=== 不動產**借名**登記契約之負擔行為與處分行為.pdf ===

又相關**判決**是否意味著不動產物權變動之判斷標準，應改由負擔 行為之有效成立與否為斷，而處分行為之有效成立與否，在所不問  
最後提出本文結論，並希冀最高法院應釐清不動 產**借名**登記契約之處分行為與債權行為，須詳加檢視該處分行為於法律要件該 當時，始得推導出發生不動產物權變動之效力，否則將難逃**判決**不備理由之指 摘  
6臺灣高等法院 100 年家上易字第 53 號民事**判決**：「按汽車為動產，依民法第 761 條規定，其物權讓與 以交付為生效要件，汽車行車執照上車主、汽車權利變動過戶登記，僅為行政管理措施，不得據此認定 車輛所有權之歸屬，惟一般汽車交易，受讓人均為權利變動之過戶登記，以保障自身權利  
」臺灣宜蘭地方法院 102 年重訴字第 48 號民事、臺灣士林地方法院 99 年簡上字第 205 號民 事**判決**參照  
7 詹森林，2003.02，**借名**登記契約之法律關係，台灣本土法學雜誌，43 期，頁 129；氏著，2007.12， 民是法理與**判決**研究（五），元照出版社，頁 84 參照  
採相同見解者，蔡晶瑩，2014.02，論**借名**登記契 約‐最高法院 100 台上 2101 **判決**，台灣本土法學雜誌，242 期，頁 176 參照  
9」 （二）、 司法實務見解 司法實務見解有關不動產**借名**登記契約之定義，其與學說上之定 義相距不遠，茲將具代表性**判決**臚列如下： 1. 最高法院 104 年度台上字第 64 號**判決**謂：「按所謂**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，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  
」10 2. 最高法院 103 年台上字第 1518 號**判決**謂：「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 此僅為內部約定，其效力不及於第三人  
」 3. 最高法院 102 年台上字 1726 號民事**判決**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  
」 4. 最高法院 100 年度台上字第 2207 號**判決**謂：「按不動產**借名**登記契 約，其性質為關於勞務給付之契約，依民法第 529 條之規定，固得 適用同法關於委任之規定，惟**借名**登記之出**借名**義人，其義務僅出 **借名**義供**借名**人登記為不動產所有人，而於**借名**契約終止後，依約 8 吳從周，2015.08，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，第 61 卷第 4 期，頁 47 以下；卓心雅，2011.12，論不動產**借名**登記契約‐以所有權歸屬 為中心，法學新論，第 33 期，頁 92；吳從周、卓心雅，2009.10，**借名**登記與無權處分，台灣法學，第 137 期，頁 162；收錄於氏著，2010.03，民事法學與法學方法，第 4 冊，頁 191 以下  
10 臺灣臺南地方法院民事**判決** 100 年度重訴字第 171 號**判決**謂：「按**借名**契約，顧名思義，係指當事人 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，但無使他方取得實質所有權或其他權利之意思  
」 5. 最高法院 99 年度台上字第 1097 號**判決**謂：「按稱「**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，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，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，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  
11 6. 最高法院 99 年台上字第 2448 號**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，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  
…」13 8. 最高法院 94 年度台上字第 953 號**判決**謂：「倘權利人僅以其購買之 不動產，名義上登記於他人名下，該他人自始未負責管理、處分， 而將該不動產之管理、使用、處分悉由權利人自行為之，即係側重 於權利人與該他人間信任關係之純粹「**借名**登記」契約，苟其內容 不違反強行規定或公序良俗者，該「**借名**登記」之無名契約，在性 質上應與委任契約同視，除契約內容另有約定外，自可類推適用民 法上有關委任契約之相關規定  
」14 二、 不動產**借名**登記契約之法律性質 11 最高法院 98 年度台上字第 990 號**判決**；臺灣高等法院臺中分院 101 年度上字第 242 號**判決**，臺灣士 林地方法院 99 年度訴字第 16 號、99 年度重訴字第 225 號**判決**；臺灣臺北地方法院民事**判決** 99 年度重 訴字第 1071 號參照  
12 最高法院 99 年度台上字第 1662 號及第 2448 號**判決**；臺灣高等法院 101 年度上字第 1397 號**判決**、 102 年度上字第 6 號**判決**、103 年度上易字第 548 號**判決**參照  
13 臺灣高等法院 99 年度重上字第 53 號、100 年度重上字第 435 號**判決**、101 年度上字第 702 號**判決**參 照  
14 臺灣高等法院臺南分院 101 年度上字第 74 號**判決**；臺灣臺中地方法院 99 年度訴字第 2675 號**判決**參 照  
(cid:4733)(cid:7111)(cid:2570)(cid:259)(cid:3160)(cid:5142)(cid:4650)頁 8 (cid:793)(cid:2716)(cid:2991)(cid:2244)(cid:1065)(cid:3443)(cid:2627)(cid:1909)(cid:2135)(cid:797)(cid:2193)(cid:4937)(cid:1174)(cid:2062)(cid:4355)(cid:3085)(cid:822)(cid:1174)(cid:2062) 借用他人名義作為自己所有不動產之名義上所有人之爭執，檢索司法院 網站相關**判決**即有 700 多筆，不動產**借名**登記契約之法律性質究應如何定 性，攸關當事人權益至鉅，爰將其契約性質特徵彙整歸納如下： （一）、 **借名**登記契約係屬負擔行為 按民法債篇所稱之「債權契約」，係指藉由雙方當事人互相意思表 示一致，而使其發生債權債務為內容之法律行為  
（二）、 **借名**登記契約係屬債權契約、無名契約 誠如上開最高法院**判決**謂：「不動產**借名**登記契約為**借名**人與出名 人間之債權契約…」；「按所謂**借名**登記契約，….其屬『無名契約』之 一種，性質與委任契約類似，尚難認係要物契約  
惟令人感到詫異者係，最高法院相關**判決**中， 均謹就具有負擔行為法律性質之「不動產**借名**登記契約」為法律效力 之闡明，而對於基於有效成立之**借名**登記契約而得請求出名者作成移 轉登記之物權登記契約之處分行為效力，則語焉不詳或避而不談  
最高法院實有詳加闡明說理之義務，否則即有**判決** 不備理由之嫌  
均未見最高法院相關**判決**對此詳加說理17  
一、 不動產**借名**登記契約之物權行為 按最高法院 104 年度台上字第 64 號**判決**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，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  
鑒於物權行為之獨立性與無因性，對 17最高法院 99 年台上字第 2448 號**判決**謂：「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，…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  
」此**判決**為少數論及**借名**登記契約之物權變動效力，惟該**判決**謹言及「應承認**借名**人 為真正所有權人」，至於物權變動過程暨說理過程則語焉不詳  
19 物權行為早在大理院時期，即以二年上字第 8 號**判決**中肯認，故物權行為之存在乃係實務上之定論， 大法官釋字第 349 號；最高法院 30 年上字第 441 號、70 年台上字第 453 號判例；最高法院 88 年度台上 字第 1310 號、89 年台上字第 961、號**判決**  
雖謂甲乙間具 28 最高法院 84 年度台上字第 1083 號、88 年度台上字第 2115 號、89 年度台上字第 1119 號、92 年度台 上字第 1054 號、94 年度台上字第 362 號**判決**等參照  
另尚須值一言者，最高法院 99 年台上字第 2448 號**判決**所言：「稱 **借名**登記者，…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  
31詹森林，2011.10 出名人無權處分及**借名**人回復登記請求權基礎，兼論出名人之不法管理責任，台灣法 學雜誌，第 186 期，頁 54；氏著，2012.12 民事法理與**判決**研究（六），元照出版社，頁 263 下參照  
蔡晶瑩， 2014.02 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，頁 176‐178

1. 詹森林，2007.12，民是法理與**判決**研究（五），元照出版社
2. 詹森林，2012.12 民事法理與**判決**研究（六），元照出版社

=== 不動產**借名**登記契約有效性的檢討.pdf ===  
∗∗ −55− 2 國立中正大學法學集刊 本身的效力 一、 不動產**借名**登記契約原則 上應屬無效 二、 各 種 動 機 下 的 不 動 產 借 名登記契約效力分析 (一) 規避受讓人資格 (二) 避免不動產遭強制執行 (三) 稅捐考量 (四) 為取得低利貸款或其 他資格 (五) 因罹患精神疾病而為 免受騙 (六) 其 他 伍、結 論 −56− 不動產**借名**登記契約有效性的檢討 3 中文摘要 我國目前多數最高法院**判決**認為不動產**借名**登記契約有效， 除非該契約內容違反強行規定或公序良俗；然而，多數**判決**並未 實質檢視該契約是否符合相關強行規定的意旨或公序良俗  
由於討論該契約效力時常提及脫法行為與消極信託的概念， 故本研究第貳及第參部分探討該等概念以及**借名**登記與信託的關 係，特別是以比較法的觀點探討消極信託與違法信託，基於信託 制度源於英美法系的考量，第參部分亦介紹該法系相關**判決**，並 澄清美國法上土地信託與本研究定義的不動產**借名**登記契約並不 相同  
第肆部分反思我國該契約的有效性，臚列在當事人的各種 **借名**動機下，該契約效力的**判決**見解並檢視之  
關於**借名**登記契約，最高法院**判決**對其定義略有不同  
其 中，第一種定義為「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」 1或「**借名** 登記契約，乃**借名**者經他方即出名者同意，就屬於**借名**者之財 產，以他方之名義登記為所有人或其他權利人之約定」 2；第二 種定義為「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」 3；第三種定義為「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，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」 4； 第四種定義為「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 1 例如最高法院100年度台上字第2101號、105年度台上字第1897號、106 年度台上字第1157號民事**判決**  
2 最高法院106年度台上字第469號、107年度台上字第542號民事**判決**  
3 例如最高法院98年度台上字第76號、106年度台上字第1363號、107年 度台上字第414號民事**判決**  
4 最高法院102年度台上字第2215號、104年度台上字第64號、104年度台 上字第1570號民事**判決**  
在前述四種定義中，前三種是最高法院 **判決**中較常使用者  
前述四種定義中，第一種定義最廣，並未提到「仍由**借名**者 自己管理、使用、收益、處分財產」 6，而為使討論聚焦，本文 所謂**借名**登記，僅指由**借名**者自己管理、使用、收益、處分財產 的情形，亦即部分最高法院**判決**提到的純粹**借名**登記 7，或部分 學者提到的單純之**借名**登記 8；第三種定義的特色在於提及「實 質上仍由**借名**者負擔因此所生之義務」，不過，其先提到「登記 為所有人或其他權利人」，接著僅提到「該出名者僅為名義上之 所有權人」，而未提到其他權利人，並不周延；第四種定義以 「目的無違強制、禁止規定或悖於公序良俗，且原因正當」為前 提，問題是該契約是否在何種情形符合此前提，正是本文欲探討 者  
9 5 最高法院97年度台上字第2445號民事**判決**  
7 最高法院94年度台上字第953號民事**判決**：「倘權利人僅以其購買之不 動產，名義上登記於他人名下，該他人自始未負責管理、處分，而將 該不動產之管理、使用、處分悉由權利人自行為之，即係側重於權利 人與該他人間信任關係之純粹『**借名**登記』契約  
−59− 6 國立中正大學法學集刊 依上述說明，以下情形，如出名者有管理、使用、收益或處 分**借名**登記之不動產的權能或義務，均非本文所謂**借名**登記：共 同出資購買不動產，而僅以其中部分買受人名義登記；家產10、 祖厝以部分家人名義登記11；法人或寺廟在未完成法人設立登記 或寺廟登記前，取得不動產所有權或他項權利者，以其籌備人公 推之代表人名義登記12；隱名合夥人將出資的不動產移轉登記於 出名營業人13；合夥公同共有不動產以分別共有方式登記14；同 10 最高法院93年度台上字第2214號民事**判決**要旨：「台灣之家產自清朝 以降即屬父祖子孫所構成家屬之公同共有，日本割據後，社會制度並 未立即改變，仍然維持家產制度  
」 11 最高法院105年度台上字第1697號民事**判決**：「查陳榮○、陳添○及陳 增○三人就系爭鬮書中所列財產確認各人有三分之一之持分，並互有 **借名**登記關係；系爭土地乃**借名**登記陳添○名下」  
最高法院106年度 台上字第743號民事**判決**：「原審以：……依證人王○修之證詞，系爭 房地移轉登記予上訴人，係被上訴人為避免遭銀行拍賣之故，參以系 爭不動產係被上訴人夫妻購買供全家居住，並供奉祖先牌位，可見被 上訴人將系爭房地視為祖厝，年節時作為全家聚會祭拜之用，尚無分 產或單獨贈與上訴人之意，移轉登記上訴人名下，應係**借名**登記關 係  
在臺灣高等法院 104年度重上更(二)字第2號民事**判決**（同案最高法院105年度台上字第 1244號民事裁定駁回上訴）一案，系爭寺廟尚未辦理寺廟登記而將寺 廟財產登記為住持所有，法院認其為**借名**登記契約，且該契約有效  
關於類此行為，早期最高法院**判決**多未稱其為**借名**登記，認 為其為消極信託，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，應難認其合法性，17認為 該行為原則上無效；後來最高法院**判決**多稱其為**借名**登記，並認 14 最高法院98年度台上字第76號民事**判決**中，被上訴人主張：「因一部 合夥人以合夥權利無保障為由，恣意興訟，始將上開合夥財產以『借 名登記』方式，依各合夥人之出資比例登記為『持分』共有，而無礙 於該不動產為合夥公同共有財產之本質  
」 15 最高法院105年度台上字第600號民事**判決**：「政府興建之國宅，固設 有配售資格之限制，惟由同居之家屬，以其家庭成員中符合配售資格 者之名義購置國宅者，並未違反上開規範之目的，自不得認係規避強 制規定之脫法行為，而否定其效力  
」 16 臺灣南投地方法院104年度原訴字第7號民事**判決**（無上級審裁判）案 例事實  
該**判決**提到：「參酌原住民保留地開發管理辦法第15條，准 許原住民於取得原住民保留地之耕作權、地上權、承租權或無償使用 權後，得因繼承或贈與於得為繼承之原住民、原受配戶內之原住民或 三親等內之原住民，而為權利移轉之規定  
」 17 例如最高法院83年度台上字第3172號、87年度台上字第2697號、88年 度台上字第3041號民事**判決**（該等**判決**所稱信託登記其實僅為所有權 登記）  
−61− 8 國立中正大學法學集刊 為倘該契約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，適用或類推適用民法委任之相關規定，18亦即認為該行 為原則上有效；晚近最高法院**判決**甚至認為**借名**人如委由出名人 借貸等，則屬**借名**登記及委任之混合契約  
21然而，有認為**借名**登記契約是消極信 18 例如最高法院98年度台上字第76號、98年度台上字第990號、99年度台 上字第1662號、106年度台上字第2683號民事**判決**  
楊淑文，委任與消 費金融精選**判決**評析，元照，頁249，2018年1月，贊同上述最高法院 99年度台上字第1662號民事**判決**見解  
19 例如最高法院104年度台上字第553號民事**判決**：「上訴人為取得低利 貸款，並避免系爭房地遭拍賣，與被上訴人通謀而虛偽將該房地以買 賣為原因而移轉所有權登記予被上訴人，委由被上訴人出名借貸，兩 造間固無買賣系爭房地之合意，然隱藏兼有**借名**登記及委任性質之混 合契約」；最高法院107年度台上字第792號民事**判決**：「按當事人之 一方借用他方名義辦理不動產所有權登記，並委託他方辦理新貸款、 償還舊貸款及陸續償還新貸款等事務，性質上屬於**借名**登記及委任之 混合契約，如未違反法律之強制或禁止規定，或有背於公序良俗者， 該契約自屬有效，且依民法第528條及第529條規定，應適用民法委任 之規定  
」 20 例如王澤鑑，民法總則，自版，頁410，2019年2月增訂新版；鄭冠 宇，民法總則，自版，頁377，2018年9月5版；蔡晶瑩，論**借名**登記契 約／最高院100台上2101**判決**，台灣法學雜誌，第242期，頁176，2014 年2月  
另外，有學者認為在**借名**人將自己的財產移轉登記予出名人 的情形，**借名**人與出名人間的契約是通謀虛偽意思表示，並非真 正**借名**登記契約；而財產由**借名**人以外之人移轉登記於出名人的 22 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， 載：財產法專題研究(六)，臺灣財產法暨經濟法研究協會，頁479- 507，2008年11月  
而郭松濤，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，頁2-3，2012年2月，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  
23 參閱吳從周，從指標性**判決**看民事法院的法官造法：以財產法案例為 中心，載：變遷中的東亞法院──從指標性**判決**看東亞法院的角色與 功能，國立臺灣大學出版中心，頁216，2016年10月  
24 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，載：民法與民事訴訟法之對應 適用(一)，元照，頁212、236-238，2015年12月  
有鑑於目前多數**判決**並未實質檢視該契約是否符合相關強行 規定的意旨或公序良俗，且本文認為如欲抑制不動產**借名**登記契 約，應釜底抽薪地檢討該契約本身的效力，故不擬探討該契約所 有的爭議問題，而將重點放在「該契約是否有效」的最基本問 題  
37 參閱詹森林，效力規定與取締規定之區別標準──最高法院裁判之評 析，載：民事法理與**判決**研究(六)，自版，頁52，2012年12月  
一、**借名**登記的法律關係是否為信託 實務上，有**判決**將**借名**登記契約與消極信託並列38；有**判決** 則認為信託與**借名**登記之無名契約，性質迥然不同39  
42 38 例如最高法院94年度台上字第907號民事**判決**：「兩造間對於系爭土地 應如何積極管理、使用或處分，並無約定，殊與信託之要件不合，究 僅有消極信託關係存在  
」 39 最高法院96年度台上字第1958號民事**判決**：「信託與**借名**登記之無名 契約，性質迥然不同，本件消極信託得否逕認其效力相當於**借名**登記 之無名契約，洵非無疑  
」但該**判決**未說明兩者性質有何不同，且該 **判決**亦稱兩造間的契約為**借名**契約  
40 例如黃茂榮，同註8，頁122；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**，載：**借名**登記契約之實務爭議 探討，元照，頁69，2017年11月；吳從周，台灣不動產**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，載： 民事實務之當前論爭課題，自版，頁122，2019年1月  
43 一年度台上字第二○二八號民事**判決**，全國律師，第9卷第5期，頁 126-128，2005年5月  
另外，陳聰富，脫法行為、消極信託與**借名**登 記契約──最高法院94年度台上字第362號民事**判決**評釋，載：**借名**登 記契約之實務爭議探討，元照，頁94-95，2017年11月，提到：「消極 信託行為與**借名**登記契約應予區別  
43 另外，如純粹依上開條文文義，我國信託法上的信託必須是「委託 人」將財產權移轉或為其他處分，且最高法院95年度台上字第500號、 97年度台上字第2199號民事**判決**認為契約信託是「要物行為」  
而在 **借名**登記關係，可能由**借名**人以外的人將財產權移轉登記於出名人， 且最高法院104年度台上字第64號民事**判決**認為**借名**登記契約並無要物 性，也加深了「**借名**登記關係是否為信託」的疑慮  
不過，信託制度源於英美法，而英國權威著作提到，信託是 一個衡平法上的忠實義務（fiduciary obligation），該義務拘束受 託編之比較研究，國立臺灣大學法學論叢，第46卷第3期，頁889- 891，2017年9月；溫俊富，信託契約的要物性──最高法院九十五年 度台上字第五○○號民事**判決**及其下級法院**判決**評析，月旦法學雜 誌，第193期，頁172-183，2011年6月；溫俊富，有償共益信託契約的 要物性──臺灣高等法院九十六年度重上字第一八四號民事**判決**評 析，月旦法學雜誌，第199期，頁210-226，2011年12月；溫俊富，信 託契約的法律構造試論──以日本信託立法及學說的變遷為中心，法 學叢刊，第58卷第1期，頁95-130，2013年1月  
」最高法院107年度台上字第521號民事**判決**：「按**借名**登記 契約之成立，側重於**借名**者與出名者間之信任關係，當事人間若未訂 立書面契約以保留證據，**借名**人得就客觀事實舉證，如由何人出資、 何人管理使用收益等情形，以證明其與登記名義人間確有**借名**登記之 合意存在  
」（亦請參閱最高 法院103年度台上字第2069號民事**判決**）  
97 2.英系國家違法信託的效力 在英系國家，前述潔手原則（clean hands principle）有許多 不適用或緩和化的案例，98以下介紹英系國家信託法文獻上常提 及的標竿**判決**： 在英國的Tinsley v. Milligan一案99，女同性戀伴侶Tinsley (T) 與Milligan (M)共同出資買受一屋，並有意共同所有、居住  
104上級法院**判決**認為重點在於系爭法規是否有意使信託無 強制實現力；如法規的處罰規定並不使信託無效，則法院得支持 該信託的成立，以符合該法規的政策，亦即要求法院檢視被違反 之法規背後的政策  
其後，澳洲法院**判決**105針對為取得首次購屋 補助，避免印花稅（stamp duty）及土地稅，並極小化資本利得 稅（capital gains tax）而隱藏受益權的交易，均認為相關規定並 無意使信託無強制實現力  
應注意者，英國近年Patel v. Mirza一案的最高法院**判決**110不 採上開「依賴原則」與「因撤回而構成例外」，而採取新的檢視 方式──系列因素檢視（the “range of factors” test），並認為適 用於所有案件，包含契約、侵權行為、回復原狀與信託  
111該**判決**被認為是英系國家私法上相當重要 者 112  
韓國早期就家 族財產名義信託，朝鮮高等裁判所**判決**認為適用讓與擔保法理， 受託人如處分不動產，限於受讓人善意時始取得所有權；大法院 判例則認為適用信託行為法理，對內關係由信託人保有不動產所 有權，而就對外關係是由受託人為不動產的所有人，其對不動產 有處分權，不問受讓不動產第三人的善意或惡意，均合法取得 不 動 產 所 有 權  
前述早期**判決**提到不動產**借名**登記契約是否有效，關鍵在於 有無確實之正當原因，近期**判決**提到倘該契約內容不違反強制禁 125 本文僅探討不動產**借名**登記契約是否有效，至於一旦認定為無效，在 個案中，出名者是否取得所有權（特別是由**借名**者以外的善意第三人 移轉於出名人時），以及如何權衡「使不法交易的人無法獲得救濟」 與「不使受讓人不當得利」，不在本文探討範圍  
如名實相符的法律行為違反強行規定，有民法第七十一條但 書「不以之為無效」的可能；但不動產**借名**登記契約係由**借名**者 （而非由出名人）實質上管理、使用財產，為名實不符的法律行 為，如無正面功能，在價值判斷上，應屬無效，並無該條但書 131 See PRINCIPLES, DEFINITIONS AND MODEL RULES OF EUROPEAN PRIVATE LAW: DRAFT COMMON FRAME OF REFERENCE (DCFR) FULL EDITION VOL. 1, at 538-47 (Christian von Bar & Eric Clive eds., 2010). 在我國，就禁止 規定，最高法院103年度台上字第976號、103年度台上字第1620號民事 **判決**認為：「權衡該規定之立法精神、規範目的及法規之實效性，並 斟酌其規範倫理性質之強弱、法益衝突之情形、締約相對人之期待、 信賴保護之利益與交易之安全，暨當事人間之誠信及公平，足認該規 定僅在於禁遏當事人為一定行為，而非否認該行為之私法效力者，性 質上應僅屬取締規定而非效力規定」，亦可供參考  
前述英國近年最高法 院**判決**將「對相關公共政策之影響」與「拒絕請求履行不法協議 是否有助於相關規範目的之達成」納入考量，以及韓國認為「不 動產名義信託原則上全部無效」的見解135，均值得重視  
請比較最高法院105年度台上字第473 號民事**判決**，此尚涉及「登記推定力是否應依法定程序塗銷登記始得 推翻」的問題，詳參黃健彰，美國不動產契據登記制與托崙斯登記制 及其對我國的啟示，中原財經法學，第35 期，頁139-145 ，2015年12 月  
臺灣臺北地方法院102年度金重訴字第3號刑事**判決**認定炒房天王「勇 哥」犯稅捐稽徵法第41條之逃漏稅捐罪，但不構成刑法第214條之使公 務員登載不實罪，該**判決**並提到：「現行不動產物權移轉登記事項並 未要求申請辦理移轉登記之受移轉權利人，揭露其與移轉登記義務人 以外之第三人間就此受移轉權利是否存有其他內部關係（如：**借名**登 記契約、利益第三人契約、合夥契約等），則此一缺漏極易遭有心人 −96− 不動產**借名**登記契約有效性的檢討 43 (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  
至於前述英美法 文獻上提到的回復信託、違法信託諸**判決**，雖有參考價值，但有 的客體並非不動產，不涉及前述不動產登記失實的成本149，有的 登記名義人仍有使用標的物的權能150，且前述英美法就此討論的 重點之一在於能否請求返還，對於我國法就此的主要參考價值是 在「**借名**人得否請求出名人移轉登記或塗銷登記」的層面  
153 宜留意者，最高院105年度台上字第2317號民事**判決**：「原審斟酌全辯 論意旨及調查證據之結果，以：……復依信託讓與擔保契約，乃屬權 利移轉型之擔保物權，即債務人為擔保其債務之清償，將擔保物所有 權移轉登記於債權人，而使債權人在不超過擔保之目的範圍內，取得 擔保物之所有權，債務人如不依約清償債務時，債權人得依約定方法 取償，無約定時亦得逕將擔保物變賣或估價，而就該價金受清償，其 特性亦如不動產抵押權，著重於不動產之價值對債權之擔保性，亦係 以債務人得繼續使用不動產為其特性，是亦難以系爭房地現多數仍為 上 訴 人 使 用 之 事 實 ， 即 可 推 論 兩 造 間 屬 於 借 名 登 記 之 法 律 關 係  
」臺灣高等法院102年度上易字第900 號民事確定**判決**：「上訴人林○清固將系爭房地所有權移轉登記予被 上訴人，然雙方之目的係上訴人林○清因清償債務貸款需要，而委託 被上訴人為系爭房地登記名義人向銀行申請辦理貸款，並作為訴外人 劉○坤債權之擔保，上訴人林○清並未將系爭房地之占有現實交付， 因此，上訴人林○清及被上訴人、訴外人劉○坤之法律關係為**借名**登 記及信託之讓與擔保之聯立契約」  
另外，依強 制執行法第113條準用第70條第6項規定，不動產強制執行之債務人不 得應買該不動產；實務上遂發生為規避上開規定，債務人出資借用他 人名義購回，**借名**登記於該他人的情形，參閱臺灣高等法院臺中分院 103年度重上更(三)字第30號民事**判決**  
156 例如最高法院93年度台上字第752號、93年度台上字第919號、97年度 台上字第879號、99年度台上字第951號、102年度台上字第2117號、 104年度台上字第65號、106年度台上字第304號與第2683號民事**判決**  
157 例如最高法院94年度台上字第907號、105年度台上字第1852號民事判 −101− 48 國立中正大學法學集刊 針對該等規避受讓人資格的**借名**登記契約效力，最高法院**判決** 見解不一  
早期有**判決**認為該契約是消極信託、脫法行為而無 效 158；但也有**判決**提到法律並無禁止借用他人名義為不動產登 記，而傾向認為該契約有效 159  
後來，最高法院通常不以消極 信託為該行為無效的理由，有**判決**認為該契約為脫法行為而無 效 160， 或 至 少 是 傾 向 認 為 該 契 約 為 脫 法 行 為 而 無 效 161； 相 對 決  
前一**判決**並認為系爭土地買賣價金由**借名**人出資支付，自應認借 名人出資之目的係為自己買受該地，該地的真正買受人為**借名**人，而 非出名人  
159 最高法院93年度台上字第919號民事**判決**：「**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○仁及邱○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○仁及邱○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○仁及邱○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  
」 160 最高法院104年度台上字第65號民事**判決**  
161 最高法院105年度台上字第1852號民事**判決**：「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  
八十九 −102− 不動產**借名**登記契約有效性的檢討 49 的，有**判決**認為該契約適法 162，並無違強行規定或悖於公序良 俗，仍屬有效163，或至少是傾向認為該契約並無「違反法律之強 制規定或公序良俗之無效情形」164  
原審見未及此，遽謂柯達公司與 上訴人就系爭土地成立之**借名**登記契約……非無效，進而為上訴人不 利之**判決**，不無可議  
」 162 最高法院105年度台上字473號民事**判決**  
163 最高法院99年度台上字第951號民事**判決**  
164 最高法院106年度台上字第2683號民事**判決**：「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  
有**判決**認為「無效之法 律行為，係自始、當然、絕對無效，不能因嗣後土地法之修正， 取消農地承受人之資格限制，而認為有效  
」165有**判決**則認為已 成立**借名**登記契約的出名人於該規定刪除後，立具系爭切結書予 **借名**人，同意於**借名**人終止**借名**登記契約時，返還系爭土地，並 無違反強制或禁止規定，亦難認係脫法行為  
」 165 最高法院97年度台上字第879號民事**判決**  
166 最高法院102年度台上字第2117號民事**判決**  
168 詹森林，私有農地之買賣──最高法院相關**判決**之分析，載：民事法 理與**判決**研究(二)，自版，頁310，2003年4月  
169 向明恩，**借名**登記中出名人的處分為有權處分──最高法院105年度台 上字第473號**判決**，載：民法總則精選**判決**評釋，元照，頁218，2019 年7月  
172 參閱劉姿汝，**借名**買房案──評天津市河北區人民法院（2014）北民 再字第3號**判決**，月旦民商法雜誌，第54期，頁139，2016年12月  
174 最高法院94年度台上字第130號民事**判決**：「被上訴人一再主張：杜○ 明於五十五年間因訴外人陳○輝與他人發生債務問題，而承諾出借支 −106− 不動產**借名**登記契約有效性的檢討 53 係 脫法行為而無效 175  
」 175 最高法院86年度台上字第2432號民事**判決**：「按信託契約固屬契約之 一種，而六十二、三年間兩造為兄弟，與父母尚一起生活期間，由於 被上訴人獨資經營鑄造工廠有成，購買土地，而父母慮其將來經營虧 損時，為分散風險，而商得兩造之同意，借用兄弟之名義信託登記， 此一過程，雖非由被上訴人親自向上訴人為意思表示，而透過其父、 母為之，上訴人亦不反對，契約應已成立  
」 176 例如前述最高法院104年度台上字第553號民事**判決**，該**判決**認為該契 約有效  
再如最高法院106年度台上字第2416號民事**判決**：「按**借名**契 約之訂立，依其性質，以當事人間之信任為基礎，而得類推適用民法 第550條前段之規定，因當事人一方之死亡而消滅，惟依同條但書規 定，**借名**登記契約另有訂定或因其事務之性質不能消滅者，不在此 限  
」此**判決**亦以 該契約有效為前提而討論  
179 詳參陳忠五，同註148，頁6-7（註7）、23-24；陳忠五，第三人確定 契約標的與契約的有效性──最高法院100年度台上字第2030號**判決**評 釋，台灣法學雜誌，第203期，頁116-117，2012年7月；陳忠五，2011 年民事法發展回顧，國立臺灣大學法學論叢，第41卷特刊，頁1451- 1452，2012年11月  
至於有**判決**認為：「上訴人為……避免系爭房地遭拍賣，與 被上訴人通謀而虛偽將該房地以買賣為原因而移轉所有權登記予 被上訴人，委由被上訴人出名借貸，兩造間固無買賣系爭房地之 合意，然隱藏兼有**借名**登記及委任性質之混合契約」183，並認為 該混合契約有效  
181 但請注意最高法院103年度台上字第586號民事**判決**認為稅捐機關不得 訴請撤銷納稅義務人的脫產行為  
183 前述最高法院104年度台上字第553號民事**判決**  
−109− 56 國立中正大學法學集刊 (三)稅捐考量 動機為稅捐考量的不動產**借名**登記契約，常見者至少有「避 免累進課徵」及「為申請不課徵土地增值稅」184，析述如下： 最高法院**判決**認為，為避免地價稅之累進課徵的單純**借名**登 記契約並未違反法律之強制規定或公序良俗，依契約自由之原 則，應屬有效  
188只是，該**借名**登記契約是依民法 184 另外，尚有為適用自用住宅稅率而成立**借名**登記契約，例如臺灣高等 法院102年度上字第236號民事**判決**（同案最高法院103年度台上字第 1132號民事裁定駁回上訴）認為此為節稅，該契約有效  
185 最高法院92年度台上字第1054號民事**判決**；而最高法院84年度台上字 第1083號民事**判決**亦傾向採此見解  
又在最高法院103年度台上字第 1679號民事**判決**一案，當事人為避免所得稅累進稅率，出名人被**借名** 登記為抵押債權人，但該**判決**並未指明該**借名**登記契約效力  
另外， 在前述臺灣臺北地方法院102年度金重訴字第3號刑事**判決**一案，法院 認定勇哥逃漏綜合所得稅  
(五)因罹患精神疾病而為免受騙 最高法院**判決**認為當事人因罹患精神疾病，為免受騙，而可 能與他人為有效之不動產**借名**登記契約，將不動產移轉於該他 人，俟病情穩定再行移轉登記於己  
194本文則以為，如當事人有 191 前述最高法院104年度台上字第553號民事**判決**  
192 臺灣高等法院104年度重上字第6號民事**判決**：「上訴人主張系爭土地 係其出資所購得，因未符系爭限購規定，而不得申請貸款自建國民住 宅，蘇○寅遂引介陳○並商得其同意**借名**予上訴人，系爭房屋貸款嗣 亦由上訴人所清償等語，足以信實  
又依上說明，上訴人與陳○間就 系爭**借名**契約意思表示一致，縱係由蘇○寅媒介而成立，亦無不可， 故上訴 人主 張其就 系爭 房地與 陳○ 間存有 系爭 **借名**契 約， 自為 可 採」，該**判決**並認為該**借名**登記契約有效（同案最高法院105年度台上 字第1490號民事裁定駁回上訴）  
193 再者，在最高法院104年度台上字第2215號民事**判決**一案，出名人則是 為取得農會農事小組組長選舉資格而為**借名**登記契約（該**判決**未明確 表示契約是否有效）  
194 最高法院101年度台上字第1722號民事**判決**：「查本件依張○強之主 張，其係因罹患精神疾病，為免受騙，而以買賣為原因，將系爭房地 所有權移轉登記於張○瑛名下，俟病情穩定再行移轉登記於己，則兩 造間簽訂之買賣契約似隱藏有**借名**、信託或他項法律關係之合意，並 以張○ 強之 病情穩 定， 作為系 爭房 地再行 移轉 登記予 張○ 強之 條 件  
(六)其 他 **判決**中提到的**借名**登記契約固然尚有基於親誼、避免朋友向 其借錢196、避免流言議論等單純之目的，但應留意是否僅為當事 人的說詞197，茲舉例說明如下： 在最高法院八十九年度台上字第一一一九號民事**判決**一案 中，原審**判決**提到：「系爭土地移轉登記為被上訴人名義時，被 上訴人為不具資力之學生，倘上訴人直接將系爭土地移轉登記為 被上訴人名義，依前揭法律規定，繳納贈與稅之義務，是其顯係 規避前揭遺產及贈與稅法之漏稅行為  
196 最高法院89年度台上字第572號民事**判決**：「原審既認定系爭房地為上 訴人所購買，使用王○山名義登記，且上訴人主張信託王○山名義登 記，目的在於避免朋友向其借錢云云，果爾，則上訴人購買系爭房地 以王○山名義登記，其社會上之目的，尚難謂有何脫法行為  
按本**判決**所稱信託登記其實僅為所有權登記；再者，本文以為，有不 動產登記於名下不一定表示有現金可借給他人，應留意「避免朋友向 其借錢」是否僅為上訴人的說詞  
197 例如在臺灣新北地方法院106年度重訴字第393號民事**判決**一案，原告 與證人說詞不一，原告主張：「伊為規劃財產，避免萬一發生事故導 致繼承人爭產，故先將自身所有之不動產**借名**登記予兒子、女兒」， 證人則稱：「原告怕所有不動產集中在原告身上，稅負會很重」  
」198 該最高法院**判決**則謂：「法律並無禁止父母將其不動產借用 子女名義登記之強制規定，即難認此**借名**登記係脫法行為  
本件原審**判決**見解反而較為可採  
即便當事人所述為真，雖然最高法院認為基於親誼、避免朋 友向其借錢、避免流言議論都是確實之正當原因，但本文以為， 由於不動產**借名**登記契約有前述過大的外部成本，權衡之下，此 198 摘自該最高法院**判決**引述之原審臺灣高等法院88年度上更(三)字第269 號民事**判決**內容  
199 又如最高法院九十一年度台上字第一八七一號民事**判決**： 「原審依審理之結果，以：……被上訴人主張：其為鄉村婦女， 其將土地登記在已成年之鍾○胤名下，係為避免鄉里批評其欺侮 前 妻 之 子 （ 鍾 ○ 胤 乃 被 上 訴 人 之 夫 鍾 ○ 善 與 其 前 妻 所 生 ） 云 云  
200 199 再如最高法院84年度台上字第1083號民事**判決**提到：「即令上訴人所 稱**借名**登記，乃為……迴避土地政策云云為真  
」經查**判決**內容，該 土地政策是指迴避限制每人土地面積之政策  
相較而言，英系 國家文獻則未提到私益信託的委託人原則上必須設定積極信託， 也較寬認回復信託的存在；無論如何，英國近年最高法院**判決**將 「對相關公共政策之影響」與「拒絕請求履行不法協議是否有助 於相關規範目的之達成」納入考量的見解，值得重視  
我國近年最高法院**判決**提到不動產**借名**登記契約內容不違反 強制禁止規定或公序良俗者，應承認其法律效力，但多未檢討該 契約是否違反法律規定的意旨或公序良俗，亦未分別分析該契約 有效與無效對當事人與社會層面的影響，實在可惜

