認「信賴該登記而為交易者，其取得的權利完全不受影響」，仍使該登記「本應表彰真正權利」的公示作用大減。

第二，借名人的債權人（包含通常法定財產制關係消滅時的配偶）、繼承人可能因而不不知有借名登記的不動產而受不利益。

第三，法院、行政機關時常藉助登記資料，而借名登記可能使法院、稅捐稽徵機關、地政機關等誤判真正權利（義務）人、適用錯誤的稅率，間接使他人（甚至全民）受不利益。

第四，如為公職人員、公職候選人的不動產，將降低公職人員、公職候選人財產申報的正確性。

第五，在愈來愈重視政府資料大數據分析的今日，認為不動產借名登記契約有效，將造成借名登記的情形愈來愈多，導致政府登記與實價登錄資料失實，提供錯誤訊息，進而降低藉助該資料的各種官方或民間分析之正確度。

倘認不動產借名登記契約有效，則出名人得請求借名人履行，履行後將造成前述過大的外部成本。倘認不動產借名登記契約無效，則公證人不得公證（公證法第70條）<sup>19</sup>，出名人亦不得請求借名人履行；在不動產借名登記契約明示或默示約定借名人有對待給付義務（例如應向出名人支付報酬）時，則出名人不得請求對待給付，將可抑制訂定不動產借名登記契約的可能性，從而減少前述過大的外部成本。【**民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025年6月，第528頁**】

正因為不動產借名登記契約的履行會造成過大的外部成本，從而，除非該契約的訂定與履行有更高度的正面功能，否則應屬無效。詳言之，該契約的動機<sup>20</sup>如係規避受讓人資格、規避稅捐、規避公務員財產來源不明罪、規避公務員不得經營商業或投機事業等現行法規定，是脫法行為，且應認定是違反該等強行規定而無效（民法第71條本文）；如係避免不動產遭強制執行、為取得低利貸款或其他資格、因罹患精神疾病而為免受騙，

19 不動產借名登記契約可否辦理公證，是公證實務上的重要問題，詳參司法院第12期、第13期暨95年公證實務研究會研究專輯第48則法律問題、司法院98、99年公證實務研究會研究專輯第58則法律問題、司法院105年公證實務研討會法律問題提案第8號。

20 規避受讓人資格等，是借名登記契約（法律行為）的動機，而非原因。

難以明確認為是違反某一強行規定，應認定是違反公序良俗而無效（民法第 72 條）。

## 二、近年最高法院若干不同見解並不妥適

1636 裁定作成後，例如最高法院民事大法庭 108 年度台上大字第 1652 號裁定亦與借名契約有關，且依本案基礎事實，借名人繼續使用借名登記的土地，故確屬本文所謂借名登記。該裁定未提及系爭借名契約是否有效，而於本案基礎事實與法律爭議分別提及「甲另主張系爭借名契約……終止，依借名法律關係請求乙將系爭應有部分移轉登記予伊所有」、「甲基於借名契約終止後請求乙返還特定物之債權」，應係以系爭借名契約有效為前提而論述，似認不動產借名契約原則上有效，忽略前述過大的外部成本，本文認為並不妥適。

## 三、對部分學說見解的回應

有學說認為，解釋法律者，應以事前觀點為主、事後觀點為輔，並指出：「吳從周教授亦採取事前觀點，處理借名登記的爭議，主張應將出名人的處分論為有權處分，以遏止借名登記現象。而從事前觀點，也可以將處分論為自始無效，或將借名登記論為贈與或其他法律【民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025 年 6 月，第 529 頁】關係。何種解釋從事前觀點較優，值得進一步思考<sup>21</sup>。」其中，就借名登記契約是否有效的部分<sup>22</sup>，該學說應係指：從事前觀點而言，將借名登記契約論為有效的贈與（亦即將出名人論為受贈人，且取得所有權）或其他法律關係，以遏止借名登記現象，亦為值得進一步思考的選項。更有學說明確認為應否定借名登記契約的合法性，不承認有借名登記契約存在，並建議規定借名登記視同贈與<sup>23</sup>。

姑不論解釋法律者，是否應以事前觀點為「主」、事後觀點為「輔」，亦姑不論針對現行法的解釋適用，是否可能「將借名登記契約論為有效的贈與<sup>24</sup>」，本文認為，於解釋論與立法論，從事前觀點而言，無論認為不動產借名登記契約無效，或論為有效的贈與，都可減少借名登記現象。從而，事後觀點對於見解的取捨，即具關鍵性。從事後觀點而言，如將借名登記契約論為有效的贈與，至少在借名人將其既有不動產所有權移轉登記於出名人的情形，因出名人（受贈人）取得不動產所有權，使原本得就該不動產受償的

21 張永健，法經濟分析：方法論與物權法應用，2022 年，頁 41-72。其指出：事前觀點，是指法院解釋法條、立法者制定法律、學者提倡修法，著重於「誘使『未來』不特定的行為人，可選擇更『好』的行為」，而非著眼於解決眼前孤立的個案；事後觀點，則是在某事已經發生的前提下，解釋、修改、制定法律，使得善後工作能在侷限下最「好」。

22 就出名人處分部分，詳後述「出名人擅自將借名登記的不動產所有權移轉登記予第三人」。

23 郭松濤，談借名登記契約—兼評最高法院 98 年度台上字第 990 號判決，司法周刊，第 1579 期，2012 年 2 月，頁 2-3。

24 例如類推適用遺產及贈與稅法第 5 條第 3 款但書（含該條序文）關於「以贈與論」的規定。又韓國遺產稅及贈與稅法（Inheritance Tax and Gift Tax Act）第 45 條之 2 雖有將名義信託（相當於我國的借名登記）擬制為贈與的規定，但該規定有違憲的爭議，且該規定將土地與建物排除在外，詳參趙珍姬，韓國的相續稅および贈與稅の名義信託贈與擬制規定（第 45 条の 2）に關する一考察，千葉商大論叢，第 60 卷第 1 号，2022 年 7 月，頁 1-20。



借名人之債權人受不利益<sup>25</sup>。相對而言，認為不動產借名登記契約無效，且不將之論為贈【**民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025年6月，第530頁**】與，則不會有上述不妥之處，而為較優的看法。本文以下探討不動產借名登記契約相關民事法律關係的具體問題時，將進一步說明。

## 參、不動產借名登記契約相關民事法律關係的具體問題

以下探討不動產借名登記相關民事法律關係的具體問題，其中不少篇幅是針對1636裁定作成後的最高法院裁判，予以評析。

### 一、為規避農地受讓人資格而借名登記

最高法院110年度台上字第2203號民事判決（下稱後判決）一案，涉及民國89年刪除前土地法第30條第1項有關「私有農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為限」的規定，當事人為規避該規定而借名登記。本件經最高法院三度發回更審，其中後判決在1636裁定後作成，同案最高法院106年度台上字第2683號民事判決（下稱前判決）在1636裁定前作成，而此二判決見解不同。以下先介紹此二判決，再提出本文評析。

#### （一）此二判決的介紹

前判決認為：「關於農地之買賣，承買人雖係無自耕能力之人，如約定由承買人指定登記與任何有自耕能力之第三人，或具體約定登記與有自耕能力之特定第三人，即非民法第246條第1項以不能之給付為契約之標的，難認其契約為無效。又在立約當時承買人雖無自耕能力，而約定待承買人自己有自耕能力時方為移轉登記，或約定該項耕地之所有權移轉與無自耕能力之特定第三人，待該第三人有自耕能力時再為移轉登記者，依同條項但書規定，其契約仍為有效。再按，稱【**民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025年6月，第531頁**】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，其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，並適用民法委任之相關規定。查，51、51-2地號等土地及271建號建物，係由榮○公司出資購買、興建，僅借名登記在鄭○隆名下；且51、51-2地號土地並非屬農業發展條例第3條第11款之耕地範疇，亦無私法人不得承受之移轉限制耕地等情，為原審認定之事實。果爾，參以鄭○隆在系爭股東會中對於系爭土地回歸榮○公司所有乙案，亦無異議……，

25 該債權人如欲主張民法第244條第1項與第4項規定的權利，有嚴格的要件，例如：依該條第1項規定，該無償行為須有害及債權，且債權人須提起撤銷訴訟；依該條第3項規定，僅有害於以給付特定物為標的之債權，不適用之（如依最高法院民事大法庭108年度台上大字第1652號裁定見解，則撤銷的要件更是嚴格）；民法第245條尚有除斥期間規定。

似見榮○公司與鄭○隆成立借名登記契約時，已有待榮○公司或特定第三人可受移轉前開土地、271 建號所有權時，再為移轉登記之預見，則榮○公司與鄭○隆間就系爭 51、51-2 地號土地及 271 建號間之借名登記契約，是否有違反法律之強制規定或公序良俗之無效情形，洵非無疑，非無研求之餘地。」

後判決則認為：「系爭土地借名契約因屬脫法行為而無效，榮○公司於 76 年 12 月 18 日即得依不當得利返還請求權請求被上訴人移轉系爭土地」（被上訴人為出名人鄭○隆）。本件經後判決發回更審後，就借名契約的效力，高等法院判決則與後判決見解不同，而認為：「榮○公司與吳○河就系爭土地所訂立之買賣契約，與鄭○隆就系爭土地所訂立之借名契約，均非無效<sup>26</sup>」，其理由頗多與前判決相同。本件又上訴到最高法院，該院 112 年度台上字第 607 號民事裁定駁回上訴。

## （二）本文評析

本文認為，本件借名登記契約、買賣契約與所有權移轉，均屬無效。說明如下：【民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025 年 6 月，第 532 頁】

1. 於 1636 裁定作成前，前判決傾向認為該借名登記契約有效；於 1636 裁定作成後，後判決改為明確指出該借名登記契約因屬脫法行為而無效。後判決並未引用 1636 裁定，其是否間接受到 1636 裁定影響，難以斷定。尤其 1636 裁定作成後，關於為規避土地法第 30 條刪除前的規定而借名登記，例如他案最高法院 111 年度台上字第 755 號與最高法院 112 年度台上字第 774 號民事判決<sup>27</sup>，均未質疑借名登記契約的有效性。因此，1636 裁定作成後，最高法院判決並非均認為規避農地受讓人資格的借名登記契約無效<sup>28</sup>。

2. 在土地法第 30 條規定刪除前，前判決認為：「關於農地之買賣，承買人雖係無自耕能力之人，如約定由承買人指定登記與任何有自耕能力之第三人，或具體約定登記與有自耕能力之特定第三人，即非民法第 246 條第 1 項以不能之給付為契約之標的，難認其契約為無效。」過去判決亦常有類似見解<sup>29</sup>。有學說認為無承受資格的買受人既付了

26 臺灣高等法院臺中分院 110 年度重上更三字第 110 號民事判決。

27 最高法院 112 年度台上字第 774 號民事判決一案，何○吉將其買受之系爭房地借名登記在上訴人名下，且何○吉購買系爭房地後，即將系爭房地借予陳○枝占有使用，非由出名人管理、使用，故屬本文所謂借名登記。此判決未提及系爭借名登記契約是否有效，而認為：「何○吉未於 89 年 1 月 26 日刪除修正前土地法第 30 條、農業發展條例第 18 條關於限制農地移轉需具自耕能力之規定時，終止系爭借名契約，其返還請求權消滅時效自非自斯時起算。」應係以系爭借名登記契約有效為前提而論述。

28 他案最高法院 111 年度台上字第 1610 號民事判決則認為：「原審既認柯○公司係為興建高爾夫球場始購買系爭土地，並與上訴人成立借名登記契約，則該借名登記契約倘係於 78 年間訂立，能否謂非規避新時土地法第 30 條第 1 項前段規定之限制，亦滋疑問。原審未詳予研求，復未敘明柯○公司係於何時如何與上訴人就系爭土地成立借名登記契約，遽以前揭理由謂柯○公司與上訴人就系爭土地成立有效之借名登記契約，進而為上訴人不利之判決，自有可議。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。未查本件事實未臻明瞭，本院尚無從為法律上之判斷，上訴人聲請提案予民事大法庭，核無必要，附此敘明。」亦即該院認為該借名登記契約有可能並非有效。

29 例如最高法院 70 年度台上字第 2791 號、71 年度台上字第 1825 號與第 3732 號民事判決。



價金，必將藉由各種方式取得該農地的實質控制權，將使土地法該規定無法發生原定的效果，並認為上開過去判決的類似見解等於公【**民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025 年 6 月，第 533 頁**】然承認此一脫法行為的效力，實不足取，故買賣契約應屬無效，並採權利能力欠缺說<sup>30</sup>。

