

# 農地借名登記問題探討一

## 以刪除前土地法第30條適用範圍及 當事人間契約有效性為核心

李維中\*

### 目次

- 壹、前言
- 貳、刪除前土地法第30條規定「私有農地」之認定
- 參、法院裁判對當事人間三種契約關係有效性之見解
- 肆、本文見解
- 伍、結論

### 壹、前言

1975年7月15日修正、2000年1月26日刪除前之土地法第30條第1項、第2項明定：「私有農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為限，並不得移轉為共有。但因繼承而移轉者，得為共有。」「違反前項規定者，其所有權之移轉無效。」故於2000年1月26日前，不具自耕農身分者，無法取得私有農地之所有權；縱有移轉，該移轉行為（物權行為）亦屬違反強制禁止規定而無效，受理登記機關得逕行塗銷登記<sup>1</sup>。因此，不具自耕農身分欲買受私有農地者，於土地法第30條規定尚未

刪除前，往往須另尋他法，而「借名登記」遂成為其中一常見巧門。

所謂「借名登記」，最高法院判決之見解雖非完全一致<sup>2</sup>，惟通常係指：「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」而言<sup>3</sup>。故於私有農地買賣之借名登記，通常即指不具自耕農身分者（借名者），與具自耕農身分者（出名者）約定，將其所買受（或委由出名者出名買受）之私有農地登記於出名者之名下，惟實際上仍由借名者自己管理、使用、處分該私有農地之情形。

上開借名登記之法律關係，依據借名者買

\* 萬國法律事務所資深律師。本文僅代表作者個人意見。

受私有農地，係由借名者直接與出賣人簽訂買賣契約（類型一），或由借名者出資，委由出名者與出賣人簽訂買賣契約（類型二）之不同<sup>4</sup>，可大致表示如下《圖一》。

此種私有農地買賣之借名登記，因實際上係在避免違反刪除前土地法第30條之禁止規定，故關於①借名者與出名者間借名登記契約、②借名者（或出名者）與土地出賣人間之買賣契約（債權契約）、③土地出賣人與出名者間物權契約（所有權移轉登記）之有效性，實務上一直以來均有爭議<sup>5</sup>。有認係屬消極信託而無效者、有認屬通謀虛偽意思表示而無效者、有認係以不能之給付為契約標的而無效者、有認屬脫法行為而無效者，或有綜合二種以上理由認為無效者；惟亦有肯認其有效性，或有條件肯認其有效性者，不一而足。又倘認契約無效者，究係①～③契約均屬無效？或僅①契約無效？抑或兼有二者以上？亦頗有爭議。

而土地法第30條規定雖已於2000年1月26日刪除<sup>6</sup>，惟因契約倘有無效事由，即係自始、當然、絕對無效，不因嗣後法令或事實變更（如土地法修正取消農地承受人之資格限制、嗣後買受人取得自耕能力、買賣標的土地變更為非農地等），而使原已無效之契約溯及

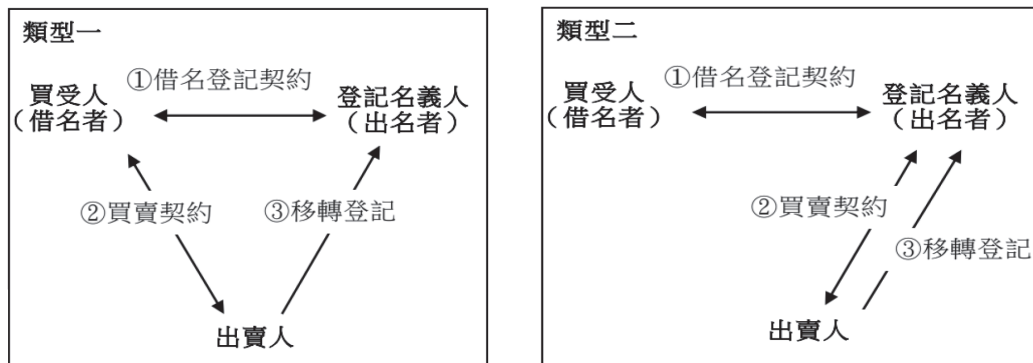
恢復效力<sup>7</sup>。故關於2000年1月26日前已存在之私有農地買賣之借名登記事件，其相關契約有效性之爭議，迄今仍持續發生<sup>8</sup>，而仍有探討之實益。

又為探討以上問題，首須釐清者應係：刪除前土地法第30條規定「私有農地」所指為何？是否凡土地登記謄本內記載地目為「田」、「旱」之土地者，即屬上開規定所謂「私有農地」？此一議題雖較少有論者提及，惟此乃判斷有無刪除前土地法第30條適用之先決問題，其重要性實不亞於契約有效性與否之爭議。

因此，本文以下擬先探討，實務上對刪除前土地法第30條規定「私有農地」之認定，再討論實務上於私有農地買賣借名登記之案件中，對①借名者與出名者間借名登記契約、②借名者（或出名者）與土地出賣人間之買賣契約（債權契約）、③土地出賣人與出名者間物權契約（所有權移轉登記）等有效性之各種不同見解，最後並提供本文淺見，以期就相關爭議之釐清，可稍有幫助。

### 貳、刪除前土地法第30條規定「私有農地」之認定

關於刪除前土地法第30條所謂「私有農



《圖一》

地」之定義及範圍，刪除前土地法並無直接闡釋。因此，是否土地登記謄本內記載地目為「田」、「旱」之土地者即屬之？抑或（土地法第 30 條刪除前之）農業發展條例第 3 條第 10 款已規定：「農業用地：指供農作、森林、養殖、畜牧及與農業經營不可分離之農舍、畜禽舍、倉儲設備、曬場、集貨場、農路、灌溉、排水及其他農用之土地。」，則刪除前土地法第 30 條之「私有農地」，得否逕比照認定？均非無疑，實有先釐清之必要。

### 一、行政函釋

關於刪除前土地法第 30 條規定「私有農地」之認定，行政機關曾多次作成函釋，以界定其範圍。其中較重要及集大成者，應屬以下二則：

內政部 1981 年 3 月 20 日台內地字第 10409 號函說明：「目前地政機關對土地法第三十條規定之執行範圍如下：一、未實施區域計畫或都市計畫地區之田、旱地目土地。二、經都市計畫編為農業區或保護區之田、旱地目土地。三、經依區域計畫編為農牧用地之土地。」

前台灣省政府地政處 1989 年 9 月 8 日（78）地三字第 63915 號函說明二：「查農地所有權移轉，其承受人以能自耕者為限，為土地法第三十條所明定，依照內政部七十年三月二十日台內地字第一〇四〇九號函示，前開法條規定之執行範圍，即同於農業發展條例第三

條第十一類規定『耕地』之範圍<sup>9</sup>；惟實施區域計畫地區經依法劃定為山坡地保育區而暫未編定用地之土地，在未辦理土地可利用限度查定及使用編定前，土地登記簿記載之田、旱地目土地（內政部七十一年二月二十四日七十一台內地字第六七〇八三號函示），暨山坡地範圍內經依法劃定為森林區及風景區而暫未編定用地之田、旱地目土地（內政部七十六年六月二十六日台內地字第五一六一七八號函示）亦應受上開規定之限制。至其經編定為『養殖用地』之土地（無漁牧用地之編定）則不受上開規定之限制。」

綜合以上二則行政函釋之意旨，刪除前土地法第 30 條規定「私有農地」之範圍，應可表列如下：

從而，倘屬上開範圍以外之土地，如實施都市計畫之土地，而依法編為公園綠地<sup>10</sup>、綠帶<sup>11</sup>或行水區土地<sup>12</sup>者；或實施區域計畫土地，經依法編定為交通用地、特定目的事業用地、或其他非供農牧用之使用種類者<sup>13</sup>，縱其土地登記謄本內所載地目仍為「田」或「旱」，亦非屬刪除前土地法第 30 條規定之「私有農地」，而不受該法規定不得移轉予非自耕農之限制。

### 二、法院判決

法院判決對於刪除前土地法第 30 條規定「私有農地」之定義，大多認係指「農業上耕種或漁牧使用之土地」而言，故而與農業發展

土地類型	屬「私有農地」範圍者
實施都市計畫土地	依都市計畫法編為農業區或保護區之田、旱地目土地
實施區域計畫土地	1. 依區域計畫法編定之農牧用地之土地 2. 依法劃定為山坡地保育區而暫未編定用地之土地，在未辦理土地可利用限度查定及使用編定前，土地登記謄本記載之田、旱地目土地 3. 山坡地範圍內經依法劃定為森林區及風景區而暫未編定用地之田、旱地目土地
非實施都市、區域計畫土地	1. 土地登記謄本所記載田、旱地目土地 2. 依土地法編定之農業用地

