

刊登於月旦裁判時報第 51 期，2016 年 9 月，第 26-36 頁。

## 借名登記契約當事人死亡之實務爭議 —最高法院 104 年度台上字第 1787 號民事判決評析

邱玫惠

東吳大學法律學系專任助理教授

### 本件事實

壹、背景：謝○欽與李○修於民國 75 年 11 月 3 日簽立協議書（下稱「系爭協議」），約定合資購買坐落花蓮縣土地（下稱「系爭土地」），由雙方各取得土地權利二分之一，惟以謝○欽名義辦理產權登記，並就李○修所有土地權利二分之一則成立借名登記契約（下稱「系爭借名登記契約」）；嗣後謝○欽與李○修均已死亡，其繼承人分別為謝○霖與李○松。李○松（被上訴人）欲請求謝○霖（上訴人）返還借名登記之財產。

貳、被上訴人主張：伊已終止系爭借名登記契約，上訴人應負返還借名登記物之義務，須將系爭土地所有權二分之一移轉登記予伊。

參、上訴人主張：系爭協議不生效力。縱認有效，被上訴人之請求權亦已罹於時效，資為抗辯。

### 爭點

壹、借名登記契約之效力如何？

貳、借名登記契約於當事人死亡時其效力為何？是否應（類推）適用民法第 550 條，因當事人一方死亡、破產或喪失行為能力而當然消滅？或者應（類推）適用該條之但書，如認為契約係另有訂定，或因委任事務之性質不能消滅者，則不在此限？又倘（類推）適用該條但書，則所謂「依事務之性質不能消滅」所指為何？

參、借名登記關係消滅後，借名人就作為借名標的不動產之返還請求權，消滅時效之起算點為何？

## 判決理由

壹、按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借名登記契約，於其內部間仍應承認借名人為真正所有權人。借名人於借名登記關係消滅後，自得類推適用委任之規定，請求出名人返還借名登記財產。

貳、李○修所有系爭土地持分二分之一係以謝○欽名義登記，雙方並約定【月旦裁判時報第 51 期，2016 年 9 月，第 26 頁】分管之位置使用，而由李○修及被上訴人使用土地迄今，足認其等間成立借名登記契約。謝○欽與李○修均已死亡，而由兩造各自繼承該借名登記契約之權利義務，被上訴人於起訴時並已終止系爭借名登記契約；從而被上訴人本於借名登記關係消滅後之返還請求權，請求上訴人移轉系爭土地所有權二分之一予伊之判決，自無不合。

參、原審為上訴人敗訴之判決，理由雖有不同，但結果並無二致，仍應予以維持。上訴論旨指摘原判決違背法令，復就原審取捨證據、認定事實之職權行使及其他贅述理由，指摘原判決不當，求予廢棄，非有理由。

## 簡評

本件借名登記契約之締約當事人先後死亡，其繼承人提起本件訴訟，茲因最高法院晚近逐漸放寬對借名登記契約有效性之認定，未來勢必衍生出更多類似本件之訟爭類型，值得注意。

## 壹、借名登記契約之性質、效力與法律適用

借名登記契約於我國不動產交易實務上相當常見，法院實務從早期的否定借名登記契約之效力<sup>1</sup>，轉向幾乎全面性地肯定與承認借名登記內部契約之效力<sup>2</sup>，亦有謂最高法院之判決係由無效說的疑問中，轉向附條件有效說的肯認<sup>3</sup>，而借名登記契約有效與無效間之界線則在於，契約之目的必須不違反強制、禁止規定或公序良俗，且原因正當者<sup>4</sup>，方能有效<sup>5</sup>，此外，吾人並可觀察到實務就此界限之認定，漸趨寬鬆<sup>6</sup>。實務見解既已漸

1 認定為無效之理由，要以脫法行為（譬如最高法院 73 年度台上字第 4072 號民事判決）、消極信託（譬如最高法院 94 年度台上字第 907 號民事判決）、或通謀虛偽而為無效之認定。

