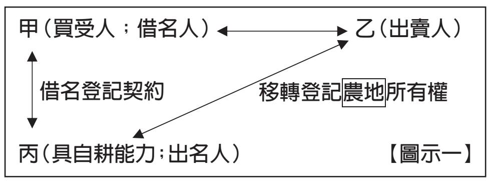
借名登記契約之爭議問題

—以我國實務判決爲中心* 上

文／張新楣

壹 問題提出

借用他人名義登記不動產所衍生之糾紛，為我國民事實務上常見之爭訟案例[1]。所謂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[2]，法律關係如圖示一。借名登記契約多見於父母將其不動產借用子女名義（如最高法院 94 年度台上字第 362 號判決）[3]、不動產之取得基於法規之限制而限於具備一定身分者（如修正前土地法第 30 條規定關於農地之取得[4]、原住民保留地[5]、國民住宅承購[6]），但借名登記之財產不以不動產為限，例如股票[7]、帳戶存款[8]，亦屬常見。當事人因借名登記契約涉訟，借名人請求出名人返還借名登記財產，於我國實務上產生之爭議問題，在於：一、當事人成立借名登記契約之效力為何（本文稱之為內部效力），與消極信託、信託法之信託之效力有無不同。二、出名人未經借名人同意，將借名登記之財產處分予他人，效力為何，出名人之處分行為為有權處分或無權處分（本文稱之為外部效力）。本文試以我國實務判決見解之演變、異同，分析上述之爭議問題，茲分別從內部效力與外部效力分述如下。



【圖示一】

貳 內部效力：信託法之信託、消極信託與借名登記之異同

民國 85 年 1 月 26 日公布施行之信託法第 1 條規定：「稱信託者，謂委託人將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定之目的，管理或處分信託財產之關係」，屬於積極信託。在信託法制定前，即有成立信託之案例，斯時最高法院定義所謂信託行為，係指委託人授與受託人超過經濟目的之權利，而僅許可其於經濟目的範圍內行使權利之法律行為而言[9]，信託法公布施行前後之信託行為均與借名登記之要件不同[10]。立法前之信託行為，倘係以當事人間之信任關係為其基礎，性質上即與委任關係類似，可類推適用委任之規定[11]。

實務早期另定義消極信託：「倘委託人僅以其財產在名義上移轉於受託人，受託人自始不負管理或處分之義務，凡財產之管理、使用、或處分悉由委託人自行辦理時，即為消極信託」[12]，相對於由受託人管理處分信託財產之積極信託，並進一步指出消極信託，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[13]，準此，消極信託原則上為無效，例外於具備確實之正當原因，方為有效。土地法第 30 條刪除前，因農地之承受者以具自耕能力者為限，無自耕能力人購買農地時，因為無法登記為所有權人，為規避法規之限制，而將農地登記於有自耕能力之第三人，其與第三人成立之消極信託行為或借名登記行為，即為實務上認定買賣契約、消極信託或借名登記契約均係屬脫法行為無效之大宗[14]。

然而「確實之正當原因」之概念並不明確，基於逃稅、節稅、逃避債權人之強制執行等目的而為消極信託，是否為「確實之正當原因」。又此「確實之正當原因」之要求，是否僅限於消極信託之契約關係？蓋最高法院多於消極信託之情形闡述「確實之正當原因」，是以借名登記契約之成立亦應否具備「確實之正當原因」，尚屬有疑。實務上曾見為逃避稅賦登記他人為房屋之所有權人，法院認定逃稅之消極信託行為為脫法行為，與公序良俗有悖，不具正當原因（88 年度台上字第 2115 號判決）。其他如為避免地價稅之累進課徵，借用媳婦名義登記以節稅（如 92 年度台上字第 1054 號判決）、為避免朋友向其借錢而將房地（消極）信託予他人（如 89 年度台上字第 572 號判決）、恐遭流言議論之目的而借名登記予他人（如 91 年度台上字第 1871 號判決），實務上則認為有效，可以解釋為具有正當原因。惟逃稅、避稅與節稅有時難詳細劃分，前述為避免房屋之稅捐或地價稅，如何界定屬於逃稅或節稅以定契約效力，並非妥適方式，何況民事法院並非最適判斷之機關。

更多判決案例中根本未交待消極信託或借名登記之原因，因現行實務與通說基於私法自治、契約自由原則已普遍承認此種契約之有效性，法院只須判斷該契約是否違反強制規定或公序良俗，已無須細究當事人之動機與目的[15]。晚近之最高法院判決不再強調是否有正當原因，也甚少使用消極信託之概念，如 103 年度台上字第 1148 號判決只強調：「按當事人之一方借用他方名義辦理不動產之所有權登記，且未違反法律之強制規定或公序良俗者，性質上屬於借名登記之無名契約，其成立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種類之勞務給付契約之性質。」99 年度台上字第 1662 號判決：「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，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，倘其內容不違反強制、禁止規定或公序良俗者，當賦予無名契約之法律上效力，並依民法第 529 條規定，適用民法委任之相關規定。」演變為借名登記契約原則上有效，例外於違反強制禁止規定或公序良俗者始無效，確實之正當原因已非借名登記成立之要件。