條例第3條所規定「農業用地」之定義並不一致（即土地法第30條「私有農地」之範圍較狹窄）；並常可見依此為由而將「林地」或「原野」排除於「私有農地」之範圍外者，如最高法院70年度台上字第345號民事判決即言明：「查土地法第三十條所謂農地，係指供農業上耕種或漁牧使用之土地而言，不包括林地之內，此觀同法第十七條第一款至第四款分列農地、林地、漁地、牧地，及同法第一百零六條第二項另行規定耕地包括漁牧而自明<sup>14</sup>。至農業發展條例第三條各款，係明定該條例用辭之定義，該條例所謂『農業用地』，依該條例第三條第九款之規定，固應認為包括林地之內，然該條款既僅就該條例『農業用地』用辭之定義而為規定，自難據以推定土地法第三十條所謂『農地』，亦包括林地之內。」；最高法院82年度台上字第30號民事判決<sup>15</sup>亦謂：「土地法第三十條所謂農地係指供農業上耕種或漁牧使用之土地而言，不包括林地及原野之內。」

惟亦不乏明確引用前揭內政部1981年3月20日台內地字第10409號函、台灣省政府地政處1989年9月8日（78）地三字第63915號函等揭櫫之判斷原則，作為刪除前土地法第30條規定「私有農地」之判斷標準者，如最高法院83年度台上字第1529號民事判決即揭示：「土地法第三十條第一項前段規定：私有『農地』所有權之移轉，其承受人以能自耕者為限。此之所謂『農地』，依內政部七十年三月二十日台內地字第一〇四〇九號函示，應包括：（1）未實施區域計畫或都市計畫地區之田、旱地目土地；（2）經都市計畫編為農業區或保護區之田、旱地目土地；（3）經區域計畫編為農牧用地之土地三者之內。」；另臺灣高等法院89年度上字第1084號民事判決

亦說明：「…查依內政部七十一年二月二十四日七一台內地字第六七〇八三號函：實施區域計畫地區，經依法劃定為山坡地保育區而暫未編定用地之土地，在未辦理土地可利用限度查定及使用編定前，除土地登記簿之『田』『旱』地目土地，其分割、移轉應受農業發展條例第二十二條及土地法第三十條規定限制外，其他地目土地應不受上開規定之限制。故本案系爭土地為「旱」地目，於暫未編定用地時應受土地法第三十條規定之限制…」

此外，部分法院判決雖未言明係採以上行政函釋之原則，然實際上應係援引相似之判斷標準。如最高法院95年度台上字第2276號民事判決即謂：「按都市計畫範圍內地目為『田』之土地，除農業區外，均非屬耕地<sup>16</sup>，應不受修正前土地法或農業發展條例等所規範耕地不得分割、共有，或承受人應有自耕能力之限制。」

由此可見，倘非屬「供農業上耕種或漁牧使用之土地」，如林地、原野等，原則上均非刪除前土地法第30條規定之「私有農地」。除此之外，法院亦可能會直接援引或參考前揭內政部1981年3月20日台內地字第10409號函等意旨，區分爭議之土地是否屬已實施都市計畫或區域計畫之土地，並視其劃設或編定之使用地種類，以為認定，不受土地登記謄本內所載地目為「田」或「旱」之拘束<sup>17</sup>。又已編定為非農業用地者，縱尚未開始依該編定種類使用土地（如編定為都市計畫土地工業用地後，尚未實際開發為工業使用），仍已非刪除前土地法第30條規定之「私有農地」<sup>18</sup>。

### 參、法院裁判對當事人間三種契約關係有效性之見解

倘確定借名登記所買賣之土地標的，確



屬刪除前土地法第30條規定之「私有土地」者，則關於相關當事人間各契約有效性與否，遂成爭議，而此亦為本文所欲探討之核心。就此議題，過往已有諸多討論，惟無論實務或學說見解，似均著重於討論①借名者與出名者間借名登記契約（或兼論②借名者與土地出賣人間之買賣契約）當事人間之三種契約關係分別臚列探討。

為此，本文擬聚焦於實務見解，分別整理過往法院裁判對①借名者與出名者間借名登記契約、②借名者（或出名者）與土地出賣人間之買賣契約（債權契約）、③土地出賣人與出名者間物權契約（所有權移轉登記）等有效性之不同意見，並臚列如下，以為後續檢討之依據：

#### 一、關於①借名者與出名者間借名登記契約

關於①借名者與出名者間借名登記契約之有效性，實務上歷來有認屬消極信託而無效、以不能之給付為標的而無效，或屬脫法行為而無效等各說，惟亦有認應屬有效，或於符合特定條件下方屬有效之見解，眾說紛紜。以下即臚列無效說之各種見解，及對應之反對論述（即有效說）而分述之：

##### （一）消極信託

信託法於1996年公布施行以前，最高法院咸認所謂「信託」，係指委託人為自己或第三人之利益，以一定財產為信託財產，將之移轉於受託人，由受託人管理或處分，以達成一定經濟上或社會上之目的之行為而言；倘財產之管理、使用、或處分，實際上均由委託人自行辦理時，則為所謂「消極信託」，除有確實之正當原因<sup>19</sup>外，因通常多屬通謀而為之虛偽意思表示，極易助長脫法行為之形成，故否認其合法性<sup>20</sup>。因此，過往最高法院判決曾援引上開概念，認私有農地買賣之借名登記契

約，因實際上仍係由借名者管理、處分<sup>21</sup>，應屬消極信託契約性質，且欠缺確實之正當原因，自屬無效<sup>22</sup>。

如最高法院89年度台上字第2609號民事判決即謂：「原審依審理之結果，以：…按私有農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為限；違反此項規定者，其所有權之移轉無效，土地法第三十條第一項、第二項定有明文。又所謂信託，係信託人為自己或第三人之利益，以一定財產為信託財產，移轉與受託人管理或處分，以達成一定之經濟上或社會上目的之行為。倘信託人僅將其財產在名義上移轉於受託人，而有關信託財產之管理、使用、處分悉仍由信託人自行為之，是為消極信託，除有確實之正當原因外，通常多屬通謀之虛偽意思表示，極易助長脫法行為之形成，自難認其合法性。系爭土地地目經編定為『旱』，有系爭土地登記謄本一份可按，且系爭土地為『國立中正大學特定區計畫』內土地，使用分區為農業區，依修正前土地法第三十條及土地登記規則第八十七條規定，應買人須具備自耕能力證明者…則乙○○買受系爭土地，以丙○○名義登記，乃屬通謀虛偽意思表示之脫法行為，難認為有正當原因，其間就系爭土地為消極之信託法律關係，即不生效力…於法核無違誤。」

惟晚近最高法院判決見解則多認為，「借名登記契約」與「信託契約」之性質並非相同，故私有農地買賣之借名登記契約，縱實際上仍係由借名者管理、處分，該契約亦非「消極信託契約」，並非必然無效。如最高法院93年度台上字第919號民事判決即認：「借名登記與信託法公布施行前之信託行為，二者要件，並不相同，倘楊瑞仁及邱德祥二人僅係借用被上訴人作為登記名義人，並無移轉所有權之意思，法律又無禁止借用他人名義為不動

產登記，則楊瑞仁及邱德祥二人與被上訴人間有無成立借名之無名契約，可否認為楊瑞仁及邱德祥二人不得本於債之關係對被上訴人為請求，即非無研酌之餘地。」；最高法院 99 年度台上字第 951 號民事判決亦謂：「原審以：…按借名登記與信託法公布施行前之信託行為，二者要件不同，前者係約定一方所有應經登記之財產以他方為登記名義人，而後者則指委託人授與受託人超過經濟目的之權利，但僅許可其於經濟目的範圍內行使權利之法律行為而言。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，是並非將自己之財產，以他人名義登記時，雙方之間當然即有信託關係存在。…本件借名登記關係，依當事人訂約時之真意，係鍾爵章將其出資買受之系爭土地，暫時登記在上訴人名下，而管理、使用、處分權仍屬於鍾爵章之無名契約，其契約著重在當事人間之信任關係，性質與委任契約類同，應類推適用委任關係終止、消滅之規定。…經核並無違誤。」<sup>23</sup>

最高法院判決認定借名登記契約屬「消極信託契約」而無效之見解，雖於信託法 1996 年公布施行後，仍有存在<sup>24</sup>，惟晚近最高法院判決中已較少出現<sup>25</sup>。

### （二）以不能之給付為標的

按民法第 246 條第 1 項本文規定：「以不能之給付為契約標的者，其契約為無效。」，故法院判決似曾認為，借名登記契約係以不能之給付為契約標的，故屬無效者。如最高法院 92 年度台上字第 2039 號民事判決即曾謂：「本件被上訴人主張：兩造（按：借名者及出名者）之父賴漢松於民國四十年間購買現地號為花蓮縣花蓮市○○段第一一、三〇、三六地號田地…信託登記予上訴人（按：出名者）。

賴漢松於五十七年九月十一日死亡，兩造於同年月二十日訂立『賴家財產處理原則』，約定兩造對於系爭田地各有六分之一權利，惟因伊（按：借名者）無自耕能力，故未立即請求上訴人辦理移轉登記…查系爭處理原則（按：借名登記契約）係於五十七年九月二十日訂立，而當時有效之土地法第三十條規定，私有農地所有權之移轉，其承受人以承受後能自耕者為限。倘被上訴人當時無自耕能力，即係以不能之給付為契約標的，除有民法第二百四十六條第一項但書或第二項之情形外，其契約為無效。」