2 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，軍法專刊，61 卷 4 期，2015 年 8 月，47 頁。

3 吳從周，同前註；詹森林，民事法理與判決研究（五），元照，2007 年 12 月，219-225 頁。

4 最高法院 97 年度台上字第 2445 號民事判決：「按所謂借名登記契約，係在目的無違強制、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。其性質與委任契約類同，非必為有償契約，並應類推適用委任關係終止、消滅之規定。」

5 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台上第三六二號民事判決評釋，月旦法學雜誌，123 期，2005 年 8 月，220 頁，另氏著列舉「父母借用子女名義登記不動產」、「單純為節稅及迴避土地政

肯認借名登記契約之效力，則此等有效之借名登記契約之定性為何，將涉及當事人間權利義務關係，遂成為重要議題。

最高法院所肯認之「借名登記」，係「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【月旦裁判時報第 51 期，2016 年 9 月，第 27 頁】之契約，其成立側重於借名者與出名者間之信任關係，在性質上應與委任契約同視，倘其內容不違反強制、禁止規定或公序良俗者，固應賦予無名契約之法律上效力，並類推適用民法委任之相關規定」<sup>7</sup>，是以，實務見解認為其所肯認之有效借名登記契約，性質應屬與委任契約同視之無名契約，並類推適用委任契約之規定。

借名契約原不以不動產為限，譬如股票<sup>8</sup>、存款<sup>9</sup>、汽車<sup>10</sup>均可為借名標的物，但仍以不動產之借名登記為最大宗。按不動產價值高，當事人間之借名登記契約尤其重視兩造間之信任關係，出名人係出借其名義供借名人登記之用，有為借名人處理事務（即借名事務）之本旨，故最高法院認為其性質應屬與委任契約同視之無名勞務契約<sup>11</sup>，可資贊同。惟民法第 529 條既載明「關於勞務給付之契約，不屬於法律所定其他契約之種類者，適用關於委任之規定」，因此，在定性借名登記契約為勞務給付契約之前提下，雖然最高法院之判決多謂應「類推適用」委任契約之規定，但似可依民法第 529 條而「適用」委任契約之規定。

## 貳、借名契約當事人死亡時，該契約之效力

由於借名登記契約之出名人，只負有單純出借名義供登記之義務，而不負有管理財產標的之義務<sup>12</sup>，故所謂之類推適用或是適用委任契約之規定，主要是指借名登記在契約終止與消滅上之法律關係，至於其他關於受任人為委任人處理事務在義務上之相關規定，顯然與借名登記契約之內容較無關聯<sup>13</sup>。

### 一、適用委任契約之終止與消滅規定

---

策」均屬正當原因，「規避已修正之舊土地法第 30 條第 1 項之禁止規定」則為原因不正當，詳參吳從周，同註 2，50-51 頁。

6 譬如最高法院 102 年度台上字第 2189 號民事判決，就規避山坡地保育條例第 37 條「除政府指定之特定用途外，如有移轉，以原住民為限」之借名登記行為，亦認為不違反強制、禁止規定而為有效。

7 最高法院 98 年度台上字第 76 號民事判決。

8 最高法院 100 年度台上字第 1001 號民事判決。

9 最高法院 98 年度台上字第 57 號民事判決。

10 最高法院 97 年度台上字第 2654 號民事判決。

11 最高法院 102 年度台上字第 2399 號民事判決：「按借名登記契約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，賦予無名契約之法律上效力，於當事人一方死亡時，應類推適用民法第五百五十條規定，除契約另有訂定外，該契約因而消滅。」另可參吳從周，同註 2，48 頁。

