

不動產借名登記爭議—以花蓮地區近十年之案例為探討對象  
湯文章\*

- 一、前言
- 二、借名登記所涉及之相關爭議
- 三、借名登記之型態
- 四、借名登記之效力
- 五、實務案例分析—以花蓮地區近十年之案例為探討對象
- 六、結論

一、前言

華人社會的民族性，具有善於變通、取巧、財不露白的特性<sup>1</sup>，喜歡用「人頭」的方來處理財產權交易，由於不動產的交易須賴登記才能發生效力，借用他人的名義來從事財產權交易，稱之為「借名登記」。「借名登記」的原因很多，但因不動產的權利以登記為準，故借名登記所產生的問題主要在於出名人只是「人頭」僅是形式上的權利人，並非真正的權利人，並無權利處分財產標的，若出名人與借名人間發生爭端，借名人如何證明自己為真正權利人？若借名人與第三人從事交易，第三人即有可能遭受不測之損害，若第三人為善意因受到信賴登記制度之保障，即會產生財產權與交易安全何者應優先保障的問題。借名登記雖有論者認為等同於消極信託是在規避法律，且無正當理由，不應該承認其效力<sup>2</sup>，但多數見解及法院實務判決中屢見不鮮，大多予以肯認。惟借名登記契約如何認定存在，相當困難，法官在審理案件均花費極大的心力在認定有無借名契約存在。然而，借名登記契約是否符合效率？頗有疑問。因此，本文擬從本院近十年來實務判決來探討法院是如何認定借名登記契約的存在，來加以判斷借名登記契約是否合乎效率。

\*臺灣花蓮地方法院法官兼庭長、國立東華大學財經法律研究所兼任講師、國立中正大學法律學研究所博士候選人

本文僅為會議資料，尚未定稿。

<sup>1</sup>黃德聖，不動產借名登記之理論與實務—以實體與程序交錯適用為核心，國立政治大學法律學研究所碩士論文，頁11，2015年6月。

<sup>2</sup>謝哲勝，消極信託和借名登記形同脫法行為，財產法專題研究（六），台灣財產法暨經濟法協會出版，頁481-484，2008年11月。

## 二、借名登記所涉及之相關爭議

借名登記契約為無名契約，所涉及之爭議，首先為契約之性質？其次為其與消極信託間之關係？再來為契約之消滅與存續的問題。借名登記契約一般將其定義為：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，他方則允就該財產為出名登記<sup>3</sup>。因該等契約當事人之真意，並非使登記名義人管理或處分該財產，故並非信託法所規範之「信託」，自無該法之適用<sup>4</sup>。

通說認為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，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（最高法院 98 年度台上字第 990 號、99 年度台上字第 1662 號判決參照）。然而，即便兩者在當事人義務(出借名義之於完成一定事務)或當事人之締約基礎(皆側重於當事人間一定信賴)具一定類似性，但在構成要件上借名登記契約仍與委任契約有所不同，因而在解釋上僅得援用委任契約之規定予以補充，而無法以委任契約之規定涵蓋整個借名登記契約並予以直接適用<sup>5</sup>。另有論者以控制力強弱即出名人對於借名契約內容所賦予的權利外，是否還有其他可以獨立行使借名標之物之權能，來區別借名登記之類型。在高度控制關係中，借名人居於契約之主導地位，使得出名人受被動支配與借名人間形同一體而具有強烈之緊密關係，故應提高至合夥法理處理；在低度控制關係中，雙方地位較為接近，各自具有他方無法限制的自主空間，但因標之物主要仍為借名人直接控制使用，此時相較於高度控制關係，借名人對於標之物之控制力較微薄，故仍以委任法理處理為原則<sup>6</sup>。惟因借名登記與贈與、協議共同使用等法律關係不同，且異其法律效果，於被告未自認下，主張借名登記者，自應就該借名登記之事實負舉證責任，且就此項利己事實證明至使法院就其存在達到確信之程度，始可謂已盡其依民事訴訟法第 277 條前段規定之舉證行為責任（最高法院 101 年度台上字第 1775 號判決參照）。又原告就上揭利己之待證事實，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，即無不可，非以直接證明該待證事實為必要（民事訴訟法第 282 條）。此時原不負舉證責任之被告，可就與上開事實不能併存之他項事實，為相當於本證（等同於同法第 281 條所稱之「反證」）之舉證活動而予以推翻，亦可另證明在經驗法則或論理法則上，足以動搖法院原已形成確信心證之他項間接事實，使借名委任

<sup>3</sup>惟詹森林教授並未將「但實際管理、使用、受益與處分均由一方自行為之」列為借名登記契約之定義。詹森林，借名登記契約之法律關係，台灣本土法學雜誌，第43期，頁129，2003年2月。

<sup>4</sup>最高法院 96 年度台上字第 1958 號判決。

<sup>5</sup>黃德聖，不動產借名登記之理論與實務—以實體與程序交錯適用為核心，國立政治大學法律學研究所碩士論文，頁60，2015年6月。

<sup>6</sup>黃子峻，借名法律關係之研究，國立中正大學法律學研究所碩士論文，頁 35，2012 年 12 月。

關係是否存在，回復至真偽不明之狀態，否則即應認原告已盡舉證責任（最高法院 103 年度台上字第 1637 號判決參照）。

實務早期有將借名登記稱為消極信託，所謂「消極信託」須具備：一、委託僅以其財產在名義上移轉於受託人；二受託人自始不負管理或處分之義務；三、財產之管理、使用或處分悉由委託人自行辦理等要件<sup>7</sup>，與借名登記之要件相符，論者認為這是為解決信託法制定前借名登記之問題，惟信託法制定後，如依當事人間約定屬信託法可資適用之範疇，以信託法解決即可，至於無信託法適用之情況，尚得藉由其他有名契約予以補充解釋，因此實已無需再以早期實務所稱之消極信託概念處理借名登記之必要<sup>8</sup>。惟借名登記是否等同於消極信託？若不認為借名登記等同於消極信託，是否要認消極信託？是屬於二種不同層次的問題。對於借用他人名義登記不動產，實務上有承認借名登記契約，並認為因現行法並無任何明文規定禁止借名登記契約，且借名登記契約，與公共秩序或善良風俗並無抵觸，依私法自治原則，當事人基於特定目的而訂立借名登記契約，自無不可。亦有認為係屬消極信託，於認定係屬消極信託之情形時，並非一律無效，而係視其成立目的是否「有確實之正當原因」而定其效力。學說上則認為，消極信託與借名登記應予區別。在土地所有人登記不動產於第三人之法律關係，若為一般信託行為者，故應依信託契約之法律關係處理。若雙方所成立者為消極信託關係，而未具有確實之正當原因者，得解為雙方係屬通謀虛偽意思表示，信託契約無效。反之，若雙方之消極信託關係具有確實之正當原因者，得解為消極信託行為係屬通謀虛偽意思表示而無效，但雙方隱藏借名登記契約之法律行為，依民法第 87 條第 2 項之規定，適用借名登記契約之約定。至於當事人雙方若一開始即以借名登記契約成立法律關係者，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<sup>9</sup>。另有認為，消極信託除確有正當理由外，應認為違法而無效。此時如當事人確有正當理由而不被認為無效時，其法律地位端賴於當事人之意思表示（尤其是法效意思），如果當事人並無違法目的但仍有借用他人名義之意思，而自己仍負責標的物之管理處分者，此時仍應論以借名登記之無名契約，不因此而認定其為信託契約下之例外有效消極信託<sup>10</sup>。亦有主張消極信託有「確實之正當理由」而為有效時，宜類推適用信託法有關保護受益人之相關規定。例如：受託人違反信託本旨處分信託財產時，聲請法院撤銷其處分（信託法第 18 條）；借名登記其內容不違反法律強制、禁止規定或公序良俗而為有效時，因類推適用民法

<sup>7</sup>張大為，消極信託之研究，月旦財經法雜誌，第 35 期，頁 197-199，2014 年 11 月。

<sup>8</sup>黃德聖，不動產借名登記之理論與實務—以實體與程序交錯適用為核心，國立政治大學法律學研究所碩士論文，頁 59，2015 年 6 月。

<sup>9</sup>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 號民事判決評釋，月旦法學雜誌，第 123 期，頁 231，2005 年 8 月。

<sup>10</sup>葉張基，借名登記契約與信託契約之比較—兼評最高法院 91 年度台上字第 2028 號判決，全國律師 5 月號，頁 126，2005 年 5 月。

委任之法理而無類推適用信託法之理由<sup>11</sup>。惟何謂「確實之正當原因」？學說並未明確指明。實務見解所列之「恐遭流言議論」、「避免朋友向其借錢」、「父女情誼」及「避免地價稅之累進課徵」等理由，均難通過正當性之檢驗<sup>12</sup>。信託法係藉由積極信託有效的法理，一方面限制名實不符的法律事實可以有效的法律範圍，同時也藉由積極信託創造財產利用效率的優點，以彌補可能形成的缺點，若無創造財產利用效率的功能，則無理由聽任當事人創造可能對整體社會不利的法律事實，藉由消極信託無效的法理，無法發生當事人所要發生的效力，以剝奪當事人形成此一法律事實的誘因<sup>13</sup>。所以，消極信託並無所謂「確實之正當原因」存在，應該認為無效。而借名登記若非積極信託即屬於消極信託，違法民法第 71 條規定，應屬無效<sup>14</sup>。