除此之外，則較少見最高法院判決以此（援引民法第 246 條第 1 項規定）作為認定「借名登記契約」屬無效之理由（如有援引上開規定，則多係在認定借名者與土地出賣人間之買賣契約屬無效者，詳後述）。此外，亦有法院判決認為，借名登記契約並非買賣契約，並無民法第 246 條第 1 項規定之適用<sup>26</sup>；或認借名登記契約內，如已有約定待借名者取得自耕農身分後，再由出名者將農地移轉登記予借名者之意旨者，應可符合民法第 246 條第 1 項但書之情形，而非無效<sup>27</sup>。

### （三）脫法行為

所謂脫法行為，係指契約當事人為迴避強行法規之適用，以迂迴方法達成該強行法規所禁止之相同效果之行為<sup>28</sup>。故歷來最高法院判決均有認為，因借名登記契約之目的，係為迂迴逃避刪除前土地法第 30 條規定之適用，使借名者實質上得享有該農地之所有權，已違反上開規定之意旨，應屬無效<sup>29</sup>。

如最高法院 104 年度台上字第 65 號民事判決即敘明：「按當事人為規避強行法規之適用，以迂迴方法達成該強行法規所禁止之相同效果行為，其事實上之效果違反法律規定之意

旨，屬脫法行為，應非法之所許，自屬無效。系爭土地使用分區、使用地類別為『山坡地保育區、農牧用地』，屬農業發展條例第三條第一項第十一款所規定之耕地。上訴人無自耕能力，依修正前土地法第三十條第一項規定，不得取得系爭土地所有權，系爭六十七年間借名登記契約，係為規避上開法律之限制…依上說明，該借名登記契約自屬無效。」

又採此見解者，就借名登記契約如何構成脫法行為而無效乙節，論述亦稍有差異。有直接認定借名登記契約屬脫法行為而無效者<sup>30</sup>；有以借名登記契約屬「消極信託」契約，故屬脫法行為而無效者<sup>31</sup>；亦有進一步區分，倘借名者買受私有農地後，確有將農地賦予第三人耕作、管理或處分權者，因與農地農用之國家政策並無違背，尚非脫法行為，反面而言，如關於農地之使用、管理、處分均仍係由借名者自行為之者，則應認屬脫法行為而無效<sup>32</sup>。

然而，最高法院判決亦有採相反見解，認為借名者與出名者間借名登記契約，並非脫法行為者，惟其理由亦未盡相同。有以借名者既已與土地出賣人約定，將農地登記於有自耕農身分之第三人（出名者）名下，該買賣契約並非無效，且法律並未禁止借用他人名義為不動產登記，故認借名者與出名者間之借名登記契約應屬有效，而不採原審認定係屬脫法行為之見解者。如最高法院93年度台上字第919號民事判決即認：「…本件楊瑞仁及邱德祥二人合資向原系爭土地所有權人曾富美購買時，倘已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，即非民法第二百四十六條第一項所稱以不能給付為契約標的，難認其契約為無效。又借名登記與信託法公布施行前之信託行為，二者要件，並不相同，倘楊瑞仁及邱德祥二人

僅係借用被上訴人作為登記名義人，並無移轉所有權之意思，法律又無禁止借用他人名義為不動產登記，則楊瑞仁及邱德祥二人與被上訴人間有無成立借名之無名契約，可否認為楊瑞仁及邱德祥二人不得本於債之關係對被上訴人為請求，即非無研酌之餘地。」

亦有以契約當事人於成立借名登記契約時，如已有「待借名者或第三人可受移轉農地所有權時，再為移轉登記」之預見者，應得認該契約並無違反法律強制規定或公序良俗而無效之情事，與「借用第三人名義辦理所有權移轉登記，間接取得農地所有權，規避上開法律限制之脫法行為」有間，契約應屬有效者。如最高法院99年度台上字第951號民事判決<sup>33</sup>即敘明：「原審以：…系爭農地買賣因鍾爵章本人或其妻乙○○未取得自耕能力證明，而借用上訴人名義登記為所有權人，惟同時約定俟乙○○取得自耕能力證明時，即移轉予乙○○，足認僅係暫時借用上訴人之名義，此與借用第三人名義辦理所有權移轉登記，間接取得農地所有權，規避上開法律限制之脫法行為有間…經核並無違誤。」；另最高法院108年度台上字第2161號民事判決<sup>34</sup>亦敘明：「…觀諸系爭和解書之系爭約定記載：『…乙方宋黃滿願意將該等筆土地名義暫代辦理繼承，候甲方需要時，應無條件提供有關各項證件資料，供甲方辦理過戶移轉手續』等語…似上訴人與宋增梗、宋黃滿先後成立借名登記契約時，均有待上訴人或特定第三人可受移轉上開土地所有權時，再為移轉登記之預見，則上訴人與宋增梗、宋黃滿間就000、000、000、000地號土地間之借名登記契約，是否有違反法律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。」



### （四）小結

綜上，關於①借名者與出名者間借名登記契約是否有效之問題，實務上歷來略有認屬消極信託而無效、以不能之給付為標的而無效，或屬脫法行為而無效等各說，惟亦有認應屬有效，或於符合特定條件下方屬有效之見解。採「消極信託」說者認為，私有農地買賣之借名登記契約，因實際上仍係由借名者管理、處分，應屬消極信託契約性質，且欠缺確實之正當原因，自屬無效。採「以不能之給付為標的」說者認為，借名者與出名者間之借名登記契約，係以不能之給付為契約標的，故屬無效。採「脫法行為」說者認為，借名登記契約之目的，既係為迂迴逃避刪除前土地法第30條規定之適用，使借名者實質上得享有該農地之所有權，已違反上開規定之意旨，應屬無效。另採有效說者則認為，借名登記契約與信託契約之性質並非相同，故私有農地買賣之借名登記契約非屬消極信託契約性質，且法律並未禁止借用他人名義為不動產登記，故借名登記契約應屬有效；或認如當事人於契約成立時，已有「待借名者或第三人可受移轉農地所有權時，再為移轉登記」之預見者，亦得認並不構成脫法行為，契約仍屬有效。

又上開採契約無效之見解中，認借名登記契約屬「消極信託」或「脫法行為」而無效者為較多數，惟採「消極信託」說者目前已較少見，而「脫法行為」說則仍為近期最高法院判決所採。

### 二、關於②借名者（或出名者）與土地出賣人間之買賣契約

關於②借名者（或出名者）與土地出賣人間買賣契約之有效性，實務上歷來有認係以不能之給付為標的而無效，或屬脫法行為而無效等各說，惟亦有認應屬有效，或於符合特定條

件下方屬有效之見解。以下謹臚列無效說之各種見解，及對應之反對論述（即有效說）而分述之：

#### （一）以不能之給付為標的

早期最高法院認為，無自耕農身分之買受人與土地出賣人間之買賣契約，因係債權契約，並非刪除前土地法第30條之規範對象（物權行為），故未違反刪除前土地法第30條之強制規定；惟因仍係約定以不能之給付為標的，故「原則上」依民法第246條第1項本文規定，該契約仍屬無效。

如最高法院64年台上字第1352號民事判例<sup>35</sup>即敘明：「倘承買人並無自耕能力而竟承買私有農地，即係以不能之給付為契約標的，依民法第二百四十六條第一項前段之規定，其契約為無效。」；另最高法院65年度第9次民庭庭推總會議決議（二）<sup>36</sup>則說明：「此項買賣契約所約定之給付，既為移轉私有農地之所有權於無自耕能力之人，屬於違反強制規定之行為，即屬法律上之給付不能，亦即客觀的給付不能（自始不能），依民法第二百四十六條第一項規定以不能給付為契約標的者，其契約為無效。因之此項約定出售私有農地於無自耕能力之人之買賣契約，除有民法第二百四十六條第一項但書及第二項之情形外，其契約應屬無效。」

上開最高法院決議，雖未具體說明例外之「除有民法第二百四十六條第一項但書及第二項之情形」所指為何，惟其後之最高法院判決中，已逐漸可見以「預期買賣之農地變為非農地後再為移轉<sup>37</sup>」或「同時約定可登記與買受人所指定有自耕能力之人<sup>38</sup>」等理由，認定買賣契約例外仍屬有效之情形。

嗣最高法院73年度第5次民事庭會議決議<sup>39</sup>則進一步指出：「關於耕地之買賣，承買



人雖係無自耕能力之人，惟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，即非民法第二百四十六條第一項以不能之給付為契約之標的，難認其契約為無效。」而認定借名者與土地出賣人間之買賣契約，倘已約定登記於有自耕能力之第三人（出名者）時<sup>40</sup>，原則上即屬有效，並無「以不能之給付為標的」之情事。