12 吳從周，同註 2，48 頁。

13 蔡晶瑩，論借名登記契約／最高法院 100 台上 2101 判決，台灣法學雜誌，242 期，2014 年 2 月，177 頁。



就委任關係之終止與消滅言，民法規定有第 549 條之任意終止、第 550 條之法定終止及但書之除外規定、第 551 條就委任關係之消滅有害於委任人利益之虞時仍繼續處理事務之規定、以及第 552 條之委任擬制存續。準此，借名契約之當事人如有死亡時，倘適用委任之前開規定，借名契約關係依民法第 550 條本文「因當事人一方死亡、破產或喪失行為能力」之規定，固應當然消滅，惟如有但書「契約另有訂定，或因委任【月旦裁判時報第 51 期，2016 年 9 月，第 28 頁】事務之性質不能消滅」之情形、甚至有第 551 條與第 552 條之情形時，則不當然消滅，須俟當事人行使民法第 449 條之任意終止權後，始告消滅。此等借名登記關係當然消滅與否、以及於何時消滅等之判斷，不僅關係當事人間之權利義務關係，尚涉及返還借名登記財產之請求權消滅時效問題。

本件最高法院 104 年度台上字第 1787 號民事判決，一方面謂「按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借名登記契約……借名人於借名登記關係消滅後，自得類推適用委任之規定，請求出名人返還借名登記財產」，顯採借名契約之定性應類推適用「委任」規定之見解，然而另一方面卻又載有「謝○欽與李○修均已死亡，而由兩造各自繼承該借名登記契約之權利義務，被上訴人於起訴時並已終止系爭借名登記契約」，係謂當事人死亡後應由兩造各自繼承權利義務，亦即該借名登記契約不因當事人之死亡而消滅，需俟當事人終止契約後，借名登記關係始消滅，且借名人返還借名登記財產之請求權消滅時效即自斯時起算。簡言之，本判決既認為借名契約應類推適用委任之規定，於締約當事人已死亡之情形下，卻又排除適用第 550 條本文委任關係因當事人一方死亡而當然消滅之規定，委任之相關規定時而被類推適用、又時而被排除適用，立場上似有矛盾之處。

## 二、分歧之實務見解

實則，關於借名登記契約於當事人死亡時，該契約關係消滅與否，最高法院之見解相當分歧，概可區分為三說：

### （一）肯定說

可參最高法院 103 年度台上字第 2405 號民事判決：「按借名登記者……性質與委任關係類似，應類推適用民法第五百五十條規定，因當事人一方死亡而消滅。原審認駱○欽（按：借名人）生前與黃○求（按：出名人）間就系爭土地所成立之借名登記法律關係，於駱○欽死亡後，應由駱○欽之繼承人承受該借名登記法律關係，亦有未合。」另最高法院 104 年度台上字第 847 號、第 1409 號、第 1682 號民事判決等，亦採此說。

### （二）否定說

可參本件最高法院 104 年度台上字第 1787 號民事判決：「借名人於借名登記關係消滅後，自得類推適用委任之規定，請求出名人返還借名登記財產。李○修（按：借名人）所有系爭土地持分二分之一係以謝○欽（按：出名人）名義登記，雙方並約定分管之位

置使用，而由李○修及被上訴人（按：李○修之繼承人）使用土地迄今，足認其等間成立借名登記契約。謝○欽與李○修均已死亡，而由兩造各自繼承該借名登記契約之權利義務，被上訴人於起訴時並已終止系爭借名登記契約；從而被上訴人本於借名登記關係消滅後之返還請求權，請求上訴人（按：謝○欽之繼承人）移轉系爭土地所有權二分之一予伊之判決，自無不合。」

