

刊登於台灣法學雜誌第 326 期，2017 年 8 月，第 211-214 頁。

## 原借名登記因死亡消滅，繼承人未辦繼承登記前借名登記 契約無效？

### —簡評最高法院 106 台上 1222 號判決

蔡瑞麟

律師、輔仁大學法律學系博士班

#### 關鍵字

借名登記、民法第550條類推適用、債權契約、物權契約、負擔行為、處分行為。

本刊第 311 期（2017 年 1 月 14 日）曾刊拙作「不動產借名登記之法律適用：有權處分說一統天下？」預告最高法院於借名登記對外關係，或將採有權處分說。最高法院於 3 月間公布 106 年第 3 次民事庭會議，通過有關借名登記決議一則。果如預料採有權處分說。

#### 106 年度第 3 次民事庭會議決議

討論事項：105 年民議字第 1 號提案

院長提議：借名人甲與出名人乙就特定不動產成立信名登記關係，乙未經甲同意，將該不動產所有權移轉登記予第三人丙，其處分行為效力如何？

甲說（有權處分說）：不動產信名登記契約為借名人與出名人間之債權契約，出名人依其與信名人間借名登記契約之約定，通常固無管理、使用、收益、處分信名財產之權利，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。

乙說（原則上有權處分，例外於第三人惡意時無權處分）：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。出名人在名義上為財產之所有人或其他權利人，且法律行為之相對人係依該名義從形式上認定權利之歸屬，故出名人就該登記為自己名義之財產為處分，縱其處分違反借名契約之約定，除相對人係惡意外，尚難認係無權處分，而成立不當得利。【台灣法學雜誌第 326 期，2017 年 8 月，第 211 頁】

丙說（無權處分說）：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，以兼顧信名者之利益。

以上三說，應以何說為當？請公決。決議：採甲說（有權處分說）。

然筆者於本決議作成後，亦曾為文提醒讀者，切勿以為借名登記於該決議之後已風平浪靜。涉及借名登記爭議，尚有諸多未能解決之處（拙作：借名登記因死亡而消滅？民法第 550 條但書之類推適用，台灣法學雜誌第 316 期，2017 年 3 月 28 日，頁 108 以下）。

上開決議僅係爭議另一開端。例如：認定借名登記之標的物所有權人為登記名義人，則借名登記關係是否因當事人死亡而消滅？特別死亡者為登記名義人即出名人時，其爭議頗大。本件最高法院之論理，即顯出此一矛盾。

首先，最高法院於本件，仍遵前開決議，認所有權歸屬於登記名義人。其次，認借名登記應類推適用民法第 550 條本文因當事人死亡而消滅。此二者皆屬舊存爭議，暫且不論。

然本件判決卻創設一借名登記新型爭議：出名人死亡，若類推適用民法第 550 條本文，借名登記關係消滅。則借名人於出名人死亡之時起，有請求繼承人「返還」之請求權。然借名人可否向出名人之繼承人請求「繼續」或「新訂」借名登記關係？此是否與曾辦妥繼承登記有關？

本件要旨認為：「系爭土地於宋○梗 73 年 9 月 3 日死亡後之 102 年 10 月 21 日始分別申報為宋○梗、宋○滿及宋○榮之遺產，於同年 11 月 25 日以繼承為原因，登記為上訴人公同共有，為兩造所不爭執。則系爭土地於宋○梗死亡後迄 102 年 10 月 21 日前，既未曾登記為宋○滿所有，被上訴人如何與宋○滿成立『借名登記契約』？上開見解於法律適用上有二大難題：

1. 民法第 1147 條規定「繼承，因被繼承人死亡而開始」。

可知出名人死亡後，若採有權處分說、即認為所有權人為出名人而非實際支配收益之借名人時，出名人死亡時，繼承人即時取得、無須辦理繼承登記後方取得標的物所有權。

2. 民法第 759 條規定「因繼承、強制執行、徵收、法院之判決或其他非因法律行為，於登記前已取得不動產物權者，應經登記，始得處分其物權」。依民法第 1147 條，繼承人於登記前已取得不動產物權，但應經登記後，始得處分。則此時可否對該標的物，再「借名登記」予「借名人」？

本件出名人配偶於出名人死亡後，取得該標的物所有權（全部或一部不得而知，但可確定其為繼承人而得繼承該標的物之全部或一部。然最高法院之判決要旨似認為出名人配偶既非「登記名義人」，如何成立「借名登記契約」？

依其事實，本件係公司以公司借其【台灣法學雜誌第 326 期，2017 年 8 月，第 212 頁】員工名義登記不動產。員工死亡後，與該員工之配偶協議繼續借名登記。雖繼承人尚未辦理繼承登記，然依上引之條文可知，其已為標的物所有權人。所有權人不得將所有權標的物，再與有實際收益處分權之人訂立「借名登記」？

換言之，最高法院似乎自「借名」之文義衍生，使「所有權人」但非「登記名義人」不得與原借名人訂立借名登記契約，僅因其尚非「登記名義人」？

借名登記契約既為債權契約，自無適用民法第 759 條可能，此亦非自始客觀不能而得適用民法第 246 條，則最高法院憑何一法條認定契約無效？

先承認借名登記，再認定借名登記標的物之所有權人為出名人即登記名義人，進而認定借名登記應「類推適用」民法第 550 條本文，使借名登記因一方死亡而消滅。則將發生此一難題：登記名義人之繼承人願意繼續為借名人出名，然登記名義人為被繼承人，繼承人依上開決議，雖為所有權人，卻非登記名義人，此時即發生本件最高法院判決所指出之疑義。