上開見解迄今仍為最高法院判決採納<sup>41</sup>。且除上開最高法院決議所揭示，由借名者直接與出賣人簽訂買賣契約之情形（類型一）外，倘係由借名者出資，委由出名者與出賣人簽訂買賣契約之情形（類型二），最高法院亦肯認其契約有效<sup>42</sup>。不過，縱認買賣契約並未因「以不能之給付為標的」而無效，法院判決仍有以其他理由（如脫法行為）認定契約無效之可能<sup>43</sup>（詳後述）。

又前揭最高法院73年度第5次民事庭會議決議所謂「約定登記與有自耕能力之第三人」，應約定至如何之明確程度？或民法第246條第1項但書所稱「當事人訂約時並預期於不能之情形除去後為給付」，應如何認定？最高法院見解似非一致。有採取較嚴格見解，認必須買賣契約內有明文約定「登記與有自耕能力之第三人」或「預期於不能之情形除去後為給付」等，方足當之，故縱有約定「得指定任何第三人為不動產所有權人義人」，仍不符合者<sup>44</sup>；有認買賣契約內雖無明文約定，惟如綜合各項事證，得推認當事人有約定登記予有自耕能力之人，俾符合法律要求，而避免契約無效之意時，即足符合者<sup>45</sup>；亦有採較寬鬆見解，並未探究買賣契約內是否有此約定者<sup>46</sup>，不一而足。

## （二）脫法行為

如同①借名者與出名者間借名登記契約部分之討論，於②借名者（或出名者）與土地出賣人間買賣契約之部分，同有為數不少之法院判決認為，農地買賣借名登記之買賣契約，應屬脫法行為而無效者。如最高法院87年度台上字第184號民事判決<sup>47</sup>即敘明：「按農地之買賣，承買人雖係無自耕能力之人，惟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，即非民法第二百四十六條第一項所定以不能之給付為契約之標的，固難認其契約為無效。惟若購買農地之承買人並無自耕能力，依土地法第三十條第一項規定，本不得取得農地所有權，竟借用第三人名義辦理所有權移轉登記，間接取得農地所有權，以逃避上開法律之限制，應屬脫法行為，自無加以保護之必要，仍應認該買賣農地契約為無效。」

對此，亦有採不同意見，認倘買賣契約已約定，將農地登記予有自耕能力之第三人（出名者）者，即未違反刪除前土地法第30條規定，並非「以不能之給付為標的」，自難認其契約為無效，而不採原審認定係屬脫法行為而無效之見解<sup>48</sup>。

## （三）小結

綜上，關於②借名者（或出名者）與土地出賣人間買賣契約是否有效之問題，實務上歷來略有認屬以不能之給付為標的而無效，或屬脫法行為而無效等各說，惟亦有認應屬有效，或於符合特定條件下方屬有效之見解。採「以不能之給付為標的」說者認為，因買賣契約仍係約定以不能之給付為標的，故原則上該契約應屬無效。採「脫法行為」說者認為，借名登記契約之目的既係為迂迴逃避刪除前土地法第

30 條規定之適用，已違反上開規定之意旨，應屬無效。另採有效說者則認為，倘買賣契約已約定將土地登記予有自耕能力之第三人（出名者）時，原則上即非民法第 246 條第 1 項所稱「以不能之給付為標的」，亦未違反刪除前土地法第 30 條規定，並未構成脫法行為，契約仍屬有效。

又就此一問題，法院判決迄今雖仍未達成一致見解，惟有論者認為，法院判決之趨勢，已由早期認為，凡買賣契約有約定登記於有自耕農身分之特定第三人者，原則上均屬有效，逐漸轉變為傾向認為屬脫法行為而無效之見解<sup>49</sup>。

### 三、關於③土地出賣人與出名者間物權契約（所有權移轉登記）

關於③土地出賣人與出名者間物權契約（所有權移轉登記），最高法院判決有認為，即便②借名者（或出名者）與土地出賣人間之買賣契約有無效之原因，惟基於物權行為之無因性<sup>50</sup>，其所有權移轉登記之部分，於未經撤銷前，仍屬有效者。如最高法院 87 年度台上字第 1352 號民事判決<sup>51</sup>即敘明：「依土地法所為之登記有絕對真實之公信力，縱其為移轉之債權行為有無效之原因存在，按物權行為之無因性，上訴人（按：出名者）自己因該項移轉登記而取得土地所有權，原所有人在未提起塗銷登記之訴，並獲有勝訴之確定判決前，該項登記仍不失其效力。原判決認本件債權行為無效，物權行為同屬無效，系爭土地仍屬被上訴人（按：土地出賣人）所有，進而謂被上訴人得本於所有人之物上請求權訴請上訴人塗銷系爭土地產權登記，亦非無可議。」

然而，亦曾有法院判決認為，倘買賣契約（債權契約）係屬無效，則其物權行為（所有

權移轉登記）亦屬無效者，惟其理由則略有不同<sup>52</sup>。如最高法院 80 年度台上字第 2700 號民事判決即認：「原審依審理之結果，以：…又系爭土地雖登記為上訴人（按：出名者）所有，惟係因陳忠正（按：借名者）無自耕能力，故以上訴人之名義而為之信託登記，此一信託登記，於登記時並無其他信託目的，則該登記僅屬消極信託，當難認為合法有效。從而系爭土地之買賣契約及信託登記既均屬無效，被上訴人據以訴請上訴人回復原狀，塗銷系爭土地之所有權移轉登記，委屬正當…於法核無違背。」；最高法院 80 年度台上字第 2228 號民事判決則認為：「原審以：…被上訴人（按：借名者）買受系爭土地因無自耕能力，因而登記為上訴人（按：出名者）名義，因違反土地法第三十條第一項規定，依同條第二項規定，為無效，則上訴人之所有權登記，並無所有權為基礎。其既非所有人，復不能證明與被上訴人間有借貸關係存在，上訴人本於所有人地位，主張終止借貸關係，請求被上訴人返還。殊非有理…經核於法洵無違誤。」；另臺灣高等法院臺中分院 98 年度上更（一）字第 25 號民事判決則認為：「所謂物權行為無因性，係指物權行為不受債權行為不成立、無效或被撤銷而受影響而言，惟如物權行為本身有不成立、無效或應被撤銷之事由時，其物權行為之效力仍應受影響。…丙○○（按：土地出賣人）及被上訴人（按：出名者）就系爭土地僅係借名登記在被上訴人名下之脫法行法，自不得推為不知，是其二人間移轉系爭土地所有權之物權行為自屬通謀虛偽意思表示，依民法第 87 條第 1 項規定為無效…」（此則判決並經最高法院 99 年度台上字第 142 號民事裁定維持）。

倘認土地出賣人與出名者間物權契約（所有權移轉登記）屬無效者，因尚未發生所有權移轉效力，土地出賣人得依所有人物上請求權等規定，直接請求出名者塗銷土地所有權登記；否則，可能僅得依不當得利之規定，請求出名者移轉返還土地所有權登記<sup>53</sup>。

#### 肆、本文見解

上述關於當事人間三種契約關係有效性之爭議<sup>54</sup>，因關於①借名登記契約、②買賣契約有效性之探討中，均有採「以不能之給付為標的」或「脫法行為」說而認無效之見解，且其論述大致相同，故以下謹合併檢討「①借名登記契約、②買賣契約」之各說，再檢討「③物權契約（所有權移轉登記）」之見解，同時表達本文之淺見，以供參考：

##### 一、關於①借名登記契約、②買賣契約之有效性

###### （一）對「消極信託」說之檢討

按1996年公布施行之信託法第1條規定：「稱信託者，謂委託人將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定之目的，管理或處分信託財產之關係。」另信託法公布施行前之實務見解，亦認所謂信託，係指「委託人為自己或第三人之利益，以一定財產為信託財產將之移轉於受託人」而言<sup>55</sup>，故信託契約之重點，應在於「委託人將其財產移轉予受託人<sup>56</sup>」，即呈現委託人將「實際上為委託人所有之財產，交由受託人管理及處分」之情。相對於此，於農地買賣之借名登記契約，往往並無「借名者將其財產移轉予出名者<sup>57</sup>」之情形（而係由出賣人直接將其財產移轉登記予出名者），且亦無呈現「借名者將實際上為其所有之財產，交由出名者管理及處分」之情，反而其目的應係在營

造「該財產係由出名者所有」之外觀，而隱藏實際上係借名者所有之事實；此與前揭信託契約之特性，並非相同，應無從將借名登記契約定性為（消極）信託契約。從而，倘僅以借名登記契約存有名實不符之情形，即認屬信託之性質，倘不符合信託法之要件，即屬「消極信託」者<sup>58</sup>，恐忽略二者仍有以上差異存在，並非無疑。

且倘認為消極信託無效之原因，係因「通常多屬通謀之虛偽意思表示，極易助長脫法行為之形成」者，似亦得直接判斷各該契約是否構成「通謀虛偽意思表示」或「脫法行為<sup>59</sup>」等事由即為已足，而無再迂迴透過「消極信託」概念加以解釋之必要性<sup>60</sup>。