### （三）折衷說【月旦裁判時報第 51 期，2016 年 9 月，第 29 頁】

可參最高法院 104 年度台上字第 1362 號民事判決謂「系爭不動產係黃○雄（按：借名人）於生前購買，借名登記於黃○田（按：出名人）名下，其與黃○田間有借名登記契約存在，為原審認定之事實。果爾，黃○雄與黃○田間之契約有否其他約定，或該契約有無依其事務之性質不能因黃○雄之死亡而消滅情事，即攸關其返還請求權消滅時效之起算，自應究明」；又最高法院 103 年度台上字第 1519 號民事判決亦載有「系爭不動產係闕○標（按：借名人）於生前出資購買，借名登記於被上訴人（按：出名人）名下，其與被上訴人間有借名登記契約存在，為原審認定之事實。果爾，闕○標與被上訴人間之契約有否其他約定，或該契約有無依其事務之性質不能因闕○標之死亡而消滅情事，即攸關其返還請求權消滅時效之起算，自應究明」；再參最高法院 104 年度台上字第 1718 號民事判決肯認原審判決謂「查系爭借名契約係因應日本政府打壓祭祀公業不得已之方法，雖陳○樹（按：出名人）於二十五年間死亡，惟此事實並未改變，自屬緊急情事，應由陳○樹之繼承人於被上訴人（按：借名人）得處理委任事務前，實行必要之處分，即應繼續處理其事務，故系爭借名契約不因陳○樹死亡而消滅……經核於法並無違誤」；另最高法院 102 年度台上字第 1581 號民事判決亦提及應審酌「被上訴人（按：借名人）主張因委任事務之性質而不能消滅，或消滅有害於被上訴人利益之虞，上訴人（按：出名人）於被上訴人能接受委任事務前，應繼續處理其事務」。此外尚有最高法院 102 年度台上字第 2399 號民事判決載「借名登記契約……應與委任契約同視，賦予無名契約之法律上效力，於當事人一方死亡時，應類推適用民法第五百五十條規定，除契約另有訂定外，該契約因而消滅」，似採類似之折衷見解。

綜上三說，肯定說認為當事人死亡時，借名登記契約依民法第 550 條本文之規定而當然消滅；否定說則逕認契約效力應繼續存在，並由繼承人繼承契約之權利義務；折衷說則認為，應檢視契約是否符合民法第 550 條但書「契約另有訂定」之有無或契約是否具有「因委任事務之性質不能消滅」之性質、或是否有民法第 551 條「委任關係之消滅，有害於委任人利益之虞」等情而為判斷。

### 三、評析

關於借名登記契約於當事人死亡時契約效力相關議題，學界尚未有深論<sup>14</sup>，惟整理最高法院近 2 年之見解，略可區分為前開三說，筆者認為，有效之借名契約既屬類似委任之無名勞務契約，自應依民法第 529 條，適用委任之規定，是關於委任關係終止或消滅之民法第 549 至 552 條等規定，應一併適用。準此，應以折衷說為可採，惟前開採折衷說之判決雖提及民法第 550 條但書以及第 551 條之情形，但就民法第 552 條之擬【月旦裁判時報第 51 期，2016 年 9 月，第 30 頁】制委任關係存續卻未著墨，似應予以補充。

按本件最高法院 104 年度台上字第 1787 號民事判決採否定說，然而觀其判決理由，既認本件借名契約應（類推）適用關於委任之規定，並肯認當事人得行使民法第 449 條之任意終止權，卻未就本件有當事人死亡之事實而未適用民法第 550 條本文當然終止一節提出說明；縱認為本件委任關係不因當事人之死亡而當然消滅，則似須就本件係屬民法第 550 條但書所述二情形中之何者，或另有民法第 551、552 條之情事提出說明，始稱妥適。惟本判決未有相關之說明而逕謂「謝○欽與李○修均已死亡，而由兩造各自繼承該借名登記契約之權利義務」，其論證似嫌薄弱。

準此，於借名契約之借名人或出名人死亡之此一類型判決，既已肯認借名契約應視同委任性質之勞務契約而應適用關於委任之規定，則似應審酌借名契約是否有民法第 550 條但書之「契約另有訂定」不因當事人死亡而消滅之約定、或是檢視契約是否屬「因委任事務之性質不能消滅者」之情形、或是有第 551 條委任關係之消滅「有害於委任人利益之虞者」、以及第 552 條之擬制委任存續後，方能論斷該借名之委任關係是否因當事人之死亡而消滅。就此，除民法第 552 條外，最高法院相關判決曾述及以下三種借名委任關係不消滅之態樣：