本件判決要旨，似將債權契約與物權契約混為一談。借名登記為債權契約，即使繼承人未辦妥繼承登記，亦不影響借名登記效力。

然最高法院想法或可理解，若非標的物之登記名義人，如何「借名」？

其實，「借名登記對外關係」與「借名登記對內關係」原可作不同處理而不涉矛盾。前者為物權，有對世效；後者為債權，僅有相對性。若不涉及第三人，則其「相對性」與「絕對性」本無異。故詹森林大法官向來主張所有權人為借名人，然涉及第三人時，主張等同於「善意取得」之效果，實為的論。

將借名登記標的物之所有權歸屬，以「有權處分說」一統天下，或為正本清源之道，至少將所有權歸屬確定後，其他爭議可循此一原理推論之。

然對民法第 550 條之適用，實與「有權處分說」或「善意取得說」無關。以當事人關係而言，借名登記雖帶有強烈之信任色彩而與「委任」近似。然一旦登記後，出名人絕大部分契約上義務已完結，不能諱言的是，自利益歸屬而言之，真正所有權人應為借名人而非出名人。

若出名人死亡時，借名人固可終止契約。但借名人未行使終止權而由法院依法條解釋逕認死亡時終止，將其當事人間受到極大之突襲。關於此點，前引拙作已曾解釋。

容筆者再次強調：若法律非自民族精神而生，也從不將人民所信之習慣法視為法律。加以，制定法律者，又多憑己意之喜好、而非從社會、人民心中「發現」法律。則借名登記應「類推適用民法第 550 條」，本已應解為係法律適用之突襲。何況類推適用民法第 550 條，究竟應適用本文或是但書？

借名登記之當事人，往往皆為關係親密者，如家人、或如本件一樣為工作上所信任



之同事間等等。若起訴時出名人早已死亡超過十五年，等到家族成員間因財產而爭執，進而尋求法院協助時，那時再以「起訴狀繕本送達為意思表示」，若適用第 550 條但書還有可能，【**台灣法學雜誌第 326 期，2017 年 8 月，第 213 頁**】適用第 550 條本文，必然遲誤。然而，誰能料到，關係如此親密之人，於當事人死亡多年後，會因該不動產再起爭議而須對簿公堂？誰又能料到對簿公堂後，法院會認為應類推適用民法第 550 條；類推適用民法第 550 條時，會適用本文或是但書？莫怪人民常覺得，進法院如進賭場（屠場）？

採有權處分說後，應回頭想想，有權處分說係為解決善意第三人問題，然不涉及第三人、純為契約當事人之內部關係時，是否應採有權處分說？

其次，民法第 550 條是否應於借名登記契約中類推適用？如應類推適用，應適用本文或但書。誠如最高法院 104 年度台上字第 1362 號、102 年度台上字第 19 號、104 年度台上字 1718 號等民事判決要旨所主張，應適用但書而非本文。

本件事實，頗近似最高法院 104 年度台上字 1718 號民事判決：「按借名登記契約成立後，得終止時而不終止，其借名登記關係並非當然消滅。借名人必待借名登記關係消滅後，始得請求返還借名登記財產，故借名登記財產之返還請求權消滅時效。查系爭借名契約於陳金樹死亡後，應由其繼承人繼續處理事務而未消滅，縱被上訴人其後得終止系爭借名契約，該契約並非當然消滅，其借名登記財產之返還請求權時效，仍應自系爭借名契約終止時始起算」。

依上判決要旨，繼承人繼續受委任而處理事務，若先以民法第 550 條本文認為借名登記因一方死亡而消滅，則繼承人繼續處理委任事務，卻非登記名義人時，又該如何適用法律？

回到本件事實。

以首揭最高法院決議為前提，若認借名登記標的物所有權為出名人。系爭土地於宋○梗 73 年 9 月 3 日死亡，則：

1. 若「適用」或「類推適用」民法第 550 條本文，借名登記於出名人死亡時消滅，標的物所有權歸繼承人。繼承人未辦理繼承登記，依民法第 1147 條標的物仍為繼承人所有。此時繼承人與原借名人即標的物事實上處分收益者簽訂借名登記契約，其標的非自始客觀不能，亦無其他阻其效力發生事由，該借名登記契約（以下簡稱第二次借名）存在於繼承人與事實上處分收益人間。此並無民法第 759 條之適用，不論繼承人曾否登記皆不影響其效力。其後第二次借名之出名人死亡，標的物所有權歸於出名人之繼承人。此時仍然貫徹民法第 550 條本文之適用，借名人可依借名登記關係消滅後之返還請求權，請求繼承人返還。

2. 若不適用民法第 550 條、或「適用」或「類推適用」民法第 550 條但書，借名登

「原借名登記因死亡消滅，繼承人未辦繼承登記前借名登記契約無效？—簡評最高法院 106 台上 1222 號判決」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編

記契約不因此而消滅，繼承人繼承該項債權，繼續保持該項關係。則本件原出名人之繼承人與借名後另訂之借名登記契約，可解為承認原債務或新生債務。

以上二種解法，皆不影響借名人有返還請求權，且合於法理。【台灣法學雜誌第 326 期，2017 年 8 月，第 214 頁】