本文則認為，土地法該規定是基於農地農有的政策，限制農地的所有權人須有自耕能力，但因買受人未必是取得農地所有權的人，故買賣契約不因買受人無自耕能力而無效，不應採權利能力欠缺說。如非借名登記（例如買受人與第三人之間為贈與），買受人對該農地並無實質控制權，且第三人有取得農地的資格，或待第三人有自耕能力時再移轉農地所有權，買賣契約並未規避受讓人資格，故買賣契約不違反土地法該規定。又如買賣契約約定待「買受人自己有自耕能力」或「法律不禁止移轉」時，再移轉農地所有權於買受人，則買賣契約亦不違反土地法該規定。

如為借名登記，則此時借名登記契約、買賣契約與所有權移轉，形式上看似未違反土地法該規定，但其最終目的均係規避受讓人資格，以迂迴方式規避該規定，而為脫法行為，故應認土地法該規定刪除前已存在的借名登記契約、買賣契約與所有權移轉均違反土地法該規定，依民法第 71 條本文規定而無效<sup>31</sup>。類此之規避受讓人資格<sup>32</sup>的【**民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025 年 6 月，第 534 頁**】借名登記契約、買賣契約與所有權移轉，均應依民法第 71 條本文而認係無效。

同樣是「無自耕能力的買受人，在買賣契約與出賣人約定，由原所有人將農地移轉登記於有自耕能力的第三人」，在買受人與第三人之間成立贈與契約的情形，買賣契約係屬有效；在買受人與第三人之間成立借名登記契約的情形，買賣契約則為無效。以上關鍵在於買賣契約是否係以迂迴手段規避土地法該規定，因此，在後一情形，與其依民法第 246 條第 1 項本文規定而認為買賣契約無效，不如依民法第 71 條本文規定而認為買賣契約無效，且未來即便民法刪除第 246 條規定，類此之規避受讓人資格的買賣契約，仍屬無效。

3. 在土地法第 30 條規定刪除前，前判決認為：「在立約當時承買人雖無自耕能力，

30 謝哲勝，土地法，2020 年，頁 135-136。

31 類似情形，也發生在原住民保留地借名登記契約、買賣契約與所有權移轉，詳參謝哲勝，原住民保留地借名登記契約無效—最高法院 108 年度台上大字第 1636 號裁定評釋，月旦裁判時報，第 122 期，2022 年 8 月，頁 9-10；鍾任賜，前揭註 3，頁 4-40。後一文作者為 1636 裁定一案的受命法官，該文提及原住民保留地買賣「一條龍手法」多達 20 次。該大法庭裁定討論的法律行為，是以包裹方式議定，都是為規避受讓人資格而成立。又最高法院民事大法庭 108 年度台上大字第 1636 號部分不同意見書，僅針對「該地上權的設定依民法第 71 條本文規定而無效」提出不同意見，並非針對「該買賣契約依該規定而無效」提出不同意見。處分行為因違反禁止讓與規定時，其原因行為亦因違反該禁止讓與規定而無效，詳參游進發，借名登記是信託且可能無效—以最高法院 107 年度台上字第 792 號民事判決為例，月旦裁判時報，第 101 期，2020 年 11 月，頁 43。

32 除已刪除的土地法第 30 條外，現行法規尚有許多受讓人資格的其他規定，例如強制執行法第 70 條第 6 項（第 113 條準用）、土地法第 17 條、大陸地區人民在臺灣地區取得設定或移轉不動產物權許可辦法第 4 條、農業發展條例第 33 條、山坡地保育利用條例第 37 條、原住民保留地開發管理辦法第 18 條、科技產業園區設置管理條例第 15 條第 5 項、合宜住宅承購資格證明核發作業須知第 2 點。

而約定待承買人自己有自耕能力時方為移轉登記，或約定該項耕地之所有權移轉與無自耕能力之特定第三人，待該第三人有自耕能力時再為移轉登記者，其契約仍為有效」。本文認為如無借名登記的情形，則買賣契約並未規避土地法該規定，故贊同前判決此見解。不過，本件買賣契約非屬此情形。

4. 前判決認為：「參以鄭○隆在系爭股東會中對於系爭土地回歸榮○公司所有乙案，亦無異議……，似見榮○公司與鄭○隆成立借名登記契約時，已有待榮○公司或特定第三人可受移轉前開土地、271 建號所有權時，再為移轉登記之預見」。經查系爭土地於民國 76 年已移轉於鄭○隆，前判決提及的系爭股東會係於民國 101 年召開，難以僅據此而認定「榮○公司與鄭○隆 76 年成立買賣契約與借名登記契約時，已有待榮○公司可受移轉系爭土地時，再為移轉登記之預見」。

5. 本件借名登記契約、買賣契約與所有權移轉均屬無效，已如前述。從而，系爭土地仍為原所有人（通常為出賣人）所有，問題是，【民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025 年 6 月，第 535 頁】原所有人得否依民法第 767 條第 1 項中段規定請求出名人塗銷登記？此時應否類推適用民法第 180 條第 4 款本文關於「因不法之原因而為給付者，不得請求返還」的規定？按是否適用（類推適用亦然）民法第 180 條第 4 款本文規定，關鍵在於個案中，「不使不法交易的人獲得救濟的政策」是否優先於「不使受讓人不當得利的政策」<sup>33</sup>，應比較二者的利弊得失，具體綜合考量請求權人與相對人不法性的高低、是否雖有不法目的但未造成損害或外部成本、請求權人是否為「有不法性之支付買賣價金者」的善意繼受人、公共政策（例如應否認為不得請求返還，以抑制類似行為的發生）等因素。本件原所有人並非借名登記契約的當事人，未必知悉借名登記一事，出名人的不法性較原所有人為高，且如原所有人不得請求出名人塗銷登記，將使登記名義人不能表彰真正的所有人，與登記的功能有違<sup>34</sup>，故原所有人得依民法第 767 條第 1 項中段規定請求出名人塗銷登記，而不類推適用民法第 180 條第 4 款本文規定。相對的，本件買受人（借名人）得否依民法第 179 條規定，請求出賣人返還價金？本文認為，此時應適用民法第 180 條第 4 款本文規定，因為買受人的不法性較出賣人為高，且買受人的不法性已違反土地法該規定的規範目的，並造成登記失實，又請求權人（買受人）榮○公司為「有不法性之支付買賣價金者」（並非其善意繼受人），故認為不得請求返還價金，較能抑制類似行為的發生，故買受人不得請求出賣人返還價金。

6. 後判決認為：「榮○公司於 76 年 12 月 18 日即得依不當得利返還請求權請求被上

33 參閱黃健彰，前揭註 4，頁 127、135-140、145-146。又此所謂不法，不自始排除強行規定的違反，係為保留依個案情形可能適用的彈性空間，參閱陳自強，契約法中的給付不當得利，2022 年，頁 144。

34 但此僅為次要理由。因為至少於出名人將系爭土地移轉登記於善意第三人後，該第三人取得系爭土地的所有權，登記名義人即表彰真正的所有人。

訴人移轉系爭土地」。本件係借名人榮○公司請求移轉登記。後判決似認為，出名人（被上訴人）取得所有權的利益，係基【**民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025年6月，第536頁**】於榮○公司有意識、有目的之給付，但欠缺給付目的（借名契約無效）。

本文則認為，如前所述，此際出名人並未取得所有權，原所有人得依民法第767條第1項中段規定請求出名人塗銷登記，榮○公司對出名人並無不當得利返還請求權<sup>35</sup>。榮○公司於民國89年刪除土地法第30條規定之前，不得登記為系爭土地的所有人，故退萬步言，縱使如同後判決認為榮○公司於民國76年12月18日即得依不當得利返還請求權請求出名人移轉系爭土地所有權，斯時亦僅得請求移轉登記於榮○公司指定而有自耕能力的第三人名下（例如榮○公司將系爭土地贈與第三人），且不得以借名登記的方式為之。

## 二、為掌控重劃會而借名登記

最高法院111年度台上字第2317號民事判決一案，涉及為掌控重劃會而借名登記。以下先介紹此判決，再提出本文評析。

### （一）此判決的介紹

此判決認為：「自辦市地重劃，應組織重劃會，以自辦市地重劃區內全體土地所有權人為會員；重劃會於第一次會員大會選定理事、監事後成立，95年獎勵重劃辦法第3條第1、2項前段、第11條第4項前段分別定有明文。故於重劃會成立，即第1次會員大會選定理事、監事前，取得重劃區內之土地所有權者，即為會員；而土地法所為之土地登記有絕對效力，不動產借名登記契約為借名人與出名人間之債權契約，其效力不及於第三人。自辦市地重劃區之理事會、監事會，係執行、監察重劃各項業務，攸關區內土地所有權人之權益，為避免【**民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025年6月，第537頁**】投機者以土地小面積移轉共有，增加人數，藉以掌控重劃會，並推選依規定未能分配土地之投機者，擔任理事、監事，組成理事會及監事會，操控重劃業務，始以95年獎勵重劃辦法第11條第3項規定擔任理監事需具備其所有『重劃前』土地面積達該重劃區都市計畫規定『最小建築基地面積2分之1』之標準，即具有被選為理事、監事之資格，此觀其立法理由自明。黃○毅等6人位於黎明重劃區內之土地均達都市計畫最小建築基地面積1/2，為原審所認定。果爾，富○公司將其向鄭○添購得而借名登記為黃○毅等6人名下，是否係投機將購得之小面積土地移轉共有，

35 在指示給付的情形，補償關係、對價關係與移轉行為均無效的處理，與僅對價關係無效的處理不同。相關討論：楊芳賢，民法債編總論（上），2020年，頁160-164；劉昭辰，不當得利，2018年，頁66-71。本件即屬借名人指示出賣人向出名人給付的情形，借名人與出賣人之間的買賣契約是補償關係，借名人與出名人之間的借名登記契約是對價關係。



增加人數，藉以掌控重劃會，而以迂迴手法達成該強制規定所禁止之相同效果行為，而屬脫法行為，即茲疑義。原審就此未詳予審認，遽謂黃○毅等 6 人名下土地係借名登記而來，即屬規避法律，不具上開重劃會理監事之積極資格，進而為不利上訴人之判決，未免速斷。」

本件經最高法院發回高等法院 5 次（高等法院審理中）。監察院調查報告（109 內調 0102 與 113 內調 0053）尚指出，富○公司相關人員利用不實購地等方式，取得黎明重劃會理、監事席次，全面掌控該區自辦市地重劃業務，顯不合理。從而，本件自值關注。

## （二）本文評析

自辦市地重劃的精神，在於土地所有權人基於其為所有權人的意思，自己主導自辦市地重劃作業。從而，前述獎勵重劃辦法第 3 條第 2 項本文乃規定：「前項重劃會，係以自辦市地重劃區內全體土地所有權人為會員。」第 11 條第 3 項則規定：「理事、監事個人所有重劃前土地面積應達該重劃區都市計畫規定最小建築基地面積二分之一。」據此，重劃會理監事首應具備土地所有權人（即會員）的要件，其次才是土地面積的要件。為貫徹前述自己主導的自辦市地重劃精神，並為【民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025 年 6 月，第 538 頁】維護會員的權益，應認不符合前述獎勵重劃辦法第 11 條第 3 項規定的要件者，則不具理監事的資格；違反該規定的法律行為應屬無效。該規定與立法理由均未言及「土地登記面積形式上符合該規定者，即具有被選為理監事的資格」。

如有多人為掌控重劃會而受讓土地，在並非借名登記、虛偽意思表示的情形，因每一受讓人登記為土地所有權人，是基於取得所有權的意思而取得所有權，且得就其受讓的土地占有、使用、收益、處分（所有權的積極權能），故仍符合前述自己主導的自辦市地重劃精神。不過，在借名登記的情形（本件借名人是土地開發公司），出名人至少於受讓時通常並無真意使自己取得所有權的積極權能<sup>36</sup>，如認為「其取得所有權而有具備重劃會會員資格，進而可能成為董監事」，則不符合前述自己主導的自辦市地重劃精神<sup>37</sup>。因此，在上述出名人並無取得所有權意思的通常情形，應認該借名登記契約與所有權的移轉均違反前述獎勵重劃辦法第 11 條第 3 項規定，依民法第 71 條本文規定而無效，出名人均未取得土地所有權，以杜絕該等行為。縱使土地的讓與人（將土地移轉登記於出名人的），係借名登記契約當事人以外的第三人，且其不知有借名一事，出名人至少於受讓時通常並無真意使自己取得所有權的積極權能，而為單獨虛偽意思表示<sup>38</sup>，亦不因