況且所謂「通謀虛偽意思表示」，應係指表意人與相對人雙方故意為不符真意之表示而言<sup>61</sup>。然於借名登記契約之情形，原則上雙方當事人均有「使出名者取得登記為名義人之權利，使借名者取得請求出名者容忍其自己管理、使用財產之權利」之真意<sup>62</sup>，與其意思表示之內容相符，應非通謀虛偽意思表示。又倘認消極信託契約之所以構成「通謀虛偽意思表示」，係因雙方均意在虛偽為訂立「符合信託法規定信託契約（積極信託）」者，然因農地買賣借名登記契約之當事人實際上應無所謂訂立「符合信託法規定信託契約（積極信託）」之意（如前述），上述前提並不存在，故自亦不構成通謀虛偽意思表示。

從而，本文認為，農地買賣之借名登記契約，並非「消極信託契約」之性質，故以此為由認定借名登記契約屬無效之見解，似非可採<sup>63</sup>。

###### （二）對「以不能之給付為標的」說之檢討

就①借名者與出名者間借名登記契約而言，依最高法院之見解，民法第246條第1項



前段所謂「以不能之給付為標的」，係指「自始客觀不能」之情形，而不包括主觀或暫時不能給付之狀況在內<sup>64</sup>；又縱買賣雙方約定以第三人之物為買賣標的者，亦非「以不能之給付為標的」<sup>65</sup>。故借名登記契約所約定之標的，既無客觀上不能給付之情事（蓋出名者具有自耕農身分，法律上為適格得承受農地之人），縱該農地尚非借名者所有，甚或借名者與土地出賣者間買賣契約有無效之情形，均不致使借名登記契約構成「以不能之給付為標的」故以「以不能之給付為標的」為由，認定①農地買賣借名登記契約為無效之見解，應不可採。

另就②借名者（或出名者）與土地出賣人間之買賣契約而言，於2000年土地法第30條規定刪除前，私有農地本身並非不能移轉，僅係受移轉者之身分受限制，而無法移轉予無自耕農身分之人<sup>66</sup>。故雖買受人（借名者）本身無自耕農身分，惟倘買賣契約已約定，將農地登記予有自耕農身分之第三人（出名者），或約定待將來借名者取得自耕農身分或該土地變更為非農地後，再為給付者，應得認已非「以不能之給付為標的」，或已符合民法第246條第1項但書所稱「當事人訂約時並預期於不能之情形除去後為給付」之情形，該買賣契約自係屬有效。故以「以不能之給付為標的」為由，認定②農地買賣契約為無效之見解，亦應非可採。

至於就當事人間有無約定「登記與有自耕能力之第三人」或「預期於不能之情形除去後為給付」，應如何判斷？應具體明確至何種程度？本文認為，基於原則上契約只須雙方意思表示一致即可成立，且不以有書面為必要，應得認為，倘綜合各項事證，得推認當事人有此約定存在，例如契約已約定「取得人名義，由買受人（借名者）指定」、「買受人（借名者）

需要時，出賣人應無條件提供各項證件，供買受人辦理過戶移轉手續」，或買受人有委請出賣人代尋登記名義人等情形者，原則上應均得寬認當事人間已有此約定存在，而得肯認買賣契約之有效性。

### （三）對「脫法行為」說之檢討

就①借名者與出名者間借名登記契約而言，按「脫法行為」之所以無效，係因該行為迂迴規避強行法規之適用，間接達成法律原欲禁止之結果，形同行為人實質上已違反法律強行規定之故<sup>67</sup>。惟出名者之所以取得私有農地所有權移轉登記，實係因借名者（或出名者）與土地出賣人間之買賣契約而生，並非因借名登記契約所生；蓋就借名登記契約本身而言，僅係借名者與出名者間內部約定，由借名者委任（或類似委任關係）出名者擔任登記名義人，並由出名者依約定配合辦理移轉登記手續、繳納稅費、返還土地等任務，該契約本身並不涉及「私有農地所有權移轉予無自耕能力之人」之事<sup>68</sup>。換言之，真正可能違反刪除前土地法第30條第1項前段規定「私有農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為限」意旨者，應係買賣契約，而非借名登記契約；倘無買賣契約存在（約定移轉私有農地所有權），縱有借名登記契約成立，亦根本無從達成「違反刪除前土地法第30條規定」之結果。從而，就借名登記契約而言，既無從獨立達成刪除前土地法第30條所欲限制之結果，似得認該契約本身並不構成「脫法行為」，原則上應屬有效。

就②借名者（或出名者）與土地出賣人間買賣契約而言，採「脫法行為」說者認為，農地買賣借名登記之目的，既係在逃避刪除前土地法第30條之強制規定，故買賣契約應屬脫法行為而無效之見解，固非無見<sup>69</sup>。惟按最高



法院 77 年度台上字第 2094 號民事判決敘明：

「契約標的雖違反法律禁止之規定，但當事人訂約時預期於其規定廢止後為給付者，不能謂係脫法行為，其契約仍為有效。」故買賣契約簽署時，倘當事人已預期法規之限制將不存在（如借名者將取得自耕農身分、該土地將變更為非農地，或土地法第 30 條規定將刪除等），並預期將於上開障礙去除後，再將土地移轉登記予借名者時，應得認為並非脫法行為，契約仍屬有效。

又參考最高法院 88 年度台上字第 2949 號民事裁定<sup>70</sup>意旨：「按土地法第三十條之立法目的，在於貫徹農地農有供為農用之基本國策，若允許無自耕能力之個人、法人或團體，以成立永久使用權或永久借用契約之迂迴手段，達到取得所有權之實質目的，則該法條之立法將失其規範功能」，可見刪除前土地法第 30 條規定之目的，雖係在禁止無自耕農身分之人取得農地所有權，惟其背後之目的，應係在避免農地「永久或長期」為無自耕農身分之人所使用。故倘當事人係基於預期法規之限制將不存在，方先以借名登記方式買受，並約定於上開限制消除後，再將土地移轉予借名者時，其目的既非在「永久或長期」以非自耕農身分繼續使用農地，似亦得認為並未違背土地法第 30 條規定之核心目的，而無庸嚴格認定契約必屬無效。

再按最高法院 88 年度台上字第 58 號民事判決敘明：「按六十四年七月二十四日修正前之土地法第三十條規定：『私有農地所有權之移轉，其承受人以承受後能自耕者為限』，故私有農地之買受人於買受時有自耕能力，或承受後能自耕者，其買賣契約為有效，至其買受之動機為何及買受後是否從事耕作使用，並不影響買賣契約之效力。…上訴人向被上訴人購

買系爭農地是否有效，自應以上訴人於買受系爭農地當時有無自耕能力及承受後能否自耕為斷，而非以買受之動機及買受後有無從事耕作為斷。無論上訴人買受系爭土地之動機為何，倘其買受當時有自耕能力，或承受後能自耕，縱實際上未從事耕作，買賣行為並非無效。」可見實務上認為，僅須農地之買受人具有自耕能力，無論該買受人買受之動機或後續有無實際從事耕作行為，均得認為買賣契約均屬有效<sup>71</sup>。則倘上開情形（農地實際上未作農用），均得認為並未違反刪除前土地法第 30 條規定者，於農地買賣借名登記之情形（形式上已符合法令要求，與上開情形實質上無太大差異），卻均認為構成脫法行為而無效，似亦有失衡平。

況且，如係著眼於遏止行為人規避刪除前土地法第 30 條規定之目的，而嚴格認定借名登記契約及買賣契約原則上均屬無效，固非無據，惟土地法第 30 條規定既已刪除多年，縱現今再對類此案件採取嚴格見解，實際上已難達上開目的；且對出名者擅自處分借名登記標的物行為之效力，現今最高法院既已一致採取「有權處分」之見解<sup>72</sup>，則借名者已須為自己之行為承擔相當之風險及不利後果，於此情形下，是否仍有必要一概否認契約之效力？亦非無疑<sup>73</sup>。

尤有甚者，倘認農地買賣之①借名登記契約及②買賣契約，一概均屬脫法行為而無效者<sup>74</sup>，理論上應係原出賣人（或其繼承人）得請求出名者塗銷登記並回復原狀<sup>75</sup>，惟因農地買賣借名登記事件通常均年代久遠，少至 20 多年前<sup>76</sup>，遠至 4、50 年前均所在多有，原土地出賣人常已往生或難以尋找，實際上難以期待原出賣人出面行使權利；而於借名者亦可能無法依契約或他法請求出名者返還土地之情況

下<sup>77</sup>，往往形成出名者成為土地唯一合法所有權人，甚可回頭要求借名者（實際出資購買土地之人）拆屋還地，使出名者成為最終獲利之人，殊非合理。反面而言，倘原則上肯認借名登記契約之合法性，除較可避免上開窘況（由出名者成為最終獲利之人）發生外，如買賣契約無效時，原土地出賣人仍得請求借名者或出名者移轉返還土地所有權，以回復原狀，反較可平衡當事人間權利義務關係。