1. 楊淑文，委任與消費金融精選**判決**評析，元照，2018年 1月
2. 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，頁2-3，2012年 2月
3. 溫俊富，信託契約的要物性──最高法院九十五年度台 上字第五○○號民事**判決**及其下級法院**判決**評析，月旦 法學雜誌，第193期，頁172-183，2011年6月
4. 溫俊富，有償共益信託契約的要物性──臺灣高等法院 九十六年度重上字第一八四號民事**判決**評析，月旦法學 雜誌，第199期，頁210-226，2011年12月
5. 葉張基，**借名**登記契約與信託契約之比較──兼評最高 法院九十一年度台上字第二○二八號民事**判決**，全國律 師，第9卷第5期，頁115-128，2005年5月
6. 劉 姿 汝 ， 借 名 買 房 案 ──評 天 津 市 河 北 區 人 民 法 院 （2014）北民再字第3號**判決**，月旦民商法雜誌，第54 期，頁126-139，2016年12月
7. 蔡晶瑩，論**借名**登記契約／最高院100台上2101**判決**， 台灣法學雜誌，第242期，頁176-178，2014年2月  
   (三)專書論文 1. 向明恩，**借名**登記中出名人的處分為有權處分──最高 法院105年度台上字第473號**判決**，載：民法總則精選判 決評釋，元照，頁199-226，2019年7月
8. 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， 載：民法與民事訴訟法之對應適用(一)，元照，頁211- −121− 68 國立中正大學法學集刊 238，2015年12月
9. 吳從周，從指標性**判決**看民事法院的法官造法：以財產 法案例為中心，載：變遷中的東亞法院──從指標性判 決看東亞法院的角色與功能，國立臺灣大學出版中心， 頁201-236，2016年10月
10. 陳聰富，脫法行為、消極信託與**借名**登記契約──最高 法院94年度台上字第362號民事**判決**評釋，載：**借名**登 記 契 約 之 實 務 爭 議 探 討 ， 元 照 ， 頁 75-95 ， 2017 年 11 月
11. 詹森林，私有農地之買賣──最高法院相關**判決**之分 析，載：民事法理與**判決**研究(二)，自版，頁275-313， 2003年4月
12. 詹森林，效力規定與取締規定之區別標準──最高法院 裁判之評析，載：民事法理與**判決**研究(六)，自版，頁 35-66，2012年12月
13. 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，載：財產法專題研究(六)，臺灣財產法暨 經濟法研究協會，頁479-507，2008年11月
14. 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**，載：**借名**登記契約之實務爭議 探討，元照，頁67-74，2017年11月

=== 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.pdf ===  
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5」， 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6」  
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7」，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8」，並未如同多數**判決**言及「由**借名**人（即**借名**者）管理、使用、處分」  
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**  
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9；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10  
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  
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  
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」  
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  
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  
」 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26」，其理由頗多與前**判決**相同  
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**27，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28

1. 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29  
   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  
   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，能否謂非規避斯時土地法第 30 條第 1 項前段規定之限制，亦滋疑問  
   上訴論旨，指摘原**判決**違背法令，求予廢棄，非無理由  
   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**  
   8 「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」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 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30
2. 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  
   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  
   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
3. 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」
4. 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  
   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）  
   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  
   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  
   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  
   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  
   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  
   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，……  
   」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**）  
   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  
   13 「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」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 （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  
   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
5. **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  
   **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  
   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  
   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  
   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  
   51」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** 52，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」53「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  
   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  
   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  
   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  
   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**  
   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  
   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**  
   」 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59」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  
   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」60，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61  
   經查已有數則**判決**引用此裁定 63，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  
   ，**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  
   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**  
   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  
   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）  
   （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75  
   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**  
   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  
   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，而債權人又請求指封 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  
   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  
   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  
   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  
   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  
   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  
   25 「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」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 （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  
   （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97  
   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  
   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**  
   」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  
   【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**  
   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  
   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105  
   28 「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」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 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106」，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  
   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  
   」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  
   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」  
   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108；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**借名**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）109  
   **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**  
   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）  
   31 「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」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 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  
   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  
   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  
   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  
   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  
   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）」

=== **借名**登記之名消極信託之實－評最高法院九十八年度台上字第七六號**判決**.pdf ===  
「**借名**登記之名消極信託之實－－評最高法院九十八年度台上字第七六號**判決**」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 刊登於月旦裁判時報第 1 期，2010 年 2 月，第 58-62 頁  
**借名**登記之名消極信託之實 －－評最高法院九十八年度台上字第七六號**判決** 謝哲勝 中正大學法律學系暨研究所教授 本案事實 壹、被上訴人（第一審原告）主張事實 主張系爭不動産爲被上訴人與部分上訴人間的合夥財産，用以作為其所合夥事業運 作之用並爲其事業的財產  
**判決**理由 本案**判決**認爲本案事實是**借名**登記，並闡述**借名**登記的定義和效力，認爲「按稱『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，他方允就該財產爲出名登記之契約，其成立側重於**借名**者與出名者間之信任關係， 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  
惟出名者違反**借名**登記契約 之約定，將登記之財產【月旦裁判時報第 1 期，2010 年 2 月，第 58 頁】爲物權處分者， 1 「**借名**登記之名消極信託之實－－評最高法院九十八年度台上字第七六號**判決**」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 對**借名**者而言，即屬無權處分，除相對人爲善意之第三人，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，自當依民法第一一八條無權處分之規定而定其效力， 以兼顧**借名**者之利益  
關鍵詞 合夥財產、**借名**登記、無權處分、公同共有、消極信託 評析 該**判決**的論理過程爲：該名實不符的登記（所謂**借名**登記）是無名契約，類推適用 民法委任的規定，是「有效」的，但爲兼顧真正權利人（**借名**人）的利益，名義權利人 （出名人）違反**借名**登記契約的約定，將登記的財產爲物權處分，對**借名**人而言，即屬 無權處分  
1 1 謝哲勝，消極信託和**借名**登記形同脫法行為——實務上相關**判決**評釋，收錄於：財產法專題研究（六），2008 年 11 月，494-495 頁  
2 「**借名**登記之名消極信託之實－－評最高法院九十八年度台上字第七六號**判決**」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 貳、契約自由的眞諦 【月旦裁判時報第 1 期，2010 年 2 月，第 59 頁】 除了採信託法理，其他法制都不規範名實不符的事實，因而名實不符的登記當然找 不到可以適用的條文依據，欲解釋其為有效，只能訴諸契約自由原則，認爲無強行規定 禁止下，可以自由締約  
參、名實不符的登記是否宜解爲類推適用委任契約 所謂「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」的**判決**理由，除了遺忘最髙法院白已建立的「當事人爲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爲，乃學說上所稱之脫法行爲，倘其所 迴避之強行法規，係禁止當事人企圖實現一定事實上之效果者，而其行爲實質達成該效 果，違反法律規定之意旨，即非法之所許，自屬無效  
3 肆、名實不符的登記的效力 最高法院之前早有就同一事實認爲是消極信託，而相關**判決**認爲「消極信託，除有 確實之正當原因外，通常多屬通謀之虛僞意思表示，極易助長脫法行爲之形成，自難認 其合法性  
」最高法院此一消極信託的**判決**見解，符合信託法理，即受託人（名義上權 利人）如無積極義務，則此一分離名義權利人和實質權利人（信託）的行爲無效，不發 生信託財産獨立於實質上權利人的效力，此一財產仍爲**借名**人所有  
本案**判決**認爲**借名**登記有效，並類推適用民法委任的相關規定，則此一登記財產究 爲何人所有，就有疑問  
3 「**借名**登記之名消極信託之實－－評最高法院九十八年度台上字第七六號**判決**」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 權利，而符合法律公平正義的理念  
陸、**判決**理由有待修正補充 從以上所述可知，本案**判決**理由有待修正補充如下； 一、排除信託法適用的理由 本案**判決**將名實不符的登記排除信託法的適用，忽略了特別法優先適用的法理，如 果法院堅持此一見解，則應提出相當理由  
三、為何類推適用委任契約 **判決**理由認爲類推適用委任契約是「側重於**借名**者與岀名者間之信任關係」然而具 有信任關係的法律規範有許多種，不限於委任，合夥也是，信託更加符合，爲何類推適 用委任契約，顯然理由不充分  
四、出名人處分自己的所有物為何是無權處分 本案**判決**認爲**借名**登記有效，則出名人享有登記財產的所有權，所有人處【月旦裁 4 「**借名**登記之名消極信託之實－－評最高法院九十八年度台上字第七六號**判決**」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 判時報第 1 期，2010 年 2 月，第 61 頁】分其所有權，爲何會構成無權處分  
柒、**判決**結果値得讚揚 本案**判決**其實是以**借名**登記之名行消極信託之實，就論理而言固然十分特異，就結 果而言則値得讚揚，原因如下： 一、兩面討好巧妙至極 最高法院**判決**一旦公布，都可能遭到學者犀利的批評，順了姑意則逆嫂意，不容易 兩面討好  
然而，學者 也有主張名實不符的登記是消極信託或脫法行爲而無效，這就使最高法院或許十分傍徨 無法適從，也可能是爲了兩面討好，兼採不同學者見解，而形成本**判決**折衷說的見解  
面子給了有效說，但裡子則給了無效說，也符合最高法院最早**判決**的結論  
二、跨越物權債權劃分的鴻溝 本案**判決**認爲名實不符的登記是**借名**登記爲有效的，則出名人是所有人，但因出名 人受到與**借名**人間的內部約定拘束，即出名人違反約定，對登記財產的處分都是無權處 分  
4【月旦裁判時報第 1 期，2010 年 2 月，第 62 頁】 4 參閱謝哲勝，債權物權相對化，月旦法學教室，69 期，2008 年 7 月，10-11 頁；謝哲勝，債權物權相對化（二）—— 最高法院九十六年台上字第一三五九號**判決**評釋，月旦法學雜誌，102 期，2008 年 11 月，196-206 頁

=== **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.pdf ===  
倘 該 不 動 產 物 權 之 登 記， 並 無 無 效 或 得 撤 銷 之 原 因， 復 無 登 記 錯 誤 或 漏 未 登 記 等 情 形， 自 難 認 有 何「 原 1 如最高法院 110 年度台上字第 1305 號**判決**、最 高法院 98 年度台上字第 990 號**判決**、新北地方 法院 103 年度訴字第 3184 號**判決**、高雄地方法 院 103 年度訴字第 2298 號**判決**等  
2 如最高法院 108 年度台上字第 2538 號**判決**、最 高法院 107 年度台上字第 1664 號**判決**、最高法 院 98 年度台上字第 76 號**判決**、最高法院 99 年 度台上字第 1424 號**判決**、高雄地方法院 103 年 度訴字第 2298 號**判決**等  
◆ 3 如最高法院 105 年度台上字第 473 號**判決**、最高 法院 103 年度台上字第 2142 號**判決**、最高法院 98 年度台上字第 76 號**判決**、最高法院 99 年度台 上字第 1424 號**判決**等

=== **借名**登記契約是否屬「因委任事務之性質不能消滅者」之實務爭議－最高法院 106 年度台上字第 410 號民事**判決**評析.pdf ===  
「**借名**登記契約是否屬『因委任事務之性質不能消滅者』之實務爭議－最高法院 106 年度台上字第 410 號 民事**判決**評析」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 刊登於月旦裁判時報第 71 期，2018 年 5 月，第 13-18 頁  
**借名**登記契約是否屬「因委任事務之性質不能消滅者」之 實務爭議. －最高法院 106 年度台上字第 410 號民事**判決**評析 邱玟惠 東吳大學法律系副教授 本案事實 壹、背景：42 年間政府實施耕者有其田政策徵收土地，王○木於斯時為王○木等七 兄弟之戶長，故由王○木代表承領，將七兄弟所共有之土地登記於王○木名下，六兄弟 與王○木間有**借名**登記之契約，王○木 73 年 11 月 7 日死亡，兄弟人等亦陸續死亡，借 名人之繼承人等（上訴人）欲請求出名人之繼承人等（被上訴人）返還**借名**登記之財產  
【月旦裁判時報第 71 期，2018 年 5 月，第 13 頁】 關鍵詞：**借名**登記契約、當事人死亡、民法第 550 條、委任事務之性質、消滅時效 1 「**借名**登記契約是否屬『因委任事務之性質不能消滅者』之實務爭議－最高法院 106 年度台上字第 410 號 民事**判決**評析」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 **判決**理由 壹、按**借名**契約之訂立，依其性質，固以當事人間之信任為基礎，而得（類推）適 用民法第 550 條前段之規定，因當事人一方之死亡而消滅，惟依同條但書規定以觀，借 名登記契約因其事務之性質，不能消滅者，自不在此限  
關於**借名**登記契約於當事人死亡時，該契約關係消滅與否，素來之最高法院見解概 可區分為三說，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 1 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  
2 詳可參邱玟惠，**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，月旦 裁判時報，52 期，2016 年 10 月，27-28 頁  
2 「**借名**登記契約是否屬『因委任事務之性質不能消滅者』之實務爭議－最高法院 106 年度台上字第 410 號 民事**判決**評析」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 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」（不消滅態樣【月旦 裁判時報第 71 期，2018 年 5 月，第 14 頁】1）之有無或契約是否具有「因委任事務之 性質不能消滅」（不消滅態樣 2）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」（不消滅態樣 3）等三種可能之態樣而為判斷3  
否定說之例，譬如最高法院 104 年度台上字第 1787 號民事**判決**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」，法院就**借名**契約之定性固然認為應類推適用「委任」規 定之見解，然而另一方面卻又認為該**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，此一**判決**雖肯認**借名**契約應類推適用委任之規定， 卻於締約當事人已死亡之情形下，採前述之否定說而認為該**借名**登記契約不消滅，至於 契約不消滅之原因，究竟是因為排除適用第 550 條本文之法定終止  
此一**判決**因採否定說，故未能依折衷說而予以釋明**借名**登記契約不消 滅之理由  
本**判決**法院所採之折衷說，認為「上訴人復一再主張系爭**借名**登記契約有民法第 550 條但書所定因其事務性質不能消滅之情形……而土地……地目均為田，使用分區為一般 農業區或特定農業區……則土地是否曾受分割或移轉為共有之限制，致系爭**借名**登記契 約於王○木死亡後有因其事務性質不能消滅之情形  
一、因農地移轉限制與耕地分割限制之**借名**登記 最高法院 106 年度台上字第 410 號民事**判決**，謂「按**借名**契約之訂立，依其性質， 固以當事人間之信任為基礎，而得類推適用民法第五百五十條前段之規定，因當事人一 3 詳參同前註，29、30 頁  
3 「**借名**登記契約是否屬『因委任事務之性質不能消滅者』之實務爭議－最高法院 106 年度台上字第 410 號 民事**判決**評析」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 方之死亡而消滅，惟依同條但書規定以觀，**借名**登記契約因其事務之性質，不能消滅者， 自不在此限  
二、因不具自耕農身分之**借名**登記 之前最高法院 104 年度台上字第 350 號民事**判決**4，亦曾肯認**借名**人因無自耕能力乃 將其土地所有權**借名**登記在具自耕能力出名人之契約，並認為倘該**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，此**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，故此判 決係採前述之折衷說，並且認為不具自耕農身分之**借名**登記契約在當事人死亡時，應屬 「因委任事務之性質不能消滅」之具體事例  
6 參最高法院 104 年度台上字第 847 號民事**判決**  
4 「**借名**登記契約是否屬『因委任事務之性質不能消滅者』之實務爭議－最高法院 106 年度台上字第 410 號 民事**判決**評析」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 為依不當得利請求權7，**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【月旦裁判時報第 71 期，2018 年 5 月，第 16 頁】求權請求出名人返還登記於**借名**人， 二者自由競合8  
本**判決**之上訴人初即主張「以起訴狀繕本之送達為終止系爭**借名**登記關 係之意思表示，依民法第一百七十九條規定，求為命……被上訴人應……將土地……所 有權移轉登記……」（即不當得利請求權），並於其後「追加類推適用民法第五百四十一 條第二項規定為請求」（**借名**契約關係消滅之返還請求權）  
是以，於本**判決**中上訴人之 請求即包含了前述之兩種請求權  
本**判決**即謂「使用分區為 一般農業區或特定農業區……土地是否曾受分割或移轉為共有之限制，致系爭**借名**登記 契約於王○木死亡後有因其事務性質不能消滅之情形  
」是以，本**判決**採折衷說認為必須對契約是否具有不消滅之情狀加以 審酌一節，實具有確立消滅時效起算時間點之意義  
又本件係為因農地移轉限制與耕地分割 7 參最高法院 102 年度台上字第 2399 號民事**判決**  
8 當事人間之其他法律關係，尚可參詹森林，民事法理與**判決**研究（五），元照，2007 年 12 月，219-225 頁  
5 「**借名**登記契約是否屬『因委任事務之性質不能消滅者』之實務爭議－最高法院 106 年度台上字第 410 號 民事**判決**評析」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 限制所為之**借名**登記，最高法院認為即應加以審酌其是否具有「因委任事務之性質不能 消滅者」之性質，方能決定當事【月旦裁判時報第 71 期，2018 年 5 月，第 17 頁】人死 亡後**借名**登記契約之效力是否消滅，是以，因農地移轉限制與耕地分割限制所為之**借名** 登記，嗣後如仍經法院之肯認，則將會是屬「因委任事務之性質不能消滅者」之具體態 樣之一

=== **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.pdf ===  
「**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」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 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 邱玟惠 東吳大學法律學系專任助理教授\* 本件事實 壹、背景：謝〇欽與李〇修於民國 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， 惟以謝〇欽名義辦理產權登記，並就李〇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」）；嗣後謝〇欽與李〇修均已死亡，其繼承人分別為謝〇霖 與李○松  
關鍵詞：**借名**登記契約、當事人死亡、民法第 550 條、委任事務之性質、消滅時效 1 「**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」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 **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  
謝〇欽與李〇修均已死亡，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  
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1，轉向幾乎全面性地肯定與承認**借名**登記內部契約之效力2，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3，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4， 方能有效5，此外，吾人並可觀察到實務就此界限之認定，漸趨寬鬆6  
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  
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  
」 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字第三六二號民事**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 2 「**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」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 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  
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  
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  
13 蔡晶瑩，論**借名**登記契約／最高院 100 台上 2101 **判決**，台灣法學雜誌，242 期，2014 年 2 月，177 頁  
3 「**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」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 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  
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「謝〇欽與李〇修均已死亡，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  
」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  
李〇修（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 4 「**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」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 置使用，而由李〇修及被上訴人（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○欽與李〇修均已死亡，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：謝〇欽之繼承人）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「系爭不動產係黃〇雄（按：借 名人）於生前購買，**借名**登記於黃○田（按：出名人）名下，其與黃〇田間有**借名**登記 契約存在，為原審認定之事實  
果爾，黃〇雄與黃○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〇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，闕〇標與被上訴人間 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〇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，雖陳〇樹（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， 應由陳〇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**契約不因陳〇樹死亡而消滅……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  
三、評析 5 「**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」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 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14，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「謝〇欽與李〇修均已死亡，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：『由父親闕〇標（按：**借名** 人，嗣死亡）出資向鄭○藤先生買回臺北市〇〇區〇〇街〇〇巷〇〇號房屋，委託闕〇 美名義登記……』有該切結書足憑；且買受系爭不動產後，闕〇標仍居住其中，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：『本人闕〇 美為臺北市〇〇區〇〇街〇〇巷〇〇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 單影本予闕〇鎰（按：闕〇標之繼承人之一）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  
6 「**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」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 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 15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， 另有不因王〇萬死亡而消滅之約【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」16，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**契約有不因王〇萬死亡而消滅之約定，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」  
（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〇清（按： **借名**人）於與訴外人黃○懇、李〇芳，合資向訴外人黃〇王買受系爭土地（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  
**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**17，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（上訴人王〇雄等二 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，此觀被上訴人王廖〇枝對 承租人王〇源表明：『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  
」 17 臺灣高等法院 102 年度重上更（1）字第 86 號民事**判決**  
7 「**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」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 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18，謂「委任因委任人或受任人之死亡或破產而終 止  
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，已因陳〇農……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；郭〇里以次二人迄未辦理繼 承登記  
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  
」 8 「**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」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 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，上開契約均因楊〇炎死亡而消滅  
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  
9 「**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」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 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20，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21  
」 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**  
」 10 「**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」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 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