（一）契約關係不消滅之態樣 1—因契約另有訂定

最高法院 103 年度台上字第 1519 號民事判決謂，應究明借名契約有否其他約定，或該契約有無依其事務之性質不能因當事人之死亡而消滅情事，查其原審所認定之事實係「次查被上訴人（按：出名人）所書立之切結書上明確記載：『由父親闕○標（按：借名人，嗣死亡）出資向鄭○藤先生買回臺北市○○區○○街○○巷○○號房屋，委託闕○美名義登記……』有該切結書足憑；且買受系爭不動產後，闕○標仍居住其中，亦由其保管系爭不動產之所有權狀；參以被上訴人不爭執真正之……同意書，載明：『本人闕○美為臺北市○○區○○街○○巷○○號一樓之房屋與土地之登記名義人，今父、母親因病住院醫療，急需醫療費用救治，故本人同意交付印鑑證明貳張、身分證影本、地價稅單影本予闕○鑑（按：闕○標之繼承人之一）全權辦理房屋及土地出售事宜，本人並無條件配合蓋用印鑑至順利售出為止』……」，則系爭借名契約似有約定存續至系爭不動產

14 據筆者所涉獵，僅吳志正，債編各論逐條釋義，元照，二版，2015 年 9 月，235 頁曾提及此議題，但未深論。



順利售出為止之期限。

當事人間是否有當事人死亡時契約亦不消滅之「契約另有訂定」，係針對事實之認定問題，須經當事人加以主張，最高法院 102 年度台上字第 1581 號民事判決即指出，原審<sup>15</sup>就「契約另有訂定」事實之有無，並未加以審酌，難謂妥適。最高法院描述原審之「由是以觀，被上訴人（按：借名人）與王○萬（按：出名人）間就系爭土地之借名契約，另有不因王○萬死亡而消滅之約【月旦裁判時報第 51 期，2016 年 9 月，第 31 頁】定，故於王○萬死亡時，應由取得該土地所有權應有部分之上訴人繼受此借名契約之法律關係」<sup>16</sup>，指出此係「原審就此所未提出之事實，未曉諭當事人令其為事實上及法律上陳述並為適當完全之辯論，竟認上開借名契約有不因王○萬死亡而消滅之約定，並基此而為上訴人敗訴之判決，非但有認作主張之違法，亦與民事訴訟法第一百九十九條第一項、第二項規定有違」。依此，足以見得最高法院認為「契約另有訂定」事實有無之審酌，對於借名登記契約是否因當事人死亡而當然終止之判斷，至關重要。

## （二）委任關係不消滅之態樣 2—因委任事務之性質不能消滅

民法第 550 條但書另列舉「因委任事務之性質不能消滅者」之除外規定，然而何種借名委任事務係屬於「性質不能消滅者」事例者，或可由最高法院之判決中尋求類型化之補充。

參最高法院 104 年度台上字第 350 號民事判決載「被上訴人之被繼承人黃○清（按：借名人）於與訴外人黃○懇、李○芳，合資向訴外人黃○王買受系爭土地（斯時尚屬農地）後，因無自耕能力，乃將其對系爭土地所有權應有部分十分之三之權利，借名登記在具自耕能力之胞弟即上訴人（按：出名人）名下……借名登記契約亦未違反強制規定或公序良俗。另解釋該借名登記契約之目的及真意，借名登記契約不因借名人黃○清之死亡而終止，被上訴人仍得（因繼承而）繼受該借名登記契約之法律關係」，是以倘該借名之委任契約關係因借名人死亡而當然終止，勢必導致原借名人之繼承人（仍無自耕農身分）無從登記之困境，是依借名契約之目的與真意，自應認借名委任關係不當然消滅。判決雖稱「目的與真意」，實與民法第 550 條但書之「因委任事務之性質不能消滅」若合符節。