從而，兼衡以上各節，本文認為，就①借名者與出名者間借名登記契約部分，應認並無構成「脫法行為」之問題，原則上均屬有效。至就②借名者（或出名者）與土地出賣人間之買賣契約而言，倘買賣契約簽署時，當事人已預期法規之限制將不存在（如借名者將取得自耕農身分、該土地將變更為非農地或土地法第30條規定將刪除等），並預期將於上開障礙去除後，再將土地移轉登記予借名者時，應得認並未違背土地法第30條規定之核心目的，尚非脫法行為，而仍得肯認其有效性；僅於不符合上開情況，而得認契約當事人之目的，單純係在透過迂迴方式，以圖永久或長期規避刪除前土地法第30條之規定時，方可認買賣契約係屬脫法行為而無效。

### 二、關於③物權契約（所有權移轉登記）之有效性

依物權行為無因性原則，除非物權行為本身有不成立或無效之事由，否則縱作為其原因之債權行為無效，亦應不影響物權行為（所有權移轉登記）之效力。故本文認為，於農地買賣借名登記事件中，無論①借名登記契約或②買賣契約是否無效，解釋上應均不影響③物權契約（所有權移轉登記）之效力。

又於農地買賣借名登記事件中，農地所有權既已移轉登記予具自耕能力之第三人（出名

者），形式上已符合刪除前土地法第30條第1項之規定，故物權行為應無違反刪除前土地法第30條第2項規定而無效之情形<sup>78</sup>。另因土地出賣人與出名者間，確有為土地所有權移轉登記之真意，亦應無因通謀虛偽表示而無效之情事。從而，法院判決認為③物權契約（所有權移轉登記）無效之見解，應非可採。

### 伍、結論

關於私有農地買賣之借名登記事件，因實際上係在避免違反刪除前土地法第30條之禁止規定，故關於當事人間契約關係之有效性如何，迭有爭議，尤其法院判決之見解，迄今仍未有定論。

過往法院判決中，常可見法院以系爭土地之土地登記謄本內記載地目為「田」、「旱」為由，即認該土地屬刪除前土地法第30條指「私有農地」，並據此探討相關契約有效性之問題。然如細究相關行政函釋及法院判決，可見並非土地登記謄本內記載地目為「田」、「旱」之土地，即屬刪除前土地法第30條指「私有農地」，而係仍應進一步探究該土地是否屬已實施都市計畫或區域計畫之土地，並視其劃設或編定之使用地種類而定。此一議題雖較少有論者提及，惟此乃判斷有無刪除前土地法第30條適用之先決問題，其重要性實不亞於契約有效性與否之爭議，宜特別留意。

又私有農地買賣借名登記事件中，當事人間之契約關係主要有三：①借名者與出名者間借名登記契約、②借名者（或出名者）與土地出賣人間之買賣契約（債權契約）、③土地出賣人與出名者間物權契約（所有權移轉登記）。過往針對契約有效性之討論當中，似多著重於討論①借名登記契約（或兼論②買賣契約），惟如欲探討農地買賣借名登記之法律上

效果，宜就上開三種契約關係一併審視。

就①借名登記契約而言，實務上歷來有認屬消極信託而無效、以不能之給付為標的而無效，或屬脫法行為而無效等各說，惟亦有認應屬有效（或於符合特定條件下方屬有效）之見解；就②買賣契約而言，實務上同有認屬以不能之給付為標的而無效，或屬脫法行為而無效等各說，惟亦有認應屬有效（或於符合特定條件下方屬有效）之見解；另就③物權契約（所有權移轉登記）是否無效乙節，實務上亦有肯否二說並存。

本文認為，基於①借名登記契約往往並非「委託人將其財產移轉予受託人」，亦不具「委託人將實際上為委託人所有之財產，交由受託人管理及處分」之情事，反而僅係單純在營造「該財產係由出名者所有」之外觀，而隱藏實際上係借名者所有之事實，與信託契約之特性並非相同，不應將借名登記契約定性為（消極）信託契約，故「消極信託」說應不可採。又無論係①借名登記契約或②買賣契約，均無以不能之標的為給付之情形，故「以不能之標的為給付」說亦不可採。

再者，由於①借名登記契約僅係借名者與出名者之內部約定，不涉及「私有農地所有權移轉予無自耕能力之人」之事，應不構成脫法行為；又參考最高法院77年度台上字第2094號、88年度台上字第2949號、88年度台上字第58號民事裁判等所揭示「當事人訂約時預期於規定廢止後為給付者，不能謂係脫法行為」之原則、刪除前土地法第30條規定之立法意旨（避免農地永久或長期為無自耕農身分之一人所使用）、農地買受人「買受之動機為何及買受後是否從事耕作使用，並不影響買賣契約效力」之解釋，並衡量倘一概認契約屬脫法行為而無效，可能有失衡平及使出名者成為最

終獲利人之不合理情形等節，本文認「脫法行為」說並不可採。反而，基於以上理由，宜認①借名登記契約應屬有效，另②買賣契約則於符合一定條件下（買賣契約簽署時，當事人已預期法規之限制將不存在，並預期將於上開障礙去除後，再將土地移轉登記予借名者時）亦得肯認其有效性。

至就③物權契約（所有權移轉登記），本文認基於物權行為無因性之原則，無論①借名登記契約或②買賣契約是否無效，應均不影響物權契約（所有權移轉登記）之效力。✎

#### 《註釋》

1. 參行政院1993年5月20日（82）台法字第15509號函說明：「經查係指農地所有權移轉登記予不具自耕能力之承受人之情形，按土地法第三十條既明定：『私有農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為限，並不得移轉為共有；違反前項規定者，其所有權之移轉無效。』則違反上開強制規定，乃屬當然、自始及絕對無效，對此無效登記之塗銷，因不涉及私權爭執，當事人固自無由會同辦理塗銷或任由一方訴請塗銷之可言，當可由上級機關本其監督權函知其主管登記機關逕行辦理之…」
2. 依最高法院判決見解，「借名登記」約有以下四種不同定義：①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（如最高法院110年度台上字第528號民



- 事判決)；②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（如最高法院 110 年度台上字第 290 號民事判決）；③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，該出名者僅為名義上之所有權人，實質上仍由借名者享有該財產之使用、收益及處分權，並負擔因此所生之義務之契約（如最高法院 104 年度台上字第 1570 號民事判決）；④在目的無違強制、禁止規定或悖於公序良俗，且原因正當之前提下，當事人約定一方所有應經登記之財產，以他方為登記名義人，惟自己仍保留管理、使用處分之權之契約（如最高法院 97 年度台上字第 2445 號民事判決）。相較於定義①而言，定義②增加「仍由自己（借名者）管理、使用、處分」；定義③則於定義②之基礎上，另增加「（借名者）負擔因此所生之義務」；定義④則增加「目的無違強制、禁止規定或悖於公序良俗，且原因正當」之要件。詳細討論可參黃健彰，不動產借名登記契約有效性的檢討，國立中正大學法學集刊，第 64 期，頁 58-60，2019 年 7 月。
3. 經於司法院法學資料檢索系統搜尋內文含②定義之最高法院民事裁判，共計 79 筆為最多。本文亦認定義②較可採，蓋關於定義①，倘財產之使用收益權，實際上均係由出名者享有者，似得直接歸類為贈與契約（或附解除條件之贈與契約）之性質；又關於定義③，如係有償借名登記契約，非不得約定相關稅賦或義務應由出名者自行負擔，故似非必須增加「借名者負擔所生義務」之要件；至關於定義④，契約之目的或原因是否適法、正當，似與契約效力較有關，而與契約如何定義無涉。
  4. 參黃鈺慧，農地借名登記契約之性質及合法性—以最高法院 105 年度台上字第 1852 號判決為中心，全國律師，第 23 卷第 3 期，頁 92，2019 年 3 月；黃健彰，同註 2 文，頁 101-102。
  5. 除借名登記契約之有效性外，諸如借名登記契約之性質，究係信託契約、委任契約或得類推適用或準用委任規定之無名契約？（可參黃健彰，同註 2 文，頁 61-62）或倘出名者違反借名登記契約之約定，擅自處分借名登記之農地者，其效力如何？（可參吳從周，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？月旦法學教室，第 213 期，頁 12-16，2020 年 7 月）等，亦迭有爭議。囿於篇幅有限，上開問題不在本文討論範圍內。
  6. 土地法於 2000 年 1 月 26 日修正公布時，刪除原第 30 條規定，其刪除理由為：「因放寬農地農有政策之執行，原有關農地移轉承受人資格及身分限制之相關規定，爰配合刪除。」
  7. 參最高法院 109 年度台上字第 2742 號民事判決：「無效之契約，係自始、當然、絕對無效，不能因嗣後買受人取得自耕能力，或土地法修正取消農地承受人之資格限制而認為有效。」；另最高法院 66 年台上字第 2655 號民事判例：「…縱令契約成立後該農地已變為非農地，亦不能使無效之契約成為有效。」（因土地法第 30 條已刪除，本則判例業經最高法院 90 年度第 3 次民事庭會議決議不再援用）。
  8. 經於司法院法學資料檢索系統搜尋內文含