36 如出名人於訂立借名登記契約時，內心即無僅成為出名人的意思，但外觀上卻表示有意成為出名人，則應依民法第 86 條規定判斷借名登記契約的效力。

37 此外，也將造成前述「貳、不動產借名登記契約原則上應屬無效」中，不動產登記失實的外部成本。

38 參閱林誠二，由借名登記契約論不動產物權變動登記之效力，法學的實踐與創新—陳猷龍教授六秩華誕祝壽論文集（上冊），2013 年，頁 416。相對的，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

民法第【民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025年6月，第539頁】86條本文規定，使所有權的移轉成為有效，因為依該規定，所有權的移轉係「不因之無效」，而非「因而有效」，此時所有權的移轉係違反前述獎勵重劃辦法第11條第3項規定而無效<sup>39</sup>。

此判決所謂「土地法所為之土地登記有絕對效力」，雖未引用條號，但此即為該法第43條規定的內容。該規定是保護「因信賴不動產登記之善意第三人，已依法律行為為物權變動之登記者<sup>40</sup>」，難以作為出名人取得土地所有權的理由<sup>41</sup>。

不過，仍應留意者為，依民法第759條之1第1項規定，所有權人的登記具登記推定力。固然不待塗銷登記即可推翻登記推定力<sup>42</sup>，但【民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025年6月，第540頁】主張推翻登記推定力者，應負舉證責任，亦即應提出本證，而非反證<sup>43</sup>。事實上，主張通謀虛偽意思表示、借名登記或推翻登記推定力者，均應提出本證，並非提出反證即可。

### 三、為規避信用不佳致無法貸款而借名登記

最高法院111年度台上字第1441號刑事判決一案，涉及為規避信用不佳致無法貸款而借名登記。以下先介紹此判決，再提出本文評析。

記，月旦法學雜誌，第271期，2017年12月，頁31-34；陳自強，民法總則法律行為，2023年，頁222，均認為由第三人移轉標的物所有權於出名人的情形，無論買賣契約書記載的買受人是借名人或出名人（前一文甚至認為不論借名登記契約是否合法，後一書則似以借名登記契約有效為論述的前提），均由出名人取得所有權，並未討論有無單獨虛偽意思表示的情形。

39 葉啟洲，民法總則，2022年，頁329，則認為若第三人不知借名登記係出於不正目的（例如以人頭置產），此時應例外認為不影響物權行為意思表示的效力（民法第86條前段與物權行為無因性），並未討論物權行為是否違反強制規定而無效。

40 參閱司法院28年院字第1919號解釋、29年院字第1956號解釋、民法第759條之1第2項與其修正說明，以及憲法法庭112年憲判字第20號判決理由。

41 出名人未取得土地所有權，而本件法院是否應認定重劃會未合法成立？關於此，兩造部分當事人前因請求撤銷重劃土地分配決議等事件，經另案最高法院107年度台上字第10號確定判決認為：「臺中市政府業……同意核定黎明重劃會成立，……。該核定並無行政程序法第111條所列第1款至第6款之無效情形，亦非存有重大明顯之瑕疵，在經依法定程序撤銷、廢止，或因其他事由而失效前，應認黎明重劃會合法成立，具有當事人能力。」從而涉及有無爭點效適用的問題（參閱最高法院111年度台上字第2317號民事判決一案的原判決）。不過，民國114年5月23日最高法院民事大法庭作成111年度台上大字第1958號裁定，針對該案法律問題（一）與（二）於裁定主文指出：「民國95年6月22日、101年2月4日發布施行之獎勵土地所有權人辦理市地重劃辦法第13條第3項，關於第2項第2款選任理事、監事決議所定之同意比例，係指各別理事及監事之選任獲得同意之比例，不得以會員大會決議之章程或另訂理監事選舉辦法而降低之。未達上開同意比例或無法判斷之選任決議，除該當不成立外，應屬無效，重劃會未合法成立，不因主管機關已為核定且未撤銷而受影響。」針對法律問題（三）於裁定主文指出：「以規避上開同意比例之目的而通謀虛偽移轉土地所有權者，受移轉登記人之人數及所有土地面積不列入選任決議計算。」該案併案二的原告即為訴請確認黎明重劃會不成立，併案範圍為法律問題（一）與（二），不含法律問題（三）。該裁定理由末段尚敘明：「民事法院對重劃會是否因未合法選任理事、監事而未合法成立之審查權限，雖不因重劃業務進行之程度而受限，但主張重劃會不成立之會員，其行使權利仍不能違背誠信原則」。

42 詳參黃健彰，前揭註4，頁78-83；張譯文，土地登記的推定力—兼評最高法院108年度台上字第23號民事判決，台灣法律人，第10期，2022年4月，頁153-166；許士宦，民事訴訟法（下），2023年，頁277-278。

43 參閱許士宦，同前註，頁188、278；張譯文，同前註，頁164-165。本證須使法院就待證事實達成確信的程度，始舉證成功；反證則不必讓法院就待證事實的不存在達到證明度，而係使其處於真偽不明的程度，即讓法院的心證度降低而較證明度為低即可。

### （一）此判決的介紹

此案原審認為：「大○銀行若知悉馬○玲並非系爭房地之真正所有權人及貸款人，將影響大○銀行決定是否核准貸款之意願」，最高法院此判決認為此並無悖離一般經驗及論理法則，並指出：「因出於通謀虛偽意思表示所成立之買賣債權契約及其所有權移轉登記之物權行為自應認為無效。縱使虛偽意思表示之一方（買受人），已因無效之法律行為（包括債權行為及物權行為）完成土地所有權移轉登記，仍不能取得所有權。又稱『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，倘其內容不違反強制禁止規定或公序良俗者，應承認其法律效力，於其內部間仍應承認借名人為真正所有權人。是借名登記依私法自治原則，固無不可，然訂立此項契約之原因，如係出於脫法行為或通謀虛偽意思表示，其契約效力即受有影響。卷查，上訴人等明知馬○玲與吳○仁、劉○珍間就系爭房地並無買賣之真正合意，【民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025年6月，第541頁】其等簽訂系爭房地之所有權買賣移轉契約書，並利用不知情之代書以『買賣』之原因關係，持向地政機關辦理所有權移轉登記，其目的係為由馬○玲以記載不實之『購屋』名義向大○銀行申辦抵押貸款，而出於通謀虛偽之意思表示」<sup>44</sup>。此雖為刑事判決，但以上係論述買賣契約、所有權移轉、借名登記契約之「民事」法律關係。

### （二）本文評析

本件是借名人將其既有不動產所有權移轉登記於出名人的情形。以下分別針對本件借名人與出名人之間買賣契約、所有權移轉、借名登記契約的有效性，提出本文見解：

#### 1. 借名人與出名人之間的買賣契約

就借名人與出名人之間的買賣契約而言，外觀（表示行為）雖呈現買賣的合意，但借名人內心並無出賣的意思，出名人亦無買受的意思，雙方均為意思與表示不一致，且是因通謀而成，係屬通謀虛偽意思表示，故買賣契約無效（民法第87條第1項本文）。

#### 2. 借名人與出名人之間的所有權移轉

就借名人與出名人之間的所有權移轉而言，外觀（表示行為）雖呈現移轉所有權的合意，但借名人內心並無移轉所有權的意思，出名人原則上亦無真意使自己取得所有權的積極權能，故無取得所有權的意思，雙方均為意思與表示不一致，且是因通謀而成，亦屬通謀虛偽意思表示，故所有權移轉無效；在例外情形，如出名人於締結債權契約時雖無買受的意思，受讓所有權時卻有取得所有權的意思，此際，僅為借名人意思與表示

44 此判決認定上訴人等（即吳○豐、馬○玲、吳○仁、劉○珍），成立共同詐欺取財罪及使公務員登載不實罪。本文並非探討不動產借名登記相關「刑事」法律關係，故就此不予評析。



不一致，係屬單獨虛偽意思表示，但出名人明【**民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025年6月，第542頁**】知，故所有權移轉亦屬無效（民法第86條但書）<sup>45</sup>。

雖有學說認為：「所謂約定由借名人管理使用處分，應非指物權性之保留，而為債之關係約定而言。既為債之約定，則整體性物權移轉合意即無欠缺，又何來欠缺物權移轉合意。」<sup>46</sup>如屬有信託性且不牴觸強制禁止規定，或雖有牴觸，但無礙於私法關係者，不動產借名登記契約，於內部間仍屬有效。有關欠缺物權移轉合意之借名登記契約，於內部間，亦不影響其內部契約之有效性，其移轉仍生物權變動效果。<sup>47</sup>「通謀虛偽意思表示，並不當然適用民法第87條規定而無效。物權變動要件欠缺之借名契約，物權移轉合致否，應以形諸於外部之意思表示為判斷標準，非以借名人與出名人之內心效果意思為據。<sup>48</sup>」不過，究竟借名人與出名人有無物權移轉合意（合致），上開學說前後論述似未盡一致。

本文認為，在當事人有意思表示的情形，意思表示是否合致，的確應以形諸於外部之意思表示為判斷標準，非以借名人與出名人之內心效果意思為據<sup>47</sup>。不過，針對契約此一法律行為的成立、生效而言，契約之合意（意思表示一致）與意思表示健全無瑕疵，是不同的層次；即便意思表示一致，契約未必生效，仍應檢視意思表示是否健全無瑕疵<sup>48</sup>。物權移轉合致（契約之合意）只是物權變動（法律行為成【**民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025年6月，第543頁**】立、生效）的要件之一，如屬通謀虛偽意思表示（意思表示不健全而有瑕疵的類型之一），除有民法第87條第1項但書情形外，當然適用同條項本文規定而無效。

借名人將其既有標的物所有權移轉登記於出名人的情形，另案最高法院103年度台上字第2142號民事判決雖認為：「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」。本文則認為，就該財產所有權的移轉，借名人與出名人雖然意思表示一致，亦完成所有權移轉登記手續，但該判決並未論述「是否為意思

45 借名人將其既有標的物所有權移轉登記於出名人的情形，以下文獻未區別原則與例外情形，結論上亦認為所有權未移轉，但說理不盡相同：1.林誠二，前揭註38，頁416；戴秀雄，從權利登記制度看借名登記，不動產月報，第3期，2022年3月，頁13，均認為物權移轉行為是通謀虛偽意思表示。2.陳自強，前揭註38，頁223，認為借名人並無使出名人取得所有權的意思，此於出名人所明知。3.王千維，前揭註38，頁34-35，認為雙方皆欠缺成立物權行為的效果意思。後一文見解，涉及效果意思是否為意思表示成立要件的爭議，詳參陳聰富，契約成立與締約過失，2023年，頁125-128、140-147。

46 魏大曉，不動產借名登記法律關係內部與外部效力—契約自由界線與風險分配，月旦民商法雜誌，第81期，2023年9月，頁65、76、84。

47 詳參陳聰富，前揭註45，頁113-117。

48 參閱陳忠五，意思表示「不合致」與意思表示「有瑕疵」的區別—最高法院110年度台上字第1400號判決（藝術家簽署授權同意書案）簡析，台灣法律人，第9期，2022年3月，頁173；陳自強，前揭註38，頁342-345；林誠二，民法總則新解—體系化解說（下冊），2018年，頁10-12、32。

與表示不一致，而屬通謀或單獨虛偽意思表示」，即認為出名人取得該財產之所有權，並不妥適。

如依本件刑事判決（即最高法院 111 年度台上字第 1441 號刑事判決）見解，借名人與出名人利用不知情之代書以「買賣」之原因關係，持向地政機關辦理所有權移轉登記，尚成立刑法第 214 條規定的使公務員登載不實罪，故本文認為，該所有權之移轉依民法第 71 條本文規定亦屬無效。綜上，出名人並未取得標的物的所有權。

### 3. 借名人與出名人之間的借名登記契約

就本件借名人與出名人之間的借名登記契約而言，當事人有借名的真實意思表示，並非通謀虛偽意思表示。該借名登記契約係為規避信用不佳致無法貸款，難認係規避某一強行規定，故非脫法行為。不過，該借名登記契約是「以詐術或其他不正當方法，讓銀行決定是否核准貸款的重要事實陷於錯誤」的準備行為，且該契約的履行會造成不動產登記失實達相當期間，而有過大的外部成本<sup>49</sup>，故應認該借名登【民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025 年 6 月，第 544 頁】記契約違反公序良俗，依民法第 72 條規定而無效<sup>50</sup>。