至於借名登記契約之消滅與存續。依民法第 549 條第 1 項規定，當事人之任何一方，得隨時終止委任契約。蓋當事人係基於一定信賴關係而締結契約，該契約之維繫亦有賴雙方當事人間之信用，因此，如當事人間之信賴基礎發生變化，自無勉強繼續維持契約之必要。借名登記契約與委任契約皆強調當事人間一定信賴之基礎，在契約之終止事由上，兩者之性質可謂相同，因此如契約無另行約定，應允許借名登記契約之雙方當事人得類推民法第 549 條之規定，任一方得隨時終止契約。故兩造離婚應可以之為終止借名登記之事由。另借名登記契約，因借名人或出名人死亡<sup>15</sup>而消滅。比較有爭議的是借名登記契約在當事人一方死亡的情形，是否存在依契約性質不消滅之情形，或是否有類推適用民法第 551 條使契約繼續維持之餘地？論者認為不動產借名登記契約中當事人間信賴關係並非對等，反而較偏重於出名人一方之信用。因此，不同於委任契約，借名登記契約對於契約維持之要件，應視該事由存在於何人，並區別其效力。在借名人死亡出名人尚存之情形，由於出名人仍能維持出名外觀並於契約消滅後履行返還登記之契約目的，因此即便借名人死亡，對於借名登記契約存續之目的並無影響。反之，如為出名人死亡但借名人尚存之情形，勢必將因出名人死亡，面臨變更登記之問題。考量出名人之繼承人未必符合登記所須之身分資格，以及借名人未必對其具一定信賴關係，如強使出名人之繼承人承受契約，除使法律關係複雜化

<sup>11</sup>張大為，消極信託之研究，月旦財經法雜誌，第 35 期，2014 年 11 月，頁 204。但何謂「確實之正當理由」論文中並未舉例，實務見亦未見舉例。所以，謝哲勝認為借名登記無效。參照謝哲勝，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，第 132 期，2006 年 5 月，頁 190-191。參照謝哲勝，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，月旦裁判時報，創刊號，2010 年 2 月，頁 59-60。

<sup>12</sup>謝哲勝，消極信託和借名登記形同脫法行為，財產法專題研究（六），臺灣財產法暨經濟法協會出版，頁 497，2008 年 11 月。

<sup>13</sup>謝哲勝，消極信託和借名登記形同脫法行為，財產法專題研究（六），臺灣財產法暨經濟法協會出版，頁 484，2008 年 11 月。

<sup>14</sup>謝哲勝，消極信託和借名登記形同脫法行為，財產法專題研究（六），臺灣財產法暨經濟法協會出版，頁 502-503，2008 年 11 月。

<sup>15</sup>黃德聖，不動產借名登記之理論與實務－以實體與程序交錯適用為核心，國立政治大學法律學系碩士論文，頁 63，2015 年 6 月。

外，亦可能侵害其對被繼承人遺產之期待利益，因此借名登記契約應該終止<sup>16</sup>。實務見解亦認為在借名人死亡之情形，應注意當事人間有無契約繼續存續之約定（最高法院 102 年度台上字第 1726 號判決），但在出名人死亡之情形，則認為契約並無存續之必要（最高法院 102 年度台上字第 1729 號判決）。

### 三、借名登記之型態

論者歸納實務上常見借名登記有<sup>17</sup>：（一）民國74 年6 月3 日修正前夫妻財產制下之不動產登記、（二）未具承購資格之人借用具有承購資格之人承購國宅、（三）人頭帳戶、（四）計程車靠行、（五）將財產權登記於未成年子女名下、（六）利用他人名義購買農地等六種樣態。除（三）、（四）之樣態外，均與不動產交易有關。追溯借名登記之原因，其中（一）為舊時法律所規定，現已不復多見。（二）與（六）乃為規避法律強制規定。早期因法律規定，在農地、工業用地及國民住宅之承買人部分，均設有限制。無自耕能力人購買農地，無法取得所有權（修正前土地法第30條第1項），故實際購買人即將購買之農地登記於有自耕農身分之第三人。又促進產業升級條例廢止前<sup>18</sup>，工業區土地設廠用地之受讓人以興辦工業人為限；其經法院拍賣取得者，亦同（第60條第3項）。故無興辦工業人以有興辦工業人名義用較便宜之價格取得設廠用地。

另因國民住宅條例廢止前<sup>19</sup>，政府興建之國民住宅有承購資格之限制，故未具承購資格之人借用具有承購資格之人承購國宅，由出名人依相關規定取得國宅所有權，借用人則負擔所有價金，出名人並與借用人簽訂附始期之轉售契約，約定國民住宅條例第19 條所規定「居住滿一年」之期限屆滿後，移轉有權予借名人。現行法令僅有原住民保留地開發管理辦法第18條第1項規定「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。」至於第（五）種型態的借名登記，應不止限於將產權登記於未成年子女名下，尚包括登記在夫或妻、第三人名下，且經常發生於為了節稅、投資、增加貸款金額、避免債權人強制執行等原因，而將不動產登記於第三人，或是父母、夫或妻基於親情關係，而將所有之不動產移轉登記於子女、妻或夫名下。就夫或妻間之借名登記，常見的爭議經常發生於民法親屬編施行法第6條之1所定期限屆滿後<sup>20</sup>，夫主張登記在妻名下之

<sup>16</sup>黃德聖，不動產借名登記之理論與實務—以實體與程序交錯適用為核心，國立政治大學法律學系碩士論文，頁 65，2015 年 6 月。

<sup>17</sup>張聰耀，論消極信託與借名登記契約，司法官訓練所第47期學員報告，頁804-809。

<sup>18</sup>99 年 5 月 12 日總統華總一義字第 09900112321 號令。

<sup>19</sup>104 年 1 月 7 日總統華總一義字第 10300201421 號令。

<sup>20</sup>民法親屬編施行法第 6 之 1 條：「中華民國七十四年六月四日以前結婚，並適用聯合財產制之夫妻，於婚姻關係存續中以妻之名義在同日以前取得不動產，而有左列情形之一者，於本施行法中華民國八十五年九月六日修正生效一年後，適用中華民國七十四年民法親屬編修正後之第一千零十七條規定：一、婚姻關係尚存續中且該不動產仍以妻之名義登記者。二、夫妻已離婚而該不動產仍以妻之名義登記者。」

財產，係借名登記，與聯合財產無關，並主張其已終止系爭借名登記契約，要求妻應返還登記。論者有認為，此係修正前民法第1016條及第1017條夫妻財產制之特別規定適用問題，要與借名登記契約無關<sup>21</sup>，惟實務多數見解仍認為，於前開聯合財產制下另行約定借名登記契約亦無不可<sup>22</sup>。至於父母將財產借名登記在未成年子女名下，所發生的爭議為父母嗣後若以未成年子女法定代理人身分所進行代理行為，是否有侵害子女最佳利益，違反民法親屬編優先保障未成年子女利益之核心價值，而有否定此種類型借名登記契約效力之必要？論者有認為父母以未成年子女名義成立借名登記契約，其目的並非為維護未成年子女之利益，而係為保全自己財產，例如規避賦稅、躲避債權人之追討等，即便借名登記契約具有部分保障未成年子女權益之內容，然此將使子女承擔不可預期的契約對外責任風險，而違反了民法親屬編中保障未成年子女最佳利益之核心價值，因此應禁止此類之借名登記契約<sup>23</sup>，但論者所舉「規避賦稅、躲避債權人之追討」之例，似可認為違反民法第72條公序良俗規定而無效，故系爭財產仍歸父母所有，父母日後自得任意處分。若除卻此等事由，例如為了避免地價稅累進課徵（土地稅法第15條、平均地權條例第19-1條第2項），要與公序良俗無違，似無不允許借名登記之理，此際系爭財產所有權形式上歸子女所有，如父母以未成年子女法定代理人身分，將借名登記子女名下之系爭財產處分，應認為與未成年子女利益相反而侵害子女利益，應依民法第1086條第2項選任特別代理人之方式處理。至於將系爭不動產借名登在第三人名下，若係基於投資，例如公務員購買不動產準備轉售獲利，但因受限於公務員身分，不得經營商業行為規定（公務員服務法第13條），而借用親友名義登記，或為增加貸款金額，例如借名人信用不佳，無法向銀行辦理高額貸款，而將不動產登記在信用良好之出名人名下，方便於辦理貸款等，均與公序良俗或規避法律強制規定無關，不能認為無效。

#### 四、借名登記之效力

借名登記在借名人與出名人間，借名人為實際所有權人，出名人不能拒絕借名人終止委任契約後，請求返還系爭不動產。但對外關係，系爭不動產形式上登記名義人為出名人，當出名人處分系爭不動產，當第三人惡意時（善意則受保護）係無權處分（最高法院98年度台上字第76號、100年度台上字第2101號判決），亦或有權處分？採有權處分說之學者認為，當出名人取得標的財產之登記名義後，借名登記契約當事人以外之第三人僅得依據登記名義從形式上確定權利之歸屬，出名人縱違反借名登記契約之內容，對標的物為處分時，不論第三人為善意或惡意，皆應承認其處分為有權處分。其理由在於：當借名人透過借名契約獲益時，亦應承擔出名人違約處分財產之風險

<sup>21</sup>張聰耀，論消極信託與借名登記契約，司法官訓練所第47期學員報告，頁804。

<sup>22</sup>最高法院99年度台上字第1927號、100年度台上字第1399號判決。

<sup>23</sup>黃子峻，借名法律關係之研究，國立中正大學法律學研究所碩士論文，頁70-73，2012年12月。

<sup>24</sup>。另有認為：借名登記契約係債權契約，不宜任意賦予其得以對抗第三人之效力，縱出名人對標的財產所為之處分違反借名登記契約之約定時，仍應側重交易安全之保護，將該處分行為認定為有權處分，而對出名人違反借名登記契約之約定而處分標的財產之行為效力問題，則主張得參考信託法第18條第2項第3款規定之內容處理之。當借名人主張類推適用信託法第18條第2項第3款規定，向法院撤銷出名人之處分行為後，因該處分行為效力被撤銷無效，第三人應向出名人請求債務不履行之損害賠償<sup>25</sup>。

