

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*

吳 從 周**

壹、序 說

「借名登記購買不動產」在當事人間其實就是「利用人頭購屋」，在我國的不動產交易實務上相當常見，在其他國家亦非少見，但卻少見有類似我國不斷擴大承認此種「借名登記契約」，特別是「不動產借名登記契約」之效力者。尤其是我國的法院實務，已從早期的否定借名登記契約之效力，轉向幾乎全面性地肯定與承認借名登記內部契約之效力。

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。

本文擬特別觀察近年來我國實務出現對借名登記契約外部效力之宣示，進一步思考如何繼續承認或者限制不動產借名登記契約之內部契約之效力，並觀察二者間之互動與影響。

貳、我國學說與實務見解

一、借名登記契約之內部關係

(一)借名登記契約之意義

借名登記契約之定義，依照學說之見解，可定義為：「當事人約定，一方（借名人）經他方（出名人）同意，而就屬於一方現在或將來之財產，以他方之名義，

責任編輯：黃右瑜

* 本文初稿曾發表於 2015 年 4 月 26 日在上海財經大學舉辦之「第三屆比較民商法裁判研討會」。

** 國立臺灣大學法學博士、德國科隆大學法學博士候選人，現任國立臺灣大學法律學院副教授。

登記為所有人或其他權利人¹，但實際管理、使用、收益與處分均由一方自行為之²。」

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：

1. 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。」

2. 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。」

3. 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。」

4. 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。」

準此，借名登記契約的特徵可歸納為：當事人約定一方（借名人）所有應經登記之財產，(1)以他方（出名人）為登記名義人，惟(2)借名人自己仍保留管理、使用、收益和處分權之契約。由於出名人只負有單純出借名義供登記之義務，不負有管理財產標的之義務，借名人則視雙方是否有約定，而決定是否負有支付對價義務，故屬不真正雙務契約³。又因其非民法債編之有名契約類型，故屬於無名契約；且因(3)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。

此種契約之類型特徵，與信託法上之信託契約最大之不同在於：（積極）信託，係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（信託法第 1 條）；故受託人對於信託財產必有為管理或處分之權限或事實，始為信託關係。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(五)》，元照出版社，2007 年 12 月，頁 84。

² 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臺上字第 2101 號民事判決〉，《全國律師》，2005 年 5 月，頁 117。

³ 吳從周、卓心雅，〈借名登記與無權處分〉，收錄於氏著，《民事法學與法學方法（第四冊）》，2010 年 3 月，頁 191-194。