=== **借名**登記對外效力之探討－法學方法與債法現代化之思考.pdf ===  
【中華法學第 17 期，2017 年 11 月，第 106 頁】 法律内之法的續造，在實務上屢見不鮮，例如最高法院 105 年度台上字第 2111 號民 事**判決**：「按民法第二百二十五條第二項所定之代償請求權之立法目的，係基於衡平思 想，旨在調整失當之財產價值分配，保護債權人之利益，使債權人有主張以債務人對於 第三人之損害賠償請求權或受領自第三人之賠償物代替原給付標的之權利，其因不可歸 責於債務人之事由直接轉換之利益（如交易之對價）與損害賠償，發生之原因雖有不同， 但性質上同為給付不能之代替利益，應『類推適用』上開規定，得為代償請求權之標的  
」 同院 104 年度台上字第 358 號民事**判決**：「醫療行為適用消費者保護法無過失責任制度， 反而不能達成消費者保護法第一條所明定之立法目的，是應以『目的性限縮』解釋之方 式，將醫療行為排除於消費者保護法適用之範圍之列  
」同院 102 年度台上字第 26 號民事**判決**：「農 地共有人於出賣其農地應有部分及坐落該農地上之農舍時，土地法第三十四條之一第四 項規定之文義，雖未將土地（農地）應有部分及所坐落之農舍之類型涵蓋在土地共有人 優先承購權内，惟综觀上開土地法第三十四條之一第四項及農業發展條例第十八條第四 項中段規定之原規範意旨，乃屬漏洞，自應依漏洞補充之方法作『目的性擴張』，透過其 包括作用，將土地法第三十四條之一第四項規定所取得之優先承購權範圍，擴及於農地 之應有部分及該農地上所坐落之農舍，以符合並貫徹該二條項立法之規範目的，初與農 地之共有人就該農地之使用有無為分管之約定無關  
吳從周，「論民法第 1 條之法理－最高法院相關民事**判決**判 例綜合整理分析」，東吳法律學報，第 15 卷 2 期，2004 年 2 月，頁 1 以下  
9 最高法院 89 年度台上字第 572 號民事**判決**  
10 最高法院 91 年度台上字第 1871 號民事**判決**  
嗣因**借名**登記，在工商社會之需求日殷，其成長之情形有如潮水，不斷湧現，且其 有無確實之正當原因，調查不易，實務如仍堅持早年之見解，徒然增加訴訟成本，並違 逆社會之實情，背離現代法律之思潮，遂改弦更張，重新定調，而以 66 年台再字第 42 號判例之相同理論，陸續於多數**判決**中表示：「稱**借名**登記者，謂當事人約定一方將自己 之財產以他人名義登記，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，在性質上應與委任契約同視，倘其 内容不違反強制規定、禁止規定或公序良俗者，應賦予無名契約契約之法律上效力  
13 最高法院 76 年度台上字第 1958 號民事**判決**  
14 最高法院 87 年度台上字第 2697 號民事**判決**  
15 如最高法院 98 年度台上字第 76 號、99 年度台上字第 1662、2448 號、103 年度台上字第 1148 號民事**判決**  
（二）折衷說：又可分為二種： 1、第三人善意時為有權處分，惡意時得撤銷：此說認為**借名**登記契約係由法院，針 對消極信託行為之效力，由實務**判決**逐漸演化而發展的無名契約，其性質與信託契約類 似，在信託契約，受託人登記為信託物的所有權人時，取得所有權，而轉讓信託物於他 人時，為有權處分，在**借名**登記契約，應為相同之解釋  
三、實務之見解 實務上歷年來針對**借名**登記契約之出名人擅將標的物處分予第三人之效力，所作成 之**判決**，汗牛充棟，主要亦不外如以下三說： 1、甲說：有權處分說 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**人間之内部約定，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（最高法院 103 年度台上字第 1518 號民事**判決**）  
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【中華法學第 17 期，2017 年 11 月，第 117 頁】 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（最高法院 100 年度 台上字第 2101 號民事**判決**）  
3、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 26 劉春堂、黃宏全、張钰光，司法院司法智識庫就最高法院 99 年度台上字第 2448 號民事**判決**評釋  
8 「**借名**登記對外效力之探討－法學方法與債法現代化之思考」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校 編 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**借名**者之利 益（最高法院 98 年度台上字第 76 號民事**判決**）  
有權處分說則係因實務嗣後已改 變見解，承認**借名**登記契約之合法性，本此思維脈絡所建立之理論，並成為最高法院近 年來之主流見解，在該院 105 年度台上字第 473 號民事**判決**中對此更有詳盡細膩之解析： 「按不動產物權經登記者，推定登記權利人適法有此權利（第 1 項）  
**借名**登記契約在今日既與其他之法律行為同樣 取得合法地位，則**借名**人之財產自仍應受到應有之保護，**借名**人與出名人訂立契約所承 擔之最大風險，應僅止於日後可能因出名人心存歹念將財產占為己有，而無法請求返還 之風險（**借名**人之所以訂立**借名**契約，常因存有不可告人之隱情，不欲人知，而未書寫 書面，致日後訴訟時難以舉證，而遭受不利之**判決**），不宜擴大到惡意之第三人介入之情 形，就利益衡量之觀點，在**借名**人與惡意第三人間，何人之利益較值保護

=== **借名**登記股份的回復與公同共有－最高法院 110 年度台上字第 724 號民事**判決**.pdf ===  
「**借名**登記股份的回復與公同共有－最高法院 110 年度台上字第 724 號民事**判決**」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 刊登於月旦實務選評第 2 卷 9 期，2022 年 9 月，第 114-120 頁  
**借名**登記股份的回復與公同共有 －最高法院 110 年度台上字第 724 號民事**判決** 陳榮傳\* 臺北大學終身榮譽特聘教授 摘要 關於公同共有債權的行使，我國司法實務抱守最高法院 104 年度第 3 次民事庭會議 決議的見解，認為須由全體公同共有人為原告或得全體公同共有人同意而起訴，原告之 適格始無欠缺  
本**判決**涉及**借名**登記契約終止後，**借名**人的部分繼承人請求出名人返還 系爭股份的問題，受上述決議的影響，最高法院認為原告之適格有欠缺  
\*關鍵詞：**借名**登記、公同共有債權、不可分之債、當事人適格、準共有 1 「**借名**登記股份的回復與公同共有－最高法院 110 年度台上字第 724 號民事**判決**」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 貳、爭點 共同繼承人請求返還遺產，是否應全體起訴或得全體之同意  
參、本案的法院見解 前揭事實摘要，係整理自最高法院 110 年台上字第 724 號民事**判決**（下稱「本**判決**」）， 丙等 4 人於訴訟中亦否認甲行使該 22 萬股股權的行為效力，本文重點僅置於法院應否判 令甲返還 22 萬股給共同繼承人的問題  
對於該問題，本案第一審法院**判決**系爭 22 萬股 並非甲**借名**登記於乙名下，原審（第二審）法院**判決**，甲與乙間就系爭 22 萬股確有**借名** 登記關係，其因甲於 104 年 1 月 7 日死亡而消滅，而甲之繼承人為丁等 3 人、丙等 4 人 及乙，丙等 4 人依民法第 1147 條、第 1151 條、第 831 條、第 828 條第 2 項、第 821 條、 第 767 條、第 541 條規定，請求乙將系爭 22 萬股變更登記予丙等 4 人及其他公同共有人， 即屬有據  
最高法院廢棄發回原**判決**關於命乙將系爭股份變更登記部分，其理由為：按**借名**登 記契約為**借名**人與出名人內部債之關係，公司股份縱有**借名**登記情事，出名人之股份登 記並無虛偽或不實，僅**借名**人有終止**借名**關係而請求返還股份之債權  
根據上述理由，最高法院本**判決**認為：本件 A 公司為甲出資成立，而系爭 22 萬股 為甲**借名**登記於乙名下，嗣甲於 104 年 1 月 7 日死亡，繼承人為丙等 4 人、丁等 3 人及 乙，為原審認定之事實  
乃原審未遑查明，逕以上述理由為乙不利之**判決**，自有未當  
肆、評析 一、本**判決**的論述邏輯 最高法院本判决的上述理由，主要的邏輯有三個層次：（一）甲與乙有系爭股份的借 名登記契約關係，但其乃甲與乙間的債之關係，甲得終止**借名**關係而請求返還股份，甲 生前未予以終止，**借名**關係依民法第 550 條規定，因甲死亡而終止，乙自此負有應返還 股份為甲的遺產的義務，甲的繼承人或遺產管理人對乙亦有債權，得請求乙返還股份  
（二）甲的遺產在分割以前，依民法第 1151 條規定，全部皆為各繼承人公同共有，故甲 2 「**借名**登記股份的回復與公同共有－最高法院 110 年度台上字第 724 號民事**判決**」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 遺留的 31 萬股、其他不動產、動產及其他權利，均為全體繼承人公同共有，對於乙的系 爭 22 萬股**借名**登記股份的返還請求權，亦為全體繼承人公同共有  
本**判決**理由的前述第一層次及第二層次的邏輯，均無問題，其主要的爭議及問題是 第三層次的邏輯，而其依據主要是最高法院 104 年度第 3 次民事庭會議的決議  
上述決議認為，公同共有債權人因屬債權公同共有之故，應依民法第 831 條準用物 之公同共有的規定；在此一前提之下，債權公同共有人中之一人或數人，起訴請求債務 3 「**借名**登記股份的回復與公同共有－最高法院 110 年度台上字第 724 號民事**判決**」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 人履行債務，係公同共有債權之「權利行使」，而其權利行使，除準用第 828 條第 2 項， 應特別準用民法第 820、821 或 826 條之 1 的情形外，均應準用第 828 條第 3 項；決議認 為該「權利行使」，「非屬回復公同共有債權之請求」，故無民法第 821 條規定之準用；該 「權利行使」非屬第 828 條第 2 項的範圍，從而應直接準用第 828 條第 3 項「其他之權 利行使」，故須得其他公同共有人全體之同意  
以本**判決**的情【月旦實務選 評第 2 卷 9 期，2022 年 9 月，第 117 頁】形而言，甲的遺產繼承人有 8 人，乙與丙等 4 人針鋒相對，丁等 3 人可能不願捲入風波或有其他考量，要得到全體同意或共同對乙起 訴，應該是一道難以跨越的障礙  
2 就「數人有同一債權」時，債權人應如何行使權利的問題，民法於第 271 條規定：「數 人負同一債務或有同一債權，而其給付可分者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應 1 謝在全，民法物權論（上），修訂 7 版，2020 年 9 月，462-463 頁；林誠二，準公同共有債權之請求－最高法院 104 年度台上字第 2184 號民事**判決**評釋，裁判時報，45 期，2016 年 3 月，14-15 頁；鄭冠宇，民法物權，九版， 2019 年 7 月，330 頁；陳瑋佑，論繼承債權之訴訟上請求－評最高法院一○四年第三次民庭決議（一）之固有必 要共同訴訟肯定說，月旦法學雜誌，254 期，2016 年 7 月，58-59 頁；游進發，物上請求權體系，元照，2016 年 3 月，109、125 頁；呂太郎，公同共有債權人起訴請求給付之當事人適格－評最高法院 104 年度第 3 次民事庭會 議決議，裁判時報，49 期，2016 年 7 月，21 頁；王千維，公同共有債權之行使，月旦法學教室，160 期，2016 年 2 月，65-66 頁；最高法院決議作成以前的論述，可參考呂太郎，公同共有債權或債務人單獨訴訟之可能性－ 分析幾個最高法院裁判，收錄於：物權與民法新思維－司法院謝副院長在全七秩祝壽文集，元照，2014 年 1 月， 127 頁以下；鄭傑夫，論公同共有債權之行使，民事法的學思歷承與革新取徑－吳啟賓前院長八秩華誕祝壽論文 集，2017 年 12 月，477 頁；劉宗榮，論繼承取得公同共有債權的請求，月旦法學雜誌，244 期，2015 年 9 月， 71 頁  
4 「**借名**登記股份的回復與公同共有－最高法院 110 年度台上字第 724 號民事**判決**」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 各平均分擔或分受之；其給付本不可分而變為可分者亦同  
」 本**判決**的系爭債權，非屬連帶債權，並無疑義  
3 本**判決**的甲等 8 位繼承人，就系爭 22 萬股的股份返還請求權，乃是「有同一債權」 的數人，其債權屬於遺產的一部分，在遺產分割前，依法為公同共有，故其債權的給付 不可分，本文認為應直接適用民法第 293 條，不宜繞道物權編再準用物之公同共有及分 別共有的規定  
5 「**借名**登記股份的回復與公同共有－最高法院 110 年度台上字第 724 號民事**判決**」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 2022 年 9 月，第 119 頁】同意  
伍、結論 本**判決**的甲、乙間的**借名**登記契約，在甲死亡時即歸於消滅，姑且不論乙此前因行 使股權所獲得的利益，是否應返還的問題（其涉及**借名**登記契約的具體內容），此後乙對 系爭 22 萬股的股份，即負有應返還給甲的繼承人，以納入甲的遺產範圍的義務，甲的繼 承人或遺產管理人對乙亦有債權性質的請求權  
丙等 4 人對乙起訴請求返還系爭股份給 全體繼承人，本**判決**抱守最高法院上述決議的見解，認為其原告之適格仍有欠缺；但本 文認為該決議的見解，係對民法體系及條文的誤解，丙等 4 人依法得為全體繼承人行使 債權，其原告之適格應無欠缺  
本**判決**的乙在返還系爭股份以前，雖仍為股份的權利人或股東，但應對繼承人履行 返還股份的義務

=== **借名**登記財產之請求返還方式.pdf ===  
至於該等契約之效力，雖學說上仍有不同見解2，但實務上則認為 1 最高法院 106 年度台上字第 234 號民事**判決**、同院 105 年度台上字第 886 號民事**判決**、同院 104 年度台上字第 1905 號民事**判決**  
除因前述之條文修正後，特定債權之實現與否，已非適用本條實應考 3 最高法院 105 年度台上字第 2384 號民事**判決**；同院 104 年度台上字第 1399 號民事**判決**  
6 最高法院 105 年度台上字第 731 號民事**判決**

=== 原住民保留地**借名**登記之法律關係－兼評最高法院 108 年台上大字第 1636 號民事裁定.pdf ===  
續以，為統一法律見解以達法院**判決**一致性之目的，最高法院以決議 定性**借名**登記之法律性質，並以肯認出名人有權處分之見解，是否妥適  
倘其內容不違反強 1 詹森林，2003.02，**借名**登記契約之法律關係，台灣本土法學雜誌，43 期，頁 129；氏著， 2007.12，民是法理與**判決**研究（五），元照出版社，頁 84 參照  
採相同見解者，蔡晶瑩， 2014.02，論**借名**登記契約‐最高法院 100 台上 2101 **判決**，台灣本土法學雜誌，242 期，頁 176 參 照  
惟法律行為之內容有其規範上之限制，非謂該當上述要件即成立生 4 最高法院 102 年台上字 1726 號**判決**；採相同見解者，最高法院 104 年度台上字第 64 號、103 年 台上字第 1518 號、100 年度台上字第 2207 號、99 年度台上字第 1097 號、99 年台上字第 2448 號、98 年台上字第 76 號、94 年度台上字第 953 號**判決**  
惟本文認為， 最高法院相關**判決**中，均謹就具有負擔行為法律性質之「不動產**借名**登記契 約」為法律效力之闡明，而對於基於有效成立之**借名**登記契約而得請求出名者 作成移轉登記之物權登記契約之處分行為效力，則語焉不詳或避而不談  
當事人間於辦竣不動產移轉登記後，究應由何人取 5 最高法院 100 年度台上字第 2207 號**判決**  
6 最高法院 109 年度台上字第 19 號、102 年度台上字第 1726 號、102 年度台上字第 3578 號**判決**  
7 最高法院 110 年度台上字第 1305 號、106 年度台上字第 2678 號、106 年度台上字第 262 號、103 年度台上字第 1031 號、102 年度台上字第 2399 號**判決**  
9 臺北高等行政法院 100 年度訴字第 1919 號、98 年度訴字第 1868 號、高雄高等行政法院 95 年度 訴更二字第 34 號**判決**  
最高法院實有再詳加闡明說理之必要， 否則即有**判決**不備理由之嫌  
」其所持理由乃係以高法院 103 年度台上字第 1217 號**判決**為說理依據，認為「查本件兩造就系爭土地成立**借名**登記契約之事實， 已如前述，則原告自得隨時終止兩造間之**借名**登記契約12  
」 上開司法實務之所以採肯定見解，其所持理由乃係以**借名**登記契約非係以 自始客觀不能之給付為契約之標的，並以最高法院 98 年度台上字第 990 號、 99 年度台上字第 1662 號、102 年度台上字第 2189 號、103 年度台上字第 1217 號民事**判決**作為說理依據  
13 最高法院 102 年台上字第 2189 號民事**判決**  
14 臺灣高等法院 105 年度重上字第 472 號**判決**  
今原告既不具備原住民 身分，惟於渠等向訴外人徐振維購買系爭土地後，旋將系爭土地**借名**登記於具 原住民身分之被告名下之行為，即屬為迴避上開保護原住民法規之適用，以達 原告取得系爭土地之手段，乃以迂迴方法達成該強行法規所禁止之相同效果之 15 最高法院 102 年台上字第 2189 號民事**判決**  
16 臺灣高等法院花蓮分院 105 年上字第 46 號民事**判決**  
18 臺灣高等法院花蓮分院 104 年度上易字第 3 號**判決**  
「按參照最高法院 87 年度台上字第 2834 號、88 年台上字第 3075 號民事 **判決**、最高法院 100 年度台上字第 775 號民事裁定、臺灣高等法院 98 年度上 字第 978 號民事**判決**、臺灣桃園地方法院 103 年度原訴字第 12 號民事**判決**意 旨，目前實務多認為，出賣人（原住民族）與買受人（不具原住民身分的人） 於買賣契約中特別約定需將原住民保留地所有權移轉登記予買受人指定的具有 原住民身分的第三人，出賣人與買受人間的買賣契約，如約定出賣人需移轉原 住民保留地所有權予具有原住民身分之第三人，形式上固然符合原住民保留地 開發管理辦法第 18 條第 1 項之規定，然實際上使得不具原住民身分的買受人 19 臺灣桃園地方法院 103 年度原訴字第 12 號民事**判決**  
嗣非原住民乙為經營民宿，出資購買Ａ地及興建Ｂ屋，且為擔保該出資及 取得Ｂ屋之占有權源，由甲處取得Ａ地之抵押權、地上權後，繼與原住民丙成 20 臺灣高等法院花蓮分院 105 年上字第 46 號民事**判決**  
質言之，對此說理過程 所應省思者係，大法庭是否得以侵害原住民以其自由意志自決定之契約自由權 及財產權為手段，遂其為達統一見解以達法院**判決**一致性之目的

1. 詹森林，2007 年 12 月，民是法理與**判決**研究（五），元照出版社
2. 蔡晶瑩，論**借名**登記契約‐最高法院 100 台上 2101 **判決**，台灣本土法學雜誌， 2014 年 2 月，242 期

=== 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**.pdf ===  
－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 刊登於台灣法學雜誌第 326 期，2017 年 8 月，第 211-214 頁  
－簡評最高法院 106 台上 1222 號**判決** 蔡瑞麟 律師、辅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  
－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 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  
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

1. 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」  
   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」  
   －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 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  
   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  
   －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 之同事間等等  
   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  
   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  
   －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

=== 專利與**借名**登記.pdf ===  
2015/1/22 台一國際專利法律事務所 台一國際專利法律事務所 專利與**借名**登記 蔣文正 律師 一、前言 智慧財產法院在100年度民專上字第17號**判決**中曾指出：真正之專利申請權人可以選擇(1)舉發撤銷該專利，(2)又或依專法利法第10條規定以民事確認**判決**申請智慧財產局以變更權利人之方式取回專利權，(3)亦或依不當得利之規定請求冒充申請者返還該專利權，以維護其權利  
該案**判決**認為，系爭專利於原告無法證明系爭專利之創作過程，則依兩造之父親甲證述其係改良自外國產品之創作，並登記在原告（丙）名下，應為可採  
該案**判決**認為，兩造間成立**借名**登記關係，真正權利人為原告甲，並由原告乙完成打模，業如前述  
」（最高法院99年度台上字第1662號民事**判決**參照）