- 「土地法第30條」及「借名登記」之近5年（2017年至2021年）最高法院民事裁判，仍有餘30筆裁判紀錄。
9. 1983年8月1日修正之農業發展條例第3條第11款規定（非現行法）：「耕地：指農業用地中依區域計畫法編定之農牧用地，或依都市計畫法編為農業區、保護區之田、旱地目土地，或依土地法編定之農業用地，或未依法編定而土地登記簿所記載田、旱地目之土地。」
  10. 參內政部1973年9月10日台內地字第541770號函：「依都市計畫法劃為都市計畫公共設施用地之綠地（或稱綠地預定地），非屬綠帶土地，其產權之移轉自不受土地法第三十條之限制，惟仍須做綠地使用。」
  11. 參內政部1980年6月10日台內地字第16914號函：「都市計畫綠帶或綠地土地之移轉，應依土地登記規則第八十二條第二項規定辦理，免受土地法第三十條暨農業發展條例第二十二條規定限制。」
  12. 參內政部1984年8月31日台內地字第254040號函：「關於土地法第三十條之執行範圍乙案，前經本部70、03、20台內地字第一〇四〇九號函明釋，都市計畫行水區內田、旱目土地，並未列入前開函示之執行範圍，故其移轉自應免受土地法第三十條規定之限制。」
  13. 參內政部1977年6月8日台內地字第723601號函：「實施區域計劃地區之農牧用地，經依法變更編定為交通用地、特定目的事業用地、或其他非供農牧用者，縱其地目為田或旱，其所有權之移轉，不受土地法第三十條之限制。」
  14. 2001年10月31日修正前土地法第17條規定：「左列土地不得移轉設定負擔或租賃於外國人。一、農地。二、林地。三、漁地。四、牧地。…」；第106條第1項、第2項規定（與現行法同）：「以自任耕作為目的，約定支付地租使用他人之農地者，為耕地租用。」「前項所稱耕作，包括漁牧。」
  15. 最高法院108年度台上字第618號民事判決亦同此意旨。
  16. 惟如參照內政部1981年3月20日台內地字第10409號函解釋，倘經都市計畫編為「保護區」之田地目土地，亦屬刪除前土地法第30條「私有農地」之範圍，而非僅「農業區」而已。
  17. 可參最高法院79年度台上字第2684號民事判決：「查土地法第三十條第一項所作『私有農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為限』之規定，其目的固在保護自耕農民，以防止無自耕能力之人取得農地，而任意變更其用途，致妨害國家農業之發展，惟該農地在承受時，如已由政府依相關法律編定為農地以外之用途（見：土地法第八十一條至第八十五條），或實際完成都市細部計畫而經編為公共設施保留地者，縱其地目尚未變更，其承受人是否仍應具有自耕能力，即有研求之餘地。」；最高法院88年度台上字第1053號民事判決：「按土地法第三十條第一項前段規定：『私有農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為限』旨在確保農地農有農用，如私有農地已依法編定為工業區，縱其地目尚未變更，或未實際開發為工業使用，既已非農地，自不受該條項規定之限制。原審認定系爭土地業經高雄縣政府於六十二年三月二十八日發布實施之仁武都市計畫

編定為工業區，果爾，己○○於六十三年間承受系爭土地，即難認其須具有自耕能力。」

18. 參司法院 1984 年 6 月 27 日 (73) 廳民一字第 0485 號函研究意見：「土地法第三十條私有農地所有權移轉之限制規定，旨在防止土地投機買賣，保護農地之正常充分利用，以達耕者有其田之既定國策。地目為田之農業用地，既已依都市計畫法編定為工業用地，雖尚未實際開發為工業使用，已與農地農有之立法旨趣無關，應不受土地法第三十條之限制。」
19. 有論者認為，所謂「正當原因」，於借名登記契約，應判斷法律行為之目的有無違反強制禁止規定或公序良俗，或有無其他不正當之原因，故倘係為避免遭友人借錢或恐遭人議論等原因，應得認屬正當原因。參陳聰富，脫法行為、消極信託及借名登記契約 -- 最高法院九十四年度臺上字第三六二號民事判決評釋，月旦法學雜誌，第 123 期，頁 229，2005 年 7 月。
20. 參最高法院 71 年度台上字第 2052 號民事判決。
21. 故倘借名者與出名者約定，農地由出名者實際耕作、管理或處分者，即非消極信託契約，該契約仍得合法發生效力（參最高法院 93 年度台上字第 752 號民事判決）。然於此情形，是否仍得認屬「借名登記契約」？似非無疑，詳參本文註 3 說明。
22. 如最高法院 89 年度台上字第 2609 號、93 年度台上字第 752 號、94 年度台上字第 907 號（惟上開判決中，亦均同時提及消極信託屬於脫法行為而無效）、96 年度台上字第 69 號民事判決等。
23. 此 2 則判決雖認借名登記契約並非信託契

約，惟並非該契約即絕對有效，而仍應視有無「當事人（借名者與農地出賣人）訂約時預期於不能之情形除去後為給付者」之情形（如借名者預計未來可取得自耕農能力，或預計該土地使用區分將變更等）而定；倘無此情形，仍可能構成脫法行為而使契約無效。另亦可參最高法院 103 年度台上字第 2699 號民事判決。

24. 於信託法 1996 年公布施行後，有判決援引信託法第 5 條第 4 款規定：「信託行為，有左列各款情形之一者，無效：…四、以依法不得受讓特定財產權之人為該財產權之受益人者」之「法理」，認定借名登記契約無效者（如最高法院 96 年度台上字第 69 號民事判決）；亦有仍援引過往最高法院判決對於消極信託之解釋，而逕認借名登記契約無效者（如最高法院 94 年度台上字第 907 號民事判決）。
25. 參張新楣，借名登記契約之爭議問題——以我國實務判決為中心（上），司法周刊，第 1830 期，第 2 頁，2016 年 12 月。
26. 參最高法院 95 年度台上字第 1037 號民事判決：「原審以：…六十四年間公布之土地法第三十條第一項前段雖亦規定『私有農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為限，並不得移轉為共有。』惟系爭處理原則並非兩造就系爭土地所有權移轉所為約定，而係就系爭土地訂立借名登記契約，仍以上訴人之名義登記為所有權人，且未約定期限，故本件無適用民法第二百四十六條第一項前段規定之餘地…經核並無違誤。」又本則判決，係前揭最高法院 92 年度台上字第 2039 號民事判決之同一事件。該件經發回更審後，更一審法院認定該「賴家財產處理原則」並非兩造

就農地所有權移轉所為約定，故無適用民法第246條第1項規定之餘地，此一見解並經最高法院判決維持而確定。

27. 參最高法院85年度台上字第1005號民事判決：「查上訴人雖非訟爭土地買賣契約之當事人，然其與被上訴人間，就以被上訴人名義取得訟爭土地一事，有信託關係（契約）存在，雙方約定俟上訴人取得自耕能力後，被上訴人再將訟爭土地所有權移轉登記與上訴人，既為原審所認定。則兩造間關於上開信託契約之內容，即係以『不能之情形除去』，為被上訴人之給付條件。原審謂該約定得排斥民法第二百四十六條第一項但書之適用，其依據何在…原審未詳加研求…遽認無民法第二百四十六條第一項但書規定之適用，自屬可議。」
28. 參最高法院87年度台上字第2834號民事判決。
29. 採此見解者，如最高法院87年度台上字第2834號、93年度台上字第752號、94年度台上字第907號、97年度台上字第879號、104年度台上字第65號、105年度台上字第1852號民事判決等。
30. 如最高法院104年度台上字第65號、105年度台上字第1852號民事判決等。
31. 如最高法院87年度台上字第2834號、93年度台上字第752號、94年度台上字第907號民事判決等。惟晚近之最高法院判決，則未必再以「消極信託」作為認定構成脫法行為之前提，如最高法院97年度台上字第879號民事判決即謂：「原審以：…本件系爭土地買賣當時，金恩公司並無自耕能力，欲購買農地供興建廠房之用，乃借用有自耕能力之被上訴人名義登記，此

為上訴人主張之事實，顯係以迂迴方法逃避土地法第三十條第一項禁止規定，且自始由該公司占有興建廠房，不論金恩公司係以信託或借名登記為之，當時係以不正當方式規避強制規定之脫法行為，應屬無效…經核於法洵無違誤。」認無論借名登記契約是否屬消極信託契約性質，均應屬脫法行為而無效。