## 四、借名登記與房地是否原同屬一人所有

最高法院 110 年度台上字第 2391 號民事判決一案，涉及借名登記與「房地是否原同屬一人所有」。以下先介紹此判決，再提出本文評析。

### （一）此判決的介紹

此判決指出：「按民法第 425 條之 1 第 1 項關於推定土地受讓人或房屋受讓人就房屋使用期間於坐落土地有租賃關係之規定，係以讓與之土地及其上房屋原同屬一人所有為要件。借用他人名義為所有權登記，借名人固得依其與出名人間成立之借名登記契約之約定，向出名人主張所有權誰屬，惟該約定屬債權契約，效力不及於第三人。借名人未登記而取得土地所有權，非民法第 425 條之 1 第 1 項規定所指房屋坐落土地之所有人，為免第三人蒙受不測之負擔，縱該土地上房屋為其所有，亦無該條項之適用。然倘受讓土地之第三人明知土地借名登記契約存在，且自借名人受贈該土地，借名人雖未曾登記為土地所有人，基於維護社會經濟利益及誠信原則，得認土地及其上房屋實質上同屬一人所有。查蔣○淳於 93 年 8 月 2 日出資購買系爭土地，並借名登記為朱○慧所有，坐落其上之帥宏羽球館亦為蔣○淳出資興建，嗣蔣○淳於 99 年 1 月 29 日贈與系爭應有部分予朱○彤等情，為原審認定之事實。蔣○淳雖未登記為系爭土地所有人，朱○彤既明知借名登記契約存在，亦自蔣○淳受贈系爭應有部分，原審認系爭土地及帥宏羽球館同屬

49 詳參前述「貳、不動產借名登記契約原則上應屬無效」。

50 游進發，前揭註 31，頁 46-47，亦認此種借名登記的債權契約依民法第 72 條而無效。

一人即蔣○淳所有，依民法第 425 條之 1 第 1 項規定推【**民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025 年 6 月，第 545 頁**】定有租賃關係，並無違誤。<sup>51</sup>」此判決並未敘明借名登記契約是否有效。

關於借名登記與房地是否原同屬一人所有，無論是此判決，或是他案最高法院判決<sup>52</sup>，均認為借名人非登記的土地所有人，縱該土地上房屋為其所有，亦無民法第 425 條之 1 第 1 項的適用。不過，此判決強調，倘受讓土地之第三人「明知」土地借名登記契約存在，且自「借名人」<sup>53</sup>「受贈」該土地，「得認」土地及其上房屋實質上同屬一【**民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025 年 6 月，第 546 頁**】人所有；此為案例事實不同的他案最高法院判決未提及，而特別值得關注。

## （二）本文評析

由本件歷審裁判無從得知當事人借名登記的動機，但借名人於他案<sup>54</sup>主張因其積欠銀行借款債務尚未解決，故借用長女名義買受土地，將土地登記於長女名下。如依借名人主張的事實，該借名登記契約應係為規避強制執行，本文認為該借名登記契約違背公序良俗而無效<sup>55</sup>。

本件羽球館由蔣○淳出資興建，為其所有。本判決以三段論法提出的大前提雖提及：「借名人雖未曾登記為土地所有人」，而從本件歷審裁判觀之，於借名登記契約成立後，借名人確實未曾登記為土地所有人，但借名人於該契約成立前，是否曾登記為土地所有

51 原審認為：「朱○彤依民法第 179 條規定，請求蔣○淳給付相當租金之不當得利，並無足取」，最高法院駁回上訴。又朱○彤曾於原審追加租金請求權，但臺灣高等法院臺中分院 109 年度上字第 27 號民事確定裁定認為追加之訴不合法。

52 最高法院 106 年度台上字第 1859 號民事判決：「按民法第 425 條之 1 第 1 項……係以讓與之土地及其上之房屋原同屬一人所有為要件。而因法律行為取得土地者，依民法第 758 條第 1 項規定，非經登記不生效力。故倘其係借用他人名義為所有權登記，僅出名人為土地所有人，依法有權讓與並移轉登記與第三人。借名人固得依其與出名人間所立借名登記契約之約定，就土地所有之誰屬對出名人主張權利，惟該約定究屬債權契約，其效力不及於第三人。則借名人既未經登記取得所有權，自非民法第 425 條之 1 第 1 項規定房屋坐落土地之所有人，縱該土地上之房屋為其所有，亦無該條之適用。查系爭地上物為被上訴人所有，其坐落土地亦係被上訴人出資購買，借名登記為高○吉等 2 人所有，嗣由上訴人取得系爭土地所有權，為原審認定之事實。則系爭地上物雖為被上訴人所有，然其就該地上物坐落之系爭土地，既未曾登記為所有人，自不得以其與高○吉等 2 人間借名契約之約定，對受讓土地之上訴人主張其為系爭土地之實質所有權人，依民法第 425 條之 1 第 1 項規定推定系爭地上物使用系爭土地有租賃關係。」本件出名人係擅自將借名登記的土地所有權移轉登記於第三人，最高法院並未認為「第三人的善意或惡意，將影響讓與之土地及其上房屋原同屬一人所有的認定」。最高法院 111 年度台上字第 1144 號民事判決：「按民法第 425 條之 1 第 1 項……是以讓與之土地及其上之房屋原同屬一人所有為要件。而在借名為土地所有權登記關係中，借名人縱得於借名登記關係終止或消滅後，向出名人請求返還借名登記之財產，惟借名人既非登記之土地所有權人，縱該土地上房屋為其所有，仍無民法第 425 條之 1 第 1 項規定之適用。……次查簡○源未經登記為系爭土地之所有人，為原審合法確定之事實。則原審認定系爭土地及房屋原同屬簡○源所有，於 99 年 2 月 22 日改由簡○琦取得系爭房屋事實上處分權，致生土地與房屋所有權人相異情事，依民法第 425 條之 1 第 1 項規定，推定房屋於使用期限內有法定租賃關係……，依首開說明，所持法律見解，並有可議。」本件原審認定房屋事實上處分權移轉於第三人，最高法院並未認為「第三人的善意或惡意，將影響讓與之土地及其上房屋原同屬一人所有的認定」。

53 從原審判決可知，出名人係依借名人的指示，辦理借名登記的土地所有權移轉登記於第三人。

54 臺灣高等法院臺中分院 106 年度重上字第 141 號民事確定判決。

55 詳參前述「貳、不動產借名登記契約原則上應屬無效」。



人，本件歷審裁判並未提及。依兩造當事人於他案<sup>56</sup>主張的事實：蔣○淳於 85 年間即開始經營該羽球館；該房屋坐落的土地原為蔣○淳所有，92、93 年間因積欠銀行貸款未付遭法院拍賣該土地。果爾，土地及其上房屋原同屬蔣○淳所有。如該拍賣係基於實行抵押權<sup>57</sup>，則該房屋坐落在拍定人的土地，發生民法第 876 條規定的法定地上權關係<sup>58</sup>。之後，該土地移轉登記於出名人名下，無論認為「該移轉行為有效，因此由出名人取得土地所有權」，或認為「該移轉行為無效，因此土地所有權人仍是拍定人」，該房屋坐落於該土地均有法定地上權關係。後來土地所有權移轉登記於第三人，無論認為第三人取得所有權，或認為土地所有【**民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025 年 6 月，第 547 頁**】權人仍是拍定人，該房屋坐落於該土地均仍有法定地上權關係。

此判決認為「受讓土地之第三人明知土地借名登記契約存在，且自借名人受贈該土地，得認土地及其上房屋實質上同屬一人所有」，使用「得認」二字，而非「應認」二字，是否指亦「得不認」土地及其上房屋實質上同屬一人所有（例如是否尚應依個案的其他情形，綜合判斷是否為此認定），不得而知。本文則認為，土地及其上房屋是否原同屬一人，與「受讓土地之第三人是否明知土地借名登記契約存在」、「該第三人是自借名人抑或出名人受讓土地」及「第三人是受贈抑或其他原因受讓土地」，均無關連。不過，受讓土地之第三人「明知」土地借名登記契約存在，且自「借名人」「受贈」該土地，在該房屋坐落於該土地果真無權源的情形，第三人主張拆屋還地時，得作為個案中判斷有無違反誠信原則的綜合考量因素。

## 五、出名人擅自將借名登記的不動產所有權移轉登記予第三人

最高法院 110 年度台聲字第 2295 號民事裁定一案，涉及出名人擅自將借名登記的不動產處分移轉登記予第三人。以下先介紹此裁定，但此裁定未提及最高法院現採有權處分說的理由，且由於相關學說見解甚多，故本文評析時，將以較多篇幅一併評析學說見解，以檢視最高法院見解的妥當性。

### （一）此裁定的介紹

此裁定指出：「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係屬有權處分，此為本院現無歧異之見解（本院民國 106 年 2 月 14 日第三次民事庭會議決議參照），……。上訴人聲請本院裁【**民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025**

56 臺灣臺中地方法院 104 年度重訴字第 493 號及臺灣高等法院臺中分院 106 年度重上字第 141 號民事確定判決。

57 該拍賣是否係基於實行抵押權，無從由歷審裁判中得知。不過，向銀行貸款時，以土地設定抵押權是常態，法院拍賣該土地係基於實行抵押權的可能性頗高。

58 斯時尚無民法第 838 條之 1 規定，如該拍賣並非係基於實行抵押權，則為推定租賃關係。

年6月，第548頁】定准予提案大法庭，核與法院組織法第51條之4規定要件不合，不應准許。」

經查，在其引用的民事庭會議決議就出名人擅自將不動產「所有權移轉登記」<sup>59</sup>與第三人，採有權處分說後，最高法院107年度台上字第1664號民事判決：「系爭房地所有權係被上訴人出資取得，……與鄭○英訂立借名登記契約。鄭○英未經被上訴人同意，擅自將系爭房地信託登記與其子張○生，對被上訴人而言屬無權處分，被上訴人拒絕承認，受託人張○生應繼受委託人鄭○英於信託財產上之權利瑕疵」，而認為借名人（被上訴人）得請求第三人（張○生）塗銷信託登記，亦即就出名人擅自將不動產「信託登記」與第三人，卻採無權處分說。究竟該判決是否採取與該民事庭會議決議相歧異的見解，抑或最高法院認為出名人「有權為所有權移轉登記，但無權為信託登記」<sup>60</sup>，不得而知。有論者認此為值得注意的判決，並指出：關於出名人處分借名登記不動產的效力，實務見解仍未趨於一致，尚待後續觀察<sup>61</sup>。

嗣後，此裁定（即最高法院110年度台聲字第2295號民事裁定）明確指出，出名人「將該不動產處分移轉登記予第三人係屬有權處分，此為本院現無歧異之見解」，且就此未區別所有權移轉登記與信託登記，即具澄清的意義<sup>62</sup>。經查已有數則判決引用此裁定<sup>63</sup>，可見此裁【民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025年6月，第549頁】定的重要性。不過，有權處分說是否真的妥適？為使討論聚焦，以下針對最常見的「所有權移轉登記」予以探討。

## （二）本文評析

本文認為，至少在借名人將其既有不動產所有權移轉登記於出名人的情形，出名人擅將該不動產所有權移轉登記予第三人係屬無權處分。說明如下：

1. 有學說認為應採有權處分說，由借名人承擔風險，抑制不動產借名登記契約<sup>64</sup>，防杜借名登記的不公義，無論借名契約的內部是否有效<sup>65</sup>。另有學說（下稱後一學說）認為，若無有效的讓與合意，出名人仍無法取得所有權，採有權處分說固不無疑問；但採一律有權處分說，可減少借名人對受讓人「主張其明知有借名登記關係之存在惡意受

59 該決議採納的甲說之文字中，雖僅謂「處分移轉登記」，但該次提案係針對「所有權移轉登記」而為討論。

60 吳從周，借名登記之出名人將借名財產信託登記與第三人是無權處分？，借名登記契約之實務爭議探討，2022年，頁146，甚至認為該判決不排除是疏未注意該民事庭會議決議。

61 曾品傑、鄧羽玲，實務選編民事法類，月旦法學教室，第198期，2019年4月，頁80、88。

62 之後的前述最高法院民事大法庭108年度台上大字第1652號裁定，探討借名人得否訴請撤銷出名人、第三人間的贈與登記，且未提及第三人係善意或惡意，應亦採有權處分說，參閱王怡蘋，借名登記之相關法律效力—最高法院108年度台上大字第1652號裁定，當代法律，第5期，2022年5月，頁99。

63 例如臺灣高等法院高雄分院110年度上字第219號民事確定判決、臺灣高等法院臺中分院112年度重上字第224號民事判決。

64 詳參吳從周，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，借名登記契約之實務爭議探討，2022年，頁35-37。

65 詳參魏大曉，前揭註46，頁77、80-85。

讓不動產」起訴的機率，從而強化登記公信力，更能確保交易安全<sup>66</sup>。

後一學說應係認為：個案中的受讓人是否為善意，未必明確，如不採（一律）有權處分說，則借名人對受讓人起訴的機率較高，善意的受讓人成為被告的機率較高；如採（一律）有權處分說，則善意的受讓人成為被告的機率較低，從而受讓人更能放心信賴登記簿所載，故更能確保交易安全。