## （三）委任關係不消滅之態樣 3—因消滅將有害於委任人利益之虞

最高法院 104 年度台上字第 1718 號民事判決肯認前審之判決<sup>17</sup>，認為「日治時期因

15 臺灣高等法院 100 年度重上更（1）字第 61 號民事判決。

16 臺灣高等法院 100 年度重上更（1）字第 61 號民事判決：「……可見本件借名契約於借名人（上訴人王○雄等二人）與出名人（王○萬）間另有約定，不因出名人王○萬死亡致借名契約消滅之情形，此觀被上訴人王廖○枝對承租人王○源表明：『土地是爸爸留下來的，大家共有的，所以要三個人簽』之情即明。故借名契約於王○萬死亡時，由取得系爭三十一地號土地之被上訴人繼受此借名登記之法律關係。」

17 臺灣高等法院 102 年度重上更（1）字第 86 號民事判決。

受政治背景法令限制，乃將其所有之系爭土地，借名登記於管理人名下」之借名登記契約，屬於「應繼續處理其事務」（此即與民法第 551 條相當）之具體例。原審於判決中引用當年日本民法第 653、654 條之規定<sup>18</sup>，謂「委任因委任人或受任人之死亡或破產而終止。受任人受禁治產之宣告者亦同」、「委任終止時如有緊急情事，受任人、其繼承人或法定代理人，於委任人、其繼承人或法定代理人得以處理委任事務前，應實行必要之處分」，並認【月旦裁判時報第 51 期，2016 年 9 月，第 32 頁】為「查系爭借名契約係因應日本政府打壓祭祀公業不得已之方法，雖陳○樹（出名人）於二十五年間死亡，惟此事實並未改變，自屬緊急情事，應由陳○樹之繼承人於被上訴人（借名人）得處理委任事務前，實行必要之處分，即應繼續處理其事務，故系爭借名契約不因陳○樹死亡而消滅」。

## 參、借名登記關係消滅後返還借名標的之請求權基礎

借名登記契約因當事人死亡而依民法第 550 條本文委任關係消滅，或有該條但書或第 551、552 條之情事而繼續嗣經任意終止時，借名人請求出名人返還借名標的之請求權基礎為何？就此，最高法院有以下二類型見解：

### 一、本於借名契約關係消滅之返還請求權

有認係本於借名契約終止之返還請求權者，參最高法院 104 年度台上字第 847 號民事判決即謂：「原判決附表（下稱「附表」）一、二所示之不動產（下合稱系爭不動產係被上訴人（按：借名人）……借用其妹夫即上訴人粘○炘、陳○農〔上訴人郭○里、陳○茹（下稱「郭○里以次二人」）之被繼承人〕等二人（按：出名人）之名義所購買，而借名登記予彼等二人名下……系爭不動產之借名契約關係，已因陳○農……死亡，及被上訴人（按：借名人）為終止借名契約之意思表示而消滅；郭○里以次二人迄未辦理繼承登記。從而，被上訴人本於借名契約終止之返還請求權，請求粘○炘將附表一所示之不動產所有權移轉登記予被上訴人，及郭○里以次二人將附表二所示之不動產辦理繼承登記後，移轉所有權登記予被上訴人，為有理由……」。

### 二、依不當得利請求權

可參最高法院 102 年度台上字第 2399 號民事判決，謂「無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，民法第一百七十九條定有明文。上訴人（按：出名人）與林○樑、楊○炎（按：借名人，嗣

18 現行之日本民法仍維持相同之規定，（委任の終了事由）第 653 条：「委任は、次に掲げる事由によつて終了する。一 委任者又は受任者の死亡。二 委任者又は受任者が破産手続開始の決定を受けたこと。三 受任者が後見開始の審判を受けたこと。（委任の終了後の処分）第 654 条 委任が終了した場合において、急迫の事情があるときは、受任者又はその相続人若しくは法定代理人は、委任者又はその相続人若しくは法定代理人が委任事務を処理することができるに至るまで、必要な処分をしなければならない。」