32. 參最高法院93年度台上字第752號民事判決。
33. 惟本件事實，係借名者本身已有自耕農身分，僅係尚未能取得自耕能力證明；此與一般類此案件中，借名者並無自耕農身分之情形，並非全然相同，宜留意之。
34. 亦可參最高法院103年度台上字第2699號、106年度台上字第2683號民事判決。
35. 因土地法第30條規定已刪除，本則判例業經最高法院90年度第3次民事庭會議決議不再援用。
36. 因土地法第30條規定已刪除，本則決議業經最高法院92年度第8次民事庭會議決議不再供參考。
37. 參最高法院66年台上字第2655號民事判例（因土地法第30條已刪除，本則判例業經最高法院90年度第3次民事庭會議決議不再援用）、69年度台上字第4131號民事判決等。
38. 參最高法院70年度台上字第2791號、71年度台上字第1825號、71年度台上字第3732號民事判決等。
39. 因土地法第30條規定已刪除，本則決議經最高法院92年度第8次民事庭會議決議不再供參考。
40. 依最高法院73年度第5次民事庭會議決議意旨，共有4種情形得符合契約有效之要

件，包括買賣契約：①約定由承買人指定登記與任何有自耕能力之第三人、②具體約定登記與有自耕能力之特定第三人、③約定待承買人自己有自耕能力時方為移轉登記、④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。

41. 參最高法院 93 年度台上字第 919 號、97 年度台上字第 289 號、99 年度台上字第 951 號、106 年度台上字第 2683 號、108 年度台上字第 2161 號民事判決等。
42. 參最高法院 95 年度台上字第 1200 號民事判決：「原審審理結果以：…查被上訴人（按：借名者）係委由有自耕能力之上訴人（按：出名者）為買受人分別與陳萬裕及楊加財（按：農地出賣人）訂立不動產買賣契約書，並由上訴人取得各該土地所有權，並不違反當時土地法第三十條之規定，亦無以不能之給付為契約標的或通謀為虛偽意思表示等致契約無效之情形，上開不動產買賣契約及所有權移轉行為均屬有效…經核並無違誤。」
43. 如最高法院 84 年度台上字第 54 號民事判決即謂：「查本院七十三年第五次民事庭會議係就耕地買賣承買人無自耕能力，約定由承買人指定登記與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時，其契約是否係以不能之給付為標的而無效乙事，作成決定，並未對承買人與登記名義人間有脫法情事時之法律效果為決議。」
44. 如最高法院 95 年度台上字第 1682 號、109 年度台上字第 2742 號民事判決等。
45. 如最高法院 107 年度台上字第 1023 號民事判決。
46. 如最高法院 93 年度台上字第 919 號民事判決。
47. 另可參最高法院 85 年度台上字第 922 號、87 年度台上字第 2359 號、93 年度台上字第 752 號、104 年度台上字第 1419 號、107 年度台上字第 52 號民事裁定等。
48. 如最高法院 69 年度台上字第 876 號、78 年度台上字第 2331 號、97 年度台上字第 289 號民事判決等。
49. 參陳聰富，同註 19，頁 225。
50. 參最高法院 104 年度台上字第 473 號民事判決：「當事人透過債權行為（如買賣、贈與）及物權行為（如移轉所有權登記）而完成其交易行為者，該債權行為雖成為物權行為之原因，惟基於物權行為之無因性，該債權行為於物權行為完成後，即自物權行為中抽離，物權行為之效力，尚不因債權行為（原因行為）不存在、撤銷或無效而受影響。易言之，債權行為之效力並不能左右物權行為之效力。」
51. 亦可參最高法院 88 年度台上字第 1310 號、95 年度台上字第 471 號、97 年度台上字第 1533 號民事判決等。
52. 另參考最高法院 108 年度台上大字第 1636 號民事提案裁定，針對不具原住民身分之人（借名者）買受原住民保留地，並將所有權借名登記予具原住民身分之第三人（出名者）時，該移轉行為是否有效之問題，亦有認該移轉登記行為因違反民法第 71 條本文規定而無效之假說（法律問題三之甲說）。
53. 參最高法院 103 年度台上字第 1970 號民事判決：「按土地法第四十三條所謂登記有絕對效力，係為保護因信賴登記取得不動產權利之第三人而設，故登記原因有無效或



- 得撤銷情形時，在第三人未取得不動產權利前，真正權利人對於登記名義人仍得依民法第七百六十七條規定，請求塗銷所有權移轉登記。」；另最高法院106年度台上字第2671號民事判決：「在給付型之不當得利，如受益人無法律上之原因取得不動產所有權而受利益，受損人依不當得利之規定，應請求受益人移轉不動產所有權登記，以返還其無法律上原因所受之利益，並不發生塗銷登記之問題。」
54. 關於實務上對刪除前土地法第30條規定「私有農地」之認定，本文之目的主要在整理相關見解，以釐清刪除前土地法第30條「私有農地」之範圍，故暫不擬於此檢討其解釋之正確性或適當性。
55. 參最高法院71年度台上字第2052號民事判決。
56. 有關信託契約是否屬於「要物契約」，即是否必須由委託人將信託財產移轉予受託人，契約方能成立乙節，實務上雖採肯定見解，惟學說上仍有爭議，詳參黃健彰，同註2文，頁68註43。
57. 最高法院93年度台上字第919號民事判決認：「借名登記與信託法公布施行前之信託行為，二者要件，並不相同，倘楊瑞仁及邱德祥二人僅係借用被上訴人作為登記名義人，並無移轉所有權之意思…則楊瑞仁及邱德祥二人與被上訴人間有無成立借名之無名契約…即非無研酌之餘地」，似蘊含相同意旨。
58. 參謝哲勝，消極信託和借名登記形同脫法行為—實務相關判決評釋，月旦法學雜誌，第132期，頁190-191，2006年4月。
59. 有論者認為，消極信託契約無效之原因，即係因雙方當事人所為者係通謀虛偽意思表示，無須再借助脫法行為之名。參陳聰富，同註19，頁226。
60. 參張新楣，借名登記契約之爭議問題—以我國實務判決為中心（下），司法周刊，第1831期，第3頁，2016年12月。
61. 參最高法院50年度台上字第421號民事判決。
62. 詳參黃健彰，同註2文，頁105-106。
63. 另最高法院99年度台上字第951號民事判決雖謂：「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，是並非將自己之財產，以他人名義登記時，雙方之間當然即有信託關係存在。」而認借名登記契約並非信託契約，惟借名登記契約縱與「積極信託」之定義不同，是否即必然可推導出借名登記契約並非「消極信託」之性質？似非無疑。
64. 參最高法院87年度台上字第281號民事判決：「按民法第二百四十六條第一項前段規定以不能之給付為契約標的者，其契約無效。該項所稱之『不能之給付』者，係指自始客觀不能而言，亦即依社會通常觀念，債務人應為之給付，不能依債務本旨實現之意。如僅係主觀、暫時之不能給付，即難謂其契約為無效。」
65. 參最高法院71年度台上字第368號民事判決：「出賣人以第三人所有之物為買賣標的物與買受人訂立之買賣契約，並非所謂以不能之給付為契約標的，即不得依民法第二百四十六條第一項前段規定認該買賣契約為無效。」
66. 參謝哲勝，同註58文，頁188。
67. 參陳聰富，同註19，頁225-226。
68. 亦有論者認為，刪除前土地法第30條規

- 定係針對農地移轉物權行為之限制，並非在規範借名登記契約雙方當事人間之法律關係，故①借名登記契約並無所謂規避刪除前土地法第30條規定之情事者。參陳聰富，同註19，頁227。
69. 有論者認為，②買賣契約之所以無效，係因其以客觀不能之給付為標的，並非因違反刪除前土地法第30條之規定而構成「脫法行為」無效者。參陳聰富，同註19，頁227。
70. 最高法院85年度台上字第313號民事判決亦同此見解。
71. 最高法院85年度台上字第313號、85年度台再字第42號民事判決等亦同此見解。
72. 參最高法院106年度第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。」
73. 有論者則認為，在最高法院判決對出名者擅自處分借名登記財產行為之效力，長期以來均有爭執之情況下，似難期待行為人事前即可認識將負擔此不利益（出名者之處分為有權處分），而形成放棄為借名登記行為之誘因；且透過採取「有權處分說」之見解，以達遏止借名登記行為之效果，是否確為法院必須扮演之角色？亦非無疑。參張新楣，同註60文，頁3。
74. 如最高法院93年度台上字第752號、94年度台上字第907號、96年度台上字第475號民事裁定等。
75. 參最高法院96年度台上字第475號、108年度台上字第2246號民事判決等。
76. 倘以2000年（土地法刪除第30條規定時）作為最晚可能成立農地借名登記契約之時間點，迄今至少均已餘20年以上。
77. 參最高法院89年度台上字第2609號民事判決：「原審依審理之結果，以：…至上訴人（按：借名者）另主張乙○○（按：出名者）與陳蔡秀里（按：土地出賣人）間就系爭土地之買賣契約無效，乙○○亦有不當得利返還請求權存在等語，然縱乙○○與陳蔡秀里間就系爭土地所為買賣契約無效，亦應由丙○○將土地返還予陳蔡秀里，乙○○不得依不當得利法律關係，請求丙○○返還系爭土地…於法核無違誤。」認借名者亦無從依不當得利法律關係，請求出名者返還土地。
78. 最高法院95年度台上字第471號民事判決同此意旨。