本文則認為，關於不動產物權依法律行為而變動，民法第 758 條第 1 項係規定「非經登記，不生效力」，而非規定「一經登記，必生效力」<sup>67</sup>，至少在借名人將其既有不動產所有權移轉登記於出名人的情【**民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025 年 6 月，第 550 頁**】形，出名人並未取得該不動產的所有權<sup>68</sup>，從而，於此情形，出名人擅將該不動產所有權移轉登記予第三人係屬無權處分，惡意第三人無從依土地法第 43 條、民法第 759 條之 1 第 2 項規定取得不動產所有權。不過，借名人得否依民法第 767 條第 1 項中段規定請求第三人塗銷登記？此時應否類推適用民法第 180 條第 4 款本文關於「因不法之原因而為給付者，不得請求返還」的規定？關鍵在於個案中，「不使不法交易的人獲得救濟的政策」是否優先於「不使受讓人不當得利的政策」<sup>69</sup>。不動產借名登記契約，其履行會造成前述過大的外部成本，除非該契約的訂定與履行有更高度的正面功能，否則應抑制不動產借名登記契約，而該契約的始作俑者通常為借名人<sup>70</sup>，故通常應類推適用民法第 180 條第 4 款本文規定，亦即借名人通常不得請求第三人塗銷登記，應使借名人承擔因借名登記造成的風險，此亦可如同前述學說所言，減少借名人對受讓人「主張其明知有借名登記關係之存在惡意受【**民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025 年 6 月，第 551 頁**】讓不動產」提起訴訟的機率，從而強化登記公信力，更能確保交易安全。本文認為，借名人雖然通常應承擔因借名登記造成的風險，但不應認為出名人擅將該不動產所有權移轉登記予第三

66 詳參陳自強，前揭註 38，頁 223-225。

67 從而，最高法院 103 年度台上字第 1192 號與第 2142 號民事判決，雖均以民法第 758 條第 1 項作為採有權處分說的依據，但本文認為並不妥適。

68 詳前述「為規避信用不佳無法貸款而借名登記」該部分論述。至於第三人將不動產移轉登記於出名人的情形，出名人通常為單獨虛偽意思表示，如第三人明知此事，或該移轉有違反效力規定等無效情形，則出名人亦未取得該不動產的所有權，詳前述「為掌控重劃會而借名登記」該部分論述。我國的借名登記相當於韓國的名義信託。後述韓國不動產實名制法第 4 條第 2 項雖規定：「於名義信託約定之下，經登記之任何不動產物權變動應屬無效。但名義受託人如為取得不動產物權之契約的一方當事人，而相對人不知名義信託約定存在的事實，不在此限。」不過，高翔龍，韓國における不動產物權と不動産登記制度，大東ロージャーナル，第 3 号，2007 年 3 月，頁 60、63-64，認為該但書的例外規定，使該法實效性產生疑問。

69 詳前述「為規避農地受讓人資格而借名登記」該部分論述。

70 例外情形，例如臺灣高等法院高雄分院 111 年度家上易字第 11 號民事判決一案，法院提及王○裁因父子情誼，同意提供系爭房地予丙○○辦理抵押借款，未悖於常情，並認定王○裁將系爭房地借名登記於丙○○名下（同案最高法院 112 年度台上字第 1705 號民事判決雖廢棄此判決，但就此並未表示不同意見）。倘不論本件證人提及「王○裁當時名下有台糖之宿舍，若其名下有房屋，可能會影響台糖宿舍之住用」，本文認為，如王○裁在丙○○多次慫恿後，始將系爭房地借名登記於丙○○名下以辦理抵押借款，則該不動產借名登記契約的始作俑者為出名人丙○○。



人係有權處分。如同在甲欲脫產、逃稅等而就其不動產為假買賣，並移轉登記於乙的情形，乙擅將該不動產所有權移轉登記予丙，雖應抑制此種假買賣契約，甲應承擔因登記造成的風險，亦不應認為乙擅將該不動產所有權移轉登記予丙係有權處分。

2. 借名登記相關法律關係的風險分配不能只考慮借名人、出名人與處分的相對人。詳言之，在借名人將其既有不動產所有權移轉登記於出名人的情形，如認為出名人將借名登記不動產所有權讓與第三人係屬有權處分，將使原本得就該不動產受償的借名人之債權人，因而受到不利益，並不妥適。說明如下：

(1) 有認為借名人得依民法第 184 條第 1 項後段、第 2 項及第 185 條第 1 項前段，主張廢止出名人與惡意第三人間的處分行為<sup>71</sup>（下稱前者）；或認為第三人為惡意時，借名人得類推適用信託法第 18 條而有撤銷權<sup>72</sup>（下稱後者）。本文則認為，縱認借名人的債權人得依民法第 242 條規定代位行使上述權利，其亦受到不利益，因為至少在金錢債權人主張代位權的情形，須以債務人無資力為要件，且前者有民法第 197 條第 1 項時效期間的限制，後者則須提起撤銷訴訟，且有信託法第 19 條除斥期間的限制。

(2) 縱認不動產借名登記契約有效<sup>73</sup>，且認為出名人違約時，借名人對出名人有金錢賠償請求權，並認為借名人的債權人，得代位行使借名人對出名人的金錢賠償請求權，如出名人無資力，則實際上亦【民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025 年 6 月，第 552 頁】難以保障借名人的債權人。又縱認借名登記契約有效，且借名人的債權人得適用民法第 242 條規定，代位借名人向出名人請求出賣的價金<sup>74</sup>，但出名人可能早已將價金花光或隱匿，甚至出名人亦可能將借名登記不動產所有權無償讓與第三人，故仍使借名人的債權人遭受不利益。

(3) 依本文見解，在借名人將其既有不動產所有權移轉登記於出名人的情形，出名人將不動產所有權移轉登記於惡意第三人後，至少在有判決認定該事實的情形，則借名人的債權人得以該判決為證據，聲請法院強制執行該不動產，則出名人與惡意第三人（均非所有人）皆無提起第三人異議之訴之權利，以保障借名人的債權人<sup>75</sup>。【民事裁判之理

71 林誠二，借名登記財產之請求返還方式，借名登記契約之實務爭議探討，2022 年，頁 152。

72 陳聰富，民法總則，2023 年，頁 350。

73 本文原則上不採此見解，已如前述。

74 有認為借名人得類推適用民法第 225 條第 2 項規定，向出名人請求出賣的價金，例如王澤鑑，民法物權，2023 年，頁 136-141；王澤鑑，債法原理，2022 年，頁 170-172；最高法院 105 年度台上字第 2111 號民事判決。本文原則上認為不動產借名登記契約無效，故借名人無從向出名人主張代償請求權。

75 在出名人未將不動產所有權移轉登記於第三人的情形，最高法院 102 年度台上字第 1056 號民事判決雖謂：「查依土地法所為之登記有絕對真實之公信力，於借名登記之場合，在出名人將借名登記之不動產移轉登記返還予借名人前，該登記並不失其效力，借名人之債權人尚不得以該不動產有借名登記契約為由，主張出名人尚未取得所有權，其無提起第三人異議之訴之權利。」但本文認為，出名人不受登記公信力保護（詳前述「為掌控重劃會而借名登記」該部分論述），故不贊同此判決見解。

再者，吳光陸，強制執行法，2024 年，頁 136，認為實體上雖屬債務人財產，但形式上不是者（例如通謀虛偽意思表示），仍不可列入執行。陳榮宗，強制執行法，2002 年，頁 73，則認為債務人與債權人通謀虛偽意思表示所為買賣或設定抵押權，依民法第 87 條第 1 項規定當然無效，與得撤銷的法律行為經撤銷始視為自始無效者有別，

**論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025 年 6 月，第 553 頁】**

3. 有學說未質疑借名登記契約與所有權移轉於出名人的有效性，認為借名人終止借名登記契約後，得請求出名人返還借名登記的財產。該學說並指出，出名人擅自就借名登記財產處分，係無權處分，其理由之一是借名人無論採取何種措施，均無法全面防止出名人擅自處分登記財產的風險，故應由惡意的處分相對人（即第三人）承擔風險<sup>76</sup>。

本文則認為：在不動產借名登記的情形，如不質疑不動產借名登記契約與所有權移轉於出名人的有效性，且認為借名人終止借名登記契約後，得請求出名人返還借名登記的財產<sup>77</sup>，其實借名人防止出名人擅自處分不動產的措施不一而足<sup>78</sup>。例如借名人在與出名人訂定借名登記契約時，得約定出名人應同意借名人申請土地法第 79 條之 1 規定的預告登記，以保全借名人對出名人就借名登記不動產的返還請求權；【民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025 年 6 月，第 554 頁】依該條第 2 項規定，預告登記未塗銷前，出名人就不動產所為之處分，對於借名人對出名人就借名登記不動產的返還請求權有妨礙者無效，即可防止違反借名登記契約的出名人有效處分不動產<sup>79</sup>。又如前所述，原則上應抑制不動產借名登記契約，而該契約的始作俑者通常為借名人，從而，相對於惡意的處分相對人而言，通常仍應由借名人承擔風險。

4. 有學說認為：如貫徹借名人是實際所有人，則出名人並非所有權人，其將借名不動產讓與第三人，當屬無權處分，第三人須善意始能取得所有權，如為惡意，則不能

---

對此類債務人財產仍得為執行對象。陳計男，強制執行法釋論，2012 年，頁 68，另指出：不動產登記名義人雖非債務人，但其前手為債務人，而債權人主張其移轉有無效原因（例如通謀虛偽意思表示）者，在經判決塗銷第三人所有權移轉登記前，依土地法第 43 條規定，執行法院原則上不能對之強制執行，此時債權人如恐第三人處分該財產時，則應另為假處分；但執行法院如依債權人提出的證據，認債務人與第三人間的通謀虛偽意思表示之所有權移轉登記，蓋然性相當高，恐待假處分的執行，將有難以對該不動產強制執行之虞，而債權人又請求查封時，仍不妨先為查封，再由債權人與第三人以實體訴訟解決。

由前述最高法院 102 年度台上字第 1056 號民事判決可知，即便不動產登記於債務人以外之人名下，在實務上仍可能被強制執行。又不動產的執行方法包含強制管理，強制執行的不動產本不以債務人所有者為限，由債務人管理的不動產亦可為強制執行，參閱張登科，強制執行法，2022 年，頁 313。另外，無論採有權處分說或無權處分說，如因該不動產登記在第三人名下，致借名人的債權人無從聲請法院強制執行該不動產，則借名人的債權人得依民法第 184 條第 1 項後段規定，請求借名人、出名人與惡意第三人賠償。最高法院 69 年度第 7 次民事庭會議決議（三）雖認：「按債務人與第三人通謀移轉其財產，其目的雖在使債權無法實現，而應負債務不履行之責任，但將自己之財產予以處分，原可自由為之，究難謂係故意不法侵害債權人之權利，故與侵害債權之該第三人不能構成共同侵權行為（參看史尚寬先生著債法總論），債權人如本於侵權行為訴請塗銷登記時，參照本院六十七年度第五次民事庭庭推總會決議，僅得向該第三人為之，債務人既非共同侵權行為人，自不得對其一併為此請求。」但本文認為，債務人應負侵權責任，詳參陳聰富，侵權行為法原理，2023 年，頁 148-150。

76 詹森林，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—最高法院 99 年度台上字第 1114 號判決評析，借名登記契約之實務爭議探討，2022 年，頁 115-134。該文探討的借名登記財產不限於不動產。

77 本文原則上不採此等見解，已如前述。

78 實務上，諸如最高法院 111 年度台上字第 755 號民事判決一案，原審提及：「系爭土地所有權登記於陳○雀名下後，……蘇○力因擔心其賣掉系爭土地，乃於 90 年 8 月 30 日在系爭土地上設定以蘇○力為權利人之最高限額抵押權，另於同年 9 月 3 日辦理請求權人為蘇○力、義務人為陳○雀之預告登記，登記內容載明：為保全該標的所有權之移轉，在未完全移轉給蘇○力時不得移轉設定第三人（含法人）」。