因此，出名人名下之系爭不動產遭法院拍賣，若認為出名人處分系爭不動產為無權處分，即產生信賴登記之善意第三人該如何保障的問題。依民法第759條之1之規定，如第三人係善意信賴登記而與出名人交易，透過登記之公信力與善意取得制度，第三人將可主張善意取得繼續保有其因信賴登記取得之權利。但前述登記公信力或善意取得制度，必須係以一般法律行為造成物權變動始有適用<sup>26</sup>，如第三人取得物權並非透過一般法律行為，則無主張登記公信力或善意取得制度之餘地。因此，在借名人與出名人移轉登記之物權行為屬通謀虛偽，因無物權變動之真意而無效之情況下，出名人雖具有形式之登記名義，但真正所有人仍為借名人。若出名人之債權人對該借名財產為強制執行，而為善意第三人拍受，是否發生物權變動之效力？有見解認為，為保護對於拍賣程序之信賴及安定拍定人之地位，即使執行標的物屬於第三人所有者，拍定人仍應受善意取得規定之保護，以維持拍賣之交易安全<sup>27</sup>。亦有認為，在借名登記之不動產遭強制執行拍賣之情形，善意拍定人雖非依法律行為取得不動產物權登記，但其仍屬社會生活中之交易行為，善意第三人仍有受法律保護之必要，此時應得依民法第87條第1項但書規定，認為借名人與出名人有關不動產移轉登記行為之通謀虛偽意思表示不可對抗善意拍定人，善意拍定人仍得主張拍賣不動產為出名人所有，以確保經拍賣程序所取得之不動產物權<sup>28</sup>。至於借名人於強制執行程序進行中得否主張對於系爭不動產有排除強制執行之權利，而提起第三人異議之訴？實務見解認為所謂「有排除強制執行之權利」係指第三人對於執行標的物具有所有權、典權、留置權、質權之情形之一（最高法院44年台上字第721號、68年台上字第3190號判例意旨參照），若為執行標的之不動產係登記於執行債務人名下，縱令該第三人（原告）與執行債務人間有借名登記或信託登記之情形，僅享有依借名登記或信託登記關係，得請求執行債務人返還該不動產所有權之債權而已，並無足以排除強制執行之權利<sup>29</sup>。縱使借名人已經獲

<sup>24</sup>吳從周、卓心雅，借名登記與無權處分，台灣法學雜誌，第137期，頁164，2009年10月。

<sup>25</sup>王柏淨，借名登記契約一以不動產物權為中心，國立政治大學法律研究所碩士論文，頁91，2009年7月。

<sup>26</sup>謝在全，民法物權論(上)，修訂六版，新學林出版，頁89，2014年9月。

<sup>27</sup>許士宦，法院強制拍賣債務人以外第三人不動產之效力，台灣本土法學雜誌，第31期，頁44-45，2002年2月。

<sup>28</sup>林誠二，不動產物權變動登記之實與虛-以我國台灣地區借名登記契約之相關問題為說明，北方法學，第8卷，第43期，頁14，2014年第1期。

得其為真正所有權人之確定判決，亦僅借名人享有請求出名人返還該不動產所有權之債權而已，執行債務人之出名人在尚未履行該項義務以前仍為執行標的之不動產所有權人，借名人即無足以排除強制執行之權利<sup>30</sup>。或謂上開法律見解悖逆借名登記之法律本質，利益衡量失其平衡，並有違憲法關於人民財產權保障之規定。惟物權，既有極強之效力，得對抗一般之人，故關於不動產物權取得、設定、喪失、及變更之法律行為，若不令其履行方式，即對於第三人發生效力，第三人必蒙不測之損害，充其弊，必至使交易有不能安全之虞，自來各國為保證第三人之利益及交易安全計，設種種制度，我國民法亦因此對於不動產採登記要件主義，明定不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記不生效力（民法第 758 條立法理由參照）。足見立法者係基於社會交易安全之整體考量，對於不動產物權之變動採取較嚴謹之登記要件主義，實為增進公共利益所必要，而合於憲法第 23 條所定對於人民基本權利以法律加以限制之規定。因此，出資價購土地之人，基於自身之利益考量，不循上述法定權利變動制度移轉登記予自己名下，而另以借名登記契約之方式使出賣人移轉登記予第三人名下，本於私法自治原則固無不許，然亦應自行承擔因此無法受法律對於所有權完整保障之風險。尤其，借名登記契約係屬債權性質，且欠缺登記、公示等外觀，基於社會交易安全之維護及避免第三人蒙受不測損害，尤無使借名登記契約之當事人內部相對效力高於物權登記要件絕對效力之理，此誠屬個人權利保障與社會整體公共利益之衡平考量，於借名登記契約之法律本質並無相悖，亦無利益失衡或違反憲法關於人民財產權保障規定之情形<sup>31</sup>。

#### 五、實務案例分析—以花蓮地區近十年之案例為探討對象

本文以「借名登記」為關鍵字，並以臺灣花蓮地方法院及臺灣高等法院花蓮分院為範圍，運用司法院法學檢索系統搜尋花蓮地區95年起迄今之借名登記契約爭議事件，共計近百件。經逐件分析其形態，約有：逃避債務型（怕被強制執行—黃○暖vs.台新銀行、怕被分產—李○修vs.范○男）、增加借貸金額型（投資人信用不好—丘○祐vs.李○喻）、規避法律強制規定型（農地—溫○德 vs.溫○○珠、原住民保留地）、節稅型（避免地價稅累進課徵—土地稅法第15條、平均地權條例第19-1條第2項）、基於情誼型（登記給兄弟中一人—賴○宗 vs.賴○姬、夫或妻）、共同出資型（周○泉vs.周○長）、共同投資型（周○蓼vs.葛○華、陳○雄vs.邱○珍等）等，茲將重要類型事件法院認定有借名登記契約存在，或不認可借名登記契約存在之判決理由，臚述於后：

案例一：

■丘○祐vs.李○喻（臺灣花蓮地方法院102年度重訴字第38號、臺灣高等

<sup>29</sup>最高法院 97 年度台上字第 637 號、103 年度台上字第 2142 號裁定。

<sup>30</sup>臺灣新北地方法院 102 年度訴字第 2812 號判決。

<sup>31</sup>臺灣新北地方法院 102 年度訴字第 2812 號判決。

法院花蓮分院103年度重上字第19號)

第一審認為無借名登記契約存在之理由：

- 一、系爭房地買賣時即登記為被告所有，依民法第 759 條之 1 第 1 項規定，足認所有權登記名義人即被告通常即為實際所有權人，此乃常態事實，則原告主張其為系爭房地所有權人，僅借名登記於被告名下等情，自應就此登記情形與實際所有權歸屬不符之變態事實負舉證之責。
- 二、系爭房屋買受時有鉅額貸款，原告於購屋時信用不佳，如何能向銀行商貸鉅額款項？
- 三、證人證稱頭期款是被告支付，且證據顯示嗣後貸款利息均由被告繳納。
- 四、原告主張並舉證人證明以營收支付貸款利息，不被法院採信。

案例二：

■ 劉O珠、劉O富等vs.詹O平、詹O仁（臺灣花蓮地方法院100年度訴字第25號、臺灣高等法院花蓮分院100年度上字第36號、最高法院102年度台上字第534號）

第一、第二審均認為兩造間並不存在借名登記之理由：

- 一、系爭房屋被拍定後，被上訴人為壓低買價借用現住戶即上訴人名義向拍定人購買後，登記在被上訴人名下，並借予上訴人居住使用，嗣上訴人不還，乃向上訴人表示終止借用關係，請求返還房屋。上訴人則主張系爭房屋實際上為其購買而借名登記在被上訴人名下。
- 二、系爭房屋既登記為被上訴人所有，依民法第 759 條之 1 推定被上訴人為適法之所有權人。
- 三、系爭房屋雖係由上訴人出名簽定買賣契約，所有價金之洽談、交款期限等一切買賣條件，均係上訴人與賣方交涉洽商，被上訴人從未與賣方有任何接觸，且系爭買賣契約書約定由上訴人指定登記名義人，但買賣契約之實際買受人，非以實際出面洽談並簽訂買賣契約為必要，前開登記名義人為被上訴人之約定，可能為單純之利益第三人契約，亦可能為兩造間有隱名代理之法律關係所致，不能僅以上訴人與賣方簽訂系爭買賣契約，並有登記名義人之約定，就認為系爭建物為上訴人所購買。
- 四、上訴人經濟狀況不佳，致系爭房地遭查封拍賣，若上訴人有資力清償債務，即可於拍定前清償債務，不必於拍定後迂回再向拍定人買回，可見買回系爭房地之資金，應非上訴人所有。
- 五、上訴人所稱買回系爭房屋之簽約金為其向他所借得，但若系爭房地簽約金由他人提供，為何要以被上訴人名義登記？而不是登記在該他人或自己名下，並任由被上訴人以系爭房屋向銀行抵押借款？又何以被上訴人已投資上訴人公司數千萬元以上之資金，有關係爭房

屋之簽約金，上訴人未向被上訴人調借，卻以自己土地向他人抵押借款，再將系爭房地登記在被上訴人名下，均未解釋，疑點重重。

六、證人證詞無法證明上訴人以其他不動產設定抵押借款，並以所借得資金用來支付系爭房屋買賣價款。況且，上訴人在買回前曾以資金購買其他不動產，卻不直接用來支付系爭房屋買賣價金，反而以所購得之不動產設定抵押借款，並借得資金用來支付買賣價金，與常情有違。