=== 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.pdf ===  
迄 2013 年為止，如果在「司法院法學檢索資訊系統」以「**借名**登記」為關鍵 字，查詢最高法院之**判決**，至少就可以找到共 514 筆**判決**  
而僅僅 2014 年再搜索「借 名登記」此一關鍵字，就又增加了 184 個**判決**，足見此一論題在我國法院實務上之 重要性  
」 最高法院在其有關**借名**登記之**判決**中之定義，與學說上之定義基本上固無不同， 但大致上可以歸納出以下幾種**判決**表達的不同形態： 94 年度台上字第 953 號**判決**：「權利人僅以其購買之不動產，名義上登記於 他人名下，該他人自始未負責管理、處分，而將該不動產之管理、使用、處分悉由 權利人自行為之，即係側重於權利人與該他人間信任關係之純粹『**借名**登記』契約  
」 97 年度台上字第 2445 號**判決**：「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  
」 98 年度台上字第 76 號**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，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  
」 100 年度台上字第 2101 號**判決**：「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  
但**借名**登記，出名人僅係單純 1 詹森林，＜**借名**登記契約之法律關係＞，《台灣本土法學》，2003 年 2 月，第 43 期，頁 129；氏著， 《民事法理與**判決**研究 》，元照出版社，2007 年 12 月，頁 84  
2 葉張基，＜**借名**登記契與信託契約之比較－兼評最高法院九十一年度臺上字第二○二八號民事**判決**＞， 《全國律師》，2005 年 5 月，頁 117  
最近，最高法院 99 年度台上字第 1662 號**判決**對**借名**登記契約總結式之敘述， 完整而扼要地涵蓋實務對於此種無名契約「內部效力」之內涵的理解，值得參考  
該事件第二審**判決**原認為是消極信託關係，**判決**謂：「按信託法於八十五年公布前， 民法雖無關於信託行為之規定，然因私法上法律行為而成立之法律關係，非以民法 有明文規定者為限，苟法律行為之內容不違反強行規定或公序良俗，即應賦予法律 上之效力  
」（最高法院 102 年度台上字第 1726 號**判決**） **借名**登記契約之性質 最高法院幾乎無異議地將此種非典型契約，定性為是一種「無名契約」，而此 種無名契約，因著重在兩造間之信任關係，且出名人亦有為真正所有權人處理事務 之本旨，故其性質上為一種勞務契約，特別與典型勞務契約中之委任契約類同或雷 同，職是，法律效果應類推適用委任契約之規定（95 年度台上字第 1037 號**判決**參 照）  
尤其是**借名**契約之終止或消滅，應該類推適用委任關係終止或消滅之規定（91 年度台上字第 1871 號、97 年度台上字第 2445 號、97 年度台再字第 33 號等**判決**）， 實 務 上 常 見 者 是 類 推 適 用 民 法 第 549 條 第 1 項 （ 當 事 人 之 任 何 一 方 得 隨 時 終 止 契 50 民事論壇 軍法專刊第 61 卷第 4 期 吳從周 約 4）、第 540 條（委任關係因一方當事人死亡而消滅）及第 541 條第 2 項（受任人 以自己之名義，為委任人取得之權利，應移轉權利於委任人之規定），以請求**借名** 關係終止後，標的財產之移轉登記（91 年度台上字第 1871 號、97 年度台上字第 2240 號**判決**）  
**借名**登記契約之內部效力 **借名**契約究竟應否承認其在當事人間內部的效力，最具爭議，最高法院的**判決** 實務上有著轉折性的發展  
（最高 法院 92 年度台上字第 1054 號、97 年度台上字第 2445 號**判決**） 不過，上開命題的關鍵仍在於所謂「正當原因」為何  
實務**判決**類型，絕大多 數 認 定 借 名 登 記 之 原 因 正 當 ， 未 悖 強 行 規 定 或 公 序 良 俗 ； 典 型 的 兩 種 代 表 案 型 為 ： 一、「基於父女情誼」，父母借用子女名義登記不動產，並非脫法行為或違反 強制規定（最高法院 89 年度台上字第 1119 號、94 年度台上字第 362 號**判決**）  
二、單純為「節稅（例如避免地價稅之累進課徵）及迴避（限制每人持有土地 面積之）土地政策」，並非不正當原因（84 年度台上字第 1083 號、88 年度台上字第 2115 號、92 年度台上字第 1054 號**判決**）  
」而訂立之**借名**契 例如最高法院 97 年度台上字第 879 號**判決**謂：「再退而言之，縱認金恩公司係 基於信託或**借名**登記關係，將系爭土地登記於被上訴人名下，惟按私有農地所有權 4 實務上也發生因**借名**人之**借名**登記行為，致**借名**人之債權人無法強制執行**借名**人之財產，危害**借名**人 之債權人債權之實現者，法院因而准許債權人得因保全其債權而依民法第 242 條規定，代位**借名**人行 使民法第 549 條第 1 項終止**借名**契約，依民法第 179 條規定請求返還**借名**登記之不動產者  
（例如最 高法院 100 年度台上字第 1696 號**判決**） 5 經典之觀察，參見詹森林，＜台灣信託法最新**判決**發展＞，《民事法理與**判決**研究 》，自版，2007 年 12 月，頁 219-225  
到了最近最高法院 104 年度台上字第 65 號**判決**：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  
原審本此見解，就上訴人先位聲明請求被上訴人辦理系 爭土地繼承登記及移轉所有權部分，為其敗訴之**判決**，經核於法洵無違誤  
值得注意的是，在上開第一種「基於父女情誼」之案型的最高法院**判決**發展上， 最高法院開始出現對於契約成立要件較多嚴格之質疑，亦即：在父母與未成年子女 間之**借名**登記契約，如何具備「相互合致之意思表示」  
例如最高法院 102 年度第 1233 號**判決**謂「查**借名**登記為契約之一種，須當事人互相 表示意思一致，始能成立  
林川將系爭警大段土地**借名**登記於上訴人名下，斯時上 訴人係未滿二十歲之限制行為能力人，原審…未查明上訴人究如何與林川互相表示 一致，達成將系爭警大段土地**借名**登記於上訴人名下之契約，遽以林川係以**借名**登 記之意，將系爭警大段土地登記於上訴人名下，林川自己仍保有管理、使用、處分 7 在此之前之**判決**，另參見最高法院 73 年度台上字第 4072 號、80 年台上字第 2284 號、93 年度台上字 第 919 號、94 年度台上字第 907 號等；但似採不同認定：95 年度台上字第 1037 號**判決**  
52 民事論壇 軍法專刊第 61 卷第 4 期 吳從周 權，斯時上訴人雖未成年，但此並不影響上訴人與林川之內部關係中，林川係實際 權利人，被上訴人得繼承林川之權利為由為不利於上訴人之**判決**，已有可議  
**借名**登記契約之舉證責任 最高法院不少**判決**明白強調**借名**登記契約之舉證責任，應由**借名**人證明**借名**登 記之事實  
最高法院 102 年度台上字第 1833 號**判決**謂：「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，是出名人與**借名**者間應有**借名**登記之意思表示合致，始 能成立**借名**登記契約  
」就筆者所瀏覽的諸多**判決**中，相當比例的**判決**均係以**借名**人無法舉 證證明其所主張有**借名**登記契約存在之事實，因而遭到敗訴**判決** 10  
8 最高法院 100 年度台上字第 1972 號**判決**亦謂：「**借名**登記契約究屬於『非典型契約』之一種，仍須於 雙方當事人，就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，相互為合致之意思表示，其契約始克成立  
原審未遑詳予調查審認，並說 明**借名**登記契約究係如何存在於當事人間，於何時達成意思表示之合致，遽為上訴人…不利之**判決**， 殊屬速斷  
」（並參見最高法院 100 年度台上字第 2207 號**判決**） 9 同旨最高法院 101 年度台上字第 1775 號**判決**  
至於應如何證明**借名**登記之事實，例如出名人未出資購 買系爭房地、未參與系爭房地之購買及登記過程、系爭房地系由**借名**人管理、使用，所有權狀亦由借 名人保管等，則認係**借名**登記（參見最高法院 102 年度台上字第 1693 號**判決**）  
又例如最高法院 101 年度台上字第 1527 號**判決**強調「被上訴人雖未能提出直接證據證明兩造間就系爭房地有**借名**登記關 係，但系爭土地係由被上訴人與劉樑材出資買受，由其洽談合建事宜，並變更起造人，系爭房屋建成 後，由其管理使用，由此間接事實觀之，應認被上訴人為系爭房地之權利人，兩造間有**借名**登記契約 關係  
（參見 100 年度台上字第 602 號**判決**） 吳從周 我國不動產**借名**登記契約之發展現狀 民事論壇 53 二、**借名**登記契約之外部效力 出名人處分財產之效力爭論 除了上開內部關係的效力爭議外，**借名**登記契約還有一個重要的「外部效力」 之問題，有待釐清  
到了 98 年度台上字第 76 號 **判決**，最高法院終於採取通說見解，第一次明白宣示：出名者所為之物權處分行為， 應論以無權處分，依民法第 118 條之規定而定其效力  
該**判決**要旨謂：「按稱 11 參見詹森林，前揭（註 5）書，頁 84  
12 詹森林，＜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＞，《台 灣法學雜誌》， 2011 年 10 月，第 186 期，頁 54；氏著，《民事法理與**判決**研究 》，元照出版社， 2012 年 12 月，頁 263-264  
惟 」 本件**判決**認定事實為出名人將系爭財產標的不動產移轉登記與第 3 人（相對 人），該受讓不動產之第 3 人與出名人間「具有一定之親屬或同住一處之關係」， 「難諉為不知」**借名**人與出名人間之**借名**契約關係，因此認定本件在第 3 人為惡意 之情形下，其所謂之物權處分行為乃無權處分  
無權處分說似乎同樣表現在其後的最高法院 99 年度台上字第 1114 號**判決**  
該 **判決**之原審亦謂「  
從而，被上訴人依 民法第七百六十七條、第一百十三條之規定，請求塗銷系爭土地之所有權移轉登記， 及類推適用民法第五百四十一條第二項規定，請求甲○○將系爭土地所有權回復登 記為被上訴人名義，為有理由」，對原審此一見解，最高法院維持原審之見解謂「本 件原審綜合一切證據資料，依上開理由認定系爭土地係被上訴人向李龍山所購買而 **借名**登記為甲○○名義，嗣由甲○○賣與知情之乙○○，因而為上訴人不利之**判決**， 經核於法並無違誤  
」 上開兩則**判決**在最高法院開始對於外部效力表示意見之際，明確採取「無權處 分說」的見解，亦即，當出名人違反**借名**登記契約之約定，將**借名**之不動產讓與第 3 人時，不論第 3 人為善意或惡意，其不動產之「處分行為」均屬無權處分行為（民 法第 118 條），僅在其善意時有信賴原則之適用，而受到善意取得之法律規定（土 地法第 43 條、民法第 759 條第 2 項）之保護  
折衷說 15 本**判決**之詳細評釋，參見詹森林，前揭（註 12）文，頁 49 以下  
吳從周 我國不動產**借名**登記契約之發展現狀 民事論壇 55 不過，此種見解在最高法院的**判決**上似乎仍有歧見  
隨即在其後的 100 年度台 上字第 2101 號**判決**，最高法院即未貫徹無權處分說之理論，而認為：「按民法第一 百七十九條規定之不當得利，須當事人間財產損益變動，即一方所受財產上之利益， 與他方財產上所生之損害，係由於無法律上之原因所致者，始能成立  
」 換言之，在此一**判決**中最高法院認為：當出名人違反**借名**登記契約之約定，將 **借名**之不動產讓與第 3 人時，因為出名人是「名義上…之所有（權）人」，故其不 動產之「處分行為」並非「無權處分」，而是有權處分，相對人當然取得所有權（因 此不必訴諸善意取得之法律規定的保護  
到了最高法院 102 年度台上字第 1358 號一案中之二審臺灣高等法院（案號：100 年度重家上字第 16 號**判決**），則似乎開始改採有權處分說，而謂：「上訴人係基於 **借名**契約關係而取得系爭不動產之所有權， 賴森林既已死亡，該**借名**契約關係消滅，賴星樑兄弟繼承賴森林基於**借名**登記關係 所生之債權，即得行使返還**借名**登記物之債權，請求上訴人將系爭不動產回復（移 轉）登記為賴星樑兄弟公同共有，但  
16」 16 該**判決**雖經最高法院以其他理由廢棄發回，但並非針對該部分見解  
類似見解還出現在最高法院 102 年度台上字第 1164 號一案之二審臺灣高等法院（案號 100 年度重上字第 467 號**判決**）亦謂：「按所謂 56 民事論壇 軍法專刊第 61 卷第 4 期 吳從周 抑有進者，在最高法院 102 年度台上字第 487 號一案，原審高等法院（案號 100 年度上字第 78 號）沿用上開最高法院 98 年度台上字第 76 號**判決**「無權處分說」之 見解，認為：「次查莊訓基及莊基順於七十六年六月間，以每坪新台幣四萬元向訴 外人邱基正購買系爭土地，登記於莊德和名下，價金係莊訓基給付，九十二年以前 之地價稅係莊訓基繳納，土地所有權狀由莊訓基持有，莊德和違反**借名**登記之約定， 將系爭土地出賣予邱金榮，並移轉登記予上訴人，自屬無權處分  
」 但最高法院卻一反原審就受讓**借名**登記土地之相對人為惡意第 3 人的認定，以 下列理由廢棄原**判決**所採之「無權處分說」：「系爭土地原登記於莊德和名下，莊 德和出賣與邱金榮，並將所有權移轉登記予邱金榮指定之上訴人，為原審認定之事 實  
」 吳從周 我國不動產**借名**登記契約之發展現狀 民事論壇 57 對照圖示 無權處分說 (98 台上 76) 原則(相對人善意):善意取得 { 例外(相對人惡意):不受保護 { 折衷說 (100 台上 2101) { 原則(相對人善意?):難認無權處分 例外(相對人惡意):無權處分? 如果綜合上開最近最高法院**判決**發展之觀察，則在出名人處分**借名**財產於第 3 人之效力時，從最高法院**判決**之歧異所產生的一個基本疑問，即是：究竟當出名人 違反**借名**登記契約之約定，將**借名**之不動產讓與第 3 人，而該第 3 人為善意時，出 名人是之「處分行為」究係「無權處分」，抑或「有權處分」  
上開 98 年度台上字 第 76 號**判決**認為是無權處分，但 100 年度台上字第 2101 號**判決**則似乎認為是有權處 分，前後顯然不一  
就此點而言，100 年度台上字第 2101 號**判決**本身 在無權處分與善意取得的理論邏輯上，亦有內在矛盾  
**借名**人 **借名**登記契約 出名人 A 屋 無權處分? 有權處分? { 第 3 人 善意 惡意 最新發展：實務似應已確定採取有權處分說 值得注意的是，在上開搖擺之後，最高法院在 2014 年的幾個**判決**中，開始明確 地揚棄「無權處分說」之猶豫，確定往「有權處分說」方向前進  
至少有以下幾個 **判決**可以參考： 最高法院 103 年度台上字第 1192 號**判決** 「按不動產物權，依法律行為而取得者，非經登記不生效力，此觀民法第七百 五十八條第一項之規定甚明  
」 最高法院 103 年度台上字第 1518 號**判決** 在本件之高院見解原採無權處分：「嗣潘同盛 系爭土地，於九十九年 三月五日十時三十六分，向士林地政事務所申請，以同年二月九日買賣為原因，於 吳從周 我國不動產**借名**登記契約之發展現狀 民事論壇 59 同年三月八日將附表編號 1、編號 2 至 4 土地，依序移轉登記予知悉上開訴訟繫屬之 陳宏林及賴榮華  
」 但最高法院廢棄高等法院**判決**改採有權處分說：「查不動產**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， 地係游景富於六十二年間向陳添成購買，**借名**登記於潘同盛名下，潘同盛於九十九 年三月五日依序出售予陳宏林及賴榮華，於同年月八日辦理移轉登記，為原審認定 之事實  
附表編號 1、編號 2 至 4 土 最高法院 103 年度台上字第 2142 號**判決**  
**判決**謂：「原審以：上訴人主張 伊為系爭房地所有權人，為被上訴人所否認，則系爭房地所有權之權利歸屬不明確， 致上訴人在法律上之地位及權利有不安之狀態存在，此種狀態得以確認**判決**予以除 去，上訴人提起本件確認之訴，有即受確認**判決**之法律上利益  
爰維持第一審所為上訴人敗訴之**判決**，駁回其  
」 最高法院 103 年度台上字第 323 號**判決** 「  
」 最高法院 104 年度台上字第 38 號**判決** 「惟 及第七百六十七條第一項規 定即明  
」 17 在中國大陸也有不少**借名**登記之案例，例如在北京市第一中級人民法院（2007）民初字第 6945 號**判決** 一案中（以下案件事實轉引自北京理工大學法學院趙秀梅教授，在網路上之「**借名**登記合同中的法律 問題」一文），2000 年 9 月 5 日，吳某與北京中海信房地產開發有限公司（以下簡稱中海信公司）簽 訂《北京市內銷商品房預售契約》，購買該公司開發的國英綠景公寓兩套底商房屋，總價款為 770 多 萬元  
被告吳某向北京市高級人民法院提起上訴後，該院以（2008）民終字第 862 號**判決**維持原**判決**： 「 屋的所有權，但其以保留所有權的意思表示，依據協議書委託吳某購買訴爭房屋，致使  
**判決**：駁回上訴，維持原判  
」 基本上大陸地區法院**判決**之爭議似乎多集中在當事人內部契約效力之確認上，較少討論外部效力 之問題，且學說及實務上 承認**借名**登記契約之存在與效力； 多認為**借名**登記的契約在沒有違反法 律禁止性規定和善良風俗的情況下，應屬有效，且**借名**登記購買經濟適用房時，是雙方當事人真實的 意思表示，並非虛假意思表示，更非通謀，因此不屬於雙方通謀虛偽意思表示的民事行為（參見趙秀 梅，前揭「**借名**登記合同中的法律問題」文）  
但根據《最高人民法院關 於審理買賣合同糾紛案件適用法律問題的解釋》(17)（以下簡稱《買賣合同解釋》），無權處分的合 」，中國大陸與我國 吳從周 我國不動產**借名**登記契約之發展現狀 民事論壇 63 有權處分說的附帶佐證 出名人行使所有物返還請求權 除了上開**判決**對於**借名**登記之不動產所有權之認定及其變動表示見解外，在外 部關係的效力，還發現實務上針對過出名人能否行使所有物返還請求權以及提起第 3 人異議之訴的疑問  
在最高法院 102 年度台上字第 243 號**判決**中，原審高等法院 採肯定見解，但最高法院以下列理由廢棄原**判決**：「惟按不動產物權，依法律行為 而取得者，非經登記，不生效力  
」 相應而言，在最高法院 101 年度台上字第 1526 號**判決**一案之原審法院強調：在 有**借名**關係存在，而房屋為**借名**人占有使用之情形下，出名人不得向**借名**人主張所 有物返還請求權，請求返還不動產  
**判決**謂：「兩造間就系爭房屋既有**借名**登記契 約存在，系爭房屋之實際所有權人自為被上訴人，其占有使用系爭房屋，有合法權 同是有效的  
此外，最高法院也強調，**借名**人 因此也不能依民法第 828 條準用第 821 條行使共有物返還請求權（參見同院 100 年度台上字第 1854 號 **判決**）  
較早的法院**判決**就曾經出現過， 查封拍賣**借名**登記之不動產時， 依據內部的**借名**登記契約  
最高法院 97 年度台上字第 637 號**判決**謂：「末按強制執行法第十五條 規定之第三人異議之訴，所謂第三人（即該異議之訴之原告）就執行標的物有足以 排除強制執行之權利者，係指對於執行標的物有所有權、典權、留置權、質權存在 情形之一者而言  
」 最近，實務上就 對於**借名**登記之不動產聲請強制執行時， 最高法院 102 年度台上字第 1056 號一案中，原審臺灣高等法院（案號 100 年度上更 字第 26 號）**判決**採否定見解認為，系爭不動產雖然登記於出名人名下，但並非出 名人之固有財產，出名人並無足以排除強制執行之權利，故不得提第 3 人異議之訴  
原審 19 最高法院對此點並未指摘，而是以兩造間之**借名**登記關係是否存在仍有待研求為由，廢棄原**判決**  
最近最高法院 102 年度台上字第 1164 號**判決**更罕見地就**借名**登記內部關係上， 當事人有發生不動產物權變動的意思表示，強調：「按所謂**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，但仍由**借名**者管理、使用、收益及處 分該財產之債權契約  
22 此觀上開本文一開始引用的最高法院 99 年度台上字第 1662 號**判決**，就相同的事實，高等法院認定是 「消極信託私法行為」，但最高法院則認定當事人間「無『信託登記契約』之法效意思，…（而是） **借名**登記契約」，就可以很清楚地印證，這兩者其實本質相同，端看法院如何加以稱呼  
又，簡要評釋參見蔡晶瑩，＜論**借名**登記契約：最高院 100 台上 2101 **判決**＞， 《台灣法學雜誌》，2014 年 2 月，第 242 期，頁 176-178  
學說上認為，該 68 民事論壇 軍法專刊第 61 卷第 4 期 吳從周 雖然最近最高法院採取有權處分說之結論與本文見解逐漸相同，但是從上開特 別對於最高法院**判決**在外部效力上之宣示，可以發現：在名實不符的不動產**借名**登 記契約上，最高法院似乎逐漸放棄以**借名**人作為「實際」權利人之實質標準，而以 出名人之「名義」權利人為唯一依據，並援引民法第 758 條第 1 項規定，就不動產 物權採登記要件主義，完全以「 」（特別是直接明白宣示此點的最高法院 103 年度台上字第 1192 號**判決**、 103 年度台上字第 2142 號**判決**、103 年度台上字第 1518 號**判決**、最高法院 104 年度台 上字第 38 號**判決**等），同時強調民法第 759 條之 1 之登記之推定力而謂「 」（參見前揭最高法院 103 年度台上字第 323 號**判決**），而將原本當事人之約定 之**借名**登記契約效力侷限為「 」（參見最高法院 103 年度台上字第 1518 號**判決**），「 」（參見最高法院 103 年度台上字第 1192 號**判決**）時，其實已經背離了其原 本在**借名**登記之內部關係上承認當事人得透過內部關係宣示對外效力，使得**借名**人 對外仍得保有「管理、使用、收益和處分權」之原始意義，喪失殆盡

=== 我國不動產**借名**登記後處分之效力問題分析－以最高法院 106 年第 3 次民事庭會議決議為中心.pdf ===  
我國不動產**借名**登記後處分之效力問題分析－以最高法院 106 年第 3 次民事庭會議決議為中心 陳明燦 台北大學公共事務學院不動產與城鄉環境學系專任特聘教授 目次 壹、序説 貳、系爭決議内容簡述 一、法律問題 二、實務見解筒摘 三、決議（有權處分説） 參、系爭決議内容評述（代結論） 一、不動產**借名**登記與**判決**之簡析 二、不動產登記簿效力之觀點 三、不動產登記制度之觀點－以「物權關係債權约定登記」為中心 摘要 所謂不動產登記係指將土地及建築改良物之所有權與他項權利之得、喪、變更，依 據一定法定程序，登載於地政機關掌管不動產簿冊之謂  
2 至於學説理論見解之相關文獻得參：（例如）1.邱玟惠（2018），「**借名**登記契约是否屬因委任事務之性質不能消 滅者之實務爭議–最高法院 106 年度台上字第 410 號民事**判決**評析」，月旦裁判時報第 71 期，頁 13-18；2.月旦 編輯部（2018），**借名**登記之外部效力（上），月旦法學教室第 184 期，頁 122-125；3.月旦編輯部（2018），**借名** 登記之外部效力（下），月旦法學教室第 185 期，頁 122-125；4.吳從周（2015），「我國不動產**借名**登記契约之發 展現狀–特别著重觀察内部效力與外部效力演變之互動」，軍法專刊第 61 卷第 4 期，頁 47-68；以及 5.詹森林（2011）， 2 「我國不動產**借名**登記後處分之效力問題分析－以最高法院 106 年第 3 次民事庭會議決議為中心」已獲著 作權人授權利用，由法源資訊重新校編 統一見解，乃作出敁高法院 106 年第 3 次民事庭會決議（106 年 2 月 14 日；下稱系爭決 議），以資解決  
雖是如此，本文仍認尚有不妥之處而你從我國現行不動產登記簿之觀點 （不為學說理論之論述）補充說明之，於是擬先簡論不動產**借名**登記相關**判決**內容與所 持立論（系爭決議作成之前），再從我國不動產登記簿之效力及登記制度（演變）兩面向 予以分析，最後並償試探究導入「物權關係債權約定登記」此新類型登記，以爲解決， 但亦一併分析其相關問題，並以之作爲本文之結論  
三、決議採甲說（有權處分說） 不動產**借名**登記契約爲**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** 「**借名**登記出名人之無權處分及**借名**人回度登記之請求權基礎，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**評祈」，台灣法學雜誌筝 186 期，頁 49-59  
參、系爭決議内容評述（代結論） 本文尊重系爭決議所持之論點，惟仍從我國現行不動產登記（簿）以及登記制度及 其特色等觀點，提出下述淺見供參，茲簡述如下： 一、土地**借名**登記相關**判決**之簡析 茲於系爭決議作成之前，對於出名人擅自處分（如出賣）不動產之效力爲何  
確實 於民事法院中存有不同見解（亦即有權說、無權說與效力未定說等），茲謹各臚列幾則判 決於次供參3： （一）有權處分見解 1.最高法院民事**判決** 103 年度台上字第 1518 號**判決**（登記簿所有權部之記載事項具 有推定力） 「……，查不動產**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**人間之内部约定，其效力不及於第三人  
」 2.最高法院民事裁定 106 年度台上字第 3002 號**判決**（登記簿所有權部之記載事項具 有推定力） 「……，上訴人之父張○欽於民國 101 年 2 月 17 日以買賣為原因，將其所有坐落台 北市○○區○○路 000 號 2 樓房屋（下稱系爭房屋）及其基地（即同區華中段 3 小段 421 地號土地應有部分 1/4，下合稱系爭房地）移轉登記予訴外人李○軒，李○軒於 104 年 11 月 5 日將系爭房地出賣予訴外人鄒○菊，鄒○菊再轉售被上訴人，並由李○軒於同年 12 月 9 日以買賣為原因，將系爭房地所有權移轉登記予被上訴人，李○軒與鄒○菊，及 鄒○菊與被上訴人間個別就系爭房地所成立之買賣契約，均非通謀虛偽而均屬有效  
又，各**判決**意旨括弧 內為筆者所添加，併此指明  
4 「我國不動產**借名**登記後處分之效力問題分析－以最高法院 106 年第 3 次民事庭會議決議為中心」已獲著 作權人授權利用，由法源資訊重新校編 3.最高法院民事**判決** 105 年度台上字第 473 號**判決**（登記簿所有權部之記載事項具 推定力） 「……，不動產**借名**登記契約為**借名**人與出名人間之債權契约，就内部關係言，出 名人通常固無管理、收益、處分**借名**不動產之權利，惟既係依適法之債權契约而受登記 為不動產權利人，在【台灣法學雜誌第 349 期，2018 年 8 月，第 24 頁】外部關係尚， 自受推定其適法有此不動產之物權  
」 （二）無權處分見解 1.最高法院民事裁定 104 年度台上字第 298 號**判決**（處分相對人須爲惡意始不受保 護） 「……，末按**借名**登記契約之一方當事人將自己之財產，以他方名義登記為所有人， 雙方均有締結**借名**契約之真意時，該債權契約及移轉时產之物權行為，均非通謀虛偽意 思表示，應屬有效  
」 2.最高法院民事裁定 104 年度台上字第 123 號**判決**（處分相對人屬知情悪意始不受 保護） 「……，梁○邦既僅單纯提供其名義為系爭房地之登記名義人，與被上訴人間就系 爭房地無買賣之真意，系爭房地買賣契約實係**借名**登記契約  
」 3.最高法院民事**判決** 99 年度台上字第 1114 號**判決**（出名人處分土地非屬無因管理 性原則之適用範圍） 「……，本件原審综合一切證據資料，依上開理由認定系爭土地係被上訴人向李○ 山所購買而**借名**登記為甲○○名義，嗣由甲○○賣與知情之乙○○，因而為上訴人不利 之**判決**，經核於法並無違誤  
」 4.最高法院民事裁定 98 年度台上字第 1679 號**判決**（處分相對人須爲知情惡意始不 受保護） 「……，被上訴人乃於八十七年間洪○嬌死亡後，與其繼承人達成協議，將系爭土 地**借名**登記在其配偶即第一審共同被告洪劉○蓮名下，仍由被上訴人繼續管理、使用  
……」 （三）小結 茲綜整旨揭民事法院相關**判決**發現，於採「無權處分說」見解**判決**之立論中，例如 最高法院民事裁定 104 年度台上字第 123 號**判決**點出：除非處分之相對人爲善意之第三 人，應受善意受讓或信賴登記之保護外（亦即採取「有權處分說」）之外，倘若受讓之相 對人係屬惡意（亦即明知出名人僅爲系爭地形式或名義所有權人而不具處分權能者）時， 自當依民法第 118 條無權處分之規定而定其【台灣法學雜誌第 349 期，2018 年 8 月，第 25 頁】效力，是其原則上係採「無權處分說」，但於例外時（亦即第人係屬善意不知情， 則採「有權處分說」，從而似帶有「效力未定說」之成分，値得注目  
二、不動產登記簿效力之觀點 茲因旨揭**判決**亦涉及下述幾個不動產登記法上之重要名（關鍵）詞：無因（管理） 性原則、推定力、善意第三人受讓（取得）力（公信力）、以及通謀虛僞意思表示等  
於 是，本文擬先從我國不動產登記簿之效力爲觀點，予以論述，再針對其中對於系爭**判決** 具關鍵因素之「公信力」之構成要件予以分析，希冀得對系爭決議之立論基礎能有所補 充，以盡棉簿之力  
9 相關**判決**甚多，例如得參最高行政法院 103 年度判字第 310 號**判決**