79 至於該條第 3 項雖規定：「預告登記，對於因徵收、法院判決或強制執行而為新登記，無排除之效力。」但此非屬登記名義人自行處分不動產的情形。

取得所有權；但如此勢必將犧牲不動產登記的公示效力，此為無權處分說的難處所在<sup>80</sup>。

該學說所謂「犧牲不動產登記的公示效力」，有待釐清。所謂公示力，有認為登記的公示力，係指以登記表彰不動產物權變動及其變動後的現有狀態，故人民以地號、建號查詢登記資料時，登記機關不得拒絕<sup>81</sup>；有認為公示方法的具備，足使物權變動發生一定的法律上效果，斯即為公示力<sup>82</sup>。該學說所謂「犧牲不動產登記的公示效力」，非指不得查詢登記資料，而係指：如採無權處分說，則出名人將不動產移轉登記於第三人之前，登記簿上公示的所有權人（即出名人）並非實際所有人；而出名人將不動產移轉登記於惡意第三人的情形，因借名人通常不會依民法第 118 條第 1 項規定承認之，故登記簿上雖就物權變動予以公示，但實際上並未變動，且登記簿上公示的所有權人（即惡意第三人）亦非實際所有人，從而「犧牲不動產登記的公示效力」。**【民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025 年 6 月，第 555 頁】**

本文則認為，是否犧牲不動產登記的公示效力，不能作為以上問題的關鍵考量。如同在前述甲欲脫產、逃稅等而就其不動產為假買賣，並移轉登記於乙的情形，乙並未取得不動產所有權，之後乙擅將該不動產所有權移轉登記予惡意的丙，則丙並未取得不動產所有權，同樣不能因為避免犧牲不動產登記的公示效力，而認為乙擅將該不動產所有權移轉登記予丙係有權處分。

5. 有權處分說的理由之一為認為：信託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其處分之權（信託法第 18 條第 1 項）；因此，在借名登記契約上，登記簿上登記名義人的公示外觀與效力，理應賦予更強的貫徹，以免立法者的價值判斷失衡<sup>83</sup>。

本文則提出兩點如下：第一，姑且不論信託法第 18 條第 1 項規定是否妥適，信託受託人（下稱前者）有依信託本旨管理、處分信託財產的權限，而在不動產借名登記契約，出名人（下稱後者）並無不動產所有權的積極權能，亦即前者權限大於後者，從而，在信託法第 18 條第 1 項就前者認為違反者僅係得訴請撤銷的規定之下，認為權限較小的後者為無權處分，並非即為價值判斷失衡。第二，出名人將借名登記不動產所有權讓與第三人是否為有權處分，除前述利益衡量（包含借名人之債權人的利益）與風險分配外，關鍵在於出名人是否有不動產的處分權，而不是為貫徹登記的公示外觀與效力。如登記某人為權利人，則該登記雖有前述登記推定力，但不能以此認定登記名義人的處分為有權處分，否則在甲通謀虛偽意思表示而將不動產所有權移轉登記予乙的情形，難道要為

80 吳從周，前揭註 64，頁 20-21。

81 溫豐文，土地法，2023 年，頁 184。不同人得查詢的內容不同，詳參土地登記規則第 24 條之 1 規定。

82 謝在全，民法物權論（上），2023 年，頁 53。

83 參閱吳從周，認真看待不動產借名登記契約—著重分析在最高法院 98 年度台上字第 76 號判決之後的外部效力，民法與民事訴訟法之對應適用（一），2015 年，頁 236-237。



貫徹登記的公示外觀與效力，而認為乙將借名登記不動產所有權讓與第三人的處分是有權處分？貫徹登記的公示外觀與效力，不應作為有權處分的理由，但得作為保護善意第三【民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025年6月，第556頁】人的理由<sup>84</sup>。

6. 有權處分說的另一理由，是參考韓國立法政策上的決定，並謂韓國立法者認為：名義信託（相當於我國的借名登記）的信託人（相當於我國的借名人），因自身違法行為所致後果應由自己承擔，不應由信賴登記的第三人承擔，且保護信託人的作法不符禁止名義信託的立法意旨，加上實際訴訟中證明善意惡意並不容易，故不區分地保護第三人較為妥當<sup>85</sup>。

本文欲指出者為：韓國與我國同屬大陸法系，通說皆承認物權行為，就不動產物權變動於日本殖民時期均曾採登記對抗主義，現行法皆採「依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力；依法律規定取得者，不以登記為必要，但非經登記，不得處分」的規範模式，均分別建置土地登記簿與建物登記簿，登記簿都採物的編成主義，登記簿都分為標示部、所有權部與他項權利部，皆以共同申請登記為原則，且同採「通謀虛偽意思表示無效，但不得對抗善意第三人」的規範模式，然而，韓國不承認登記公信力（僅具推定力）<sup>86</sup>。2007年我國民法物權編修正時，第757條的修正說明即提及【民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025年6月，第557頁】是參考韓國法。據學者研究，我國的物權法最接近韓國<sup>87</sup>。又我國信託法制定時亦深受韓國影響<sup>88</sup>。綜上，就此等相關法領域，韓國法有比較的價值，但應特別注意韓國不承認登記公信力<sup>89</sup>。

韓國不動產實名制法（Act on the Registration of Real Estate Under Actual Titleholder's Name）<sup>90</sup>第4條第1項規定：「名義信託之約定應屬無效。」第2項規定：「於名義信

84 有學說認為不動產借名登記的外部關係，如已向地政機關申請限制登記名義人處分的預告登記，而預為保全登記，可類推信託法相關規定（詳參魏大曉，前揭註46，頁77、80-85）；該學說未指出可類推信託法的哪些規定。本文欲指出者為，如前所述，在有預告登記的情形，出名人就該不動產所為之處分，對於所登記的請求權有妨礙者無效。在此情形，無須類推適用前述信託法第18條第1項有關撤銷權的規定。

85 參閱吳從周，前揭註83，頁235-237。

86 參閱韓國民法（Civil Act）第108條、第186條與第187條、不動產登記法（Registration of Real Estate Act）第14條、第15條與第23條，以及高翔龍，韓國法，2016年，頁159、170、172-173、199、201；李采雨，韓國における不動產登記の法的位置づけ，早稻田法学会誌，第69卷第2号，2019年3月，頁57-103；CHANG MOO LEE, CHANG NAM AHN & JI YEON KIM, ENHANCING TRANSPARENCY IN REAL ESTATE OWNERSHIP AND TRANSACTION: CASES OF TWOPOLICY REFORMS IN KOREA 41-42 (2014)。本文引用的不動產實名制法為2020年修正後條文，參閱 <https://www.reio.or.jp/research/research02/korlow01/>，最後瀏覽日：2025/5/25；其他韓國法律，參閱 Korea Ministry of Government Legislation, <http://law.go.kr/LSW/eng/engMain.do?menuId=0>，最後瀏覽日：2025/5/25，該網站的不動產實名制法並無2019年與2020年修正條文。

87 參閱張永健，中國民法典物權編在世界物權法的位置—量化比較法路徑，環球法律評論，第41卷第1期，2019年1月，頁93。

88 詳參立法院，立法院公報第84卷第63期院會紀錄，1995年12月，頁126-168。

89 黃健彰，前揭註4，頁140-141。

90 該法第2條第1款規定，以下情形均不適用該法：1. 為擔保債務的清償，債權人受不動產物權移轉登記或為預

託約定之下，經登記之任何不動產物權變動應屬無效。但名義受託人如為取得不動產物權之契約之一方當事人，而相對人不知名義信託約定存在的事實，不在此限。」該法的名義受託人即相當於我國的出名人。

在名義受託人以自己名義讓與不動產於第三人的情形，因韓國不承認不動產登記的公信力，故生第三人保護的問題；為解決此問題，該法第4條第3項規定：「第1項及第2項之無效，不得對抗第三【**民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025年6月，第558頁**】人。<sup>91</sup>」雖有韓國知名學者提及該法第4條第3項所定第三人不問善意或惡意，但對之有所批評，而認為「保護惡意第三人」係違反正義<sup>92</sup>，並指出韓國民法對交易相對人的保護、第三人的保護、交易安全等各種制度，都以善意作為最小限度的要件，故該項規定應予修正<sup>93</sup>。況且，自名義受託人受讓不動產之人，是否為該項所稱第三人，是有爭議的，最高法院採否定說<sup>94</sup>。

在韓國，自名義受託人受讓不動產之人，是否為該項所稱第三人，本文無意進一步深究。本文欲強調者為：在我國，不但承認登記公信力（與韓國不同），且主張第三人非善意者尚應負舉證責任<sup>95</sup>，因此，如採無權處分說，不會導致前述「由信賴登記的第三人承擔『名義信託的信託人因自身違法行為所致後果』」的情形。

## 六、借名登記與工作物所有人責任

最高法院112年度台上字第851號民事判決一案，涉及借名登記與工作物所有人責任。以下先介紹此判決，再提出本文評析。**【民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025年6月，第559頁】**

告登記的情形；2. 數人約定就其不動產的位置及面積分別予以特定，但登記為該數人共有的情形；3. 依信託法或金融投資業及資本市場法就信託財產事實予以登記的情形。又依該法第8條規定：於以下各款之一情形，如未以逃稅、脫免強制執行或規避法令上限制為目的，則不適用該法第4條規定：1. 就家族總有的不動產以家族本身以外之名義登記（包含以家族成員中的一人或數人名義登記）的情形；2. 以配偶名義登記不動產的情形；3. 以宗教團體名義登記其附隨組織保有之不動產的情形。應注意者，在韓國，家族本身可為不動產登記名義人，詳參高翔龍，前揭註86，頁169。上開例外的考量如下：例如家族的不動產，在韓國傳統習慣上，大部分係為祭祀使用而取得，以投機目的而利用的可能性極小；反之，為了以家族名義登記，而必須將分散在全國的一家族集合起來全體為之，有現實上的困難。再如在夫妻財產的情形，大部分的夫妻共同負擔家事費用，依韓國的慣行，資產取得時並不對應財產形成的貢獻度來明確登記實際所有者。以上參閱周藤利一，韓國的不動產市場をめぐる動向～不動產実名制を中心に，土地総合研究，第4卷第4号，1996年，頁48。

91 高翔龍，前揭註86，頁221。

92 高翔龍，前揭註68，頁60、63-64。

93 高翔龍，前揭註86，頁221。

94 See Jaemoon Kwon, *Can the Assignee from the Title Trustee and the Subsequent Purchaser be admitted as the Third Party in Article 4 (3)?*, 54 DONG-A L. REV. 571,571-602 (2012).該文認為前述「通謀虛偽意思表示無效，但不得對抗善意第三人」的規定，為類似情形，而納入探討。

95 參閱例如最高法院98年度台上字第2183號、99年度台上字第592號與109年度台上字第2167號民事判決。其中，後一判決指出：「……民法第759條之1第1項定有明文。如第三人因信賴登記而取得土地權利時，通常可認信賴者不知其為不實，此項善意取得應受推定，主張非善意者，應就事實負舉證責任。」謝在全，前揭註82，頁94，採相同見解。不過，魏大曉，前揭註46，頁80、83，則認為：第三人的善意或惡意，乃主觀因素，舉證責任分配由主張善意一方負擔。該文就此並未進一步說明理由。

### （一）此判決的介紹

本判決指出：「按民法第 191 條第 1 項前段所定之賠償責任，緣於當今風險社會中，建築物或其他工作物為危險來源，乃課予所有人對於建築物或其他工作物之狀態，應善盡必要注意維護，以防範與排除危險之社會義務，所規範者為物之所有人之工作物責任，與所有人或第三人之行為無當然之關聯性，除所有人能證明其對建築物或工作物之設置或保管無欠缺，或於防止損害之發生，已盡相當之注意，或損害非因設置或保管有欠缺所致者外，不得以該損害之發生非因自己之行為或係由第三人之行為所致，而主張免責，此觀該條第 1 項但書及第 2 項規定亦明。又不動產借名登記契約為借名人與出名人間之債權契約，縱依該契約出名人無管理、使用借名財產之權利，亦僅為出名人與借名人間之內部關係，由其顯現於外之客觀狀態，及為保護交易安全所設計具有公示公信作用之不動產登記制度，對第三人而言，出名人始為該不動產之所有權人，該不動產本身之潛在風險或對第三人造成之損害，自應由出名人負該危險責任，且該對第三人危險責任之分配，不能任由借名人與出名人以內部契約約定加以轉移。是出名人既登記為該不動產之所有權人，對因該不動產設置或保管欠缺而受損害之他人，仍應負民法第 191 條第 1 項所定之工作物所有人責任<sup>96</sup>。」上開論述先強調民法第 191 條第 1 項前段是狀態責任（而非行為責任）的規定，再以「顯現於外之客觀『狀態』」一語與之連結，認為應負該責任的是出名人。

