

財團法人理律文教基金會－特定領域專題報告

評析借名登記之類型與制度未來發展
—以「可疑借名登記契約類型」為探
討中心

申請人：陳源靜撰

中華民國 111 年 10 月 28 日

目錄

壹、前言	2
一、問題意識	2
二、研究動機與方法、目的	3
貳、案例前導思考—虛假背景案	4
一、案例事實	4
二、本件爭點	4
參、借名登記效力認定發展	5
一、早期實務—認屬無效	5
二、晚近實務—原則上認屬有效	5
(一)以「最高法院 106 年第三次民事庭會議」為中心	5
(二)以「最高法院民事大法庭 108 年度台上大字第 1636 號」為中心	7
三、小結	11
肆、借名登記契約類型化及效力	12
一、「可疑借名登記契約」定義	12
二、可疑借名登記契約類型	13
(一)以「隱匿財產」區分	13
(二)以「資格限制」區分	15
(三)故意加損害於他人	16
三、本案評析	16
伍、法制改善建議?	17
一、借名登記契約定性	17
二、仿效比較法作法—公證書	19
三、於土地登記簿上註記	23
四、參酌信託法而採對抗效力說	23
五、小結	23
陸、結語	24
參考文獻	25

壹、前言

一、問題意識

借名登記為我國國民長久以來經常使用的契約關係，契約標的物又多屬價值不斐的不動產，不僅對當事人影響重大，也對交易安全有不容小覷的影響力。

先是有最高法院 106 年第三次民事庭會議最終採取有權處分說，認定出名人移轉借名登記契約標的物予第三人為有權處分；近期亦有引起熱烈討論的最高法院民事大法庭 108 年度台上大字第 1636 號（下稱原保地案）中，法官對原住民保留地一案中的負擔及處分行為都認違反民法第 71 條強制規定而無效。

學生本人初了解借名登記此無名契約之時，認為其只係包裹著雙方當事人信賴關係之方便契約外皮，實則背地裡從事脫法行為之不健康契約型態，理應認為應屬於違反善良風俗而走向無效以根絕方為妥適。惟不論係學生進入研究所就讀後，接觸更廣泛之議題探究，不對重塑自己對於民法領域的認識；亦或是實際在專題討論等課堂上透過不同面向認識借名登記此契約型態之後，方更深入了解此契約在不論以往或是現今社會交易形態上之不同型態，更知曉其於經濟生活上之重要性非屬學生起初認為應該通通無效以遏止這麼的單純。

故本文在實務長久發展至今以來，已採借名登記契約內容只要不違反民法禁止效力善良風俗之下，原則都屬有效之見解，實有探究例外被認定為無效之情形之借名登記契約型態之必要。重要性為，其一，不可否認社會上仍有諸多人利用借名登記契約從事類似脫法行為，此控管以免危害社會制度、交易安全；其二或許可以透過原保地案認為該案之借名登記為無效之意旨，去探究又有何種借名登記契約也屬於應認定為無效較佳之類型，試著做型態的界線區隔，方可使得已在社會長久運作之借名登記制度一方面可以繼續健康發展，另一方面可以有效抑制表面上為借名登記契約，但實質卻是不折不扣應該被禁止之不法行為事實。

故學生想藉由前述所提之兩者實務所採取之結論先做初步評析，進而延伸至

學生欲探究有何種情況下，如原保地案之裁定中，有哪些借名登記的契約效力也可能會因而無效。筆者欲於本文中羅列出「可疑借名登記契約類型」¹，而筆者也欲分析若逕將系爭類型認定為契約無效，是否與契約自治的法理產生衝突？以及於衝突之下是否有制度的改善引入可以導出最終折衷改善的方式？

二、研究動機與方法、目的

觀借名登記契約於我國實務被大量運用，而以此契約興訟之案件也不算少數，筆者認對上述問題提出探討建議及改善是必須的。本文先提出最高法院 107 年度台上字第 792 號民事判決之事實基礎（下稱「虛假背景案」），供讀者先行思考該案的借名登記契約成立原因是有妥當，有無被認定為違反民法 71 條或同法第 72 條之可能。再者，敘述實務上目前對於借名登記相關法律議題的指標性決議裁定，為進而提出筆者對其的想法，而以此為出發點思考是否還有其他類型的借名登記契約，如同原保地案有違反禁止規定的可能，應被認定為無效以保障交易安全及整體經濟發展。