本文認為過去判決所謂「確實之正當原因」本身並非可操作之概念，且有道德法律化之疑慮，何謂正當，是合乎法令之正當？還是道德上正當？應如何評判？實務向來也未對「確實之正當原因」加以定義或闡釋考量之要素。「確實之正當原因」實與脫法行為之概念相同，並非特定之要件或理論，而是法律解釋之問題[16]，解釋是否違反強制禁止規定或公序良俗。倘認「確實之正當原因」為消極信託與借名登記契約之有效要件，訴訟中首要調查事項即為是否具備「確實之正當原因」，惟訴訟中即使當事人自承因避稅動機而成立消極信託，兩造未爭執契約成立之有效性，並未見法院一概探究及調查當事人成立消極信託或借名登記契約之目的。本文認為無論是借名登記契約或消極信託，與其他契約均同，應委諸於個案中違反之強制規定（民法第 71 條）或公序良俗（第 72 條）或通謀虛偽意思表示（第 87 條）之解釋，以決定契約之效力，而非獨立要件。

（下期待續）

（作者為苗栗地院法官）

註釋

* 本文初稿發表於 104 年 3 月 13 日臺灣大學與明治大學第 1 屆研究交流會。為文經增修潤飾並補充最高法院 105 年之判決。

1. 以「借名登記」為關鍵字，司法院法學資料檢索系統顯示之最高法院裁判（含裁定及判決）共 1022 筆。http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm，最後瀏覽日：105 年 9 月 27 日。

2. 103 年度台上字第 1192 號判決。

3. 此種情形常見究為借名登記或贈與之事實爭議認定。102 年度台上字第 1912 號判決：「惟按借名登記契約，係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；而贈與契約，則係贈與人以自己之財產無償給與他方，他方允受之契約，贈與人有使受贈人取得財產之實質所有權一切權利之意思，受贈人擁有及行使完足之財產管理、使用、處分權限。」

4. 刪除前土地法第 30 條：「私有農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為限，並不得移轉為共有。但因繼承而移轉者，得為共有。」「違反前項規定者，其所有權之移轉無效。」；農業發展條例第 33 條：「私法人不得承受耕地，但符合第 34 條規定之農民團體、農業企業機構或農業試驗研究機構經取得許可者，不在此限。」

5. 原住民保留地開發管理辦法第 18 條第 1 項：「原住民取得原住民保留地所有權後，除政府指定之特定用途外，其移轉之承受人以原住民為限。」

6. 廢止前國民住宅條例第 19 條：「政府直接興建之國民住宅，其承購人居住滿一年後，得將該住宅及基地出售、出典、贈與或交換。其承購、承典、受贈或交換人，如具有國民住宅購買資格者，得按原承購人之國民住宅貸款餘額及剩餘期限，申請國民住宅貸款」；105 年度台上字第 600 號判決：「又政府興建之國宅，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。」

7. 103 年度台上字第 364 號判決：「按公司設立登記後，有應登記事項而不登記，或已登記之事項有變更而不為變更之登記者，不得以其事項對抗第三人，為公司法第十二條所明定。是除設立登記為公司之成立要件外，其他如股東權之登記，僅係對抗要件，當事人尚非不得另行約定股份之實際享有者與借名登記人之事項，倘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。」

8. 88 年度台上字第 1725 號判決：「按當事人約定，一方以他方名義存款於金融機關，名義人僅單純出借名義，對存款無管理、處分之權，存單、印章、存摺均由借用人持有，借用人並得自由提、存款之消極信託契約，借用人之提款行為，乃權利之行使，無侵害名義人權利可言。於名義人死亡後之提款行為，亦難謂侵害名義人之繼承人之權利。」

9. 88 年度台上字第 247 號判決。

10. 92 年度台上字第 1263 號判決：「按借名登記與信託法公布施行前之信託行為，二者之要件並不相同，前者係約定一方所有應經登記之財產以他方為登記名義人，而後者則指委託人授與受託人超過經濟目的之權利，但僅許可其於經濟目的範圍內行使權利之法律行為而言。」

11. 99 年度台上字第 1047 號判決。

12. 98 年度台上字第 1339 號判決。

13. 87 年度台上字第 2697 號判決。

14. 實務關於此問題之見解曾變更過：實務早期曾認為地主與買受人之農地買賣契約若約定登記於自耕能力之第三人，買賣契約為有效；後來認為買受人與第三人之約定屬於借名登記之無名契約，與買賣契約本身均有效 (93 年度台上字第 919 號判決)；最後法院認為，買受人與第三人之約定無論是消極信託契約或借名登記契約，與買賣契約本身均無效 (94 年度台上字第 907 號判決)。詳細內容請參照：陳聰富，脫法行為、消極信託及借名登記契約—最高法院 94 年度台上字第 362 號判決評釋，月旦法學雜誌，第 123 期，2005 年 8 月，頁 225。

15. 卓心雅，論不動產借名登記契約—以所有權歸屬為中心，法學新論，2011 年 12 月，第 33 期，第 99 頁。

16. 就脫法行為之解釋，請參照：王澤鑑，民法總則，2003 年 9 月，第 309 頁。「脫法行為的無效，或基於其所違反規範的明示規定，或基於其所違反法規意旨的解釋，或基於禁止規定連結民法第 71 條規定的類推適用。誠如德國法學者 Flume 氏所云：『脫法行為的問題，實際上就是法律解釋的問題。就民法而言，一個獨立脫法行為的理論根本不能存在』。」

劃撥帳號：07929998 戶名：植根雜誌社有限公司 TEL:(02)2707-2848 FAX:(02)2708-4428
第二章 信託之稅捐義務
第四章 稅捐法規之司法審查各論
四、文稿一律不退件，請自留底稿。
五、稿件一經刊登，酌送稿酬，並寄贈該期刊物。