案例三：

■黃O暖、陳O祥vs.台新銀行（臺灣花蓮地方法院105年度簡上字第9號）

第一、二審認為上訴人陳O祥將系爭不動產買回登記在上訴人黃O暖名下，並非借名登記之理由

一、系爭土地買賣契約係上訴人陳O祥與訴外人藍O雄簽定，並非上訴人所定，何以因訴外人藍O雄無資力支付買賣價金，經上訴人陳O祥解除契約後卻將系爭土地登記予上訴人黃O暖，可見登記予上訴人黃O暖係上訴人陳O祥指示。

二、上訴人陳O祥解除契約將土地登記予黃O暖時，正遭受其他債權銀行聲請強制執行中。所以，將系爭土地登記予黃O暖顯係為規避強制執行。

案例四：

■劉O正vs.彭O書、黃O嬌（臺灣花蓮地方法院102年度重訴字第15號、臺灣高等法院花蓮分院102年度上字第56號、最高法院104年度台上字第298號）

第二審廢棄一審不得請求移轉系爭借名登記在被上訴人名下之系爭房地之理由：

本件兩造均不爭執系爭房地係借名登記在被上訴人名下，上訴人與被上訴人之女離婚後，系爭房地依協議歸上訴人所有，但被上訴人卻將之出賣予惡意之第三人，上訴人請求被上訴人返還

一、第一審判決認為，上訴人與上訴人之女間就夫妻財產之協議，僅發生規制彼此間權利義務關係之法律效果，未就當初與被上訴人間委託借名登記契約之當事人地位有所改變，易言之，倘當初係由被上訴人之女與被上訴人間成立借名登記契約關係，則雖事後被上訴人之女於離婚後復與上訴人約定系爭房地歸屬上訴人之協議，僅發生上訴人向被上訴人之女請求履行為之契約法律效果，並未使上訴人取得與被上訴人間委託借名登記契約之當事人地位，因此上訴人並無終止委託借名登記契約之權限，上訴人既未合法終止系爭房地之委託借名登記契約，被上訴人依契約登記為所有權人，即屬有據。

二、第二審則認為，上訴人之女與上訴人之協議中已經同意將系爭房地分配予上訴人，即有將其對被上訴人契約請求權讓與上訴人之意

思，所以上訴人在本件訴訟繫屬中以民事陳報狀送達，表示對被上訴人終止系爭房地借名登記契約，應屬合法，被上訴人即負有移轉系爭房地所有權予上訴人之義務。

案例五：

■賴O宗 vs. 賴O姬（臺灣花蓮地方法院103年度訴字第259號、臺灣高等法院花蓮分院104年度上易字第52號）

第一、二審均認為兩造間存有借名登記之理由：

- 一、系爭土地雖登記在被告之夫名下，但證人證稱原告與被告之夫曾有協議，兩人各取得不動產之一半，由原告取得由原告及其家人居住之 A1 屋、B 屋所坐落之系爭土地，被告之夫取得 A2 屋及所坐落之他筆土地，且時間長達 30 餘年均作如此使用，益可證原告與被告之夫將房屋坐落之土地劃分為二，顯然係有意將兩人顯然有意將各人使用房屋所坐落之土地歸各房屋使用人所有。
- 二、依證人證詞，原告及被告之夫之父母均由原告照顧，此與被告辯稱被告之夫取得系爭土地乃因其孝順父母之故云云，顯不相符。

案例六：

■溫O德 vs. 溫林O珠（臺灣花蓮地方法院103年度重訴字第4號、臺灣高等法院花蓮分院104年度重上字第2號）

第二審廢棄第一審判決認為上訴人因無自耕能力而將系爭土地以被上訴人名義登記，未能舉證而駁回上訴人借名登記契約存在之主張，改判認為有借名登記契約存在之理由：

- 一、系爭土地係上訴人經由繼承其母之遺產及協議分割共有物而來，上訴人當時確實無自耕能力，故於繼承登記後，央求被上訴人變更職業為「農」以保有系爭土地，符合當時法律規定。
- 二、被上訴人主張其婆婆晚年均由其照顧，為感念其照顧之情而將系爭土地贈與被上訴人等語，與證人證詞及土地登記記載登記內容不符，並不可採。
- 三、系爭土地在上訴人之父死亡後，僅由上訴人之母與家族男丁繼承，上訴人之姐妹均未獲繼承財產，上訴人之母豈有可能一改男丁繼承家產之舊習，將系爭土地全數分配予被上訴人？而當時登記為共有人之上訴人及其兄弟等人豈會同意上訴人之母將系爭土地所有權全部讓與被上訴人？倘上訴人之母生前已規劃系爭土地所有權全部歸被上訴人所有，而其他共有人也無不同意見，則直接將系爭土地辦理贈與移轉登記即可，何必延至上訴人之母過世後，先由上訴人及其兄弟等人繼承或代位繼承登記，再分割由上訴人取得系爭土地所有權全部，且於延宕年餘後才由上訴人移轉登記予被上訴人，如此費事？
- 四、證人證述系爭土地一直以來都是上訴人在使用收益，休耕補助雖由

被上訴人領取，係因法律規定需由登記名義人之被上訴人領取，不能據此推論上訴人有將系爭土地贈與被上訴人之意。

案例七：

■劉0龍vs.劉0旺（臺灣花蓮地方法院103年度原花簡字第30號）

第一審認為有借名登記契約存在之理由：

- 一、證人證稱兩造之父生前，曾為財產分配，系爭土地雖登記原告名下，但被告仍有權利。
- 二、兩造曾經三次在鄉調解委員會調解，雙方均同意就系爭土地先登記共有之後，再以圍牆為界，而約定分管，足見原告亦明瞭其父親當年確有將系爭圍牆東側土地分配予被告之意思表示，而原告亦允為承諾。

案例八：

■陳0雄 vs.邱0珍、莊0卉（臺灣花蓮地方法院 103 年度訴字第 363 號、臺灣高等法院花蓮分院 104 年度上字第 50 號）

第一審認為成立借名登記契約之理由：

- 一、原告起主張被告邱0珍與訴外人陳0南、林0義等三人共同出資，由被告邱0珍出名與訴外人許0蘭、許0行、許0盛等共四人合資購買系爭五筆土地。被告邱0珍與訴外人陳0南、林0義就前開共同買得之系爭五筆土地之權利範圍為4分之1（每人各12分之1），因受當時「耕地不得分割或移轉為共有」之法令限制，故將系爭五筆土地全部借名登記於訴外人許0蘭名下。原告為陳0南之唯一繼承人，因被告邱0珍已向訴外人許0蘭請求移轉系爭五筆土地4分之1之持分，並指定登記予其媳婦即被告莊0卉，且訴外人許0蘭亦以買賣為原因，將系爭五筆土地權利範圍4分之1移轉登記予被告莊0卉，已侵害原告之權利。爰依民法第242條代位被告邱0珍，終止被告邱0珍與被告莊0卉間就系爭五筆土地之借名登記關係。被告則抗辯系爭五筆土地中之4分之1權利係被告邱0珍出資購得，陳0南、林0義雖曾同意出資最後並未出資。
- 二、第一審認為原告之被繼承人陳0南並未出資，而駁回原告之訴。
- 三、第二審認為依據協議記載被告邱0珍與訴外人陳0南、林0義等三人有共同出資事實，且證人亦到庭作證陳0南、林0義有出資，及協議書係在支付價金完畢後才簽定，若陳0南、林0義未出資，何以未在協議書中表示暨被告邱0珍曾在另訴中陳述林0義有出資等節，認為陳0南有出資。並依證人證詞認為訴外人許0蘭係依被告邱0珍請求，將系爭五筆土地中之4分之1權利移轉登記予被告莊0卉，屬於借名登記。

案例九：

■許O川 vs.謝O鐘（臺灣花蓮地方法院 87 年度訴字第 222 號；臺灣高等法院花蓮分院 92 年度上易字第 7 號；98 年度重上更(三)字第 1 號）

- 一、上訴人主張兩造共同合資購買系爭六筆土地，持分各 2 分之 1，兩造合資購買土地之目的係在轉賣獲利，惟因所合資購買之土地均為農地，依當時法令規定「農業用地不得移轉為共有」，兩造遂協議暫以被上訴人為登記名義人，伊遂將系爭土地各持分 2 分之 1 之權利信託登記於被上訴人名下。嗣被上訴人擅以系爭土地全部向農會設定抵押借款，已經侵害上訴人之權利。被上訴人則抗辯系爭六筆地土地，係兩造合資購得而登記其名下，屬於合資及信託之聯立契約性質，上訴人不能單方終止契約。
- 二、二審法院認為兩造對於約定出資購買系爭土地後，全部信託登記於被上訴人名下，已經原審法院以 87 年度訴字第 222 號判決確定。故兩造間就系爭土地既有合資契約關係，並有信託契約關係性質，為合資契約及信託契約之聯立性質。且此信託關係係在信託法公布施行前成立，無信託法規定適用，但上訴人得類推適用委任規定，隨時終止信託契約。
- 三、本件之問題為：原審法院 87 年度訴字第 222 號判決係被上訴人未到庭情形下，所為一造辯論判決。故前揭判決乃在該判決基礎下所作成，若無原審判決，兩造間之契約關係，究係合夥亦或借名登記契約，不無疑義。