在分析完上述筆者歸類的可疑借名登記契約類型後，便回歸本文開頭所提供的案例思考，究竟本案情形該如何認定較妥適，並且分別分析認定為有效或無效，對於契約自由、私法自治法理及維護整體經濟發展、交易安全的公益目的是否有衝突。

因本文對於本案（「虛假背景案」）之立場為應認該借名登記契約為無效較為妥適，此結論勢必對契約自治的法理產生衝突，且若有如同 106 年第三次決議的事實產生，也會有影響交易安全的疑慮，故本文分別嘗試從借名登記契約定性、比較法²觀點以及本國土地登記簿上是否得註記的觀點著手，以視是否能從以上制度改善，而可在「可疑借名登記契約類型」被歸為無效時，透過筆者評析

¹ 關於「可疑借名登記契約類型」之名詞定義，於後續篇幅「肆、借名登記契約類型化及效力」會有所解釋。可先舉例：如以逃漏稅捐為唯一目的、以脫產為唯一目的等。

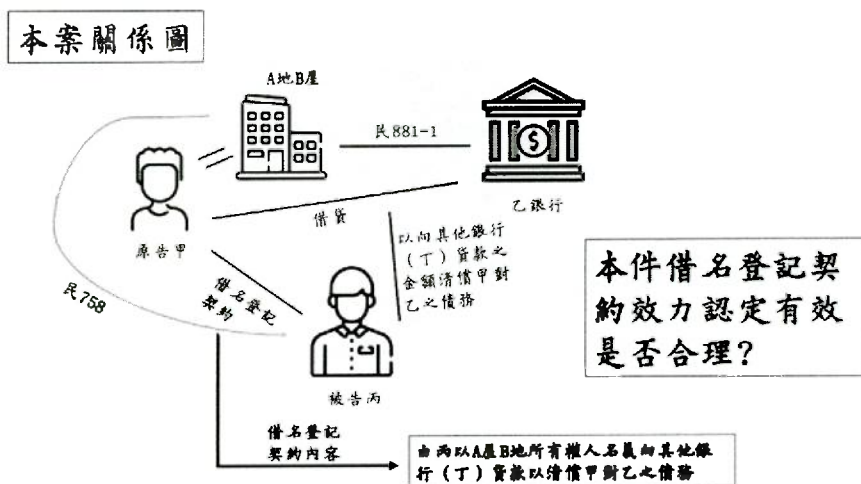
² 主要參酌德國法公證人制度，相關條文引述自游進發，借名登記是信託且可能無效—以最高法院 107 年度台上字第 792 號民事判決為例，月旦裁判時報，第 101 期，2020 年 11 月，頁 40-43。

比較的的制度，會不會有較好的權衡解決結果，以期望能提供現行常被大量運用的借名登記制度一個改善的方向。

貳、案例前導思考—虛假背景案

一、案例事實

原告甲為 A 地所有人與 A 地上 B 屋之所有人，以 A 地與 B 屋設定共同最高限額抵押權於乙銀行，用以擔保對乙所負之借款債務。原告甲無力清償對乙銀行所負之該筆借款債務，以及因信用不足，而無法再以 A 地與 B 屋向銀行增貸還款，遂與被告丙約定將 A 地與 B 屋地所有權借名登記在被告丙名義下，再由其以 A 地與 B 屋所有人名義向其他銀行丁辦理貸款，用以清償原告甲對乙銀行所負之該筆借款債務債務。被告丙借得款項之後，以該款項清償原告甲對乙銀行所負之該筆借款債務。原告甲訴請被告丙移轉 A 地與 B 屋所有權予自己。



圖一 「虛假背景案」人物關係圖 筆者自繪

二、本件爭點

上述案例事實之本件借名登記契約效力若認定為有效是否合理而無疑慮？

本文希望透過上述案件，先讓讀者思考此案件中之借名登記契約被評價為「有效」是否有「不太合理」之處，希冀讀者不只運用所學之法律專業思考，更加上一般人民法感情去加以著墨。

參、借名登記效力認定發展

一、早期實務—認屬無效

早期實務多認借名登記契約為脫法行為（例如最高法院 73 年度台上字第 4072 號民事判決）、消極信託（例如最高法院 94 年度台上字第 907 號民事判決）或為當事人通謀虛偽之意思表示而為無效之認定。認定無效之原因主要為避免危害交易安全、防止第三人無從得知當事人間內部契約關係而做出只以外觀形式判斷之不對等資訊下之決策。