林○樑死亡後，乃由其妻楊○炎接續掌控、管理系爭不動產）間就附表一、附表二編號 1 所示不動產，與楊○炎（按：借名人）間就附表二編號 2 至 4 所示不動產分別成立借名登記契約，上開契約均因楊○炎死亡而消滅。而該不動產仍登記為上訴人所有，上訴人自受有利益，致全體繼承人無法行使所有權而受有損害，依不當得利規定，被上訴人（按：被上訴人與上訴人均為繼承人）自得請求上訴人移轉登記予繼承人全體；且其係本【月旦裁判時報第 51 期，2016 年 9 月，第 33 頁】於不當得利之法律關係為請求，非就系爭房地為處分行為，亦不涉民法第 759 條規定之適用。從而，被上訴人請求上訴人將……（系爭）不動產移轉登記予兩造公同共有，於法並無不合，應予准許……另借名登記關係消滅後，上訴人為登記名義人之法律上原因已不存在，被上訴人因而基於不當得利規定，請求上訴人返還登記之利益，此項請求權非繼承自被繼承人林○樑、楊○炎，自無上訴人所指『委任關係既已消滅，被上訴人復非借名登記之當事人，其主張本於繼承林○樑、楊○炎之移轉登記請求權，自屬矛盾』之情形」。

按：實務上雖多仿最高法院 99 年度台上字第 1097 號判決對「借名登記」之定義，稱「借名登記契約」乃指當事人約定，一方（借名人）將自己之既有財產或未來財產，登記於他方（出名人）名下，他方就該財產允為出名人之契約，並視同委任之無名契約。惟探求當事人真意，借名人所委任之「借名」事務，應不只是指將標的物權利登記「至」出名人名下而已，衡情尚應包括俟借名契約約定之期限屆至或經終止時，將財產登記「回」或登記「於」借人名下，始為借名契約之債務本旨。譬如借名人將其財產直接登記至出名人者，俟借名契約關係消滅後，借名人得依借名契約下債之關係請求出名人將財產登記「回」借人名下；又譬如借名人請求出賣人將購得財產登記「至」出名人之情形者，俟借名契約契約終了，借名人得依借名契約下債之關係請求出名人將財產登記「於」借人名下。準此，前開實務肯認「借名契約終止之返還請求權」，應可贊同。

再者，以借名財產為不動產為例，出名人之所以登記為該不動產之權利人而取得「登記」之利益，其原因行為係該借名登記契約，是倘借名登記契約關係消滅後，出名人享有該登記之利益，即失其法律上之原因而為不當得利，此際，該享有真正權利之借名人即受有損害，得依不當得利之法律關係請求出名人移轉登記於借名人，此所以前開實務肯認「不當得利請求權」。

綜此，借名方應可本於借名契約關係消滅後之返還請求權、或不當得利請求權請求出名人返還登記於借名人，二者自由競合<sup>19</sup>。

惟另須注意者係，倘借名登記契約關係因當事人之一方死亡而消滅，或因民法第 550 條但書、第 551、552 條之故而經任意終止時，倘借名人之繼承人不只一人時，將衍生前

19 當事人間之其他法律關係，尚可參詹森林，同註 3。

開請求權為公同共有之情形。公同共有權利之行使，除民法第 828 條第 1、2 項所載者外，依同條第 3 項應共同為之，自是當然；然而，滋生疑義者係，倘出名人亦為借名人之繼承人之一時，因與其他公同共有人之利益相左，欲得全體公同共有人之同意而行使前開契約終止之返還請求權或不當得利請求權，殆無可能，於此情形，為公同共有人全體之利益計，僅由事實上無法得其同意之公同共有人以外之其他公同共有人單獨或共同起訴，要不能謂其當事人之適格有所欠缺<sup>20</sup>，前開最【月旦裁判時報第 51 期，2016 年 9 月，第 34 頁】高法院 102 年度台上字第 2399 號民事判決即屬借名人之繼承人有數人，且出名人亦為繼承人之情形，可資參考，但須注意最高法院 104 年度第 3 次民事庭會議的晚近見解<sup>21</sup>。