案例十：

■林O宏 vs.林O精（臺灣花蓮地方法院 100 年度訴字第 104 號、臺灣高等法院花蓮分院 101 年度上字第 1 號）

- 第二審肯認第一審認為被上訴人因借名登記土地被拍賣致上訴人受有損害後，因另簽定協議書取代原來借名登記之承諾書，故不得再依原來借名登記之法律關係，依據民法第 179 條、第 544 條請求損害賠償之理由：
- 一、依兩造原先簽定之承諾書，確實有記載系爭土地為借名登記關係。故被上訴人未經上訴人同意擅自設定抵押權，並因嗣後未清償債權而遭拍賣，致損害上訴人之權利，應負損害賠償責任。
  - 二、但系爭土地被拍賣時，被上訴人以其妻名義投標取得，復移轉其子等數人，故兩造重新協商簽定協議書，該協議書係取代原先之承諾書，故上訴人不得再依承諾書內容請求損害賠償或不當得利。

案例十一：

■李O修 vs.范O男（臺灣花蓮地方法院 102 年度原訴字第 3 號、臺灣高等法院花蓮分院 103 年度上字第 24 號、最高法院 104 年度台上字第 1990 號）

- 第二審認為不成立借名登記之理由：
- 一、兩造之母既以兩造之資金購買不動產，並將所購買的房地分別登記在兩造名下，即有使兩造各自取得以己名義登記房地之所有權真

意，故上訴人已實質取得系爭房地所有權，並非僅是借名登記的人頭。

二、上訴人因與前妻相處不睦，紛爭不斷，為避免前妻分產，乃與其母約定將系爭房地借名登記在其母名下，故渠等所為買賣之債權契約及所有權移轉登記之物權契約，係屬通謀虛偽意思表示而無效。

三、證人證稱係向上訴人承租房屋，且上訴人曾以系爭房屋向銀行設定抵押貸款，符合借名登記仍需對其系爭房地始終保有管理、使用、處分之事實。

最高法院則認為：有證人證稱被上訴人因積欠其母借款未還，而將系爭房地以買賣為原因移轉登記與其母供作抵債，並非借用其母名義登記，原審就此部分摺置未論，而廢棄發回。

案例十一：

■周O蓼vs.葛O華（臺灣花蓮地方法院103年度重訴字第50號）

第一審認為有借名登記契約存在之理由：

- 一、證人證稱購買系爭土地係由原告出資。
- 二、系爭土地設定抵押權向銀行貸款，出名者成為貸款之債務人，此為交易習慣所常見，並無何有違常情之處，不得據此即認定當事人間存有合資契約之法律關係，且「借名登記」係指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、收益、處分，他方允就該財產為出名登記之契約，並不因貸款債務人為出名者而有別，況出名者得類推適用委任契約之規定，請求借名者償還債務，且若出名者將來因此確實受有損害，亦得類推適用委任契約之規定，向借名者請求賠償。

案例十二：

■周O泉vs.周O長（臺灣花蓮地方法院104年度訴字第6號、臺灣高等法院花蓮分院104年度上字第36號、最高法院105年度台上字第881號）

第二審認為不成立借名登記契約的理由：

- 一、出面洽談買賣土地原因非僅單一，出面洽談之人與是否確為實際出資購買土地之人，本屬兩事，無從僅以曾共同出面洽談土地買賣之人即為實際出資之人。
- 二、是否為買賣契約之當事人，應視何人為買賣契約之要約者及承諾者、付款方式或資金來源等作為判斷方式，買賣契約既已載明何人為買受人即應以此作為認定基礎。
- 三、A 證人對於購地實際價格、兩造合作之態樣、出資及分帳比例等情形，均不甚瞭解，不能據此認定購地資金來自於共同經營事業之獲利。
- 四、A 證人在被訴確認抵押權不存在之他訴程序進行中，未出庭爭執系爭土地非上訴人一人所有，竟於本訴中出庭作證爭執，其證詞有疑。

五、B 證人作為出賣人，證述買賣價金曾以支票支付，與契約記載現金支付之內容不符。且公司成立在買賣契約訂立後，不可能以公司票來支付買賣價金。

案例十三：

■廖 O 宇 vs. 許 O 芸（臺灣花蓮地方法院 104 年度重訴字第 45 號、臺灣高等法院花蓮分院 105 年度重上字第 13 號）→ **本件第一審判決有利用法律經濟理論來作判決。**

第一審認為被告以借名登記契約之方式來逃避課徵土地增值稅的理由：

- 一、農地交易出賣人雖應依當期之公告現值申報土地增值稅，但得申請不課徵增值稅，然亦得約定出賣人不申請「不課徵」，而於本次移轉時結清與前次移轉間差額之增值稅，使買受人取得無公法上稅捐負擔債務存在之農地。故農地買賣契約當事人間如何就此稅賦為安排，應由全部契約約定之情形綜合判斷，不應斷章取義。系爭買賣契約約定「買方自願以繳納土地增值稅方式申報，土地增值稅由買方負擔」即說明雙方同意如果要於本次交易結清土地增值稅之稅基者，應由買受人負擔其稅金支出。
- 二、本件訴訟被告雖不爭執與陸 O 酒店間有借名登記事實，惟因被查獲借名登記事實，不符合農地移轉自然人得申請免徵土增值稅規定，稅捐稽徵機關因而核課稅捐，原告繳納後向被告請求返還獲一審勝訴判決，被告遂另以他訴訟主張原告早已知悉其與陸 O 酒店借名登記事實，而與之通謀虛偽意思表示，主張買賣契約無效（臺灣花蓮地方法院 105 年度重訴字第 6 號）。

案例十四：

■玉 O 山雲 O 寺 vs. 許 O 雄、許 O 賀、許 O 發（臺灣花蓮地方法院 102 年度訴字第 253 號、臺灣高等法院花蓮分院 104 年度上易字第 3 號）

第一、二審均認為兩造間並不成立借名登記契約之理由：

- 一、原告主張系爭土地乃原告以自有資金向許 O 香購買，因購買時原告尚未辦理寺廟登記，故仍借用許 O 香名義辦理登記，原告與許 O 香就系爭土地有買賣契約及借名登記契約，被告為許 O 香之繼承人，乃因分割繼承而取得系爭土地之登記，並非系爭土地之真正所有權人，請求移轉予有原住民身分之許 O 梅。被告則否認有買賣及借名契約存在。
- 二、法院依證人之證詞認為系爭土地買賣契約存在，但係由柯 O 見在擔任居士會會長期間以信徒之捐款及自己之捐款，委請楊 O 隆向許 O 香購買系爭土地，但仍借用許 O 香之名義登記（即認為有借名登記事實），並於其上興建寺廟所購買。原告係在寺廟興建後始組成之團體，且與居士會無同一體之關係，益證在寺廟興建前，就系爭土地所締結之買賣契約，並非以原告名義為之，原告即非系爭買賣契

約之當事人。且居士會或柯○見並未將由系爭買賣契約而生之請求移轉土地所有權之債權讓與原告。

- 三、系爭買賣契約之標的物即系爭土地係原住民保留地、農牧用地，惟買受人非具原住民身分及能自耕者，不能承受系爭土地所有權移轉登記，且訂約時並未具體指定或約定由買受人指定具原住民身分及能自耕之第三人，為移轉所有權登記名義人，系爭買賣契約係以不能之給付為契約標的，應為無效。

案例十五：

■王○行vs.王○信（臺灣花蓮地方法院104年度訴字第333號）

第一審認為成立借名登記契約的理由：

- 一、兩造父親將購得之土地登記原告名下，另以自己及被告名義興建房屋，嗣又將應有部分無贈與被告，故屬於借名登記。
- 二、原告起訴請求被告給付使用土地之租金，法院認為系爭土地與房屋自始並非同一人所有，不成立法定租賃關係，從而駁回原告之訴。
- 三、問題是：系爭土地及房屋既然是兩造之父借名登記在兩造名義下，自始所有權人即為兩造之父，何以無民法第425條之1適用？

案例十六：

■張○徵vs.張○蘭、黃○浩（臺灣花蓮地方法院103年度訴字第73號）

第一審認為成立借名登記契約的理由：

- 一、兩造之兄到庭作證登記被告張○蘭名下之土地，係因原告為卡奴而借名登記。
- 二、經法院調查結果，原告確曾因積欠債務遭法院強制執行。

案例十七：

■盧○娥vs.賴○光、朱○英、呂○嶺（臺灣花蓮地方法院105年度訴字第42號）

第一審認為不成立借名登記契約的理由：

- 一、原告主張與被告朱○英約定由被告朱○英代償原告債務及負擔扶養原告，即同意將系爭土地贈與被告朱○英，惟因被告朱○英及其夫呂○嶺個人債務問題，乃借名登記在被告賴○光名下。嗣因被告朱○英未盡扶養之責，乃訴請撤銷贈與回復登記。被告則否認與原告有上述約定，並抗辯係被告賴○光以買賣方式向原告購得系爭土地。
- 二、依辦理系爭土地移轉過戶之證人即代書證詞，原告經代書講解契約內容後，係自願出售系爭土地予被告賴○光，被告賴○光尚且代償還原告向銀行的借款，而被告賴○光於受移轉登記後，因借款尚以系爭土地分別向銀行及第三人設定抵押權，則被告賴○光顯就系爭土地行使管理、使用、處分之權，然未見有何人干涉，此與一般「借名登記」之慣習不符，尚難證明有借名登記關係存在。