二、晚近實務—原則上認屬有效

晚近實務則幾乎轉向全面性肯定與承認借名登記內部契約之效力³，只要該借名登記之契約目的，不違反強制、禁止規定或公序良俗，且原因正當者，基本上都屬有效。也因現下實務幾乎肯認借名登記契約的存在流通，探討與借名登記有觀之種種法律議題（例如契約定性、當事人權利義務關係等）即屬重要。近年也有許多與借名登記有關之討論，筆者摘取與本文動機、所欲探討之內容高度關聯之實務見解做簡單之介紹評析。

（一）以「最高法院 106 年第三次民事庭會議⁴」為中心

1. 法律爭議

³ 吳從周，我國不動產借名登記契約之發展現狀——特別著重觀察內部效力與外部效力演變之互動，軍法專刊，第 61 卷第 4 期，2015 年 8 月，頁 47。

⁴ 礙於本文篇幅，筆者將該決議所討論之三說於此列出，供讀者參考：

甲說：有權處分說。（決議結果採此說）

借名人甲與出名人乙就特定不動產成立借名登記關係，乙未經甲同意，將該不動產所有權移轉登記予第三人丙，其處分行為效力如何？

2. 決議結果

該次決議結果採有權處分說，此說認為不動產借名登記契約僅為出名人與借名人間之內部約定，其效力不及於第三人，因此出名人既已登記為該不動產之所有權人，有形式上公示之外觀，為保障交易安全，出名人若將系爭不動產處分移轉登記予第三人，自屬有權處分。

3. 筆者評析

本文雖可理解係爭決議採取有權處分說之立場，主要係為了維護信賴公示制度所表露之公示外觀，進而為交易判斷之第三人，避免第三人還需要花費額外成本調查「實質所有權人」為何，使土地登記制度發揮不了應有之便捷作用。且採取有權處分說，也係避免當事人間法律關係複雜化，直接以形式外觀作為所有權人之判斷，若出名人處分行為沒有經過借名人之同意，則是兩人間內部借名契約之問題，不應將不利益轉介給第三人，否則若第三人交易前都尚需擔憂公示外觀所表態的實質不一致，勢必會對整體社會經濟造成延宕影響。

最高法院之決議係為使借名人須審慎考慮是否成立借名登記契約，假使真要成立，也必須找可信任之人，此為內部關係之議題。就外部關係，則是徹底貫徹公示制度。將出名人違約風險內部化，且藉由貫徹公示制度兩者相搭配，對於抑

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內部約定，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。

乙說：原則上有權處分，例外於第三人惡意時無權處分。

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。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。

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，以兼顧借名者之利益。

制借名登記契約的出現，或許會使借名人有所顧忌而確實有所成效。

然，筆者認為應採系爭會議討論中之乙說，亦即「原則上有權處分，例外於第三人惡意時無權處分」一說方為妥當。因最高法院 106 年第 3 次民事庭會議最終採之甲說——有權處分說等於係將若相對人為惡意時，風險也全歸由借名人承擔，似失之公允。可以思考的是，若交易相對人是惡意的，憑什麼認為惡意相對人比借名人更值得保護呢？雖有權處分說讓借名人承擔自己創造的風險、破壞民法公示制度就讓其負擔，也可以相對減少要舉證相對人善意惡意的訴訟成本，但若係以民法 87 條第 1 項但書的部分作比對思考，假使今狀況係「甲通謀虛偽表示將名下不動產移轉登記給乙，乙取得登記名義後，再移轉給惡意丙，丙是否取得該不動產所有權？」答案會是否定的。因為丙係惡意，不能主張善意信賴土地登記的規定受保護。

兩者議題觀察重點同是「公示制度貫徹」、「違約處分風險」、「善惡意難以證明」，而今出名人處分原借名人之不動產給惡意相對人，在係爭決議有權處分說之結論下，反而惡意相對人因為出名人的「有權處分」而可以獲得系爭不動產之所有權，這樣是否變相導致一個被承認效力的借名登記契約，借名人之風險卻高於通謀虛偽意思表示之時呢？往後借名人不要主張有借名登記契約的存在，而去直接主張系通謀虛偽意思表示即可呢？筆者認為這應該不是實務希冀的情形。