#### 肆、借名登記關係消滅後返還請求權之時效起算點

借名登記當事人有死亡之情事，其委任契約關係是否依民法第 550 條本文當然消滅，或有其他情事（民法第 550 條但書、第 551 條以及 552 條）不當然消滅或存續，而須由當事人行使民法第 549 條終止權始告消滅，攸關借名登記標的物返還請求權消滅時效之起算<sup>22</sup>。倘借名契約因當事人死亡而當然消滅者，借名人或其繼承人就借名登記標的物返還請求權之消滅時效，應自當事人死亡時起算；惟契約非有因死亡而當然消滅時，該借名委任契約關係即由繼承人繼承，借名之一方需待終止借名登記契約後，始得請求出名之一方返還登記之財產<sup>23</sup>，故依民法第 128 條前段規定，其返還請求權之消滅時效期間，應自借名登記契約終止時起算<sup>24</sup>。此亦有最高法院 67 年台上字第 507 號民事判例意旨足供參照<sup>25</sup>。是以，當事人死亡時，借名登記契約如依民法第 550 條本文而消滅者，前開本於借名契約終止之返還請求權、或不當得利請求權之時效係自當事人死亡時起算，如依民法第 550 條但書、或有民法第 551、552 條之情形而委任關係不消滅時，則返還請求權之時效需自當事人終止契約後方才起算，無論係本於借名契約終止之返還請求權或依不當得利為請求，其消滅時效均為 15 年。

20 司法院院字第 1425 號解釋、最高法院 37 年上字第 6939 號判例參照。

21 會議決議：「公同共有債權人起訴請求債務人履行債務，係公同共有債權之權利行使，非屬回復公同共有債權之請求，尚無民法第 821 條規定之準用；而應依同法第 831 條準用第 828 條第 3 項規定，除法律另有規定外，須得其他公同共有人全體之同意，或由公同共有人全體為原告，其當事人之適格始無欠缺。」

22 最高法院 104 年度台上字第 1362 號民事判決、最高法院 103 年度台上字第 1519 號民事判決。

23 最高法院 104 年度台上字第 1718 號民事判決。

24 最高法院 102 年度台上字第 1726 號民事判決。

25 最高法院 67 年台上字第 507 號民事判例裁判要旨：「信託契約成立後，得終止時而不終止，並非其信託關係當然消滅。上訴人亦必待信託關係消滅後，始得請求返還信託財產。故信託財產之返還請求權消滅時效，應自信託關係消滅時起算。」

## 結論

不動產之借名登記契約，重視兩造間之信任關係，出名人有為借名人處理事務之本旨，故性質上屬於勞務契約，依民法第 529 條，關於勞務給付之契約，不屬於法律所定其他契約之種類者，應適用關於委任之規定，主要是適用委任契約終止與消滅規定之民法第 550 條，即借名契約之當事人如有死亡時，契約之效力將依第 550 條本文而當然消滅，如有但書、民法第 551、552 條等之情形時，則不消滅。本判決逕認當事人死亡時借名登記契約效力並不消滅，由繼承人繼承，然而並未敘明理【月旦裁判時報第 51 期，2016 年 9 月，第 35 頁】由，筆者認為宜應審酌本件之契約，是否有「契約另有訂定」以使借名登記契約不因當事人死亡而消滅之約定，或是檢視契約是否屬「因委任事務之性質不能消滅者」、「委任關係之當然消滅，有害於委任人利益之虞」、或擬制委任關係存續等情形後，方能論斷借名委任契約關係之消滅與否。委任關係消滅與否，除攸關當事人間之權利義務關係是否消滅外，尚涉及返還借名登記財產之請求權消滅時效起算時間點。而此借名登記關係消滅後返還借名標的之請求權基礎，雖有本於借名契約關係消滅後之返還請求權與依不當得利請求權之兩種見解，然二者之消滅時效均為 15 年。又倘借名人死亡而有複數繼承人時，尚有公同共有請求權行使之問題，亦應一併注意之。【月旦裁判時報第 51 期，2016 年 9 月，第 36 頁】