案例十八：

■郭○順vs.郭○英（臺灣花蓮地方法院104年度重訴字第53號）

第一審認為不成立借名登記契約的理由：

- 一、原告主張以被告名義購買豐東段土地，嗣將豐東段土地出售換購買系爭土地，亦借名登記被告名下。被告則抗辯因原告年事已高，為避免將來贈與及子女繼承之麻煩，遂以被告為豐東段土地買受人、原告為付款人方式，將上開土地贈與給被告。嗣被告經仲介公司介紹將豐東段土地出售，並買受系爭土地，系爭土地買賣過程，均由仲介公司與被告接洽，與原告無關。原告主張雙方為借名登記關係，與事實不符。
- 二、法院認為依土地法第 43 條規定，登記有絕對效力，另依民法第 759 條之 1 規定不動產物權經登記者，推定登權利人適法有此權利。
- 三、原告主張借被告名義購買並登記為豐東段土地所有權人，所提出之豐東段土地買賣契約書末頁買方欄，除有被告簽名、印文外，尚有原告之簽名與印文，而系爭土地之買賣契約上則僅有原告於買方欄簽名、蓋印，全無原告之簽名與印文。若如原告所稱，兩造就豐東段土地及系爭土地均具借名登記關係，何以僅豐東段土地之買賣契約上有原告之簽名及印文，系爭土地買賣契約書上則付之闕如？是被告辯稱係其與仲介公司接洽出售豐東段土地並買受系爭土地，與原告無關等語，尚非難以採憑。

案例十九：

■徐○妹vs.徐○松等人（臺灣花蓮地方法院100年度簡上字第20號、101年度簡上字第35號）（協議書究竟是借名登記契約還是分割議書；分管契約、善意第三人之判斷—調解不成立後移轉非善意第三人）

- 一、上訴人主張系爭土地原為國有，原由上訴人之母徐○妹及被上訴人之母徐○花共同實施耕作，79年4月26日系爭土地放領時二人約定以被上訴人之母徐○花之名義承領並登記為名義上之所有權人，79年5月21日二人訂立協議書，約定雙方各自擁有系爭土地之面積分別為370平方公尺及320平方公尺，將來可分割移轉時，徐○花應將系爭土地中320平方公尺分割移轉登記為上訴人所有，顯見雙方當時有借名登記之約定。被上訴人則抗辯系爭土地於79年4月經放領由徐○花取得所有權，非系爭協議書所指45年間由其繼承所取得，是被上訴人既經放領而取得所有權，且完成所有權登記，基於所有權對世效力，系爭協議書充其量僅係同意分割移轉之約定而已，並無法證明係借名登記契約。
- 二、臺灣花蓮地方法院100年度簡上字第20號判決，以系爭土地並非耕地，並非修正前農業發展條例所禁止分割之耕地，故上訴人請求分割已罹時效，及本訴為前訴判決既判力效力所及，而駁回其上訴。
- 三、臺灣花蓮地方法院101年度簡上字第35號判決，依證人證詞及協議書

記載，上訴人有使用系爭土地之權利（並未表示是否有借名登記契約存在）（該判決另陳述一個重要觀點，即債權相對性在被上訴人惡意時—繼承、參與調解，可對其發生拘束效力）

案例二十：

■劉0珍、汪0進 vs.汪0木（臺灣花蓮地方法院院 101 年度簡上字第 40 號、101 年度簡上字第 44 號、103 年度簡上字第 45 號）（協議書究竟是借名登記契約還是分割議書；分管契約、善意第三人之判斷）

一、上訴人主張系爭土地為其父汪0子向他人購買後贈與上訴人汪0進，汪0進又將系爭土地二分之一贈與妻子即上訴人劉0珍。汪0進之父母早年將系爭土地內西北方約一分地借給被上訴人種菜，嗣後被上訴人竟於其上興建房屋，屬於無權占有，訴請返還。被上訴人則抗辯系爭土地為伊父親汪0龍（即上訴人汪0進之祖父）所購買，登記在長子汪0子（即上訴人汪0進之父）名下，當時言明系爭土地西北方角落約一分地之面積供伊建屋使用。嗣汪0子於將系爭土地以贈與為原因登記於上訴人汪0進名下，為明確規範彼此之權利義務關係，上訴人汪0進、其兄汪0滄及伊曾簽立「共有土地分割切結書」，其中第2項載明：「前開地號土地內靠西北角方向約壹分地為汪0木建屋使用，甲、乙雙方同意優先讓渡壹分地與汪0木，扣除上述建屋面積約壹分地外，其餘依照甲、乙雙方持比率分割土地」，而具有契約之合意。故系爭建物坐落於系爭土地上自屬有權占有。

二、兩造並不爭執協議書之真正，僅在爭執切結書內容中「優先讓渡」之法律性質。三件判決中有認為屬於贈與性質（101 年度簡上字第 40 號），亦有認為優先讓渡並非優先承買，且切結書記載能分割時應分割移轉壹分地予上訴人，並非將系爭土地登記共有，依現行農業發展條例第 16 條規定面積不足 0.25 公頃仍不許分割（101 年度簡上字第 44 號），亦有認為系爭切結書第二條不過為汪0滄與汪0進同意讓渡一分地與汪0木，僅係汪0滄與汪0進就所共有土地約定如何分配之方式，並非第三人利益契約，故被上訴人汪0木自無直接請求上訴人分割並移轉系爭土地之權利。另認為對於贈與標的並未合意，亦不成立贈與契約（103 年度簡上字第 45 號）。

案例二十一：

■黃0昌 vs.黃0梅（臺灣花蓮地方法院院 101 年度簡上字第 43 號）（實際未耕作之人向主管機關申請取得耕作權，進而取得所有權，引發爭議，後經調解又不服調解結果，提起訴訟）

一、上訴人主張系爭土地為上訴人祖傳耕地，上訴人已為耕作權登記。被上訴人在該系爭土地上建屋，屬於無權占有，至於調解筆錄記載系爭土地改由被上訴人使用，並非出於其本意，主張撤銷。被上訴人則抗

辯系爭土地為祖傳耕地，被上訴人是系爭土地唯一之耕作管理人，並於系爭土地上加蓋鐵皮貨櫃，實際作為便利於耕種及管理系爭土地之使用，上訴人係私自向吉安鄉公所申請耕作權登記，因鄉公所不查准予登記，嗣經被上訴人陳情經調解上訴人始同意改由被上訴人使用。

二、兩造對於上訴人並非實際耕作權人乙節並不爭執，僅在爭執調解內容是否出於上訴人本意。

案例二十二：

■薛○ vs. 薛○峰等（臺灣高等法院花蓮分院 104 年度上字第 35 號）

第二審認為有借名登記關係之理由：

- 一、上訴人及其夫與被上訴人之父在分家前，確有同財共居，且被上訴人之父母賺錢均交由上訴人之夫（即其父）掌管支配，其等並無管理、支配之權限，因此系爭土地買賣價金來源之一部分係由被上訴人父母工作所得，亦係上訴人之夫對於家中金錢財產之分配或管理，尚難據以認定系爭土地，被上訴人之父持分 2 分之 1。
- 二、同財共居之兄弟成家立業後，父母或長輩往往為其主持分家儀式，析分家產，乃台灣地區眾所週知之習慣，系爭土地於 59 年購得之初，固登記為被上訴人之父、叔兄弟共同共有，然實係家產之一部分，則前開所有權登記，應僅係暫時借名登記於渠等名下，自須待分析家產後始確定土地由何人所分得，此亦與台灣社會對於家產之處理方式相符。是以被上訴人之父辯稱系爭土地並非家產，其自 59 年間登記時起，即原始取得土地之所有權云云，洵非有據

案例二十三：

■孫○珍、孫○財、孫○華 vs. 汪○宇（臺灣花蓮地方法院 104 年度原簡上字第 8 號）

第二審認為有借名登記之理由：

- 一、依證人證詞，系爭土地係被上訴人之母以其夫名義購得，因故將所有權登記在上訴人之母名下，再由上訴人繼承登記而成為所有權人。
- 二、兩造均為阿美族原住民，依阿美族傳統習俗，母親在家庭中之地位甚高，具有決定財產分配之權威，故兩造之被繼承人間，係經由其等母親決定，將系爭土地登記在上訴人之母名下，但實際上上訴人之母就系爭土地保有一半使用之權，而兩造之被繼承人間已存在契約關係（判決書未指定是何種契約關係），兩造應繼承其等被繼承人間上開契約之權利義務關係。

案例二十四：

■邱○仁 vs. 邱○壽（臺灣花蓮地方法院 104 年度訴字第 24 號）

第一審認為兩造間有借名登記契約存在之理由：

- 一、有兩造先人簽定之協議書。
- 二、證人即書立協議書之代書，及協議書上之見證人出面作證協議書為

真正。

案例二十五：

■李○和、洪○福 vs. 洪○昇(臺灣花蓮地方法院 105 年度原簡上字第 1 號)

第一審、第二審均否認上訴人有借名登記契約存在之理由：

- 一、上訴人主張已在系爭土地上興建房屋長期居住使用，被上訴人均未提出異議，且被上訴人曾經申請鑑界卻未訴請拆屋還地，可證明被上訴人同意上訴人使用系爭土地，或認為有借名登記存在，或認為有贈與系爭土地之意思。且被上訴人係權利濫用。
- 二、被上訴人抗辯系爭土地自始即登記為洪○壽所有，上訴人主張其父陳○爵借用洪○壽名義登記，並未舉證。陳○爵自始即非所有權人，縱有贈與亦屬於無權處分。至於被上訴人未向上訴人請求，係考慮親族關係之和諧。
- 三、法院判決認為不能僅因長期占用即推認有使用借貸契約。另系爭土地曾多次移轉，若陳○爵曾有贈與行為，上訴人何不直接登記或請求分割。再者，陳○爵為贅夫，在阿美族原住民社會，應無權利決定土地分配事宜。被上訴人為權利之正當行使，並不構成權利濫用(最高法院 103 年度台上字第 2520 號判決參照)。

案例二十六：

■陳○成 vs. 潘○枝等(臺灣花蓮地方法院 104 年度重訴字第 34 號)