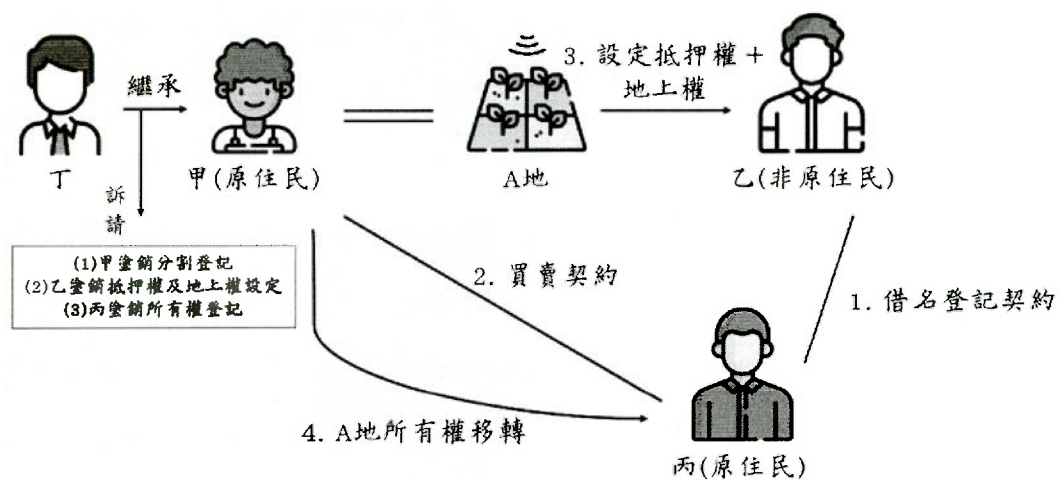
故應該仍視個案情況，具體權衡。倘相對人為善意，則如同決議所述讓借名人自行承擔破壞公示外觀的風險，依內部關係和出名人求償。但倘惡意者，則應例外依無權處分規定定之，以兼顧借名人之利益⁵。此結果方與民法規範通謀虛偽意思表示時，惡意第三人不受保護等同評價，似較為妥當。

（二）以「最高法院民事大法庭 108 年度台上大字第 1636 號」為中心

1. 事實背景

⁵ 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，2003 年 2 月，頁 132，收錄於《民事法理與判決（五）》，2007 年 12 月初版，頁 84。

甲（原住民）以未經全體繼承人同意之協議書，於辦理繼承分割登記後，將屬原住民保留地（下稱原保地）之遺產A地登記為其所有。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，繼與原住民丙成立借名登記契約，再以丙之名義與甲簽訂A地買賣契約，甲即將A地所有權移轉登記予丙。丁為繼承人之一，起訴請求：丙塗銷A地之所有權登記；乙塗銷A地之抵押權暨地上權登記；甲塗銷分割繼承登記。



圖二 最高法院民事大法庭 108 年度台上大字第 1636 號一案 法律關係圖⁶

2. 本件爭點

一、A地原為甲所有之原保地，非原住民乙為經營民宿而出資購買A地，並與原住民丙成立借名登記契約，而以丙之名義與甲簽訂買賣契約，該借名登記契約、買賣契約有無違反禁止規定之情形？其效力如何？

二、同上「一」之情形，甲於A地為乙設定地上權，該設定行為有無違反禁止規定之情形？其效力如何？

三、同上「一」之情形，甲將A地所有權移轉登記予丙，該移轉登記行為有無違反禁止規定之情形？其效力如何？簡單地說，就是本件涉及的四個法律行為：

⁶ 此圖為筆者自繪，參考自吳從周，民事大法庭裁定選評之一：「原住民保留地買賣予非原住民」案——評最高法院 108 年度台上大字第 1636 號裁定，月旦裁判時報，第 113 期，2021 年 11 月，頁 17。

(一) 借名登記契約、(二) 買賣契約、(三) 地上權設定契約、(四) 所有權移轉登記契約，效力是否因違反民法第 71 條強制規定而無效？

3. 法律爭議結果

非原住民乙欲購買原住民甲所有之A地(原保地)經營民宿，為規避系爭規定，乃與原住民丙成立借名登記契約，以丙之名義與甲簽訂買賣契約，甲以A地為乙設定地上權後，再將所有權移轉登記予丙。則乙丙間之借名登記契約、甲丙間之買賣契約、甲為乙設定地上權及將所有權移轉登記予丙之行為，無異實現非原住民乙取得A地所有權之效果，自違反系爭規定之禁止規定，依民法第 71 條本文規定，應屬無效。