### （二）本文評析

本件第一審時，房屋登記名義人庚○與其母戊○均為被告，被告主張房屋登記名義人為房屋所有人，未提及借名登記的事實；第一審【**民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025 年 6 月，第 560 頁**】判決房屋登記名義人應予賠償，其母無庸賠償<sup>97</sup>。房屋登記名義人提起上訴後（其母自第二審以後，均非訴訟當事人），於歷審均主張其只是出名人<sup>98</sup>。本文認為：以第二審而言，此為新的事實主張（並非法律上主張），且無民事訴訟法第 447 條第 1 項但書規定的情形，而依該條第 3 項規定，法院應駁回之，無庸就房屋登記名義人是否為出名人的事實，予以斟酌。依民法第 759 條之 1 第 1 項規定，推定本件房屋登記名義人為所有人，又無證據推翻該推定力，故應認定本件房屋登記名義人為所有人。

本件臺灣高等法院高雄分院 106 年度重上字第 58 號與最高法院 109 年度台上字第 1438 號民事判決，確實未就房屋登記名義人是否為出名人的事實，予以斟酌，但亦未以裁定或於判決理由中駁回上開新事實的主張。最高法院發回更審後，就上訴人關於「伊

96 該規定是否為危險責任，不在本文探討範圍。

97 參閱臺灣高雄地方法院 105 年度重訴字第 167 號民事判決。

98 參閱臺灣高等法院高雄分院 106 年度重上字第 58 號、最高法院 109 年度台上字第 1438 號、臺灣高等法院高雄分院 109 年度重上更一字第 29 號、最高法院 112 年度台上字第 851 號等民事判決。



僅係借名登記為系爭房屋所有權人，其母始為實質所有權人」的抗辯，高等法院則認為：「民法第 191 條第 1 項所規範之對象既為建築物所有權人，而房屋則以登記為所有權人屬之，與是否為實質所有權人或為實際使用人無涉。況且借名登記契約僅屬契約當事人內部關係，對第三人不生影響，則上訴人此部分抗辯，顯屬無據<sup>99</sup>。」本文評析的最高法院 112 年度台上字第 851 號民事判決則有如上論述。本文認為，法院應駁回當事人上開新的事實主張，而無庸斟酌。以下是假設被告於第一審即適時提出該事實的情形，予以評析：

有學說認為民法第 191 條所指工作物所有人，因立法採形式認定標準，仍須由出名人負工作物所有人責任<sup>100</sup>。另有學說認為：「大清民【民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025 年 6 月，第 561 頁】律草案原以『占有人』為責任主體。現行民法明定為『所有人』，係採形式的標準，所有人將工作物出租於他人或由他人無權占有，所有人雖不占有工作物，仍須負責。……誰為工作物所有人，應依物權法規定定之<sup>101</sup>。」後一學說所謂形式的標準，從其前後文觀之，應非以登記名義人為準。

本文認為，關於該條的所有人如何認定，應先釐清現行法規定由所有人負責的理由。民法研究修正委員會過去曾討論該條的責任主體應否修正；從以下委員的發言，可知悉未修正該條責任主體的理由<sup>102</sup>：

1. 范委員馨香指出：如課占有人負責，則容易求償；如課所有人負責，則對被害人較有保障，二者皆言之成理。

2. 鄭委員玉波認為：該條課所有人負責，理由如下：（1）工作物有時無占有人，如課占有人負責，可能無求償對象。（2）民法第 190 條規定的動物重在臨時的控制，故課占有人負責；民法第 191 條規定的工作物保管及設置重在平時的保養及修繕，故課所有人負責。（3）所有人較有資力（至少限度擁有該工作物為其資產），對被害人較有保障；占有人資力往往較為薄弱。此與租賃物的修繕應由出租人負責為之原理相同。（4）該條第 2 項為對外關係，即被害人仍可向應負責者求償，成為不真正連帶債務。

3. 姚委員瑞光指出：日本民法第 717 條使工作物占有人負第一次賠償責任，於占有人防止損害之發生已為必要之注意者，由所有人負賠償之責；日本學者亦有認為不妥者，因為如占有人與所有人同一人時，仍是所有人負責。是否有必要修正為由占有人負責賠償，頗值得懷疑。【民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，

99 臺灣高等法院高雄分院 109 年度重上更一字第 29 號民事判決。

100 魏大曉，前揭註 46，頁 70。

101 王澤鑑，侵權行為法，2022 年，頁 646-647。

102 詳參法務部法律事務司，民法債編修正實錄—債編部分（一），2000 年，頁 208-211；法務部法律事務司，民法債編修正實錄—債編部分（四），2000 年，頁 621-626。

## 2025 年 6 月，第 562 頁】

4. 張委員特生認為：現行法採所有人主義，被害人較易獲得賠償。

5. 錢委員國成指出：該條如加上占有人，則第 1 項但書對其無法適用，因「設置」對占有人並無適用餘地。

6. 林委員誠二認為：將占有人與所有人並舉，則會產生二人互推責任，而造成誰負責不明確的情形；不如由所有人負責，對被害人而言，反而有利。

7. 蘇委員永欽指出：以所有人為負責的主體，基本上尚屬可行，一方面所有人通常較占有有人有資力，較符合公平與保護被害人的原則；另外，所謂「保管、設置有欠缺」文字上亦顯係對所有人的構成要件。

上述委員均未提及登記名義的形式認定標準。從以上委員的意見可知，民法債編修正時，未修正該條責任主體的重要理由，在於工作物所有人既然有工作物的所有權，至少有工作物作為責任財產，就此而言，有助於達成保障被害人的規範目的。從而，本文認為，應依物權法認定該規定的所有人。縱認民法第 191 條規定的責任是狀態責任<sup>103</sup>，此狀態是指物權法上所有人對其工作物有所有權的狀態，而非登記狀態。

本判決雖提及「由其顯現於外之客觀狀態，及為保護交易安全所設計具有公示公信作用之不動產登記制度，對第三人而言，出名人始為該不動產之所有權人」，但本文認為，工作物所有人雖應負交易安全義務，但此係指往來安全義務、社會安全義務，與不動產登記制度保護的「交易安全」有別。更何況，本件直接被害人率工人在該工作物【**民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025 年 6 月，第 563 頁**】施工時，遭工作物的雨遮飛落撞擊而死亡，從歷審裁判中呈現的事實，難認該直接被害人「因該工作物登記在出名人（而非借名人）名下而施工，並因而受損害」。

如前所述，至少在借名人將其既有不動產所有權移轉登記於出名人的情形，出名人並未取得該不動產的所有權，應由借名人（而非出名人）負工作物所有人責任<sup>104</sup>。民法第 191 條是規定工作物「所有人」的責任，不是規定工作物「登記名義人」的責任；既然此際出名人無論在借名登記契約訂立之前或之後，均非工作物的所有人，故無本判決所稱「該條責任之分配，任由借名人與出名人以內部契約約定加以轉移」的情形<sup>105</sup>。

退萬步言，如認出名人負工作物所有人責任，依最高法院 110 年度台上字第 2812

103 該規定是否為狀態責任，不在本文探討範圍。謝在全，前揭註 82，認為民法第 767 條第 1 項中段所稱妨害，包含行為妨害與狀態妨害，該書解說後者而闡述「對於自己之物，負有維護、管理之義務」時，提及的參照規定包含民法第 191 條。

104 至於第三人將不動產所有權移轉登記於出名人的情形，出名人通常為單獨虛偽意思表示，如第三人明知此事，或該移轉有違反效力規定等無效情形，則出名人亦未取得該不動產的所有權，詳前述「為掌控重劃會而借名登記」該部分論述。由本件歷審裁判無從得知，當事人借名登記的動機，以及不動產借名登記之前的所有人為何人。

105 至於如甲向乙購買乙既有（且登記在乙名下）的不動產，並約定「就該不動產，繼續以乙的名義登記為所有人，而由甲管理、使用、處分」，則該約定並非本文所謂借名登記契約，前已論及。

號民事判決見解：「不動產之借名登記契約終止後，於該不動產移轉為借名人所有前，固屬出名人之責任財產，惟其就該不動產僅有登記為所有人之價值」，且強制執行該不動產後，使出名人「喪失登記為該不動產所有人之財產價值<sup>106</sup>」，則借名登記契約終止【**民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025年6月，第564頁**】後，原告以本件勝訴確定判決（對人執行名義）聲請法院強制拍賣該不動產，由於債務人（出名人）就該不動產僅有登記為所有人之價值，則不排除解為僅能拍賣該不動產的所有人之登記名義，而非拍賣不動產的所有權，果爾，將無從真正保護原告。

另外，假設被告於第一審即適時提出其僅為出名人的事實，且原告原本未以被告所指之借名人為被告，為保障原告的權利，應認此際原告得追加被告所指之借名人為後位被告（民事訴訟法第255條第1項第2款），追加後的合併為「後發的訴之主體（主觀）預備合併」。

## 七、借名登記與夫妻剩餘財產分配

最高法院111年度台上字第1413號民事判決一案，涉及借名登記與夫妻剩餘財產分配。以下先介紹此判決，再提出本文評析。

### （一）此判決的介紹

本件被上訴人主張兩造於民國67年結婚，未約定夫妻財產制。被上訴人於民國108年訴請離婚，兩造於高等法院審理時均為反請求夫妻剩餘財產分配。高等法院認為，大里○段土地「係上訴人以其資金所購買，借名登記於甲○名下，足認屬上訴人之婚後財產，則其出售該土地所得之價金，自應列入上訴人之婚後財產。」此最高法院判決認為經核於法洵無違誤。

上訴人於提起再審時主張：因其民國75年當時在衛生所任職，不【**民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025年6月，第565頁**】具有自耕農身分，無法登記為農地所有權人，故登記於甲○（上訴人之父）名下，擬俟日後取得自耕農身分或法規鬆綁，再以贈與方式辦理登記予上訴人；嗣甲○於民國78年以贈與為

106 該判決：「（一）債權人對於債務人之債權，因強制執行保證人之責任財產而消滅者，亦屬保證人向債權人為清償之情形。而保證人向債權人為清償後，於其清償之限度內，對債務人行使求償權時，依民法第749條本文規定，得承受債權人對於債務人之債權，乃為使其求償權易於實現之方法，是保證人對債務人如無求償權，即不得承受債權人之債權，並進而行使之。又不動產之借名登記契約終止後，於該不動產移轉為借名人所有前，固屬出名人之責任財產，惟其就該不動產僅有登記為所有人之價值，且負移轉為借名人所有之義務。倘該登記因不可歸責於出名人之事由而消滅，出名人即免除移轉義務（民法第225條第1項規定參照）。基此，債權人對於債務人即借名人之債權，因強制執行登記為保證人即出名人所有之不動產而受償消滅，出名人固喪失登記為該不動產所有人之財產價值，惟同時免除移轉予借名人之義務，即未以其總體財產價值之減少而為清償，對借名人自無求償權，亦不得行使承受債權人對於借名人之債權。（二）原審既認定上訴人因兩造間之借名登記契約，而登記為系爭板橋土地之所有人；兩造已合意終止該借名登記關係，上訴人負有移轉該土地所有權予被上訴人或其指定之人之義務；合○銀行因新北地院拍賣系爭板橋土地而受價款分配各情，則依上開規定及說明意旨，上訴人並未以其總體財產價值之減少，而清償合○銀行對於被上訴人之債權，即對被上訴人無求償權，亦不得行使承受合○銀行對於被上訴人之債權。」該見解是否妥適，本文不擬深究。



登記原因，將該土地登記為上訴人所有<sup>107</sup>。

此最高法院判決並未提及當事人借名登記的動機，亦未敘明借名登記契約是否有效，但認為在請求剩餘財產分配的情形，該土地「係上訴人以其資金所購買，借名登記於甲○名下，足認屬上訴人之婚後財產」，並未認為「借名登記契約為借名人與出名人間的債權契約，其效力不及於第三人（被上訴人）」，亦未認為「借名登記於甲○名下的該土地，為甲○所有；嗣甲○以贈與為登記原因，將該土地登記為上訴人所有，為上訴人無償取得的財產，故不屬上訴人的婚後財產」。

## （二）本文評析

如本件出名人未管理、使用借名登記的不動產，則該借名登記契約即屬本文探討範圍。就民法第 1030 條之 1 第 1 項本文規定的婚後財產而言，本文認為此最高法院判決見解有商榷餘地，說明如下：

如依借名人主張的事實，該借名登記契約係為規避農地受讓人資格，依本文前述見解，該契約與土地所有權移轉於出名人的行為均屬無效，該土地仍為原所有人（通常即為出賣人）所有，出名人並未取得土地所有權<sup>108</sup>；當時該土地並未依民法第 758 條第 1 項規定，登記【民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025 年 6 月，第 566 頁】在借人名下，且依當時的土地法第 30 條規定，不得由無自耕能力的借名人取得，故非借名人婚姻關係存續中取得的原有財產，於現行法下自不視為婚後財產（參閱民法親屬編施行法第 6 條之 2）<sup>109</sup>。借名人以其資金購買該土地，借名登記