第一審認為兩造間並無借名登記契約存在之理由：

- 一、依民法第 759 條之 1 第 1 項規定，足認所有權登記名義人陳○昔通常即為實際所有權人，則原告主張其與陳○龍、陳○明為系爭土地所有權人，應有部分各為 3 分之 1，僅借名登記於陳○昔名下等情，自應就此登記情形與實際所有權歸屬不符之事實，負舉證之責。原告自承陳○昔自 84 年 10 月 17 日取得系爭土地時起迄 104 年 2 月 1 日間，均與潘○枝在系爭土地上從事農務耕作，系爭土地之所有權狀由陳○昔保管，系爭土地若有休耕補助款均由陳○昔受領等情，既如前述，顯見自陳○昔登記為系爭土地所有權人起，均由陳○昔保管土地所有權狀並使用管理該土地，從上開事實觀之，陳○昔並非單純出名登記人，而是實際管理使用土地之人，故原告以其出資購買系爭土地乙節，欲證明與陳○昔間有借名登記關係存在，與借名登記之要件不符。
- 二、陳○昔簽名之同意書內容雖記載「要將系爭土地還給原告、陳○龍、陳○明等三個兒子」，但依證人證述，僅能認為這是其生前對財產分配之方案之一，陳○昔意欲就其名下其他財產一併與子女協調，但並未與其子女達成何協議，故難認陳○昔生前有與原告、陳○龍及陳○明間達成返還系爭土地之無名契約或贈與契約之意思表示合致情事。

案例二十七：

■張0招 vs.張0松（臺灣花蓮地方法院 100 年度訴字第 321 號、臺灣高等法院花蓮分院 101 年度上字第 40 號、最高法院 102 年度台上字第 2173 號）

第一審認定兩造間並未有借名登記契約存在之理由：

- 一、依原告提出之書證、人證觀之，系爭土地向出賣人洲購買時，簽立之買賣契約書、協議書，即是以被告為名買受，契約文字內容無隻字片語提及原告主張其與鄭0、張0鳳合資購買借名登記事宜。
- 二、證人邱0賢之證詞不能證明買賣價金由原告之夫以支票支付。
- 三、章0和為發票人之支票雖記載於不動產買賣契約上，作為價金給付之一部分，然支票為無因證券，交付票據之原因甚多，或為贈與、或為買賣、或為確保當事人間已存在之法律關係、或為消滅已存在之法律關係，故除別有證據外，僅為支票之簽發、授受或轉讓，自不足以證明其原因事實，是系爭土地以章0和為發票人之2張支票作為價金給付方式，實無法遽以推論原告所稱合資購買土地、借名登記契約之情。
- 四、證人章0和與原告為夫妻，立場相同，所為證詞難免附和原告主張；證人張0鳳、張0燕為原告妹妹，其三人對被告照顧鄭0事宜表示不滿，鄭0對被告及被告之子起訴請求塗銷土地所有權移轉登記，顯見其二人與原告間姐妹親誼深刻利害關係一致，證詞內容均偏頗原告一方，未臻客觀。
- 五、原告初主張系爭土地為原告、鄭0、張0鳳出資購買，出資比例各為1/2、2/6、1/6，但所提原證四合約書、原證八合約書卻載原告、張0鳳、被告出資比例各為1/2、1/8、3/8，就出資者、出資比例顯有歧異，且被告否認原證四合約書為真正，原證八合約書則為原告、張0鳳於100年4月6日偕同見證人張0淑、0鑾前往本院民間公證人何淑嫻處認證之文書，均不能作為系爭土地確有借名登記之證明。
- 六、原證九之合約書為真正，該合約書係於80年2月20日簽立，其上內容記載「張0招、張0燕、張0松等三人共同合資購買他筆土地，並以被告張0松自耕農身分辦妥承租權登記。該筆土地承租權係三人共有，張0松不得以持有承租權而私自轉移他人。」可見原告並非不知保障自身權益之人，其並自承為教師退休，有相當之社會經驗及智識程度，對合資承租林地借名登記事宜尚知以文書證之，該原證九合約書簽署日期在系爭土地購買之後，如系爭土地亦與原證九所載情形相類，有合資借名情事，何以不於同一份文書中記載為證，卻漏未辦理？

第二審廢棄第一審判決改判認為兩造間有借名登記契約存在之理由：

- 一、依證人證詞及銀行支票往來紀錄可資認定，系爭土地之價款，確實有部分係上訴人以配偶名義之支票給付。
- 二、被上訴人主張上訴人之夫章 0 和簽發之支票係用來支付會款，但簽發支票時尚未有互助會存在，所以被上訴人主張不可採。
- 三、證人邱 0 賢證稱不知道為何以章 0 和為發票人的支票給付價金，所以證詞無從證明被上訴人支付全部價金。另外出賣人高 0 洲證稱買賣價金都是代書通知領取，不知道實際交付價金的人，也無從證明買賣價金悉數由被上訴人支付。
- 四、被上訴人就其購買系爭不動產資金來源之交待，顯有疑問。反之，上訴人對於資金來源之交待較為可信。
- 五、上訴人所提出之合約書，雖為影本無法證明為真正，而無法作為兩造間成立借名契約之證據，但上訴人確實以配偶為發票人之支票支付買賣價款，並且載明於買賣契約中。而上訴人兩位妹妹均證稱上訴人確實與母親合資購買土地，因屬農地，乃將土地登記在被上訴人名下。上訴人雖一再否認上訴人曾合資購買土地，然其陳述並不可採信，故可認為兩造間存在有借名契約。
- 六、出賣人高 0 洲出售土地後，發現與隔鄰土地交錯，乃與鄰地所有權人簽訂協議書進行換地，換地協議所增加之費用，由買受人（被上訴人）負擔。協議書攸關係爭土地之移轉，如果與上訴人無關，完全由被上訴人出資購買，自應僅由被上訴人出面即可，但是協議書卻以上訴人為見證人，顯見上訴人與本件土地買賣並非毫無關係。

案例二十八：

■郭 0 宇 vs. 郭 0 正（臺灣花蓮地方法院 104 年度訴字第 24 號、臺灣高等法院花蓮分院 104 年度重上字第 22 號）

第一審以被告未到庭視同自認為由，認為兩造間存有借名契約。

第二審廢棄第一審判決改判認為兩造間沒有借名登記契約存在之理由：

- 一、證人即兩造兄弟到庭證稱系爭土地父親在世時已分配好，每個兄弟各 1/7，但因上訴人之父郭 0 吉較揮霍，家庭生活費用，包括小孩子的撫養費都是上訴人郭 0 正及其他兄弟支付，所以爸爸說郭 0 吉的持分就過給郭 0 正。
- 二、被上訴人主張因欠債怕銀行查封，才將系爭土地登記在上訴人名下。但依據債權銀行提供之資料，辦理繼承過戶登記時，銀行並未對上訴人之父進行查封催債。

案例二十九：

■陳 0 娟 vs. 林 0 燕、林 0 枝（臺灣花蓮地方法院 101 年度訴字第 11 號、臺灣高等法院花蓮分院 105 年度重上字第 17 號）

第一審以抵押債權已罹時效准予原告塗銷系爭抵押權登記。上訴人

(被告)於第二審另主張兩造間有借名契約存在，第二審法院認為兩造間沒有有借名登記契約存在之理由：

- 一、同意書雖記載買賣土地後有借名登記之事，然系爭抵押權登記，與同意書簽立，時間相距 2 年有餘，已難憑上開同意書認定林 0 滿與登 0 公司間就系爭不動產有借名登記之契約存在。
- 二、依相關證據及證人證詞可知，系爭抵押權登記所擔保之債權為買賣契約不履行所生之債權，並非擔保借名登記契約終止後之返還請求權。

案例三十：

■曾 0 榮等 vs.胡 0 華（臺灣花蓮地方法院 105 年度訴字第 98 號）

第一審認定兩造間並未有借名登記契約存在之理由：

- 一、被告與訴外人曾 0 塘間就系爭房地買賣及移轉登記，究為真實買賣，抑為借名登記關係（被告抗辯是買賣；原告主張是借名登記），被告主張之買賣已有土地登記之客觀情事推定真正，應由主張借名登記之原告依上說明負舉證之責。
- 二、系爭房屋貸款，每月還款利息均由被告負擔。
- 三、曾 0 塘與被告間就增值稅及契約之負擔始終斤斤計較，顯與一般借名登記之移轉費用及稅捐由委任人負擔之情形有別。

案例三十一：

■廖 0 娟 vs.羅 0 正（臺灣花蓮地方法院 104 年度訴字第 358 號）

第一審認定兩造間並未有借名登記契約存在之理由：

- 一、系爭房地係於兩造婚姻關係存續期間登記為被告名下之財產，依民法第 759 條之 1 第 1 項規定，足認所有權登記名義人即被告通常即為實際所有權人，此乃常態事實，則原告主張其為系爭房地共有人權利範圍 2 分之 1，僅借名登記於被告名下等情，自應就此登記情形與實際所有權歸屬不符之變態事實，負舉證之責。
- 二、原告主張其為坐落系爭房地所在地之如 0 電器行之實際負責人，欲以之證明其為系爭房地之實際所有權人。雖依原告所舉證據及證人之證詞，可認定原告為如 0 電器行獨資商號登記之負責人，然現行一般商業交易中，商業登記之掛名負責人與實際負責人非同一人，並非少見，故無從逕以原告為如 0 電器行之登記負責人，即可據以認定為該電器行之實際負責人及系爭房地之實際出資人。
- 三、本件爭點為系爭房地雖原告借名登記被告名下，實則為原告與被告共有，權利範圍各為二分之一，兩造何者為如 0 電器行之實際負責人，並非審認之重點，重點在於兩造間就系爭房地有無借名登記關係存在，原告是否將其應有所有權二分之一借名登記被告名下，而其自己保有管理、使用、處分之權，依證人對兩造何人為該電器行實際負責人之證詞，不足為原告主張借名關係存在之有利佐證。