4. 筆者評析

本文係肯認系爭裁定大方向係為維護永續發展、肯定原住民多元文化、保護原住民權益，參考兩公約制定保障原住民族權益相關法規，以賦予制度性保障而做出對上述法律爭議都為無效之結果。本則裁定內所牽涉之法律行為之所以都認定為無效，主因乃係因違反山坡地保育利用條例第 37 條第 2 項⁷及該條例授權制定之原住民保留地開發管理辦法第 18 條第 1 項⁸(下稱系爭規定)，而系爭規定在裁定中被明文解釋有「維繫保障原住民族國策之公共利益」之目標，故若當事人規避系爭規定之適用，以迂迴方法達成該規定所禁止之相同效果之行為，違反系爭規定意旨，依民法第 71 條本文規定，亦屬無效⁹，將系爭規定之法律定性為禁止規定之範疇看待。

惟筆者認為雖認同系爭裁定所想要保護的背後法益而最終下之無效結果，但不代表該則裁定沒有需要檢討¹⁰的地方。此外該裁定除了筆者於註 10 所提及將未

⁷ 山坡地保育利用條例第 37 條第 2 項：「原住民取得原住民保留地所有權，如有移轉，以原住民為限。」

⁸ 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。」

⁹ 參最高法院民事大法庭 108 年度台上大字第 1636 號之裁定理由中第五點，涉及本件事實有無違反禁止規定理由之說明。

¹⁰ 舉例而言，系爭裁定所述違反的禁止規定內其實只有「所有權移轉行為」，但裁定結果卻擴及地上權之物權設定行為也一併無效，而擴及之理由沒有詳盡的說明，似有可議之處。或係系爭裁

於禁止規定中之地上權也一併宣告無效，有侵犯立法權之虞外；該裁定之不同意見書中¹¹亦提及該裁定有違反比例原則之虞，若僅因「原住民族」或「原住民族文化」集體權概念而對非原住民取得保留地之地上權認為無效，似乎過苛；加至單就借名登記契約觀察，本件出名人係原住民，移轉標的予為原住民之出名人形式上真有違反禁止規定而侵害到原住民族文化嗎？本件非原住民乙既未取得 A 地所有權，將來也未必可以如願取得 A 地所有權或避免出名人原住民丙之違約，在原住民丙依法取得 A 地所有權的情形下，大法庭實無必要僅因為乙、丙之間訂定借名登記契約，借名人乙將來可能就 A 地取得利益，即否認相關法律行為的效力¹²。本裁定對此都沒有具體細節說明，而逕將本件所相關之法律行為全部一概宣布無效而套用為了保護原住民族及原住民族文化利於原住民族永續發展之原因，似過於草率。

既然實務現今已經採取借名登記原則上有效之論點，對於會例外被認為無效之借名登記契約類型則應細究該被認為無效之原因，若只是單純以借名登記契約方式促進原保地的經濟利用，難道也要一概認為無效嗎？這不反倒是使整體社會經濟發展更加侷限嗎？若真的要討論保護所謂的原住民族文化之集體權概念，筆者認為應該去探究現今原住民族想怎麼利用原保地去保留文化、需要什麼資源等，而再規畫適合讓漢人介入但又不會據此有壓倒性成為主導角色僭越原住民族對於原保地之主控地位方較妥適。此種思維模式才較接近是以尊重保護身為原保地有維護原住民族傳統地位、更有傳承族群文化之特殊土地連結，而更需要保護原保地之完整性而言。並非係如同系爭裁定將有關於本件之法律行為都一刀令下全部無效即可以解決這麼簡單的。本文反倒會認為這只是以漢人角度逕自覺得這些法律行為乍看都違反了想保護原住民族文化環境之系爭規定，於是避免後續紛

定認本件借名登記契約無效之論理，應回歸到「原則有效、例外無效」見解的架構下去做討論，而不是直接在理由中「統包式」的直接宣布因為都違反禁止規定所以無效，看似過於速斷且缺乏體系。儘管立意良善，但少了些說服力。