=== 民事法裁判精選－**借名**登記之內部關係與外部關係（111 台上 2686 **判決**）.pdf ===  
「民事法裁判精選－**借名**登記之內部關係與外部關係（111 台上 2686 **判決**）」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 刊登於月旦實務選評第 4 卷第 8 期，2024 年 8 月，第 22-54 頁  
民事法裁判精選 －**借名**登記之內部關係與外部關係（111 台上 2686 **判決**） 顏佑紘 臺灣大學法律學院副教授 本期自最高法院於 2024 年 1 月公告之裁判，精選共 20 則，並導讀其中 7 則  
■最高法院111年度台上字第339號民事**判決** 【相關法條】 消費者保護法第 7 條第 1 項、第 2 項 【關鍵詞】 商品責任、商品本身瑕疵所生之損害、商品自傷 【導讀】 按消保法第 7 條所定商品責任之保護範圍，是否及於商品因本身缺陷或不具安全 性，致毀損、滅失或不堪使用而生之財產上損失，過去實務見解即存有爭議  
本案原審法院即臺灣高等法院 108 年度重上字第 744 號民事**判決**係採肯定見解，其 所持理由共計 6 點：1. 消保法第 1 條第 1 項規定「為保護消費者權益，促進國民消費生 活安全，提昇國民消費生活品質，特制定本法」，消保法本諸上開立法宗旨，將企業經營 者之責任類型囊括「商品與服務」責任，倘以民事法律已有債務不履行、瑕疵擔保責任 之規定，即認消保法第 7 條第 2 項所規定所受危害之財產不含商品本身，進而排除消保 法保護消費者權益之規範精神，將產生以既存法律體系限制新生法規範目的之情【月旦 實務選評第 4 卷第 8 期，2024 年 8 月，第 22 頁】形，而有侵害人民依消保法行使權利 以捍衛受憲法所保障財產權之嫌  
按此立法 1 「民事法裁判精選－**借名**登記之內部關係與外部關係（111 台上 2686 **判決**）」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 精神，實不宜將商品本身因瑕疵存在而致被害人之權利受損排除在適用範圍外  
本案原審法院因此認定，「就房屋買賣而言，若房屋於流通進入市場時其構造及使用 之建材與建築術成規，或當時科技或專業水準不符，有安全或衛生上之危險，致危害購 屋或房屋使用者之生命、身體、健康、財產而生損害，被害人即得依消保法第 7 條規定 對企業經營者請求賠償損害（最高法院 98 年度台上字第 2273 號、98 年度台上字第 1729 號、78 年度台上字第 200 號**判決**意旨參照）  
」 惟案經上訴後，最高法院 111 年度台上字第 339 號民事**判決**表示應採否定見解，蓋 「從事設計、生產、製造商品或提供服務之企業經營者，於提供商品流通進入市場，或 提供服務時，應確保該商品或服務，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性  
」並因此認為「原**判決**以上開理由， 認消保法第 7 條規範之範圍，包括商品本身瑕疵所生之損害，並進而據此命上訴人負消 保法之賠償責任，所持法律見解，依上開說明，即有可議  
」 按被害人就商品自傷所致損害得否依侵權責任請求損害賠償，係民事法之重大疑 難，尤其是被害人得否依消保法第 7 條第 3 項請求損害賠償一事，學說與實務更是見解 2 「民事法裁判精選－**借名**登記之內部關係與外部關係（111 台上 2686 **判決**）」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 不一  
原**判決**以上開理由，認消保法第 7 條規範之範圍，包括商品本身瑕疵所生之損害，並進而據此命上訴人負消保法之賠償 責任，所持法律見解，依上開說明，即有可議  
■最高法院111年度台上字第2686號民事**判決** 【相關法條】 民法第 153 條 【關鍵詞】 **借名**登記契約、**借名**財產 【導讀】 3 「民事法裁判精選－**借名**登記之內部關係與外部關係（111 台上 2686 **判決**）」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 本案原審法院所認定之事實略為：**借名**人甲向乙購買 A 公司 10%的股權，但將該股 份**借名**登記於其子丙即出名人之名下  
有關於此，原審法院即臺灣高等法院臺南分院 109 年度重上更一字第 19 號民事**判決** 表示：丙既非系爭股份之真正權利人，自非 A 公司之股東，故原告並無丙基於股東身分 可取得之股金及賸餘財產分派請求權可得繼承，亦無代位 A 公司請求被告返還可分得之 股金及賸餘財產分派之權利，因此認定原告先位與備位之請求，均屬無據  
惟案經上訴至最高法院後，最高法院 111 年度台上字第 2686 號民事**判決**表示：**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  
關於此項問題，誠如本案最高法院，以及最高法院 106 年度第 3 次民事庭會議決議所採 有權處分說所言，**借名**登記契約僅為**借名**人與出名人間之「債權契約」，因此縱然**借名**登 記契約消滅，應不生權利變動之效果，換言之，不會僅因**借名**登記契約消滅，即使**借名** 4 「民事法裁判精選－**借名**登記之內部關係與外部關係（111 台上 2686 **判決**）」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 人取得**借名**財產之權利，故理論上須俟出名人與**借名**人完成移轉**借名**財產之處分行為 後，**借名**人始成為**借名**財產之權利人  
原審係認系爭股份係蔡 5 「民事法裁判精選－**借名**登記之內部關係與外部關係（111 台上 2686 **判決**）」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 ○鉉出資**借名**登記於蔡○叡名下，拓○公司清算時，蔡○叡仍登記為該公司之股東並持 有系爭股份  
乃未查明蔡○叡究於何 時及如何與蔡○鉉互相表示意思一致，達成將系爭股份**借名**登記於蔡○叡名下之契約， 遽謂蔡○鉉將系爭股份**借名**登記於蔡○叡名下，爰為上訴人先位之訴敗訴之**判決**，亦有 未合  
上訴論旨，指摘原**判決**違背法令，求予廢棄，非無理由  
【月旦實務選評第 4 卷第 8 期，2024 年 8 月，第 27 頁】 ■最高法院112年度台上字第930號民事**判決** 【相關法條】 憲法第 22 條、第 23 條；民法第 1052 條第 2 項 【關鍵詞】 破綻主義、有責程度、衡平法則、離婚自由權 【導讀】 本件原審即臺灣高等法院 111 年度家上字第 88 號民事**判決**表示：「兩造雖因長期分 居，形同陌路，未見雙方有任何挽回婚姻之舉措，自客觀上觀察，兩造現今已欠缺誠信 及誠摯之感情基礎，婚姻關係已有破綻，惟審酌前揭事由，上訴人對婚姻破裂之有責程 度，應較被上訴人為高，依前開說明，上訴人依民法第 1052 條第 2 項規定請求與被上 訴人離婚，為無理由，亦不應准許  
」查本**判決**係於 112 年 1 月 4 日作成，故其依最高 法院 95 年度第 5 次民事庭會議決議所採見解，並於**判決**中援引最高法院 94 年度台上字 第 115 號民事裁定，因而認定有責程度較高之上訴人不得訴請裁判離婚，實符合法院向 來見解  
惟最高法院於 112 年 12 月 22 日作成最高法院 112 年度台上字第 1612 號民事**判決**， 並表示已藉由徵詢程序統一法律見解，亦即「『夫妻就難以維持婚姻之重大事由皆須負責 時』之解消婚姻，未有法律規定限制有責程度較重者之婚姻自由，雙方自均得依民法第 1052 條第 2 項本文規定請求離婚，而毋須比較衡量雙方之有責程度」  
而本案即最高法 6 「民事法裁判精選－**借名**登記之內部關係與外部關係（111 台上 2686 **判決**）」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 院 112 年度台上字第 930 號民事**判決**係於 113 年 1 月 3 日作成，故除非受理本案之第 5 庭在短期內又有歧異見解，否則應會依上開最高法院所持最新見解，認定上訴人雖然有 責程度較高，但其仍得訴請裁判離婚才是  
然最高法院 112 年度台上字第 930 號民事**判決**卻表示：「兩造均非唯一有責一方，依 上說明，上訴人雖得依民法第 1052 條第 2 項本文規定請求與被上訴人離婚，惟本件准予 離婚是否有違國民法感情之情事  
但書之規定，係限制唯一有責配偶一方之離婚自由權，原則上與憲法第 22 條保障婚 姻自由之意旨，尚屬無違，業經憲法法庭 112 年憲判字第 4 號（下稱憲判 4 號）**判決**在 案  
雖夫妻就難以維持婚姻之重大事由皆須負責時 之解消婚姻，未有法律規定限制有責程度較重者之婚姻自由，雙方原則上均得依民法第 7 「民事法裁判精選－**借名**登記之內部關係與外部關係（111 台上 2686 **判決**）」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 1052 條第 2 項本文規定請求離婚  
因而憲判 4 號於**判決**理由（第 38 段），乃指示於具體個案應採衡平手段，審酌對主 張離婚自由之一方，否准其離婚之請求，有無過苛情事，而其判斷標準，以婚姻破綻原 因是否已逾相當期間，或該事由是否已持續相當期間，雙方婚姻關係是否已形骸化，而 無婚姻之實質意義與價值等因素，綜合判斷之  
原審遽以上揭理由為不利上訴人之**判決**，自有違誤  
■最高法院112年度台上字第1016號民事**判決** 【相關法條】 憲法第 15 條、第 143 條第 1 項；民法第 148 條第 2 項 【關鍵詞】 土地浮覆、時效抗辯、誠信原則 【導讀】 關於不動產所有人於長期時間經過後是否仍得行使物上請求權，本專欄於 2024 年 7 月刊行之第 4 卷第 7 期已詳盡整理歷來爭議  
於【土地浮覆案】，最高法院目前穩定之見 解認為，倘地政事務所就已浮覆之土地，未公告該土地流失前與浮覆後之新舊地號、面 積、土地清冊與地籍圖，或未於登記簿註記該土地浮覆之事實，及原所有人或其繼承人 得於時效未消滅前申請回復所有權，則因土地浮覆前相關地籍資料偏在地政事務所，且 地政事務所依當時法令又不須主動通知原所有人或其繼承人，復未踐行正當法律程序， 8 「民事法裁判精選－**借名**登記之內部關係與外部關係（111 台上 2686 **判決**）」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 公告或註記上開資訊，保障當事人之程序資訊取得權，故應認定被告主張時效抗辯，將 國家未履行法定義務所生不利益之風險，轉嫁由原土地所有人負擔，致權義狀態顯然失 衡，實有違誠信原則  
最高法院 112 年度台上字第 1016 號民事**判決**承繼上開見解，因而表示：「系爭土地 浮覆後，既經重行編列地號、面積，倘登記機關於所有權登記前，未將其所掌握之地籍 資料依法公告，陳○周等 3 人之繼承人何能知悉系爭土地業已浮覆，及重編地號後之土 地涵蓋系爭土地，或系爭土地將登記為公有，而得適時行使權利  
（三）系爭土地於日治時期編定為 130 之 4 番地，屬陳○周等 3 人共有，應有部分 9 「民事法裁判精選－**借名**登記之內部關係與外部關係（111 台上 2686 **判決**）」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 各 1/3，於昭和 10 年 9 月 3 日因河川敷地辦竣抹消登記，嗣於 74 年間公告河川區域線， 劃出新店溪河川區域外，編定為道路用地，83 年 5 月 24 日以第一次登記為原因，編入 481 地號土地內，登記為中華民國所有，並以參加人為管理者，上訴人各為陳○周等 3 人之繼承人  
■最高法院112年度台上字第1184號民事**判決** 【相關法條】 民法第 128 條、第 144 條第 1 項、第 148 條第 2 項 【關鍵詞】 土地浮覆、正當法律程序、程序資訊取得權、時效抗辯、誠信原則、權利濫用 【導讀】 最高法院 112 年度台上字第 1184 號民事**判決**所涉案例亦為【土地浮覆案】，查本判 決不僅與前揭最高法院 112 年度台上字第 1016 號民事**判決**相同，亦訴諸於登記機關是否 踐行正當法律程序，本**判決**關於義務人行使時效抗辯是否有違誠信原則，尚提出三項重 要判斷標準，即 1. 義務人故意以不正當手段致使權利人不知權利存在；2. 權利發生之 事實偏在義務人之一方，義務人依法令或契約負有告知義務而未告知；3. 有其他特別情 事，因其權利之行使，將致權義狀態顯然失衡  
最高法院 112 年度台上字第 1184 號民事**判決**於【土地浮覆案】即認為，「古亭地政 所於系爭登記前，如未將其所掌握之地籍資料依法公告，原所有人陳○或其繼承人，何 10 「民事法裁判精選－**借名**登記之內部關係與外部關係（111 台上 2686 **判決**）」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 能知悉系爭番地已經浮覆，及部分經重新編列地號後之土地涵蓋系爭番地，而得適時行 使權利  
原審未詳予調查審認，遽以上開理由為不利於陳○莉 3 人之**判決**，尚嫌速斷  
準此，是類土地於浮覆後，應 11 「民事法裁判精選－**借名**登記之內部關係與外部關係（111 台上 2686 **判決**）」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 由原土地所有權人為補辦土地總登記之申請，並適用土地法關於土地總登記之規定，倘 逾登記期限無人登記者，依修正前土地法第 57 條規定，該土地視為無主土地，地政機關 應先踐行公告程序，以確保原所有權人或其繼承人知悉土地浮覆等相關資訊，俾適時行 使其權利，公告期滿無人提出異議，始得登記為國有或其他公有  
原審未詳予調查審認，遽以上開理由為不利於陳○莉 3 人之**判決**，尚嫌速斷  
■最高法院112年度台上字第2536號民事**判決** 【相關法條】 公平交易法第 15 條第 1 項前段、第 30 條 【關鍵詞】 聯合行為、保護他人法律、特殊侵權行為 【導讀】 12 「民事法裁判精選－**借名**登記之內部關係與外部關係（111 台上 2686 **判決**）」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 公平法第 15 條第 1 項前段（按：修法前訂定於公平法第 14 條第 1 項前段）禁止事 業為聯合行為，且同法第 30 條已經明定：「事業違反本法之規定，致侵害他人權益者， 應負損害賠償責任  
就此而言，最高法院 112 年度台上字第 2536 號民事**判決**似採肯定見解， 蓋交易相對人於本案即主張事業違反公平法第 15 條第 1 項前段而應依民法第 184 條第 2 項負賠償責任，但原審法院並未就此表示意見，最高法院遂表示：「次按**判決**書理由項下， 應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見，民事訴訟法第 226 條第 3 項定有明 文  
法院為當事人敗訴之**判決**，而其關於攻擊防禦方法之意見有未記載於**判決**理由之項 下者，自為同法第 469 條第 6 款之所謂**判決**不備理由  
查上訴人於原審主張被上訴人前 開違法行為，亦構成一種特殊侵權行為，應負民法第 184 條第 2 項違反保護他人法律侵 權行為之損害賠償責任，核屬上訴人之重要攻擊方法，原審未說明取捨意見，亦有**判決** 不備理由之違誤  
」 當然，最高法院上開**判決**文字，抑可解讀為最高法院僅是指摘原審法院未審酌交易 相對人攻擊方法之違誤，而非在表示交易相對人得因事業違反公平法第 15 條第 1 項前段 而得依民法第 184 條第 2 項請求損害賠償，但最高法院於本案除上開表示外，尚謂：「末 查，上訴人主張被上訴人違反公平法第 14 條第 1 項規定之行為，同時該當民法第 184 條第 2 項之侵權行為，則兩者間之關係若何，案經發回宜注意闡明及之  
實則，最高法院早已著有**判決**認為，行為人違反某項以保護他人為目的之法律時， 縱已定有損害賠償責任之規定，被害人仍得依民法第 184 條第 2 項請求損害賠償  
詳言 之，最高法院 56 年度台上字第 1353 號民事**判決**表示：「上訴人等居於公司常務董事之地 位，自應隨時留意公司之財政狀況予以適當之處理，使債權人之利益不致受到損害  
……上訴人等身為該公司常務董事，對於其應付款無法付之財產狀態並不否認， 則其違反保護他人之法律，未及時聲請破產宣告，依民法第一百八十四條第二項之規定， 13 「民事法裁判精選－**借名**登記之內部關係與外部關係（111 台上 2686 **判決**）」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 要難辭其過失責任  
此項結論， 已為數則下級審法院所採，例如臺灣新竹地方法院 90 年度重訴字第 162 號民事**判決**表 示：「原告另主張被告違反保護他人之法律，應依民法第一百八十四條第二項負推定過失 責任等語  
」再者，臺灣彰化地方法院 92 年度智字第 11 號民事 **判決**亦謂：「在該保護他人之法律係以故意或過失為構成要件時，行為人是否具有故意或 過失，既為其有無違反該保護他人之法律之成立要件，自仍應由請求賠償之被害人，就 行為人具有故意或過失負舉證之責任  
」 因此，本案在經最高法院 112 年度台上字第 2536 號民事**判決**廢棄發回後，更一審法 院是否會因事業違反公平法第 15 條第 1 項前段，而肯認交易相對人得對事業依民法第 184 條第 2 項請求損害賠償，值得持續追蹤觀察  
【裁判摘錄】 14 「民事法裁判精選－**借名**登記之內部關係與外部關係（111 台上 2686 **判決**）」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 （一）按公平法第 14 條（現行法第 15 條）第 1 項前段規定禁止事業為【月旦實務 選評第 4 卷第 8 期，2024 年 8 月，第 36 頁】聯合行為，旨在該行為限制競爭，影響生 產、商品交易或服務供需之市場關係，妨害市場及價格之功能暨消費者之利益，乃禁止 以維護市場競爭秩序，保障交易相對人得以正確選擇對其最有利交易條件之機會  
查被上訴人經公平會為系爭處分，並經最高行政法院**判決**敗訴 確定，被上訴人有違反公平法第 14 條第 1 項「事業不得為聯合行為」之禁止規定，為原 審所認定  
（二）次按**判決**書理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見， 民事訴訟法第 226 條第 3 項定有明文  
法院為當事人敗訴之**判決**，而其關於攻擊防禦方 法之意見有未記載於**判決**理由之項下者，自為同法第 469 條第 6 款之所謂**判決**不備理由  
查上訴人於原審主張被上訴人前開違法行為，亦構成一種特殊侵權行為，應負民法第 184 條第 2 項違反保護他人法律侵權行為之損害賠償責任，核屬上訴人之重要攻擊方法，原 審未說明取捨意見，亦有**判決**不備理由之違誤  
上訴論旨，指摘原**判決**違背法令，求予廢棄，非無理由  
■最高法院113年度台上字第70號民事**判決** 【相關法條】 憲法訴訟法第 54 條第 1 項本文、第 58 條、第 64 條第 2 項；民法第 1052 條第 2 項 【月旦實務選評第 4 卷第 8 期，2024 年 8 月，第 37 頁】 15 「民事法裁判精選－**借名**登記之內部關係與外部關係（111 台上 2686 **判決**）」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 【關鍵詞】 裁判離婚、僅可歸責於一方 【導讀】 按憲法法庭 112 年憲判字第 4 號**判決**雖已明確表示：「民法第 1052 條第 2 項不分難 以維持婚姻之重大事由發生後，是否已逾相當期間，或該事由是否已持續相當期間，一 律不許唯一有責之配偶一方請求裁判離婚，完全剝奪其離婚之機會，而可能導致個案顯 然過苛之情事，於此範圍內，與憲法保障婚姻自由之意旨不符  
相關機關應自本**判決**宣 示之日起 2 年內，依本**判決**意旨妥適修正之  
逾期未完成修法，法院就此等個案，應依 本**判決**意旨裁判之  
」然非聲請系爭規定法規範憲法審查之原因案件，於民法第 1052 條第 2 項尚未依本**判決**意旨修正前，且又於本**判決**宣示之日起 2 年內，唯一有責配偶得 否因夫妻間有難以維持婚姻之重大事由而訴請**判決**離婚  
關於上開法律爭議，於最高法院 112 年度台上字第 974 號民事**判決**一案，原審法院 已認定上訴人為唯一有責配偶，但最高法院於本案仍表示：「兩造為夫妻，婚後因價值觀 不同發生爭執，上訴人先違背婚姻忠誠義務，逕自於 104 年 5 月間離家他住，兩造分居 迄今係因上訴人單方無意維持婚姻，非可歸責於被上訴人，為原審所認定，究竟兩造間 是否有難以維持婚姻之重大事由  
原審未 及審酌上開憲法法庭**判決**揭櫫之『相當期間』原則，並參酌各因素綜合判斷有無可能導 致對上訴人『過苛情事』，即逕為不利上訴人之**判決**，與上開憲法法庭**判決**意旨未合， 亦欠允洽  
」 查本案並非聲請系爭規定法規範憲法審查之原因案件，且民法第 1052 條第 2 項迄今 尚未修正，又最高法院 112 年度台上字第 974 號民事**判決**確定係於憲法法庭 112 年憲判 字第 4 號**判決**宣示之日起 2 年內作成，但最高法院於本案仍表示「上訴人為唯一有責配 偶，是否不得依民法第 1052 條第 2 項規定請求離婚  
」、「原審未及審酌上開憲法法庭判 決揭櫫之『相當期間』原則，並參酌各因素綜合判斷有無可能導致對上訴人『過苛情事』， 即逕為不利上訴人之**判決**，與上開憲法法庭**判決**意旨未合，亦欠允洽」，似即在表示，縱 然本案並非聲請系爭規定法規範憲法審查之原因案件，且民法第 1052 條第 2 項尚未經修 正，亦未逾該 2 年期間，唯一有責配偶仍得於一定條件下訴請裁判離婚  
相對於此，最高法院 113 年度台上字第 70 號民事**判決**則表示，依憲法訴訟法第 54 條第 1 項本文、第 58 條與第 64 條第 2 項等規定可知，**判決**宣告法【月旦實務選評第 4 卷第 8 期，2024 年 8 月，第 38 頁】律位階法規範定期失效者，除主文另有諭知外，於 期限屆至前，各法院審理案件，仍應適用該法規範，復觀憲法法庭 112 年憲判字第 4 號 16 「民事法裁判精選－**借名**登記之內部關係與外部關係（111 台上 2686 **判決**）」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 **判決**表示：「相關機關應自本**判決**宣示之日起 2 年內，依本**判決**意旨妥適修正之  
逾期未 完成修法，法院就此等個案，應依本**判決**意旨裁判之」、「難以維持婚姻之重大事由發生 已逾相當期間或已持續相當期間，該等期間以多長為當，原則上係立法形成之自由」、「系 爭規定係涉及裁判離婚制度規劃與離婚原因等法律位階之法規範設計，相關機關於修法 時，為因應社會變遷與現代婚姻關係之諸多變化，自有重新檢討改進現行裁判離婚制度， 並妥為法規範設計之必要」、「使無責或弱勢配偶及未成年子女之權益，在裁判離婚程序 中，得以受到及時有效之法律保護與救濟，並得以獲取公平之實質補償，方符法律秩序 維護與國民法感情之期待」，因此若非聲請系爭規定法規範憲法審查之原因案件，除相關 機關自憲法法庭 112 年憲判字第 4 號**判決**宣示之日起 2 年內，已依其意旨完成修法，法 院即應依新法為裁判外，於該 2 年期間內，審理非聲請法規範憲法審查之原因案件時， 仍應適用系爭規定  
按依憲法訴訟法第 54 條第 1 項本文、第 58 條與第 64 條第 2 項等規定，以及憲法法 庭 112 年憲判字第 4 號**判決**意旨，確實應認為最高法院 113 年度台上字第 70 號民事**判決** 所示見解較為可採  
因此上開最高法院 112 年度台上字第 974 號民事**判決**於廢棄原**判決** 並發回更審後，臺灣高等法院 112 年度家上更一字第 6 號民事**判決**仍表示：「憲判 4 號判 決既已明揭民法第 1052 條第 2 項規定與憲法保障婚姻自由意旨尚屬無違，雖一律無視個 案情節，不允許造成婚姻嚴重破綻之唯一有責配偶為離婚請求，或將對其過苛，惟此亦 屬憲判 4 號**判決**責成立法機關應於期限妥適調整之另事，屆時修法仍未完成，始應就具 體個案依該**判決**意旨裁判；倘於預定修法期限屆滿之前，便逕由法院自行創設對唯一有 責配偶是否過苛之斟酌事由，一旦與立法者遵期完成之民法第 1052 條第 2 項規定修正意 旨有異，勢將另生司法裁判是否過度侵犯立法形成空間之爭議  
」 惟若比較上開最高法院 112 年度台上字第 974 號民事**判決**與最高法院 113 年度台上 字第 70 號民事**判決**，實可見兩者之見解確有不同，但後者卻【月旦實務選評第 4 卷第 8 期，2024 年 8 月，第 39 頁】謂：「本院 112 年度台上字第 974 號**判決**意旨，並未表明憲 判 4 號**判決**效力之法律見解，而係闡述與本件不同之法律問題，上訴人將之比附援引， 不無誤會」  
惟其所稱之「不同法律問題」究竟所指為何，兩者**判決**是否確如其所稱並無 衝突，實待研明  
此外，尚須注意者係，雖應認為最高法院 113 年度台上字第 70 號民事**判決**所示見解 較為可採，但憲法法庭 112 年憲判字第 4 號**判決**亦已明確表示，「**判決**宣告法律位階法規 範定期失效者，除主文另有諭知外，於期限屆至前，各法院審理案件，仍應適用該法規 範  
但各法院應審酌人權保障及公共利益之均衡維護，於必要時得依職權或當事人之聲 17 「民事法裁判精選－**借名**登記之內部關係與外部關係（111 台上 2686 **判決**）」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 請，裁定停止審理程序，俟該法規範修正後，依新法績行審理  
」是以，最高法院於本 案如認為審酌人權保障及公共利益之均衡維護後，不許唯一有責之配偶訴請裁判離婚並 不適當者，雖不得逕依憲法法庭 112 年憲判字第 4 號**判決**肯認其得訴請裁判離婚，但於 必要時仍得依職權或當事人之聲請，裁定停止審理程序，俟該法規範修正後，依新法續 行審理  
【裁判摘錄】 （一）**判決**宣告法律位階法規範定期失效者，除主文另有諭知外，於期限屆至前， 各法院審理案件，仍應適用該法規範，憲法訴訟法第 54 條第 1 項本文規定甚明  
（二）相關機關應自憲判 4 號**判決**宣示之日起 2 年內，依該**判決**意旨妥適修正系爭 規定；逾期未完成修法，法院就此等個案，應依該**判決**意旨裁判，此觀憲判 4 號**判決**主 文即明  
審諸憲判 4 號**判決**理由第 39 段、第 41 段所載「難以維持婚姻之重大事由發生 已逾相當期間或已持續相當期間，該等期間以多長為當，原則上係立法形成之自由」、「系 爭規定係涉及裁判離婚制度規劃與離婚原因等法律位階之法規範設計，相關機關於修法 時，為因應社會變遷與現代婚姻關係之諸多變化，自有重新檢討改進現行裁判離婚制度， 並妥為法規範設計之必要」、「使無責或弱勢配偶及未成年子女之權益，在裁判離婚程序 中，得以受到及時有效之法律保護與救濟，並得以獲取公平之實質補償，方符法律秩序 維護與國民法感情之期待」等詞觀之，益見除相關機關自憲判 4 號**判決**宣示之日起 2 年 內，已依其意旨完成修法，法【月旦實務選評第 4 卷第 8 期，2024 年 8 月，第 40 頁】 院即應依新法為裁判外，於該 2 年期間內，審理非聲請法規範憲法審查之原因案件時， 仍應適用系爭規定  
（三）本件非聲請系爭規定法規範憲法審查之原因案件，此觀憲判 4 號**判決**理由之 「案件事實及聲請意旨」欄記載即明  
原審本於取捨證據、認定事實及適用法律之職權 行使，綜合相關事證，並斟酌全辯論意旨，以上述理由認定：上訴人主張之離婚事由， 係可歸責於己，被上訴人並無可歸責之處，目前法院應依系爭規定審判，是上訴人依民 法第 1052 條第 2 項規定，訴請准兩造離婚，為無理由，不應准許等情，因而維持第一 審所為上訴人敗訴之**判決**，駁回其上訴，經核並無違誤  
上訴論旨，指摘原**判決**為不當， 聲明廢棄，為無理由  
末查，本院 112 年度台上字第 974 號**判決**意旨，並未表明憲判 4 號**判決**效力之法律見解，而係闡述與本件不同之法律問題，上訴人將之比附援引，不無 誤會  
又相關機關倘修正系爭規定，或其逾期未完成修正，上訴人得否依憲判 4 號**判決** 18 「民事法裁判精選－**借名**登記之內部關係與外部關係（111 台上 2686 **判決**）」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 意旨請求離婚，要屬另事  
■最高法院112年度台上字第333號民事**判決** 【相關法條】 消費者保護法第 12 條第 1 項、第 2 項第 1 款；消費者保護法施行細則第 13 條、第 14 條 【關鍵詞】 消費性定型化契約、誠信原則，對消費者顯失公平、遞延性商品（服務）、預付型不定期 繼續性供給契約 【裁判摘錄】 1. 按定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效  
查規章屬定型化契約條款，受消保法第 12 條規範，兩造契 約性質上屬上訴人支付一定金錢，被上訴人提供聯誼會一定設施服務之遞延性商品（服 19 「民事法裁判精選－**借名**登記之內部關係與外部關係（111 台上 2686 **判決**）」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 務）之預付型不定期繼續性供給之無名契約，且入會費、月費及設施使用費等各項費用， 均屬會員繼續使用聯誼會服務與設施之對價，為原審所是認  
■最高法院112年度台上字第614號民事**判決** 【相關法條】 政府採購法第 85 條之 1 第 1 項第 1 款、第 3 項；仲裁法第 37 條第 1 項；民事訴訟 法第 380 條第 1 項、第 400 條第 1 項、第 416 條第 1 項【月旦實務選評第 4 卷第 8 期， 2024 年 8 月，第 42 頁】 【關鍵詞】 訴訟上和解、確定**判決**、民法上之和解契約、既判力客觀範圍、遮斷效 【裁判摘錄】 按機關與廠商因履約爭議未能達成協議者，得向採購申訴審議委員會申請調解  
採 購申訴審議委員會辦理調解之程序及其效力，除本法有特別規定者外，準用民事訴訟法 20 「民事法裁判精選－**借名**登記之內部關係與外部關係（111 台上 2686 **判決**）」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 有關調解之規定；又調解成立者，與訴訟上和解有同一之效力，亦即與確定**判決**有同一 之效力，政府採購法第 85 條之 1 第 1 項第 1 款、第 3 項，民事訴訟法第 380 條第 1 項、 第 416 條第 1 項定有明文  
次按仲裁人之判斷，於當事人間，與法院之確定**判決**，有同一效力，仲裁法第 37 條第 1 項定有明文  
民事訴訟法第 400 條第 1 項所謂確定**判決**之既判力客觀範圍，不僅 關於言詞辯論終結前所提出之攻擊或防禦方法有之，其當時得提出而未提出之其他攻擊 或防禦方法亦有之  
是當事人於既判力基準時點前得提出而未提出之其他攻擊或防禦方 法，因既判力之遮斷效，不得再為與確定**判決**意旨相反之主張  
又提停止強制執行起異議 21 「民事法裁判精選－**借名**登記之內部關係與外部關係（111 台上 2686 **判決**）」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 之訴時，法院因必要情形或依聲請定相當並確實之擔保，得為之裁定，此觀強制執行法 第 18 條第 2 項規定即明  
惟若以欠缺某一特定之訴訟要件為由，駁回原告之訴，將使其不能獲得本案**判決**， 致生無從實現權利以解決紛爭時，宜審酌各個合法訴訟要件之功能及其存在之理由，而 就該訴訟要件能否補正為適當之認定，以免權利人喪失循訴訟程序解決紛爭之途徑，並 符合「公正程序請求權」之法理及憲法所賦予訴訟權之保障，此觀民事訴訟法第 249 條 22 「民事法裁判精選－**借名**登記之內部關係與外部關係（111 台上 2686 **判決**）」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 第 1 項但書規定益明  
又第三審法院應以第二審【月旦實務選評第 4 卷第 8 期，2024 年 8 月，第 44 頁】**判決**確定之事實為**判決**基礎，故第三審法院以第二審**判決**認事用法均無 不當，而**判決**維持第二審之**判決**者，當事人如以適用法規顯有錯誤為由，提起再審之訴， 僅得對第三審法院之**判決**為之；若捨第三審之**判決**，僅對第二審**判決**提起再審之訴，則 為法所不許  
此種祇得以適用法規顯有錯誤而對於第三審**判決**提起再審之訴之情形，即 屬該再審之訴所應具備之特定訴訟要件  
而再審原告向第二審法院提起該再審之訴時， 雖尚未具備上開訴訟要件，然於法院以不合法而駁回其再審之訴前，已表明追加對第三 審法院之**判決**以適用法規顯有錯誤而提起再審之訴者，即應認其再審之訴之訴訟要件業 經補正，並依民事訴訟法第 499 條第 2 項前段及第 28 條第 1 項規定，移送至第三審法 院合併審理，不得再認其再審之訴為不合法，始足以保障再審原告得循訴訟途徑解決紛 爭之權利  
故該條所稱「如新 訴專屬他法院管轄」者，依其規範意旨及原蘊含法意以觀，係指追加之「新訴」專屬他 法院管轄，受訴法院對追加前之「原訴」不失管轄權而言，尚不包括就下級法院之確定 **判決**提起再審之訴後，對於上級法院就同一事件之確定**判決**，追加再審新訴之情形在 內  
良以追加審級不同之法院就同一事件所為**判決**之再審新訴後，依同法第 499 條第 2 項前段規定，即專屬由該上級法院「合併」管轄，受訴法院對該追加前之「原訴」即因 專屬「合併」而失其管轄權，並應依同法第 28 條第 1 項規定，將該再審之「原訴及新 訴」均移由專屬之上級法院「合併」管轄，顯然更落實同法第 257 條為貫徹「法律限制 某種訴訟專由某法院管轄」而設之規定，自不在該條原定「禁止追加新訴」規範範圍之 列  
三、本件兩造間因請求給付股份等事件，前經臺灣臺北地方法院 108 年度訴字第 391 號、原法院 109 年度重上字第 600 號、本院 111 年度台上字第 738 號**判決**確定（後二者 依序分稱二審、三審確定**判決**）  
嗣相對人於 112 年 9 月 7 日，以二審**判決**有民事訴訟法 第 496 條第 1 項第 1 款所定適用法規顯有錯誤之情形，向原法院提起再審之訴，並於同 年 10 月 5 日準備程序期日，當庭追加為對二審及三審確定**判決**提起再審之訴，有該準備 程序筆錄足憑；復於同日提出「民事再審補充理由狀」，主張追加應受**判決**事項之聲明， 而將其再審之訴聲明第 1 項、第 2 項修正為：二審及三審確定**判決**不利於相對人部分廢 棄，可知相對人已就其再審之訴為訴之追加，而補正其合法訴訟要件  
23 「民事法裁判精選－**借名**登記之內部關係與外部關係（111 台上 2686 **判決**）」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 原法院因以裁定將該追加前之再審原訴與追加後之再審新訴，均移送本院合併管轄，依 上說明，於法並無違背  
■最高法院112年度台上字第1561號民事**判決** 【相關法條】 仲裁法第 5 條第 2 項、第 8 條第 3 項、第 9 條第 4 項、第 13 條第 1 項、第 31 條、 第 40 條第 1 項第 4 款 【關鍵詞】 仲裁判斷、機構仲裁、非機構仲裁、衡平仲裁、法律仲裁 【裁判摘錄】 （一）按仲裁制度基於私法自治及契約自由原則，以當事人之合意為基礎，選擇依 訴訟外之途徑處理爭議，兼有程序法與實體法之雙重效力，具私法紛爭自主解決之特 性  
準此，仲裁庭就當事人應適用之契約約定之 24 「民事法裁判精選－**借名**登記之內部關係與外部關係（111 台上 2686 **判決**）」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 抽象構成要件，為符合具體案件事實之認定，適用或類推適用現有之基本原則或法律規 定，當屬法律仲裁，而非衡平仲裁  
乃原審未推闡明晰，即以仲裁庭摒棄適用系爭契約第 7 條約定，遽謂係對附表編號 1 中 上訴人可分配之比例及金額暨據以計算該部分違約金之編號 3 爭議，均屬未得兩造同意 而逕為衡平仲裁，所為不利上訴人之**判決**，亦有可議  
上訴論旨，指摘原**判決**違背法令， 求予廢棄，非無理由  
■最高法院112年度台上字第2046號民事**判決** 【相關法條】 民法第 359 條、第 360 條、第 364 條 25 「民事法裁判精選－**借名**登記之內部關係與外部關係（111 台上 2686 **判決**）」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 【關鍵詞】 物之瑕疵擔保責任、債務不履行責任、交易性貶值、請求出賣人修補瑕疵之權利【月旦 實務選評第4卷第8期，2024年8月，第47頁】 【裁判摘錄】 1. 按物之瑕疵擔保責任並非債務不履行責任，而係一種特殊之責任類型，其主要目 的在於平衡買賣契約的對價關係、調整給付和對待給付之關係，其法律效果原則上係減 少價金或解除契約（民法第 359 條規定），並於種類之債時，得請求另行交付無瑕疵之 物之權利（同法第 364 條規定）