四、依被告提出之反證可以證明被告為系爭房地實際管理、使用並具有處分權之人，而非僅係單純出名登記者。

案例三十二：

■曾○英 vs 江○輝（臺灣花蓮地方法院 104 年度花簡字第 359 號、105 年度簡上字第 54 號）

第一審認定兩造間並未有借名登記契約存在之理由：

- 一、上訴人於原審起訴時，主張系爭房屋係其自己所出資興建，江○已僅為房屋稅籍名義人，乃借名登記關係，所有權仍歸於上訴人所有。然由買賣契約書之當事人欄內，明白記載買受人為江○已，則依此書面契約之形式，可認係由江○已與陳○妹締結買賣契約，足以排除上訴人為買受人之說法。
- 二、依社會常情，買賣契約當事人為誰，未必與價金來源一致，亦即買受人之資金非不可由他人資助提供，但仍不變其契約上之地位。上述付款方法欄內之記載，雖有上訴人及其子之簽章、捺印，但不能證明有變更買賣當事人或價金係由上訴人提供之意思，最多僅能證明購地款係由上訴人或其子所交付，無從據以認定出資者即為上訴人。
- 三、證人陳○妹之證述，僅能證明價金係由曾○英交付，不能因此推論曾○英為土地之買受人及所有權人；證人胡○義之證詞不足以認定有使買賣契約當事人變更為曾○英之情事；證人滕○○蘭之證詞及其分得分割後 380 地號土地，可認其證詞應為可採。

案例三十三：

■吳○安 vs 吳○溱（臺灣花蓮地方法院 103 年度重訴字第 52 號、臺灣高等法院花蓮分院 105 年度重上字第 4 號）

第一、二審均認定兩造間並未有借名登記契約存在之理由：

- 一、依卷附系爭土地登記簿謄本之記載，系爭土地係由上訴人（原告）繳清地價而取得所有權，嗣後以買賣為原因，移轉登記予被上訴人吳○溱名下。上訴人反於上開登記，主張系爭土地係其與訴外人吳○成間成立債權讓與擔保契約，經吳○成指定移轉登記在被上訴人吳○溱名下，吳○成與被上訴人吳○溱間成立借名登記契約，上訴人與吳○溱間無系爭土地買賣及移轉之合意，應由上訴人就其主張之積極有利事實，負舉證之責。
- 二、被上訴人吳○溱確有支付價金之能力，並有交付買賣價金予上訴人之事實。且系爭土地買賣價金不排除是被上訴人先清償後經農會塗銷抵押權設定登記，再由被上訴人向農會設定抵押權借款用來清償借款。
- 三、上訴人主張其與吳○成間成立讓與擔保契約存在，被上訴人吳○溱僅為吳○成借名登記之人，但上訴人就系爭土地移轉原因之陳述反覆。

由上述判決分析，本文發現有以下特徵：

- 一、若有借名登記契約，不是私下協議或經公證，法院一般都會認為有借名登記事實存在。殘留的問題只在於借名登記行為是否屬於脫法行為（消極信託）而無效。最高法院 94 年度台上字第 130 號判決「倘被上訴人僅係繼承杜振明與上訴人間所成立之借名登記契約所生之權利義務關係，而被上訴人一再主張：杜振明於五十五年間因訴外人陳榮輝與他人發生債務問題，而承諾出借支票作為擔保，恐日後名下不動產遭陳榮輝之債權人查封拍賣，故將系爭土地之應有部分，移轉三分之一與上訴人云云，果係如此，則杜振明為規避債權人對其所有不動產為強制執行，而與上訴人通謀，將系爭土地所有權應有部分十二分之一移轉登記於上訴人之借名登記行為，顯以侵害債權人之債權為目的，與善良風俗即不能謂無違背，依民法第七十二條規定，該借名登記契約即屬無效。」該判決認為借名登記係為逃避強制執行，違背善良風俗，故為無效，值得參考。
- 二、若借名人沒有實使用、收益及管理系爭土地行為，系爭土地均出名人使用、收益及管理行為，易被法院認為借名登記契約無效。此與最高法院 105 年度台上字第 886 號判決「似見系爭土地係由上訴人實際管理、使用，且長達十餘年期間，並無其他人主張權利。倘系爭土地非為上訴人所有而係另有真正所有權人，豈能容任上訴人在系爭土地種植作物並收成獲利長達十餘年，而無任何異議？」見解若合符節。然而，實務上亦有見解認為，即便允許夫另行舉證說明其與妻間於前開法律適用外尚有借名登記契約之約定，惟在證明之過程中，夫似難僅以系爭財產之使用、收益、管理皆歸其享有之消極事實，使法官達成借名登記契約存在之確信。如最高法院 100 年台上字第 1399 號判決：「未查上訴人並不爭執係爭所有權狀原由林招育佔有中，迄林招育去世，始由林清坤等七人實際佔有。係爭土地未辦理更名或移轉登記為夫林招育所有，自難以被上訴人未佔有係爭所有權狀、未繳納水費及曾提供印鑑證明以利林招育處分係爭土地之消極事實，即認被上訴人與林招育間已有新債之約定」，即屬一例<sup>32</sup>。
- 三、有協議分配土地使用狀態（協議書、分圖書）（賴 0 宗 vs. 賴 0 姬、邱 0 仁 vs. 邱 0 壽；陳 0 雄 vs. 邱 0 珍、莊 0 卉），或長時間有分別使用管理狀態，易被法院認定有借名登記。
- 四、證人證述內容，若與出名人名義簽定之買賣契約內容不符，不易被法院認定有借名登記契約存在（周 0 泉 vs. 周 0 長）。
- 五、借名人或證人曾在其他訴訟中未出庭爭執借名登記事實，若借名人再起訴主張借名登記事實，易被法院認定違反「禁反言原則」而認為沒有借名登記事實存在（周 0 泉 vs. 周 0 長）。
- 六、系爭土地若有貸款，利息繳納若由借名人為之（周 0 蔘 vs. 葛 0 華），或領

<sup>32</sup>黃德聖，不動產借名登記之理論與實務—以實體與程序交錯適用為核心，國立政治大學法律學系碩士論文，頁 48，2015 年 6 月

取徵收補償費（張〇豐 vs.王〇民等—臺灣高等法院花蓮分院 104 年度原上字第 7 號），易被法院認為有借名登記契約存在。

- 七、不動產所有權狀由借名人保管，房屋稅由借名人繳納（丘〇祐 vs.李〇喻），亦或休耕補助（溫〇德 vs.溫林〇珠）、房屋利息由出名人收取，未必會被認為有借名登記契約存在。
- 八、若能提出系爭不動產買賣價金付款證明（例如：匯款或證人作證），易被法院認定有借名登記契約存在（李〇修 vs.范〇男；周〇蓼 vs.葛〇華）。此與最高法院 100 年度台上字第 1634 號判決「則自原二一二地號土地係陳燦焜向吳元生等人洽商買受，其價金係以陳燦焜所建房屋支付之，該土地應為陳燦焜所購，而該土地登記為陳簡所有後，土地之處分亦由陳燦焜為之，其情節與一般借名登記之常態相符等節觀之，即足徵系爭土地確係陳燦焜買受後借用陳簡名義登記，被上訴人主張陳燦焜與陳簡就系爭土地有借名關係存在，堪予採信。」相符。
- 九、借名人長時間不向出名人請求移轉（賴〇宗 vs.賴〇姬），或出名人曾經以登記名下的系爭不動產辦理抵押貸款，而未見借名人反對（周〇泉 vs.周〇長），或出名人死亡後，曾有家族會議商議財產處理情事，未見借名人表示反對，未必會被認為有借名登記契約存在。
- 十、出名人登記為系爭不動產所有權人之際，並無資力（年紀尚輕、無工作等），或系爭不動產移轉次數頻繁，出名人並未異議等情，可能被認為借名登記契約不存在（臺灣臺南地方法院 95 年度訴字第 434 號）。

## 六、結論

法律人喜歡談公平的概念，公平有時符合財富極大，有時與財富極大相牴觸。然而，除了公平外，法律更追求全民的福祉，全民福祉的達成有賴一個有效率的法律制度。因此，公平和效率是可以取代公平正義的概念，而成為法律的共通價值，也就是法律追求的目的<sup>33</sup>。雖有論者認為借名登記契約之原因均難通過正當性之檢驗，不應承認借名登記契約之效力，惟實務見解本於私法自治原則，仍然承認其效力，但借名登記契約係屬債權性質，且欠缺登記、公示等外觀，基於社會交易安全之維護及避免第三人蒙受不測損害，借名登記契約之當事人間債權約定之內部相對效力無法高於外部物權登記要件之絕對效力，故借名人應自行承擔因此無法受法律對於所有權完整保障之風險，就風險分配而言，符合公平原則。然而，為證明此合意之存在，須耗費極大的成本，就效率觀點而言，借名登記完全不符合一個有效率的法律制度。在鄰近國家如韓國已於 1995 年 3 月 30 日制定「不動產實名登記法」，該法立法意旨即在強調「為確保不動產的所有權及其他物權登記與實際權利關係相一致，以實際權利人的名義登記，防止惡意使用不動產名義登記進行投機、逃稅、規避法律等違反社會秩序之行為」的先例下，台灣的司法實務

<sup>33</sup>陳品甫，債權物權化相對化下不動產公示態樣之研究—以登記制度的效益分析為中心，國立中正大學法律學究碩士論文，頁 18-19，2010 年 7 月。

實應重新思考該制度的存廢。