107 參閱臺灣高等法院臺中分院 111 年度重家再字第 1 號民事確定判決。

108 有認為：例如姊姊買房不想讓配偶知道，故以妹妹為房屋買受人及登記名義人，實則是自己出租房屋收益，換言之，妹妹純是將「姓名」借予姊姊登記使用，並無取得房屋所有權的意思，但仍應類推適用民法第 86 條本文規定，宜肯定妹妹由出賣人處取得房屋所有權，而出賣人已有效履行其給付義務，以維護交易安全。以上述姊姊的「借名登記」契約而言，不排除姊姊可能是要規避對配偶的剩餘財產分配請求權；此外該「借名契約」目的是在混淆外界對於房屋所有人的辨識，違反「姓名權」是用以辨識身分的權利本質，故應屬無效。以上參閱劉昭辰，物權法實例研習，2013 年，頁 69-70。

本文則認為：1. 借名（登記）契約並非以姓名為客體的借貸契約（相關討論：魏大曉，前揭註 46，頁 66-70），亦非姓名權授權使用契約。2. 人的姓名為人格的表現（司法院釋字第 399 號解釋），姓名表現了姓名與姓名主體的對應關係，固然常有辨識身分的功能，但姑不論「是否應限制當事人有意造成姓名完全相同」（內政部 108 年 9 月 11 日台內戶字第 1080243513 號函：基於家庭成員同姓名可能混淆身分識別，而限制直系親屬或兄弟姊妹不得使用相同姓名，以此為由限制當事人改名等過去相關函釋，為法律所無的限制，應停止適用），由於「不同人應有不同的姓名」，難謂姓名權的事物本質（尤其姓名權的保護範圍不限於本名；又公司法第 18 條第 1 項雖有公司名稱不得相同的規定，但此非姓名權的權利本質），故辨識身分是否為姓名權的權利本質，非無討論空間。3. 縱使上開借名契約目的是混淆外界對於房屋所有人的辨識，但並非混淆姓名與姓名主體的對應關係，且如同本文前述具體敘明有何過大的外部成本而無效，應更有說服力。

109 可供比較者，在「乙以其資金向甲（原不動產所有人）購買不動產，並轉賣予丙，而乙指示甲逕將不動產所有權移轉登記予丙；且乙並非依法不得取得該不動產」的情形：如僅甲與乙間的買賣契約不成立、無效或被撤銷，就不當得利法而言，為使給付關係的當事人原則上只承擔彼此（而非第三人）不能支付的風險，並維持契約上的抗辯，應認為在法律上的瞬間，所有權由甲移轉於乙，再由乙移轉於丙，亦即擬制乙曾取得所有權（法律概念的相對性），故甲得對乙主張不當得利（參閱王澤鑑，不當得利，2023 年，頁 325-327）。但就物權法而言，物權行為僅發生在甲、丙之間（參閱謝在全，前揭註 82，頁 90），如甲對丙所為之所有權移轉無效，則不動產所有權仍歸屬於甲，而非歸屬於未曾受有所有權移轉登記的乙（參閱楊芳賢，民法債編總論（上），2020 年，頁 155、161-164）。配偶請求剩餘財產分配的情形，關於婚後財產的歸屬，與前述「使給付關係的當事人只承擔彼此的風險，並維持

於甲○名下，縱使該資金是婚後財產<sup>110</sup>，且借名人係為減少他方對於剩餘財產的分配而移轉金錢所有權，但本件借名人並非於法定財產制關係消滅前5年內為之，故不應將處分的金錢視為現存的婚後財產（民法第1030條之3第1項本文）。之後出名人將土地所有權移轉於借名人係無權處分，借名人亦未取得土地所有權，該土地自非借名人的婚後財產。【民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025年6月，第567頁】其後，借名人於民國108年4月25日出售該土地，是在同年月22日訴請離婚日之後，其因出售該土地而取得的買賣價金，亦非婚後財產<sup>111</sup>。退萬步言，如借名人是在訴請離婚日之前出售該土地，因其係無權出賣他人之物，故分為以下兩種情形：第一，在買受人因信賴登記而取得所有權的情形，借名人取得的買賣價金為婚後有償取得，應為借名人的婚後財產。第二，在買受人為惡意的情形<sup>112</sup>，買受人無從因信賴登記而取得所有權，原則上亦無從主張權利瑕疵擔保（民法第351條本文）；此際如認買受人仍得依民法第226條請求賠償，或認買受人得依民法第256條解約<sup>113</sup>後，請求返還價金，則借名人取得的買賣價金雖亦為婚後財產，但借名人的上開賠償債務或價金返還債務，依民法第1030條之1第1項本文規定，應予扣除。

另應注意者，剩餘財產的差額平均分配如有失公平，依民法第1030條之1第2項規定，法院得調整或免除其分配額。所謂「調整」包括增加在內<sup>114</sup>。【民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025年6月，第568頁】

不動產借名登記契約，原則上違反強行規定或公序良俗而應屬無效。1636裁定作成後，若干最高法院裁判似認不動產借名契約原則上有效，本文認為並不妥適。又無論於解釋論或立法論，均不應將不動產借名登記契約論為贈與。

---

契約上的抗辯」之考量無關，應依物權法角度判斷婚後財產的歸屬。在本文上述借名人依法不得取得該不動產所有權的情形，更不應認為借名人取得所有權。

110 當時並無類似現行民法第1017條第1項中段推定為婚後財產（婚姻關係存續中取得的原有財產）的規定。

111 民法第1030條之4雖僅規定婚後財產價值計算的時點，但夫妻因判決而離婚時，其婚後財產範圍及計算基準，均應以起訴時準（林秀雄，親屬法講義，2023年，頁138），因夫妻一旦提起離婚之訴，其婚姻基礎既已動搖，自難期待一方對於他方財產的增加再事協力、貢獻，是婚後財產範圍及其價值的計算，以提起離婚訴訟時為準（陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論，2022年，頁145，郭振恭執筆）。本件兩造合意以民國108年4月22日為計算剩餘財產分配的時點，其實與之一致。

112 主張買受人為惡意者，應負舉證責任，前已論及。

113 此際買受人得否依民法第226條請求賠償，或得否依民法第256條解約，涉及瑕疵擔保與債務不履行的適用關係，本文無意深究。

114 陳重陽，剩餘財產分配額之調整權，月旦法學教室，第152期，2015年6月，頁16。然而，陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，前揭註111，頁146（郭振恭執筆），認為：按所謂「調整」包括增、減，但此之「調整」應係酌減之意，法院似無從於權利人的請求數額外，再為給付額之增加。

本文認為：依民法第1030條之1第2項的文義，該項所謂「調整」，是針對平均分配而言，不是針對權利人的請求數額而言，故不應以「法院似無從於權利人的請求數額外，再為給付額之增加」為由，而認該項所謂「調整」不包括增加在內。又民國91年將該項規定的「酌減」修正為「調整或免除」，亦即除增加「或免除」外，將「酌減」修正為「調整」，應可解為「調整」包含減少與增加。更重要的是，所謂顯失公平，具體個案中可能包含過多與過少的情形，故「調整」應包含減少與增加。又酌減應係指酌情減少，而非僅指略微減少，故該次修正理由：「為因應具體個案之需要，且經法院審酌後雖予酌減亦難符合公平時，應予法院得調整或免除其分配額之權利，爰於第二項增列。」所謂「酌減亦難符合公平時，……得調整」之「調整」究何所指，難以理解。

關於為規避土地法第 30 條刪除前的農地受讓人資格而借名登記，於 1636 裁定作成後，至少有二則最高法院判決未質疑借名登記契約的有效性。不過，本文評析的 110 年度台上字第 2203 號民事判決一案，於 1636 裁定作成前，最高法院傾向認為該借名登記契約有效；於 1636 裁定作成後，此最高法院判決則改為明確指出該借名登記契約因屬脫法行為而無效。本文認為：該借名登記契約、買賣契約與所有權移轉，依民法第 71 條本文規定，均屬無效，且買賣契約無效的依據並非民法第 246 條第 1 項本文規定。原所有人得請求出名人塗銷登記，買受人（借名人）不得請求出賣人返還價金。

關於為掌控重劃會而借名登記，最高法院 111 年度台上字第 2317 號民事判決：「土地法所為之土地登記有絕對效力，不動產借名登記契約為借名人與出名人間之債權契約，其效力不及於第三人。……黃○毅等 6 人位於黎明重劃區內之土地均達都市計畫最小建築基地面積 1/2，為原審所認定。果爾，富○公司將其向鄭○添購得而借名登記為黃○毅等 6 人名下，是否係投機將購得之小面積土地移轉共有，增加人數，藉以掌控重劃會，而以迂迴手法達成該強制規定所禁止之相同效果行為，而屬脫法行為，即茲疑義。」本文則認為：在借名登記的【民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025 年 6 月，第 569 頁】情形，出名人至少於受讓時通常並無真意使自己取得所有權的積極權能，如認為「其取得所有權而有具備重劃會會員資格，進而可能成為董監事」，則不符合前述自己主導的自辦市地重劃精神。在上述出名人並無取得所有權意思的通常情形，應認該借名登記契約與所有權的移轉均違反前述獎勵重劃辦法第 11 條第 3 項規定，依民法第 71 條本文規定而無效，出名人均未取得土地所有權。土地法第 43 條規定難以作為出名人取得土地所有權的理由。

關於為規避信用不佳致無法貸款而借名登記，最高法院 111 年度台上字第 1441 號刑事判決認為：本件借名人與出名人之間的買賣契約，以及借名人將其房地所有權移轉予出名人的行為，均屬通謀虛偽意思表示而無效，且訂立借名登記契約的原因，如係出於脫法行為或通謀虛偽意思表示，其契約效力即受有影響。本文認為：本件買賣契約、借名人將其房地所有權移轉予出名人的行為，以及借名登記契約，均屬無效。

關於借名登記與房地是否原同屬一人所有，最高法院 110 年度台上字第 2391 號民事判決：「借名人未登記而取得土地所有權，非民法第 425 條之 1 第 1 項規定所指房屋坐落土地之所有人，為免第三人蒙受不測之負擔，縱該土地上房屋為其所有，亦無該條項之適用。然受讓土地之第三人明知土地借名登記契約存在，且自借名人受贈該土地，得認土地及其上房屋實質上同屬一人所有」。本文則認為：土地及其上房屋是否原同屬一人，與「受讓土地之第三人是否明知土地借名登記契約存在」、「該第三人是自借名人抑或出名人受讓土地」及「第三人是受贈抑或其他原因受讓土地」，均無關連。不過，受讓土地之第三人「明知」土地借名登記契約存在，且自「借名人」「受贈」該土地，在該房屋坐落於該土地果真無權源的情形，第三人主張拆屋還地時，得作為個案中判斷有無違反誠



信原則的綜合考量因素。**【民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025年6月，第570頁】**

關於出名人擅自將借名登記的不動產所有權移轉登記予第三人，最高法院110年度台聲字第2295號民事裁定：「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係屬有權處分」。本文則認為：至少在借名人將其既有不動產所有權移轉登記於出名人的情形，出名人並未取得該不動產的所有權，於此情形，出名人擅將該不動產所有權移轉登記予第三人係屬無權處分，惡意第三人無從依土地法第43條、民法第759條之1第2項規定取得不動產所有權。不過，借名人通常不得請求第三人塗銷登記。

關於借名登記與工作物所有人責任，最高法院112年度台上字第851號民事判決：「出名人既登記為該不動產之所有權人，對因該不動產設置或保管欠缺而受損害之他人，仍應負民法第191條第1項所定之工作物所有人責任。」本文則認為：至少在借名人將其既有不動產所有權移轉登記於出名人的情形，出名人並未取得該不動產的所有權。於此情形，應由借名人負工作物所有人責任。

關於借名登記與夫妻剩餘財產分配，最高法院111年度台上字第1413號民事判決指出：「在借名人的配偶主張剩餘財產分配請求權的情形，該借名登記的土地係借名人以其資金所購買，借名登記於甲○名下，足認屬借名人的婚後財產」，並未認為：「借名登記契約為借名人與出名人間的債權契約，其效力不及於第三人（借名人的配偶）」。本文則認為：如依借名人主張的事實，該借名登記契約係為規避受讓人資格，故該契約與土地所有權移轉於出名人的行為均屬無效，出名人並未取得土地所有權，從而，於現行法下該土地自不視為婚後財產。不過，剩餘財產的差額平均分配如有失公平，法院得調整或免除其分配額；所謂「調整」包括增加在內。**【民事裁判之理論實踐與民事法學之發展：孫森焱大法官紀念論文集，2025年6月，第571頁】**