1. 原審本其採證、認事之職權行使，綜合相關事證，認定上訴人明知依約應按宜蘭 縣政府建設局核准之圖樣施工及作為標準，卻未按圖施作並於交屋時告知被上訴人，欠 缺上訴人所保證之品質，且故意不告知上開瑕疵，無庸催告補正，應依民法第 360 條規 定賠償 12 萬 8,309 元本息；另系爭房屋與 26 號房屋間未保留碰撞間隔所形成之整體介 面，且無法完全修復，確立有污名化之效果，被上訴人得依民法第 227 條第 1 項、第 226 條第 1 項規定，請求上訴人賠償交易性貶值損害 116 萬 7,393 元本息，因以上揭理由， 為不利上訴人之**判決**，經核於法並無違背  
   上訴論旨，指摘原**判決**此部分違背法令，聲 明廢棄，非有理由  
   ■最高法院112年度台上字第2720號民事**判決** 【相關法條】 民法第 767 條、第 1146 條；釋字第 771 號解釋 【關鍵詞】 已登記不動產、繼承回復請求權、物上請求權、消滅時效 【裁判摘錄】 （一）揆諸大法官釋字第 771 號解釋明揭：「繼承回復請求權與個別物上請求權係屬 真正繼承人分別獨立而併存之權利  
   然為兼顧法安定性，真正繼承人依民法第 767 條規定行使物上請求 26 「民事法裁判精選－**借名**登記之內部關係與外部關係（111 台上 2686 **判決**）」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 權時，仍應有民法第 125 條等有關時效規定之適用」  
   上訴人未登記為系爭土地之公同共有人，對於請求確認他人間 27 「民事法裁判精選－**借名**登記之內部關係與外部關係（111 台上 2686 **判決**）」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 即林○兩與林○城、林○兩與林陳○足間分別就附表一、附表三所示土地之買賣、贈與 之債權及移轉登記物權關係不存在，即無確認之法律上利益，亦無從進而請求林○城、 林陳○足塗銷各該買賣、贈與之移轉登記  
   上訴論旨， 指摘原**判決**及關於登記不動產所有人之贅論部分違背法令，聲明廢棄，非有理由  
   ■最高法院112年度台上字第2911號民事**判決** 【相關法條】 民法第 227 條 【關鍵詞】 瑕疵給付、加害給付 【裁判摘錄】 按不完全給付，係指債務人所為之給付，因可歸責於其之事由，致給付內容不符債 務本旨，而造成債權人之損害所應負之債務不履行損害賠償責任（民法第 227 條規定參 照）  
   原審因以上揭理由，為不利上訴人之**判決**， 經核於法並無違誤  
   上訴論旨，猶就原審取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使， 暨其他於**判決**結果無影響者，指摘原**判決**違背法令，聲明廢棄，非有理由  
   ■最高法院113年度台上字第6號民事**判決** 【相關法條】 28 「民事法裁判精選－**借名**登記之內部關係與外部關係（111 台上 2686 **判決**）」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 勞動基準法第 2 條第 6 款 【關鍵詞】 勞務給付之契約、人格上、經濟上、組織上之從屬 【裁判摘錄】 按關於勞務給付之契約，是否屬僱傭關係，應就是否具人格上、經濟上及組織上從 屬性而提供勞務等情加以綜合判斷，不得率以有無投保勞工保險，遽為推論  
   因以上揭理由，為上訴人不利 之**判決**，經核於法並無違背  
   是縱被上訴人曾自 107 年 11 月 22 日起為上訴人投保勞工 保險，迄 110 年 9 月 16 日始予退保，於**判決**之結果，仍不生影響  
   上訴論旨，猶就原審 取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使暨其他與**判決**結果無涉之理由，指摘原**判決** 不當，聲明廢棄，非有理由  
   ■最高法院113年度台再字第7號民事**判決** 【相關法條】 民事訴訟法第 496 條第 1 項第 1 款；釋字第 178 號解釋 【關鍵詞】 適用法規顯有錯誤、連身條款、自行迴避 【裁判摘錄】 二、惟按民事訴訟法第 496 條第 1 項第 1 款所謂適用法規顯有錯誤，係指確定**判決** 所適用之法規，顯然不合於法律規定，或與司法院大法官會議解釋或憲法法庭裁判意旨 顯然違反，或消極不適用法規，顯然影響**判決**者而言，不包括漏未斟酌證據及認定事實 不當，或**判決**不備理由或理由矛盾，及在學說上諸說併存致發生法律上見解歧異等情形 29 「民事法裁判精選－**借名**登記之內部關係與外部關係（111 台上 2686 **判決**）」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 在內  
   且第三審為法律審，其所為**判決**以第二審**判決**所確定之事實為基礎，上開規定所 謂適用法規顯有錯誤，對第三審**判決**言，應依據第二審**判決**所確定之事實而為之法律上 判斷，有適用法規顯有錯誤之情形為限  
   本件原確定**判決**依原第二審**判決**所確定之事實， 本於適用法律之職權行使而論斷：本人死亡，與代理權授與之發生原因有別，系爭章程 第 7 條所指「主任委員因故不能執行職務時，由副主任委員代理」，原不包括主委死亡之 情形，應屬該章程出現漏洞，當為補充性解釋  
   而原第二審 **判決**以第 1 次管理委員（下稱管委）、監察委員（下稱監委）會議出席之第 2 屆管委、監 委，均係第 2 次信徒大會選出，該出席者無從取得珊瑚廟管委、監委身分，第 1 次管委、 監委會議所為決議亦不成立  
   再審原告上訴論旨，仍就原第 二審法院取捨證據、認定事實、解釋章程、適用法律之職權行使及其他與**判決**結果不生 影響之理由執以指摘，因而駁回再審原告之上訴，核無適用法規顯有錯誤之情事  
   而該解釋理由書後段所謂：「至曾參與經第三審撤銷發回更審前裁判之 推事，在第三審復就同一案件參與裁判」，係指法官曾參與前前審之裁判而言，核與原 確定**判決**之承辦法官依「最高法院第二次發回更審以後之民刑事上訴案件分案實施要 點」（下稱系爭分案實施要點）第 2 點所謂「連身條款」規定，因承辦原法院更二事件 之第三審上訴，而再次承辦當事人對於原法院更三事件（即原第二審**判決**）提起第三審 上訴之情形不同  
   況憲法法庭 112 年憲判字第 14 號**判決**亦認系爭分案實施要點，與憲法 30 「民事法裁判精選－**借名**登記之內部關係與外部關係（111 台上 2686 **判決**）」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 第 16 條保障人民訴訟權之意旨，尚無違背  
   再審論旨，執以指摘原確定**判決**適用法規顯 有錯誤，聲明廢棄，非有理由  
   ■最高法院113年度台上字第36號民事**判決** 【相關法條】 民事訴訟法第 380 條第 2 項、第 4 項、第 420 條之 1 第 4 項、第 500 條至第 502 條、 第 506 條 31 「民事法裁判精選－**借名**登記之內部關係與外部關係（111 台上 2686 **判決**）」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 【關鍵詞】 再審之訴顯無理由 【裁判摘錄】 按訴訟繫屬中將事件移付調解，對已成立之調解以其有無效或得撤銷之原因請求繼 續審判者，依民事訴訟法第 420 條之 1 第 4 項準用第 380 條第 2 項，再依同條第 4 項準 用第 500 條至第 502 條及第 506 條之規定  
   而民事訴訟法第 502 條第 2 項固規定再審之 訴顯無理由者，得不經言詞辯論，以**判決**駁回之  
   惟所謂顯無理由，必須再審原告所主 張之再審理由，在法律上顯不得據為對於確定**判決**聲明不服之理由者，始足當之  
   倘法院已踐行調查證據、認定事實之程序，即與法律上顯不得據為調解無效 或撤銷調解理由之情形有間，自仍應為必要之言詞辯論，不得遽指就已成立之調解請求 繼續審判顯無理由，不經言詞辯論，逕以**判決**駁回  
   乃原審遽認本件上訴 人請求就已終結之訴繼續審判，顯無理由，不經言詞辯論，逕以**判決**駁回，於法自屬違 誤  
   上訴論旨，指摘原**判決**違背法令，求予廢棄，非無理由  
   依民事訴訟法第 477 條第 1 項、第 478 條第 2 項，**判決**如主文  
   是否依本條規定裁定停止訴訟程序，法院本 32 「民事法裁判精選－**借名**登記之內部關係與外部關係（111 台上 2686 **判決**）」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 有裁量權，如斟酌情形，認為以不停止訴訟程序為適當，自得不裁定停止  
   查原法院審理本案訴訟，業依抗告人提 出之訴訟資料，就蔡○珠是否有偽造文書情事於審理時進行證據評價、認定事實，並於 本案訴訟**判決**書記載其理由，原法院未停止訴訟程序，核屬其裁量權之行使

=== 消極信託和**借名**登記形同脫法行為－實務相關**判決**評釋.pdf ===  
「消極信託和**借名**登記形同脫法行爲－實務相關**判決**評釋」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 刊登於月旦法學雜誌第 132 期，2006 年 4 月，第 188-201 頁  
消極信託和**借名**登記形同脫法行爲－實務相關**判決**評釋 謝哲勝 中正大學法律學系教授 摘要 消極信託和**借名**登記的效力及其與脫法行為的關係，困擾實務界已久，並未因信託 法的制定而有改善，實應深入探究釐清癥結所在，並提出解決之道  
本文第貳、參、肆 部分首先分別介紹脫法行為、消極信託和**借名**登記的意義，作為全文探討的基礎；第伍 部分整理最高法院**判決**要旨，並作歸納分析，作為第陸部分評釋實務見解的依據；第陸 部分評釋實務見解，認為承認消極信託和**借名**登記將為不法行為大開方便之門，最高法 院應有法學睿智和道德勇氣，向主張消極信託和**借名**登記為有效的人說「不」；第柒部分 總結全文，提出本文結論  
1 「消極信託和**借名**登記形同脫法行爲－實務相關**判決**評釋」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 本文第貳、參、肆部分首先分別介紹脫法行爲、消極信託和**借名**登記的意義，作爲 全文探討的基礎；第伍部分整理最高法院**判決**要旨，並作歸納分析，作爲第陸部分評釋 實務見解的依據；第陸部分評釋實務見解，認爲承認消極信託和**借名**登記將爲不法行爲 大開方便之門，最高法院應有法學睿智和道德勇氣，向主張消極信託和**借名**登記爲有效 的人說「不」：第柒部分總結全文，提出本文結論  
4 最高法院 87 年台上字第 2834 **判決**  
8 此處「不得對第三人主張」，是指相對無效的概念，包括可以由一方或雙方主張無效，或由第三人主張其無效或 2 「消極信託和**借名**登記形同脫法行爲－實務相關**判決**評釋」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 參、消極信託 一、消極信託的意義 從受託人是否有處理信託事務的積極義務，信託可分爲積極信託和消極信託，受託 人若無積極義務，只是作爲人頭，則是消極信託（passive trust）  
3 「消極信託和**借名**登記形同脫法行爲－實務相關**判決**評釋」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 法院的若干**判決**理由可知，16有見解主張將**借名**登記排除於信託法適用範圍外，因而不 適用消極信託無效，也不視爲脫法行爲，而爲基於契約自由原則下的有效無名契約  
16 最高法院 92 年度台上字第 1054 號**判決**  
例如：最高法院 94 年度台上字第 362 號**判決**所稱：「法律並無禁止父母將其不動產借用子女名義之強制規定，即難認此**借名**登記係 脫法行為  
」；最高法院 89 年度台上字 1119 號**判決**所稱：「所謂脫法行為係指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而言  
倘上訴人當時純係基於父女情誼，借用被上訴人名義登記，並無贈與之意 4 「消極信託和**借名**登記形同脫法行爲－實務相關**判決**評釋」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 伍、實務見解整理 一、相關**判決**要旨 最高法院有關消極信託和**借名**登記的**判決**有上百筆，以下依無效說與有效說兩種不 同見解，例舉代表性的**判決**要旨如下： （一）無效說 1.九十四年台上字第九○七號**判決** 「復查本件兩造間對於系爭土地究係何人占有使用，亦有所爭執，顯見兩造間對於 系爭土地應如何積極管理，使用或處分，並無約定，殊與信託之要件不合，究僅有消極 信託關係存在  
」 2.九十三年台上字第七五二號**判決** 「復按修正前土地法第三十條第一項規定，私有農地所有權之移轉，其承受人以能 自耕者爲限  
5 「消極信託和**借名**登記形同脫法行爲－實務相關**判決**評釋」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 作、管理或處分權，以達成一定之經濟上或社會上目的，則與農地農用之國家政策尙無 違背，應認爲買賣及信託契約，均屬有效，反之，倘買受人僅將農地在名義上移轉登記 與該第三人，而有關農地之管理、使用或處分，仍由買受人自行爲之，應認係脫法行爲， 買賣及信託契約均應認爲無效  
」 3.八十八年台上字第二一一五號**判決** 「被上訴人以上訴人名義登記爲系爭房屋所有人，係爲逃避稅負，系爭房屋之管理 使用均自行爲之……  
」 4.八十八年台上字第三○四一號**判決**「消極信託，除有確實之正當原因外，通常多 屬通謀而爲之虛僞意思表示，阪易助長脫法行爲之形成，難認其行爲之合法性……  
」 5.八十七年台上字第二六九七號**判決** 「所謂信託，係信託人爲自己或第三人之利益，以一定財產爲信託財產，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爲  
」 （二）有效說 1.九十四年台上字第九五三號**判決** 「按信託法頒行前，通常所謂之信託契約，受託人僅須就信託財產承受權利入名義， 且須對信託財產，依信託契約所定內容爲積極之管理或處分，並非將自己之財產，以他 人名義登記時，當然即有信託關係存在  
」 2.九十四年台上字第三六二號**判決** 6 「消極信託和**借名**登記形同脫法行爲－實務相關**判決**評釋」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 「惟按所謂脱法行爲係指當事人爲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爲而言  
」 3.九十二年台上字第一○五四號**判決** 「**借名**登記，其登記名義人若僅單純出**借名**義，對於登記之標的物或權利並無任何 管理處分之實者，應屬於另一種無名契約性質，非爲信託關係  
」 4.九十一年台上字第一八七一號**判決** 「本件被上訴人並無因依法不得取得系爭土地始藉鍾○胤名義取得，亦無爲逃避強 制執行而以鍾○胤名義登記，被上訴人係恐遭流言議論等單純之目的，而**借名**登記，其 目的並無違反強制、禁止規定或悖於公序良俗，其原因亦不能認爲不正當，不發生無效 之情形  
」 5.八十九年台上字第五七二號**判決** 「按消極信託除有確實之正當原因外，其助長脫法行爲者，固難認爲合法  
」 6.八十九年台上字第一一一九號**判決**【月旦法學雜誌第 132 期，2006 年 4 月，第 194 頁】 「所謂脫法行爲係指當事人爲迴避強行法規之適用，以迂迴方法達成該強行法規所 7 「消極信託和**借名**登記形同脫法行爲－實務相關**判決**評釋」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 禁止之相同效果之行爲而言  
」 二、**判決**要旨歸納分析 （一）無效說的理由 採無效說的**判決**，理由簡單而且一致，理由爲：「消極信託行爲，除有確實的正當原 因外，通常多屬通謀虛僞意思表示，極易助長脫法行爲的形成，與公序良俗有悖，不能 認有正當原因，難認其合法性  
（二）有效說的理由 採有效說的**判決**，理由並不一致，可以分爲兩種： 1.正當原因的消極信託 有些**判決**與無效說見解同樣認爲**借名**登記是消極信託，但因爲有正當原因，因而爲 有效  
2.**借名**登記並非信託關係 也有些**判決**認爲：「**借名**登記，其登記名義入若僅單純出**借名**義，對於登記之標的物 或權利並無任何管理處分之實者，應屬於另一種無名契約性質，非爲信託關係  
因此，所謂「**借名**登記契約 8 「消極信託和**借名**登記形同脫法行爲－實務相關**判決**評釋」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 當事人間之權利義務，應先依雙方之契約內容而定」19【月旦法學雜誌第 132 期，2006 年 4 月，第 195 頁】固無問題，但「契約未約定者，應以補充解釋之方法決定之；於補 充解釋時，應參考民法關於委任之相關規定  
21 王澤鑑，民法總則在實務上的最新發展（一）——最高法院九○及九一年度若干**判決**的評釋，台灣本土法學雜誌， 52 期，2003 年 11 月，76 頁  
9 「消極信託和**借名**登記形同脫法行爲－實務相關**判決**評釋」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 女情誼」及「避免地價稅之累進課徴」，其實無非爲了脫產和逃稅，根本不是正當原因  
10 「消極信託和**借名**登記形同脫法行爲－實務相關**判決**評釋」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 1.違反強行規定說 此說認爲此條文是強行規定，依民法【月旦法學雜誌第 132 期，2006 年 4 月，第 197 頁】第七一條規定，不具承受資格的人所簽訂的買賣契約無效  
29 最高法院 64 年台上字第 1352 號判例（已不再援用）、69 年台上字第 4131 號、69 年台再字第 16 號、69 年台上 字第 2563 號、70 年台上字第 1688 號、70 年台上字第 2791 號、71 年台上字第 1825 號、71 年台上字第 3732 號 **判決**  
11 「消極信託和**借名**登記形同脫法行爲－實務相關**判決**評釋」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 地法和農業發展條例修正後，農地可以登記爲非自耕農所有，但爲了脫產和逃稅，仍有 一些人想藉**借名**登記【月旦法學雜誌第 132 期，2006 年 4 月，第 198 頁】鑽法律漏洞， 最高法院難道又要以**借名**登記契約爲理由再爲脫法行爲再開另一扇門嗎  
（四）**借名**登記無效 **借名**登記正足以縱容國家社會虛假不實之風，實現鑽法律漏洞者脫產和逃稅的目的， 信託雖起源於脫產和逃稅的誘因，32但現代信託法絕不容許對社會無益的脫產和逃稅行 30 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字第三六二號民事**判決**評釋，月旦法 學雜誌，123 期，2005 年 8 月，230 頁  
12 「消極信託和**借名**登記形同脫法行爲－實務相關**判決**評釋」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 爲可以得逞，33脫產是爲了逃避清償債務，詐害債權人，是民事不法行爲，【月旦法學雜 誌第 132 期，2006 年 4 月，第 199 頁】逃稅是違法行爲，既然都是不法行爲，當然違反 民法第七一條規定，而爲無效  
從最高法院**借名**登記相關**判決**的數量之多，就可知有許多人欲藉契約自由的堂皇法 律名詞，以掩飾脫產、逃稅的真正意圖，然而，任何人不得藉由任何形式，以規避其法 律上的義務，因而有脫法行爲的槪括認定，脫法行爲是用來稱呼形式合法但實質不法的 行爲，因此，稱呼某行爲是脫法行爲，其實已同時對該行爲作了法律的價値判斷，即法 律適用的結果，該行爲無效，行爲人不能達到其目的  
經由本文歸納整理，最高法院關於**借名**登記的相關**判決**，分爲無效和有效兩種不同 見解  
13 「消極信託和**借名**登記形同脫法行爲－實務相關**判決**評釋」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 信託，或並非信託關係而爲委任契約，而爲有效

=== 淺談商標**借名**登記.pdf ===  
21 淺談商標**借名**登記淺談商標**借名**登記淺談商標**借名**登記淺談商標**借名**登記 涂涂涂涂 軼軼軼軼 法務法務法務法務部部部部 一一一一、、、、前言前言前言前言：：：： (一)按「**借名**登記」契約者，謂當事人約定一方將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，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，惟**借名**登記契約究屬於「非典型契約」之一種，仍須於雙方當事人，就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，相互為合致之意思表示，其契約始克成立（最高法院99年度台上字第1662號、100 年度台上字第1972號**判決**意旨參照）  
證明**借名**登記契約成立之證據資料，不以直接證據為限，倘原告就利己之待證事實，苟能證明在經驗法則或論理法則上，足以推認該待證事實存在之間接事實，非不得憑此等間接事實，推理證明彼等間存有**借名**登記契約（最高法院107 年度台上字第1698號**判決**意旨參照）  
倘登記名義人就登記為其所有之財產，任令他人管理使用收益，並由該他人持有財產證明文件等異於常態之事實，無法提出合理可信之說明，得推定雙方間有**借名**登記之合意（最高法院107 年度台上字第521 號**判決**意旨參照）  
二二二二、「、「、「、「智慧財產法院智慧財產法院智慧財產法院智慧財產法院107107107107年度民商訴字第年度民商訴字第年度民商訴字第年度民商訴字第32323232號民事**判決**號民事**判決**號民事**判決**號民事**判決**」」」」 (一)兩造主張： 原告起訴稱自公司設立登記之初，即使用系爭商標表彰原告提供之出租、販售飲水機及桶裝水商品，又為創造「阿波羅健康飲用水」之品牌行銷，並授權桃竹苗地區銷售「阿波羅品牌」桶裝水之A公司、中彰投地區銷售「阿波羅品牌」桶裝水之B公司、台北地區銷售「阿波羅品牌」桶裝水之被告、南部地區銷售「阿波羅品牌」桶裝水之C公司等使用系爭商標以建立品牌形象，嗣因原告為辦理公司解散程序，恐喪失系爭商標權，遂依時任原告法定代理人張○○提議將系爭商標暫時先移轉登記予被告所有；被告則以系爭商標於102年11月4日由李○○代表原告簽署商標權移轉契約書（下稱：系爭商標移轉契約書）讓與予被告，且原告全體股東於102年12月9日簽署同意書，同意李○○代表原告簽署系爭商標移轉契約書之合法性，故系爭商標移轉過程，並無任何不合法情事  
(二)法院**判決**意旨： 原告將系爭商標移轉予被告之原因，係避免原告完成清算程序而喪失系爭商標權，乃由時任原告代表人之張○○提議將系爭商標先行讓與被告一節，核與證人江○○、詹○○、林○○等前揭證述各情，互核相符，應堪信實；又系爭商標圖樣之設計、商標之註冊，均係原告出 23 資，並將系爭商標長期使用於原告及其相關公司等所經營之出租、販售飲水機及桶裝水商品業務，而被告受讓系爭商標移轉登記，並未支付任何對價；再者，如被告係終局受讓系爭商標之權利移轉，何以歷經逾4年期間，嗣因與原告另有他案訴訟糾紛，怠於107年4月11日始以系爭商標之權利人地位，寄發存證信函要求原告之相關公司不得使用系爭商標行銷出租、販售飲水機及桶裝水商品業務，亦顯有違交易常情，是以，原告主張其係為免系爭商標因辦理公司解散、清算程序而滅失，始暫時將系爭商標移轉予被告，即非無憑，揆諸前揭**判決**意旨，自得推認雙方就系爭商標存在**借名**登記之合意  
三三三三、「、「、「、「智慧財產法院智慧財產法院智慧財產法院智慧財產法院107107107107年度民商訴字第年度民商訴字第年度民商訴字第年度民商訴字第23232323號民事**判決**號民事**判決**號民事**判決**號民事**判決**」」」」以及以及以及以及「「「「智慧財產智慧財產智慧財產智慧財產法院法院法院法院107107107107年度民商上字第年度民商上字第年度民商上字第年度民商上字第23232323民事**判決**民事**判決**民事**判決**民事**判決**」」」」 (一)兩造主張： 原告起訴稱原告公司主要經營五金行業務，民國105年間，被告向原告法定代理人陳○○提議，可借用被告父親所設立但已無營業之A公司經營寵物食品事業，原告公司遂借用A公司經營寵物食品事業，因經營寵物食品須創設品牌，故由陳○○指示當時原告公司員工汪○○設計商標圖案草稿，再委請訴外人邵○○設計「PinPin」商標及外包裝圖案，並給付報酬新臺幣12,000元  
(二)一審法院**判決**意旨： A公司就寵物用品與寵物食品之進口與銷售之事實，固有進口報單、統一發票、訂貨明細單等資料可佐，然該等商品之貨款及報關費用均係原告支付，此有相關單據在卷可查，且產品存放倉庫及倉管人員，亦為原告公司所有之倉庫及聘僱員工，易言之，名義上雖由A公司銷售寵物用品及寵物食品，但其出資來源及商品管理，幾乎是完全出自於原告公司之資金及資源，是故，A公司銷售寵物商品之出貨與進貨支出，實際上幾乎係由原告公司所負責經營處理，被告充其量僅係為A公司處理業務事宜，佐以，系爭商標圖樣之設計、商標之註冊，均係原告出資，並將系爭商標使用於A公司銷售寵物用品及寵物食品之外包裝圖案上，則原告主張其主要的經營業務是五金的買賣業務，不想增加營業項目，故而借用A公司對外經營寵物產品的業務，即非無憑，揆諸前揭**判決**意旨，自得推認雙方就系爭商標存在**借名**登記之合意  
(三)二審法院**判決**意旨： 原告法定代理人陳○○與被告交惡分手時，曾傳LINE訊息予被告稱：「不會再為A公司出任何錢了」，苟如原告所主張係原告自己借用A公司名義經營寵物商品業務，則原告所出費用係為原告自己所用者，為何其法定代理人陳○○稱不會再為A公司出任何錢了  
(四)是如本件訴訟在兩造間未簽署書面契約之情形下，歷審**判決**對於**借名**登記契約成立之認定大相逕庭，一審時法院依圖樣設計出資、商標註冊出資、實際使用收益等客觀事實，認兩造間已成立**借名**登記契約關係；惟二審卻認為上開客觀事實尚嫌不足，且由原告在兩造分手後之行為進而判斷原告在主觀上並無**借名**登記之意思  
由此可見**借名**登記契約成立之認定，實屬不易，法院在本件訴訟中事實認定及**判決**理由，更可借鑒參考  
四四四四、、、、綜上所述綜上所述綜上所述綜上所述，，，，由實務案例觀之由實務案例觀之由實務案例觀之由實務案例觀之，，，，法院肯認商標權亦有成立**借名**登記契約法院肯認商標權亦有成立**借名**登記契約法院肯認商標權亦有成立**借名**登記契約法院肯認商標權亦有成立**借名**登記契約之可能之可能之可能之可能，，，，惟就**借名**登記契約是否成立惟就**借名**登記契約是否成立惟就**借名**登記契約是否成立惟就**借名**登記契約是否成立，，，，仍須由法院在個案中就相關事仍須由法院在個案中就相關事仍須由法院在個案中就相關事仍須由法院在個案中就相關事實與契約內容加以審認判斷實與契約內容加以審認判斷實與契約內容加以審認判斷實與契約內容加以審認判斷，，，，主張**借名**記契約成立者主張**借名**記契約成立者主張**借名**記契約成立者主張**借名**記契約成立者，，，，不僅在客觀層不僅在客觀層不僅在客觀層不僅在客觀層面上須有充分的出面上須有充分的出面上須有充分的出面上須有充分的出資及收益使用等間接事實可供佐證資及收益使用等間接事實可供佐證資及收益使用等間接事實可供佐證資及收益使用等間接事實可供佐證，，，，在主觀上更應在主觀上更應在主觀上更應在主觀上更應維持一貫的態度及立場維持一貫的態度及立場維持一貫的態度及立場維持一貫的態度及立場，，，，方能說服法院取得有利**判決**方能說服法院取得有利**判決**方能說服法院取得有利**判決**方能說服法院取得有利**判決**  
參考資料參考資料參考資料參考資料：：：： 1.智慧財產法院107年度民商訴字第32號民事**判決**  
2.智慧財產法院107年度民商訴字第23號民事**判決**  
3.智慧財產法院107年度民商上字第23號民事**判決**

=== 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字第三六二號民事**判決**評釋.pdf ===  
「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字第三六二號民事**判決**評釋」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 刊登於月旦法學雜誌第 123 期，2005 年 7 月，第 220-231 頁  
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字第三六二號民事**判決**評釋 陳聰富 台灣大學法律學院副教授 目次 壹、序言 貳、最高法院民事**判決** 一、案例事實 二、**判決**之理由 參、信託行為與脫法行為 一、擔保信託 二、管理信託 肆、脫法行為之概念 伍、消極信託與**借名**登記契約之有效要件 陸、借用子女名義登記之效力 柒、結論 壹、序言 借用他人名義登記不動產之案例，在我國社會甚爲常見  
本文整理 1 「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字第三六二號民事**判決**評釋」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 最高法院之最近**判決**，說明**借名**登記法律關係之定位及其法律效力  
貳、最高法院民事**判決** 一、案例事實 本案上訴人爲被上訴人之母，從事國際貿易，「做生意，怕生意有問題，恐怕以後沒 有房子欠人家錢」，「做生意怕被查封，爲了要預防，所以把系爭房屋過戶給被上訴人」 因而與被上訴人簽訂「約定書」一份，內容爲：「信託人：母親許○雌，基【月旦法學雜 誌第 123 期，2005 年 7 月，第 220 頁】於信託關係，將附表所示不動產，以贈與方式， 移轉登記爲立約定書人蘇○彬名義  
」 在訴訟中，上訴人主張：上訴人本於信託關係，將第一審**判決**附表所示之不動產， 以贈與方式，移轉登記爲被上訴人名義，被上訴人並出具上訴人基於信託關係，將附表 所示不動產，以贈與方式，移轉登記爲被上訴人名義之約定書，該約定書第三條並載明 上訴人對附表所示不動產仍有使用及處分之權利，足見兩造間有信託關係之存在  
茲上 訴人以起訴狀繕本送達與被上訴人，爲終止信託之意思表示，兩造間信託關係藥已消滅， 且被上訴人無法律上之原因受有利益，致上訴人受有損害等情，爰依信託法第六五條之 規定、約定書第三條之約定及不當得利之法律關係，求爲命被上訴人將如附表所示之不 動產移轉登記與上訴人之**判決**  
二、**判決**之理由 （一）原審**判決** 惟按稱信託者，謂委託人將財產權移轉或爲其他處分，使受託人依信託本旨，爲受 益人之利益或爲特定之目的，管理或處分信託財產之關係，信託法第一條亦有明文規定  
因此，信託係指信託人爲自己或第三人之利益，以特定財產爲信託財產，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目的之行爲，受託人不特僅就 2 「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字第三六二號民事**判決**評釋」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 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爲積極之管理或處 分  
（二）最高法院**判決** 惟按所謂脫法行爲係指當事人爲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爲而言  
3 「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字第三六二號民事**判決**評釋」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 2.脫法行爲之意義與效力爲何  
2 參見最高法院 70 年度台上字第 104 號、74 年度台上字第 272 號、79 年度台上字第 1085 號、80 年度台上字第 1813 號民事**判決**  
4 「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字第三六二號民事**判決**評釋」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 推總會議決議：「土地法第三十條係就私有農地所有權移轉之物權行爲所作之強制規定， 關於約定負擔移轉該項土地所有權之債務之債權行爲（如買賣、互易、贈與等契約），並 不在限制之列，故約定出售私有農地於無自耕能力之人者，其所定之農地買賣契約（債 權契約），尚不能認係違反強制規定，依民法第七一條前段應屬無效  
例如，在最高法院九十三年度台上字第九一九號民事**判決**，原審法院認爲：「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，即非民法第二四六條第一項所定 以不能之給付爲契約之標的，固難認其契約爲無效  
5 「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字第三六二號民事**判決**評釋」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 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，應屬脫法行爲，自無加 以保護之必要，仍應認該買賣農地契約爲無效  
例如，在最高法院九十四年度台上字第九○七號民事**判決**認爲， 農地買受人將農地登記於第三人，「兩造間對於系爭土地究係何人占有使用，亦有所爭 執，顯見兩造間對於系爭土地應如何積極管理、使用或處分，並無約定，殊與信託之要 件不合，究僅有消極信託關係存在  
」 6 「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字第三六二號民事**判決**評釋」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 綜合上述實務見解可知，早期法院認爲，關於無自耕能力人之農地買賣契約，在地 主與買受人之間依據民法第二四六條規定而無效，但若約定登記於有自耕能力之特定第 三人時，則爲有效  
7 最高法院 44 年台上字第 421 號民事**判決**  
8 最高法院 60 年台再字第 75 號民事**判決**  
7 「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字第三六二號民事**判決**評釋」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 綜上案例分析，所謂脫法行爲之案例，依據法律之規定，均得認定爲無效，並無藉 助脫法行爲槪念之必要  
最高法院八十七年度台上字第二八三四號民事**判決**認爲：「當事 人爲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爲，乃學 說上所稱之脫法行爲，倘其所迴避之強行法規，係禁止當事人企圖實現一定事實上之效 果者，而其行爲實質達成該效果，違反法律規定之意旨，即非法之所許，自屬無效  
【月旦法學 雜誌第 123 期，2005 年 7 月，第 226 頁】 關於農地買受人與登記名義人間之法律行爲，最高法院九十四年度台上字第九○七 號民事**判決**同時認爲，縱使兩造間之法律關係爲單純**借名**登記契約，亦在規避修疋前土 地法第三十條之規定，仍屬脫法行爲而無效  
再者，關於無自耕能力人之買受人與地主間之買賣契約，最高法院九十三年度台上 字第九一九號民事**判決**，認爲當事人爲規避舊土地法第三十條之規定，買賣契約依法無 10 德國學者 Flume 氏謂：「脫法行為的問題，實際上就是法律解釋的問題  
8 「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字第三六二號民事**判決**評釋」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 效  
然而，最高法院八十年度台上字第二二八四號民事**判決**謂：「土地法第三十條第一項 規定：「私有農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者爲限」，立法意旨在於貫徹耕者有 其田之基本國策（參照憲法一四三），防止農地由無自耕能力之人承受以供耕作以外之用 途，藉以發揮農地之效用  
最高法院九十四年度台上字第九○七號民事**判決**以買受人與登記名義人間法律關係 （消極信託或**借名**登記契約），係屬脫法行爲而無效，推論買受人與地主間買賣契約亦屬 脫法行爲而無效，將消極信託行爲、**借名**登記契約等「脫法行爲」，與農地買賣契約之「脫 法行爲」無效問題混爲一談  
所謂「確實之正當原因」，在無 自耕能力人購買農地之案例，最高法院九十三年度台上字第七五二號民事**判決**謂：「私有 9 「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字第三六二號民事**判決**評釋」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 農地之買受人無自耕能力，得否與出賣人約定將農地移轉與其所指定有自耕能力之第三 人，並與該第三人訂立信託契約，以自己爲受益人，自應以該第三人就受託登記之農地， 是否得爲耕作、管理或處分，作爲判斷標準  
在**借名**登記契約之情形，最高法院九十二年度台上字第一○五四號民事**判決**謂：「借 名登記，其登記名義人若僅單純出**借名**義，對於登記之標的物或權利並無任何管理處分 之實者，應屬於另一種無名契約性質，非爲信託關係  
又在最高法院九十一年度台上字第一八七一號民事**判決**謂：「本件被上訴人並無因依 法不得取得系爭土地始藉鍾○胤名義取得，亦無爲逃避強制執行而以鍾○胤名義登記， 被上訴人係恐遭流言議論等單純之目的，而**借名**登記，其目的並無違反強制、禁止規定 或悖於公序良俗，其原因亦不能認爲不正當，不發生無效之情形  
本件純粹係**借名**登記， 依訂約當時具體之情形觀察，並非信託契約，當事人之真意，係被上訴人將其出資買受 11 最高法院 88 年台上字第 2115 號民事**判決**  
12 最高法院 89 年台上字第 572 號民事**判決**  
10 「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字第三六二號民事**判決**評釋」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 之系爭土地，以買賣爲原因移轉登記與鍾○胤名下，而管理、使用、處分權仍屬於被上 訴人之無名契約，其契約重在當事人間之信任關係，並無不法，理由正當，應屬合法有 效之契約，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，不因被上 訴人將契約名之爲信託契約，而影響該**借名**登記契約終止或消滅與否之判斷13  
陸、借用子女名義登記之效力 在最高法院九十四年度台上字第三六二號民事**判決**，上訴人爲被上訴人之母，與被 上訴人訂立信託契約之約定書，而以贈與之方式，移轉不動產登記於被上訴人  
最高法院則認爲當事人間爲**借名**登記，且因法律並無 禁止父母將其不動產借用子女名義之強制規定，因而本案之**借名**登記並非脫法行爲，應 13 關於本件**判決**評釋，參見王澤鑑，民法總則在實務上的最新發展（一），台灣本土法學雜誌，52 期，2003 年 11 月，76-77 頁  
11 「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字第三六二號民事**判決**評釋」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 屬合法16  
至於當事人雙方若一開始即以**借名**登記契 16 同說參見最高法院 89 年度台上字第 1119 號民事**判決**：「所謂脫法行為係指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而言  
」 12 「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字第三六二號民事**判決**評釋」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 約成立法律關係者，即應依據契約自由原則及一般契約解釋之理論，以認定此種無名契 約之效力17

=== 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.pdf ===  
「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」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 刊登於月旦裁判時報第 120 期，2022 年 6 月，第 28-37 頁  
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 林慶郎 臺北大學法律學系助理教授 【前言】 我國物權變動，原則上以登記為生效要件，惟我國民眾因各種考量，往往借用他名 義為物權登記，衍生諸多爭議，向來成為我國司法實務關注之重點  
特別是早期為了因應修正前土地法第 30 條規定1，而產生諸 多借用自耕能力之人為**借名**登記契約之效力，最高法院相關見解之變遷，反應了最高法 院試圖調和不動產物權登記公信原則及遵循契約當事人內心真意間，所遭遇之挑戰與努 力，值得吾人持續關注，最高法院 107 年度台上字第 1023 號**判決**，針對當事人間約定「取 得人名義，任由一方指定」之文義，從諸多角度出發，使契約朝向有效之方向解釋，具 有重要之啟發意義  
【本案事實】 本件甲主張其與原地主於民國（下同）77 年間，就農地簽訂不動產買賣契約，惟因 甲並無自耕農能力，受限於當時土地法第 30 條之規定，無法辦理所有權移轉登記，乃委 託訴外人代書覓得有自耕能力之乙，並以買賣為原因，辦理所有權移轉登記於乙，但乙 卻將該土地向銀行設定抵押權，並將貸得款項交給代書，再將土地以贈與為原因，為贈 與所有權移轉登記於丙，甲於 91 年間知悉上情後，即對代書及乙提出刑事自訴，並遭刑 事**判決**確定  
」 1 「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」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 【爭點】 本件原告甲主張被告乙係基於**借名**登記為系爭土地之名義人，並代位原地主終止借 名登記契約，並類推適用第 541 條第 2 項、第 549 條第 1 項、第 550、541 條及民法第 179 條規定2，先位聲明請求丙移轉系爭土地所有權予甲3  
【**判決**理由】 本件原審認為原告於簽約時不具自耕能力，該買賣契約亦未敘明應移轉登記於有自 耕能力之第三人，亦無雙方預期系爭土地變為非農地或上訴人日後取得自耕農身分或不 受法律限制後，再為移轉登記，故買賣契約依民法第 246 條第 1 項前段規定無效，原告 既非系爭土地之所有權人，無從主張所有權受侵害，而維持第一審所為原告敗訴之**判決**  
【評析】 本件爭點在於某甲與原地主間之農地買賣契約，是否有效，此攸關原告對於地主是 2 最高法院亦有認為**借名**登記之成立側重於**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，而認為 直接適用民法委任之相關規定，參見最高法院 106 年度台上字第 2683 號民事**判決**  
另關於**借名**登記在法學方法 論上之探討，請參閱吳從周，台灣民法解釋學之發展現況－著重在本土**判決**實踐的印證，月旦民商法雜誌，30 期，2010 年 12 月，35 頁  
2 「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」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 否有登記請求權，間接影響**借名**登記契約之存在  
【月旦裁判時報第 120 期，2022 年 6 月，第 29 頁】 首先，本件關於**借名**登記之當事人，究何所指，在兩造及歷審**判決**間，曾有不同見 解  
就此而言，最高法院**判決**理由認為「系爭土地有無**借名**登記之法律關係  
又關於農地之買賣，最高法院於 95 年度台上字第 1682 號**判決**認為「私有農地所有 權之移轉，依八十九年一月二十六日修正刪除前之土地法第三十條規定，其承受人以能 自耕者為限，如承買人當時係無自耕能力之人，須於訂約時明白約定由承買人指定登記 與任何有自耕能力之第三人，或具體約定登記於有自耕能力之特定第三人，或約定待承 買人自己有自耕能力時為移轉登記，或其他預期於不能之情形除去後為給付者，其契約 始為有效，否則，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規 定為無效  
5 括弧內文字為作者所增，不影響**判決**真意，但有助於讀者理解  
6 相同之見解，亦見於最高法院 99 年台上字第 1114 號民事**判決**  
7 惟有學者認為此時當事人間之**借名**登記，係因雙方通謀虛偽意思表示而無效，並非屬脫法行為，參閱陳聰富，2005 年 8 月，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字第三六二號民事**判決**評釋，月旦法學 雜誌，123 期，227 頁  
8 最高法院 106 年度台上字第 2683 號**判決**認為「按原住民保留地之買賣，承買人雖非原住民，惟如約定由承買人 指定登記與任何具有原住民身分之第三人，或具體約定登記與具有原住民身分之特定第三人，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，其契約自屬有效  
」 3 「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」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 約時」明白約定前述三種情【月旦裁判時報第 120 期，2022 年 6 月，第 30 頁】況，否 則就僅能於其他預期不能之情形除去後為給付者，其契約始得有效  
首先，最高法院認為契約文末「買賣不動產標示」欄載明買賣標的之地目為旱地或 林地，依刑事確定**判決**事實欄所載，上訴人購買之農地筆數甚多，面積龐大，已付清價 金，其取得系爭土地之意願強烈；地主也交付相關土地登記文件，使代書得以順利辦理 所有權移轉登記，而包括本件乙在內之全部出名人，均屬有自耕能力之人，從而認為爭 買賣契約簽訂時，兩造均明知系爭土地為農地及原告無自耕能力，故契約關於「取得人 名義，任由上訴人指定」之約定，兩造間確有移轉於有自耕能力之人，以符合法律要求 之締約真意  
4 「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」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 首先，我國司法實務對於違反修正前土地法第 30 條之效力，定性為無效，而非效力 未定，故訂約之時，倘無最高法院所稱三種例外約定，其效力自屬無效，且係於「訂約 時」即已當然無效，【月旦裁判時報第 120 期，2022 年 6 月，第 31 頁】當事人無論嗣後 怎麼補救，甚至土地法第 30 條嗣後亦因修正而刪除，都不會使當然無效之法律行為，復 活而發生原當事人預期之效力10  
易言之，無效之法律行為，邏輯上其實並不發生「履約」之問題，但由於我國對於 法律行為無效，採取自始、當然、確定無效之制度，於實體法上直接不發生法律效果， 而非將無效作為「訴權」之規範，從而，雖然實體法上當事人之行為不發生效力，但當 事人心目中，可能「並不知道」，或甚至「並不認為」法律行為會無效，從而仍然會有積 極「履約」之行為，至於該行為之效力，必須要等具體紛爭發生，經法院**判決**確定後， 在當事人「心目中」，才會發生「感覺上」類似於溯及既往失效之效力，但實際上該契約 之效力，於訂約時早已當然無效  
以最高法院 107 年度台上字第 1023 號**判決**之操作來看，顯然 最高法院採取肯定立場，以「訂約後」之買賣價金及登記文件交付、登記名義人均具有 自耕能力之人等情，作為「立約當時之情形及其他一切證據資料」，以回推「訂約時」當 事人間應有欲符合法律要求，而無致令其無效之真意  
因為若指定不具自耕能力之人為登記名義人，根本不可 10 類似之理由，亦可見最高法院 97 年度台上字第 879 號民事**判決**：「……當時係以不正當方式規避強制規定之脫法 行為，應屬無效  
」 11 最高法院 109 年度台上字第 2742 號民事**判決**  
5 「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」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 能發生登記效力，若要完成登記程序，所指定之人「必然」為具自耕能力之人，若依最 高法院之見解推演，所有訂約時無自耕能力之買受人，只要嗣後能找到具自耕能力之人 進行登記，就一概認為當事人間有欲符合法律要求，無致令其無效之真意，【月旦裁判 時報第 120 期，2022 年 6 月，第 32 頁】所有農地買賣之契約，顯然形同「全盤解放」， 根本無待當事人為最高法院所指三種例外約定之必要  
不過，如果從**判決**前後文對照，吾人可以猜想，本件真正影響最高法院內心心證形 成者，或許在於本件農地買賣之標的「數筆」，且出賣人並非僅有系【月旦裁判時報第 120 期，2022 年 6 月，第 33 頁】爭被告一人，但其它出賣人與原告間，透過**借名**登記為 所有權移轉之行為，均如願發生雙方「各取所需」，即原告確實迂迴取得農地所有權，其 他農地出賣人也取得買賣價金，在買賣雙方「賓主盡歡」之氣氛下，映襯本件被告之抗 辯，就顯得無理由  
畢竟，倘不如此認定，本件同一次買賣其它已順利藉由**借名**登記完 成所有權移轉登記之出賣人，假如「有樣學樣」，也紛紛主張當時買賣契約無效，可能在 12 最高法院 103 年度台上字第 713 號民事**判決**謂：「按契約乃當事人間在對等性之基礎下本其自主之意思、自我決 定及自我拘束所成立之法律行為，基於私法自治及契約自由之原則，契約不僅在當事人之紛爭事實上作為當事人 之行為規範，在訴訟中亦成為法院之裁判規範  
」 13 例如最高法院 88 年度台上字第 1015 號民事**判決**，該案兩造之「不動產買賣契約書」第 6 條約定：「聲明移轉登 記時之取得人名義任由甲方（指上訴人）自由指定」，而買受人嗣後確實也找了具自耕能力之人為取得名義人， 但事實審及最高法院均認為未指明須為具有自耕能力之人，而認契約無效  
6 「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」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 當事人間發生連鎖反應，引發更多訟爭  
16 最高法院 93 年度台上字第 752 號**判決**參照，另最高法院在該案中，將**借名**登記契約定性為信託契約，值得關注  
17 例如前揭最高法院 105 年度台上字第 1852 號，農地之買受人為公司，其基於興建高爾夫球場而購買農地，最高 法院**判決**理由中便認為「甲公司為私法人，似非農民團體、農業企業機構或農業試驗研究機構……陳稱：『受限 於法令規定無法登記於甲公司名下，始決定**借名**登記於公司各股東名下』；嗣……簽立「土地返還登記請求權讓 舆證書』，將其對於上訴人之土地返還請求權讓與被上訴人（丁等）  
依此情形，能否謂非規避農業發展條例第 7 「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」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 為農地買受人之案件，不容易發生「敗部復活」之情況  
18 最高法院 102 年度台上字第 2189 號民事**判決**  
8 「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」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 最高法院為了因應我國國情，向來同意當事人得約定待買受人取得自耕能力，或具 體有自耕能力之特定人，或約定有自耕能力之第三人等三種情況，得認屬民法第 246 條 第 1 項但書之情形，認契約為有效；但在農地保護之思維下，最高法院亦認為出名人除 具有自耕能力外，尚需實際上為農地之耕作、管理或處分，否則即屬以迂迥方式規避民 法強制規定而屬無效，充分展現最高法院對於捍衛農地保護政策，同時兼顧我國民間交 易習慣，及鞏固物權登記公信力間之折衷及努力，值得肯定  
22 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，裁判時報，101 期， 2020 年 11 月，47 頁  
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，132 期， 2006 年 5 月，200 頁  
9 「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」 已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 而不具有自耕能力身分，農地無法登記於男性子孫，遂**借名**登記於家中女性子孫名下23  
【月旦裁判時報第 120 期，2022 年 6 月，第 37 頁】 23 實務上不乏其例，例如：臺灣高等法院臺中分院 102 年重上字第 7 號民事**判決**、臺灣高等法院 102 年重上更（二） 字第 97 號民事**判決**等

=== 談**借名**登記契約－兼評最高法院 98 年度台上字第 990 號**判決**.pdf ===  
「談**借名**登記契約－兼評最高法院 98 年度第 990 號**判決**」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 刊登於司法周刊第 1579 期，2012 年 2 月，第 2-3 版  
談**借名**登記契約 －兼評最高法院 98 年度第 990 號**判決** 郭松濤 臺灣高等法院法官 壹、緒言 「**借名**登記」契約目前非常時興，賣房屋**借名**登記、買賣股票**借名**登記、投資理財 **借名**登記……，花樣百出，不勝枚舉，因此之故，社會上因「**借名**登記」契約而引起之 糾紛，更是層出不窮，刑事案件有之，民事案件亦不乏其例；父母告子女者有之，子女 控告父母者亦有之：朋友反目，互告偽造文書者有之，提起返還財產或不當得利者有之， 其實「**借名**登記」在民法債編第二章各種之債中並無此項規定，而純係最高法院基於民 事契約自由之原則，而認同其契約在內容不違反強制、禁止規定或公序良俗之前提下， 應賦予無名契約之法律上效力，並類推適用民法委任之規定  
譬如已成年之子女在外工作， 1 最高法院 98 年度台上字第 990 號**判決**要旨  
1 「談**借名**登記契約－兼評最高法院 98 年度第 990 號**判決**」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 其父母持子女之身分證、印章在銀行開戶、買賣股票等是，此種情形，其意思表示並未 明示合致，但實務上多認為成立「**借名**登記」契約（容候補述）  
査私有農地所有權之移轉，依土地法第 30 條第 1 項規定，其承受人以能自耕者 為限，旨在防止非農民承受農地，造成土地投機壟斷之情形，並積極輔助農民增加取得 耕地使用之機會，從而扶助自耕農，促進土地利用，貫徹耕者有其田之基本國策，發揮 2 最高法院 87 年度台上字第 184 號**判決**要旨參照  
2 「談**借名**登記契約－兼評最高法院 98 年度第 990 號**判決**」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 農地之作用；故同條第 2 項明定，違反者，其所有權之移轉無效；是為禁止無自耕能力 者承受並享有私有農地所有權之強行規定  
四、**借名**登記與偽造文書 3 最高法院 87 年度台上字第 2834 號**判決**要旨參照  
3 「談**借名**登記契約－兼評最高法院 98 年度第 990 號**判決**」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 1、刑法上之「使公務員登載不實罪」是指「明知為不實之事項，而使公務員登載於 職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，處三年以下有期徒刑，拘役或五百 元以下罰金  
4 「談**借名**登記契約－兼評最高法院 98 年度第 990 號**判決**」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 公信力有何損害，故甲、乙 2 人所為不應構成刑法第 214 條之罪  
」「原審並未查明兩造究於何時合意訂立信託契約，遽以前揭理由 認被上訴人得依信託物返還請求權，請求上訴人將系爭房地所有權移轉登記予伊，亦嫌 速斷」（最高法院 87 年度台上字第 562 號**判決**要旨參照），此最高法院之**判決**雖係就信託 契約為裁判，但依前述最高法院 98 年台上字第 990 號**判決**對「**借名**登記」所為之裁判要 旨以觀，兩者原告均須就「信託契約」或「**借名**登記契約」雙方之合意負舉證之責任， 但查信託契約是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，因此雙方應係知情，且已合意，至於「**借名**登記」契約，雙方往 往是在不知情未合意之情況下為之，譬如父母買進不動產以其未滿 7 歲之兒子為登記名 義人；又如某甲為貿賣股票，竟持其兒子之身分證、印章在證券公司開戶  
前者該小孩 5 「談**借名**登記契約－兼評最高法院 98 年度第 990 號**判決**」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 並無行為能力，無從為**借名**登記契約之合意；後者，其子並不知情，因此**借名**登記契約 如要求原告舉證證明雙方合意訂立**借名**登記契約，此種直接證據，難以舉證，最高法院 最近之見解為： 「主張法律關係存在之當事人，固應就該法律關係發生所須具備之特別要件，負舉 證之責任，惟此特別要件之具備，苟能證明間接事實，且該間接事實與要件事實間，依 經驗法則及論理法則已足認其因果關係存在者，即無不可，非以直接證明要件事實為必 要  
**借名**登記契約依前述最高法院 98 年台上字第 990 號**判決** 要旨所示，應與委任契約同視，蓋其側重於**借名**者與出名者間之信任關係，依委任之相 關規定，可得出**借名**登記契約關係終止之原因  
伍、結語 目前社會上人頭充斥，股票買賣用人頭、股票抽籤用人頭、不動產買賣登記用人頭、空 6 最高法院 98 年台上字第 1048 號**判決**要旨  
6 「談**借名**登記契約－兼評最高法院 98 年度第 990 號**判決**」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 頭公司用人頭，令人觸目驚心，處處陷阱，事事危機，這恐怕是最高法院承認「**借名**登 記」契約關係之後果

=== 論**借名**登記.pdf ===  
細譯上開**判決**要旨，首先系爭財產不論於法律行為生效要件，抑或行政管制規定上，均需經「登記」此一步驟，自不待言  
財產之登記名義人，通常即為所有人，乃社會之通念，在訴訟上主張所有權登記名義人非實際所有人而屬**借名**登記者，應舉證證明該特定財產除係由**借名**者自己為管理、使用及處分外，還應證明該特定財產雖登記為出名者所有，但並無使出名者取得該特定財產所有權之意思，且當事人對於上開內容已為意思表示合致等節，最高法院102年度台上字第1833號**判決**亦為相同意旨  
勾稽上開情況證據，系爭房地雖登記於被告名下，然事實上亟有可能為原告所出資，系爭房地亦由原告實際使用管理，兩造又為母子身分，具有**借名**登記之動機，歷次**判決**均肯認兩造具有**借名**關係之存在，因此原告起訴請求被告應將系爭不動產之所有權移轉登記與伊，自有理由 (三) 智慧財產權下之**借名**登記情形 承前所述，人民之私有財產不論於法律行為生效要件，抑或行政管制上，若有應經「登記」之規定，均有成立**借名**登記之機會

1. 商標權之**借名**登記 商標**借名**登記之情形，亦為實務所肯認，此有智慧財產法院105年度民商訴字第20號**判決**可資參照  
   參考文獻 [1] 最高法院98年度台上字第990號民事裁判 EY TAI E PROPRIETARY Rev. - 論**借名**登記+ 4/4 2023/9/18 下午 01:59 [2] 臺灣高等法院臺中分院106年度重家上字第4號民事**判決** [3] 最高法院 108 年度台上大字第 1636 號民事裁定 [4] 臺灣高等法院臺中分院 110 年度上字第 164 號民事**判決** [5] 智慧財產法院103年度民專訴字第3號民事**判決** [6] 智慧財產法院 108 年度民商上字第 2 號民事**判決** \*任職台一國際法律事務所

=== 論**借名**登記契約／最高院 100 台上 2101 **判決**.pdf ===  
「論**借名**登記契約／最高院 100 台上 2101 **判決**」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 刊登於台灣法學雜誌第 242 期，2014 年 2 月，第 176-178 頁  
論**借名**登記契約／最高院 100 台上 2101 **判決** 蔡晶瑩 輔仁大學法律學院副教授 裁判摘要 ……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  
相關法條 民法第 118 條、第 767 條、第 759 條之 1、第 549 條、第 550 條；信託法第 18 條 相關裁判 最高法院 98 年度台上字第 76 號**判決**、99 年度台上字第 1114 號**判決**、98 年度台上 字第 1679 號裁定、101 年度台上字第 1784 號**判決**；台灣高等法院 101 年度重上字第 346 號**判決**、台灣高等法院台中分院 101 年度重上字第 153 號**判決** 關鍵字 **借名**登記契約、委任契約、無名契約、有權處分、無權處分、善意受讓之保護、信賴登 記之保護 裁判簡評 一、**借名**登記契約之概論 所謂**借名**登記契約，是指出名者與**借名**者約定，就屬於**借名**者（現在或將來）之特 定財產，以出名者之名義，登記為所有人或其他權利人，但實際管理、使用、收益與處 1 「論**借名**登記契約／最高院 100 台上 2101 **判決**」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 分均由**借名**者自行為之 1  
對此，最高法院 98 年度 台上字第 76 號**判決**有如下之說明：「……『**借名**登記』……，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，……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」  
前述 98 年度台上字第 76 號**判決**中所稱：「與委任契約同視，並類推適用民法委任之 相關規定」一語，應非指**借名**登記為委任，因其在**判決**中已明白將**借名**登記定性為無名 契約，其重點應在於強調得類推適用委任之法律效果，對於類推適用之規定，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**登記契約之內容中無關，出名人除負擔「完成出**借名**義」 之義務外，無須有其他作為，而實際管理、使用、收益與處分均由**借名**者自行為之，因 此**判決**中使用「與委任契約同視」一詞，容易混淆**借名**登記契約之性質，應有再思考之 空間  
對此， 最高法院 100 年度台上字第 2101 號**判決**表示：「出名人在名義上，為財產之所有人或其 1 詹森林，**借名**登記契約之法律關係，台灣本土法學雜誌，43 期，2003 年 2 月，頁 129  
2 「論**借名**登記契約／最高院 100 台上 2101 **判決**」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 他權利人，……，**借名**登記財產於**借名**關係存續中，乃登記為出名人之名義，在該財產 回復登記為**借名**人名義以前，**借名**人尚無所有物返還請求權可資行使」，斟酌其意涵，顯 然將登記與所有權之移轉混為一談，事實上**借名**人之權利並未隨同移轉，出名人僅取得 登記名義而無所有權或其他權利  
對此，最高法院 100 年度台上字第 2101 號**判決** 亦表示：「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」，意 指第三人惡意時即屬無權處分  
最高法院 98 年度台上字第 76 號**判決**中亦謂：「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，自當依民法第一百十八 條無權處分之規定而定其效力……」，亦採無權處分說，可資參考  
3 「論**借名**登記契約／最高院 100 台上 2101 **判決**」已獲著作權人授權利用，由法源資訊重新校編 果依當事人之約定定之，當事人未約定時，則類推適用有名契約之相關內容

=== 農地**借名**登記問題探討－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.pdf ===  
1975 年 7 月 15 日 修 正、2000 年 1 月 26 所謂「**借名**登記」，最高法院**判決**之見解 日刪除前之土地法第 30 條第 1 項、第 2 項明 雖非完全一致 2，惟通常係指：「當事人約定 定：「私有農地所有權之移轉，其承受人以能 一方將自己之財產以他方名義登記，而仍由 自耕者為限，並不得移轉為共有  
所有權移轉，其承受人以能自耕者為限，為土 二、法院**判決** 地法第三十條所明定，依照內政部七十年三月 法院**判決**對於刪除前土地法第 30 條規定 二十日台內地字第一○四○九號函示，前開法 「私有農地」之定義，大多認係指「農業上耕 條規定之執行範圍，即同於農業發展條例第三 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 NO. 238 2021.08 萬國法律 083 法 學 論 述 條例第 3 條所規定「農業用地」之定義並不 亦說明：「…查依內政部七十一年二月二十四 一致（即土地法第 30 條「私有農地」之範圍 日七一台內地字第六七○八三號函：實施區域 較狹窄）；並常可見依此為由而將「林地」或 計劃地區，經依法劃定為山坡地保育區而暫未 「原野」排除於「私有農地」之範圍外者，如 編定用地之土地，在未辦理土地可利用限度 最高法院 70 年度台上字第 345 號民事**判決**即 查定及使用編定前，除土地登記簿之『田』 言明：「查土地法第三十條所謂農地，係指供 『旱』地目土地，其分割、移轉應受農業發展 農業上耕種或漁牧使用之土地而言，不包括林 條例第二十二條及土地法第三十條規定限制 地在內，此觀同法第十七條第一款至第四款分 外，其他地目土地應不受上開規定之限制  
時應受土地法第三十條規定之限制…」 至農業發展條例第三條各款，係明定該條例用 此外，部分法院**判決**雖未言明係採以上 辭之定義，該條例所謂『農業用地』，依該條 行政函釋之原則，然實際上應係援引相似之 例第三條第九款之規定，固應認為包括林地在 判斷標準  
如最高法院 95 年度台上字第 2276 內，然該條款既僅就該條例『農業用地』用辭 號民事**判決**即謂：「按都市計畫範圍內地目為 之定義而為規定，自難據以推定土地法第三十 『田』之土地，除農業區外，均非屬耕地 16， 條所謂『農地』，亦包括林地在內  
」；最高法 應不受修正前土地法或農業發展條例等所規範 院 82 年度台上字第 30 號民事**判決** 15 亦謂： 耕地不得分割、共有，或承受人應有自耕能力 「土地法第三十條所謂農地係指供農業上耕種 之限制  
除 月 20 日 台 內 地 字 第 10409 號 函、 台 灣 省 政 此之外，法院亦可能會直接援引或參考前揭內 府 地 政 處 1989 年 9 月 8 日（78） 地 三 字 第 政部 1981 年 3 月 20 日台內地字第 10409 號函 63915 號函等揭櫫之判斷原則，作為刪除前 等意旨，區分爭議之土地是否屬已實施都市計 土地法第 30 條規定「私有農地」之判斷標準 畫或區域計畫之土地，並視其劃設或編定之使 者，如最高法院 83 年度台上字第 1529 號民事 用地種類，以為認定，不受土地登記謄本內所 **判決**即揭示：「土地法第三十條第一項前段規 載地目為「田」或「旱」之拘束 17  
」；另 參、 法院裁判對當事人間三種契約關係 有效性之見解 臺灣高等法院 89 年度上字第 1084 號民事**判決** 倘確定**借名**登記所買賣之土地標的，確 084 萬國法律 NO. 238 2021.08 農地**借名**登記問題探討－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 屬刪除前土地法第 30 條規定之「私有土地」 約，因實際上仍係由**借名**者管理、處分 21，應 者，則關於相關當事人間各契約有效性與否， 屬消極信託契約性質，且欠缺確實之正當原 遂成爭議，而此亦為本文所欲探討之核心  
此議題，過往已有諸多討論，惟無論實務或學 如最高法院 89 年度台上字第 2609 號民事 說見解，似均著重於討論①**借名**者與出名者間 **判決**即謂：「原審依審理之結果，以：…按私 **借名**登記契約（或兼論②**借名**者與土地出賣人 有農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為 間之買賣契約）當事人間之三種契約關係分別 限；違反此項規定者，其所有權之移轉無效， 臚列探討  
」 院咸認所謂「信託」，係指委託人為自己或第 惟晚近最高法院**判決**見解則多認為，「借 三人之利益，以一定財產為信託財產，將之移 名登記契約」與「信託契約」之性質並非相 轉於受託人，由受託人管理或處分，以達成一 同，故私有農地買賣之**借名**登記契約，縱實 定經濟上或社會上之目的之行為而言；倘財產 際上仍係由**借名**者管理、處分，該契約亦非 之管理、使用、或處分，實際上均由委託人自 「消極信託契約」，並非必然無效  
如最高法 行辦理時，則為所謂「消極信託」，除有確實 院 93 年度台上字第 919 號民事**判決**即認：「借 之正當原因 19 外，因通常多屬通謀而為之虛 名登記與信託法公布施行前之信託行為，二者 偽意思表示，極易助長脫法行為之形成，故否 要件，並不相同，倘楊瑞仁及邱德祥二人僅係 認其合法性 20  
因此，過往最高法院**判決**曾援 借用被上訴人作為登記名義人，並無移轉所有 引上開概念，認私有農地買賣之**借名**登記契 權之意思，法律又無禁止借用他人名義為不動 NO. 238 2021.08 萬國法律 085 法 學 論 述 產登記，則楊瑞仁及邱德祥二人與被上訴人間 賴漢松於五十七年九月十一日死亡，兩造於同 有無成立**借名**之無名契約，可否認為楊瑞仁及 年月二十日訂立『賴家財產處理原則』，約定 邱德祥二人不得本於債之關係對被上訴人為請 兩造對於系爭田地各有六分之一權利，惟因伊 求，即非無研酌之餘地  
」；最高法院 99 年度 （按：**借名**者）無自耕能力，故未立即請求上 台上字第 951 號民事**判決**亦謂：「原審以：… 訴人辦理移轉登記…查系爭處理原則（按：借 按**借名**登記與信託法公布施行前之信託行為， 名登記契約）係於五十七年九月二十日訂立， 二者要件不同，前者係約定一方所有應經登記 而當時有效之土地法第三十條規定，私有農地 之財產以他方為登記名義人，而後者則指委託 所有權之移轉，其承受人以承受後能自耕者 人授與受託人超過經濟目的之權利，但僅許可 為限  
」 定內容為積極的管理或處分，是並非將自己之 除此之外，則較少見最高法院**判決**以此 財產，以他人名義登記時，雙方之間當然即有 （援引民法第 246 條第 1 項規定）作為認定 信託關係存在  
此外，亦有 用、處分權仍屬於鍾爵章之無名契約，其契約 法院**判決**認為，**借名**登記契約並非買賣契約， 著重在當事人間之信任關係，性質與委任契約 並無民法第 246 條第 1 項規定之適用 26；或認 類同，應類推適用委任關係終止、消滅之規 **借名**登記契約內，如已有約定待**借名**者取得自 定  
」23 耕農身分後，再由出名者將農地移轉登記予借 最高法院**判決**認定**借名**登記契約屬「消極 名者之意旨者，應可符合民法第 246 條第 1 項 信託契約」而無效之見解，雖於信託法 1996 但書之情形，而非無效 27  
年公布施行後，仍有存在 24，惟晚近最高法院 （三）脫法行為 **判決**中已較少出現 25  
」， 決均有認為，因**借名**登記契約之目的，係為迂 故法院**判決**似曾認為，**借名**登記契約係以不能 迴逃避刪除前土地法第 30 條規定之適用，使 之給付為契約標的，故屬無效者  
如最高法 **借名**者實質上得享有該農地之所有權，已違反 院 92 年度台上字第 2039 號民事**判決**即曾謂： 上開規定之意旨，應屬無效 29  
「本件被上訴人主張：兩造（按：**借名**者及出 如最高法院 104 年度台上字第 65 號民事 名者）之父賴漢松於民國四十年間購買現地號 **判決**即敘明：「按當事人為規避強行法規之適 為花蓮縣花蓮市○○段第一一、三○、三六地 用，以迂迴方法達成該強行法規所禁止之相同 號田地…信託登記予上訴人（按：出名者）  
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  
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 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** 33 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** 34 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 已約定由承買人指定登記與任何有自耕能力之 約時，均有待上訴人或特定第三人可受移轉上 第三人，或具體約定登記與有自耕能力之特定 開土地所有權時，再為移轉登記之預見，則上 第三人，即非民法第二百四十六條第一項所稱 訴人與宋增梗、宋黃滿間就 000、000、000、 以不能給付為契約標的，難認其契約為無效  
項之情形」所指為何，惟其後之最高法院**判決** 二、 關於②**借名**者（或出名者）與土地出賣 中，已逐漸可見以「預期買賣之農地變為非農 人間之買賣契約 地後再為移轉 37」或「同時約定可登記與買受 關於②**借名**者（或出名者）與土地出賣人 人所指定有自耕能力之人 38」等理由，認定買 間買賣契約之有效性，實務上歷來有認係以不 賣契約例外仍屬有效之情形  
」而認定**借名**者與 **判決**認為，農地買賣**借名**登記之買賣契約， 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 40，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 41  
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 43（詳後述）  
如最高法院 87 年度 台上字第 184 號民事**判決** 47 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  
如最高法院 80 年度台上字第 2700 號民 已約定將土地登記予有自耕能力之第三人（出 事**判決**即認：「原審依審理之結果，以：…又 名者）時，原則上即非民法第 246 條第 1 項所 系爭土地雖登記為上訴人（按：出名者）所 稱「以不能之給付為標的」，亦未違反刪除前 有，惟係因陳忠正（按：**借名**者）無自耕能 土地法第 30 條規定，並未構成脫法行為，契 力，故以上訴人之名義而為之信託登記，此一 約仍屬有效  
信託登記，於登記時並無其他信託目的，則該 又就此一問題，法院**判決**迄今雖仍未達 登記僅屬消極信託，當難認為合法有效  
從而 成一致見解，惟有論者認為，法院**判決**之趨 系爭土地之買賣契約及信託登記既均屬無效， 勢，已由早期認為，凡買賣契約有約定登記 被上訴人據以訴請上訴人回復原狀，塗銷系 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 49  
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 50，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** 51 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）自已因該項移 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  
」；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 然而，亦曾有法院**判決**認為，倘賣賣契約 持）  
惟按最高 092 萬國法律 NO. 238 2021.08 農地**借名**登記問題探討－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 法院 77 年度台上字第 2094 號民事**判決**敘明： 買系爭農地是否有效，自應以上訴人於買受系 「契約標的雖違反法律禁止之規定，但當事人 爭農地當時有無自耕能力及承受後能否自耕為 訂約時預期於其規定廢止後為給付者，不能謂 斷，而非以買受之動機及買受後有無從事耕作 係脫法行為，其契約仍為有效  
尤有甚者，倘認農地買賣之①**借名**登記契 再按最高法院 88 年度台上字第 58 號民事 約及②買賣契約，一概均屬脫法行為而無效 **判決**敘明：「按六十四年七月二十四日修正前 者 74，理論上應係原出賣人（或其繼承人）得 之土地法第三十條規定：『私有農地所有權之 請求出名者塗銷登記並回復原狀 75，惟因農地 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 買賣**借名**登記事件通常均年代久遠，少至 20 多年前 76，遠至 4、50 年前均所在多有，原土 受後能自耕者，其買賣契約為有效，至其買受 地出買人常已往生或難以尋找，實際上難以期 之動機為何及買受後是否從事耕作使用，並不 待原出賣人出面行使權利；而於**借名**者亦可能 影響買賣契約之效力  
從而，法院**判決**認為③物權契約（所有 約無效時，原土地出賣人仍得請求**借名**者或出 權移轉登記）無效之見解，應非可採  
止規定，故關於當事人間契約關係之有效性如 至就②**借名**者（或出名者）與土地出賣人間之 何，迭有爭議，尤其法院**判決**之見解，迄今仍 買賣契約而言，倘買賣契約簽署時，當事人已 未有定論  
預期法規之限制將不存在（如**借名**者將取得自 過往法院**判決**中，常可見法院以系爭土地 耕農身分、該土地將變更為非農地或土地法第 之土地登記謄本內記載地目為「田」、「旱」 30 條規定將刪除等），並預期將於上開障礙去 為由，即認該土地屬刪除前土地法第 30 條指 除後，再將土地移轉登記予**借名**者時，應得認 「私有農地」，並據此探討相關契約有效性之 並未違背土地法第 30 條規定之核心目的，尚 問題  
然如細究相關行政函釋及法院**判決**， 非脫法行為，而仍得肯認其有效性；僅於不符 可見並非土地登記謄本內記載地目為「田」、 合上開情況，而得認契約當事人之目的，單純 「旱」之土地，即屬刪除前土地法第 30 條指 係在透過迂迴方式，以圖永久或長期規避刪除 「私有農地」，而係仍應進一步探究該土地是 前土地法第 30 條之規定時，方可認買賣契約 否屬已實施都市計畫或區域計畫之土地，並視 係屬脫法行為而無效  
』 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，當事人問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 NO. 238 2021.08 萬國法律 095 法 學 論 述 事**判決**）；②當事人約定一方將自己之財 生義務」之要件；至關於定義④，契約之 產以他方名義登記，而仍由自己管理、使 目的或原因是否適法、正當，似與契約效 用、處分，他方允就該財產為出名登記之 力較有關，而與契約如何定義無涉  
契約（如最高法院 110 年度台上字第 290 4. 參黃鈺慧，農地**借名**登記契約之性質及合 號民事**判決**）；③當事人約定，一方（**借名** 法性—以最高法院 105 年度台上字第 1852 者）經他方（出名者）同意，而就屬於一 號 判 決 為 中 心， 全 國 律 師， 第 23 卷 第 3 方現在或將來之財產，以他方之名義，登 期，頁 92，2019 年 3 月；黃健彰，同註 2 記為所有人或其他權利人，該出名者僅為 文，頁 101-102  
名義上之所有權人，實質上仍由**借名**者享 5. 除**借名**登記契約之有效性外，諸如**借名**登 有該財產之使用、收益及處分權，並負擔 記 契 約 之 性 質， 究 係 信 託 契 約、 委 任 契 因此所生之義務之契約（如最高法院 104 約或得類推適用或準用委任規定之無名 年度台上字第 1570 號民事**判決**）；④在目 契 約  
契約（如最高法院 97 年度台上字第 2445 月 旦 法 學 教 室， 第 213 期， 頁 12-16， 號民事**判決**）  
**判決**：「無效之契約，係自始、當然、絕對 3. 經於司法院法學資料檢索系統搜尋內文含 無效，不能因嗣後買受人取得自耕能力， ②定義之最高法院民事裁判，共計 79 筆為 或土地法修正取消農地承受人之資格限制 最多  
」 事**判決**：「查土地法第三十條第一項所作 11. 參 內 政 部 1980 年 6 月 10 日 台 內 地 字 第 『私有農地所有權之移轉，其承受人以能 16914 號函：「都市計畫綠帶或綠地土地之 自耕者為限』之規定，其目的固在保護自 移轉，應依土地登記規則第八十二條第二 耕 農 民， 以 防 止 無 自 耕 能 力 之 人 取 得 農 項規定辦理，免受土地法第三十條暨農業 地，而任意變更其用途，致妨害國家農業 發展條例第二十二條規定限制  
地目 度台上字第 2699 號民事**判決**  
為田之農業用地，既已依都市計畫法編定 24. 於信託法 1996 年公布施行後，有**判決**援引 為 工 業 用 地， 雖 尚 未 實 際 開 發 為 工 業 使 信託法第 5 條第 4 款規定：「信託行為，有 用，已與農地農有之立法旨趣無關，應不 左列各款情形之一者，無效：…四、以依 受土地法第三十條之限制  
」 法不得受讓特定財產權之人為該財產權之 19. 有論者認為，所謂「正當原因」，於**借名**登 受益人者」之「法理」，認定**借名**登記契約 記契約，應判斷法律行為之目的有無違反 無效者（如最高法院 96 年度台上字第 69 強制禁止規定或公序良俗，或有無其他不 號民事**判決**）；亦有仍援引過往最高法院判 正當之原因，故倘係為避免遭友人借錢或 決對於消極信託之解釋，而逕認**借名**登記 恐遭人議論等原因，應得認屬正當原因  
契約無效者（如最高法院 94 年度台上字第 參陳聰富，脫法行為、消極信託及**借名**登 907 號民事**判決**）  
記契約 – 最高法院九十四年度臺上字第 25. 參張新楣，**借名**登記契約之爭議問題－以 三六二號民事**判決**評釋，月旦法學雜誌， 我國實務**判決**為中心（上），司法周刊，第 第 123 期，頁 229，2005 年 7 月

1. 參最高法院 71 年度台上字第 2052 號民事 26. 參最高法院 95 年度台上字第 1037 號民事 **判決**  
   **判決**：「原審以：…六十四年間公布之土 21. 故倘**借名**者與出名者約定，農地由出名者 地法第三十條第一項前段雖亦規定『私有 實際耕作、管理或處分者，即非消極信託 農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者 契約，該契約仍得合法發生效力（參最高 為 限， 並 不 得 移 轉 為 共 有  
   』 惟 系 爭 處 法院 93 年度台上字第 752 號民事**判決**）  
   記契約，仍以上訴人之名義登記為所有權 22. 如最高法院 89 年度台上字第 2609 號、93 人，且未約定期限，故本件無適用民法第 年 度 台 上 字 第 752 號、94 年 度 台 上 字 第 二百四十六條第一項前段規定之餘地…經 907 號（惟上開**判決**中，亦均同時提及消 核並無違誤  
   」又本則**判決**，係前揭最高 極信託屬於脫法行為而無效）、96 年度台 法院 92 年度台上字第 2039 號民事**判決**之 上字第 69 號民事**判決**等  
   該件經發回更審後，更一審法 23. 此 2 則**判決**雖認**借名**登記契約並非信託契 院認定該「賴家財產處理原則」並非兩造 098 萬國法律 NO. 238 2021.08 農地**借名**登記問題探討－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 就農地所有權移轉所為約定，故無適用民 為上訴人主張之事實，顯係以迂迴方法逃 法第 246 條第 1 項規定之餘地，此一見解 避土地法第三十條第一項禁止規定，且自 並經最高法院**判決**維持而確定  
   始由該公司占有興建廠房，不論金恩公司 27. 參最高法院 85 年度台上字第 1005 號民事 係以信託或**借名**登記為之，當時係以不正 **判決**：「查上訴人雖非訟爭土地買賣契約 當方式規避強制規定之脫法行為，應屬無 之當事人，然其與被上訴人間，就以被上 效…經核於法洵無違誤  
   何在…原審未詳加研求…遽認無民法第 34. 亦 可 參 最 高 法 院 103 年 度 台 上 字 第 2699 二百四十六條第一項但書規定之適用，自 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 28. 參最高法院 87 年度台上字第 2834 號民事 經最高法院 90 年度第 3 次民事庭會議決議 **判決**  
   號、104 年度台上字第 65 號、105 年度台 37. 參最高法院 66 年台上字第 2655 號民事判 上字第 1852 號民事**判決**等  
   例（因土地法第 30 條已刪除，本則判例業 30. 如最高法院 104 年度台上字第 65 號、105 經最高法院 90 年度第 3 次民事庭會議決議 年度台上字第 1852 號民事**判決**等  
   不再援用）、69 年度台上字第 4131 號民事 31. 如最高法院 87 年度台上字第 2834 號、93 **判決**等  
   年 度 台 上 字 第 752 號、94 年 度 台 上 字 第 38. 參最高法院 70 年度台上字第 2791 號、71 907 號民事**判決**等  
   惟晚近之最高法院判 年度台上字第 1825 號、71 年度台上字第 決，則未必再以「消極信託」作為認定構 3732 號民事**判決**等  
   成脫法行為之前提，如最高法院 97 年度台 39. 因土地法第 30 條規定已刪除，本則決議經 上字第 879 號民事**判決**即謂：「原審以：… 最高法院 92 年度第 8 次民事庭會議決議不 本件系爭土地買賣當時，金恩公司並無自 再供參考
2. 如 最 高 法 院 69 年 度 台 上 字 第 876 號、78 41. 參 最 高 法 院 93 年 度 台 上 字 第 919 號、97 年度台上字第 2331 號、97 年度台上字第 年 度 台 上 字 第 289 號、99 年 度 台 上 字 第 289 號民事**判決**等  
   年度台上字第 2161 號民事**判決**等
3. 參最高法院 104 年度台上字第 473 號民事 42. 參最高法院 95 年度台上字第 1200 號民事 **判決**：「當事人透過債權行為（如買賣、 **判決**：「原審審理結果以：…查被上訴人 贈與）及物權行為（如移轉所有權登記） （按：**借名**者）係委由有自耕能力之上訴 而完成其交易行為者，該債權行為雖成為 人（按：出名者）為買受人分別與陳萬裕 物權行為之原因，惟基於物權行為之無因 及楊加財（按：農地出賣人）訂立不動產 性，該債權行為於物權行為完成後，即自 買賣契約書，並由上訴人取得各該土地所 物權行為中抽離，物權行為之效力，尚不 有權，並不違反當時土地法第三十條之規 因債權行為（原因行為）不存在、撤銷或 定，亦無以不能之給付為契約標的或通謀 無效而受影響  
   」 號、95 年度台上字第 471 號、97 年度台上 43. 如最高法院 84 年度台上字第 54 號民事判 字第 1533 號民事**判決**等
4. 如最高法院 95 年度台上字第 1682 號、109 53. 參最高法院 103 年度台上字第 1970 號民事 年度台上字第 2742 號民事**判決**等  
   **判決**：「按土地法第四十三條所謂登記有絕 45. 如最高法院 107 年度台上字第 1023 號民事 對效力，係為保護因信賴登記取得不動產 **判決**  
   」；另最高法院 106 年度台上 我國實務**判決**為中心（下），司法周刊，第 字第 2671 號民事**判決**：「在給付型之不當 1831 期，第 3 頁，2016 年 12 月  
   」 **判決**雖謂：「信託契約之受託人不僅就信 54. 關於實務上對刪除前土地法第 30 條規定 託財產承受權利人之名義，且須就信託財 「私有農地」之認定，本文之目的主要在 產，依信託契約所定內容為積極的管理或 整理相關見解，以釐清刪除前土地法第 30 處分，是並非將自己之財產，以他人名義 條「私有農地」之範圍，故暫不擬於此檢 登 記 時， 雙 方 之 間 當 然 即 有 信 託 關 係 存 討其解釋之正確性或適當性  
   」而認**借名**登記契約並非信託契約， 55. 參最高法院 71 年度台上字第 2052 號民事 惟**借名**登記契約縱與「積極信託」之定義 **判決**  
   是否必須由委託人將信託財產移轉予受託 64. 參最高法院 87 年度台上字第 281 號民事 人，契約方能成立乙節，實務上雖採肯定 **判決**：「按民法第二百四十六條第一項前 見解，惟學說上仍有爭議，詳參黃健彰， 段規定以不能之給付為契約標的者，其契 同註 2 文，頁 68 註 43  
   該項所稱之『不能之給付』者， 57. 最高法院 93 年度台上字第 919 號民事**判決** 係指自始客觀不能而言，亦即依社會通常 認：「**借名**登記與信託法公布施行前之信託 觀念，債務人應為之給付，不能依債務本 行為，二者要件，並不相同，倘楊瑞仁及 旨實現之意  
   即係因雙方當事人所為者係通謀虛偽意思 68. 亦有論者認為，刪除前土地法第 30 條規 NO. 238 2021.08 萬國法律 101 法 學 論 述 定係針對農地移轉物權行為之限制，並非 75. 參最高法院 96 年度台上字第 475 號、108 在規範**借名**登記契約雙方當事人間之法律 年度台上字第 2246 號民事**判決**等
5. 有論者認為，②買賣契約之所以無效，係 77. 參最高法院 89 年度台上字第 2609 號民事 因其以客觀不能之給付為標的，並非因違 **判決**：「原審依審理之結果，以：…至上 反刪除前土地法第 30 條之規定而構成「脫 訴人（按：**借名**者）另主張乙○○（按： 法行為」無效者  
   間就系爭土地之買賣契約無效，乙○○亦 70. 最高法院 85 年度台上字第 313 號民事**判決** 有不當得利返還請求權存在等語，然縱乙 亦同此見解  
   ○○與陳蔡秀里間就系爭土地所為買賣契 71. 最高法院 85 年度台上字第 313 號、85 年 約無效，亦應由丙○○將土地返還予陳蔡 度台再字第 42 號民事**判決**等亦同此見解  
   **借名**登記契約之約定，通常固無管理、使 78. 最高法院 95 年度台上字第 471 號民事**判決** 用、收益、處分**借名**財產之權利，然此僅 同此意旨  
   」 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