¹¹ 參酌最高法院民事大法庭 108 年度台上大字第 1636 號中林恩山法官不同意見書。

¹² 陳榮傳，原住民保留地的借名登記—大法庭裁定的商榷，月旦法學教室，第 237 期，2022 年 7 月，頁 16。

爭乾脆全部通通都無效好了的消極心態之展現，根本並沒有真的去了解原住民族或原住民對於可以利用原保地之真正需求為何而下的速斷裁定。

於此，本文係想探究實務上眾多借名登記背後訂立的目的確實實屬不純，雖最高法院現已形成穩定見解認為原則上只要不違反禁止規定或善良風俗等即屬有效，但究竟要「何種情況」才算違反禁止規定或善良風俗應該也要有一個可供預測的範圍，此方能在維護經濟發展、尊重契約自由法理下，遵守住最小道德之界線，繼續順暢的運用實務上發達之借名登記契約類型，減少興訟耗費司法資源的可能性。

在現下以大量承認借名登記有效性的實務運作下，直接宣告某個借名登記契約屬無效是屬少見，固本件原保地案裁定的產生，方引發筆者想試著歸納也可能如同本件被認定為是無效借名登記契約之類型可能有哪些，若能夠整理出的雛型，或許對於未來立法例有些許助益，民眾在訂立借名登記契約時也有個依據可以參考。

三、小結

對於借名登記契約有效性之立場實務¹³及大多數學說¹⁴，為維護民法契約自由法理、私法自治原則，只要該借名登記契約不違反強行規定或公序良俗者，都認應屬有效，且現行法並無明文禁止借名登記契約，故仍應認可此種類型契約之存在，實務上也早已長期通用此種契約。

借名登記時常遭到有心人士濫用，是否該適度限縮適用範圍有待思考，筆者對於借名登記契約有效性之初識立場初心認應屬無效，惟考慮到實務上長期通用之情況，若將存在已久之借名登記契約直接宣告無效，勢必對大眾有很大的衝擊。

¹³ 例如：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。

¹⁴ 王澤鑑，民法總則，自版，2019年2月增訂新版，頁410；鄭冠宇，民法總則，自版，2018年9月5版，頁377；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，2014年2月，頁176。

故本文退步言，在同理實務即大部分學說之立場，於現行發展下，尚認借名登記契約原則上應認其有效。惟在特定情形下應不允許訂立借名登記契約，否則該契約應例外認定為無效。

關於借名登記所延伸之議題眾多，之所以羅列出上述兩者近期實務的決議及裁定，係因兩者對筆者撰寫本文之啟發。最高法院 106 年第三次民事庭會議讓筆者思考該決議有權處分說的妥適性，以及借名登記契約最常發生糾紛的原因（出名人未經借名人同意處分不動產）有沒有可防堵改善的措施；最高法院民事大法庭 108 年度台上大字第 1636 號則讓興起筆者試著羅列歸納實務上常見用來規避法律規範的借名登記契約背後訂立的原因，有沒有也如同本件裁定在一開始就被定性為無效，而防堵後續對其於交易相對人造成危害的可能，而其直接定性成無效是否會對契約自治造成過大的干涉？

下文本文將先定性可以歸納成「可能被歸於無效」之「可疑借名登記契約」類型有何者，再提出法制上有沒有可以讓交易相對人在與借名登記契約當事人交易時就可以資訊對等充足的了解欲交易的標的物背後的法律關係，而做出符合自身想像的理性決策。並且評析筆者自身提出可以運用的法制改善建議是否可行，以期待讀者的後續討論激盪。

肆、借名登記契約類型化及效力

一、「可疑借名登記契約」定義

本文所稱之「可疑借名登記契約」，係泛指契約內容可能觸犯民法第 71 條禁止規定或民法第 72 條善良風俗而有高度蓋然性依照一般第三人之法感情被宣告「無效」之契約。之所以不以早期實務對借名登記認定無效係因為其背後目的為脫法或消極信託等定義沿用，係因晚近實務都已改採借名登記原則有效、例外無效之見解，重新賦予「可能例外無效之借名登記契約」之範圍界線係有必要。

除了如同上述最高法院民事大法庭 108 年度台上大字第 1636 號(下稱「原保

地案」)中之法規被歸類為禁止規定外，實務上尚有許多成立借名登記契約之背後目的也屬違背法律之行為，而究竟哪些法律行為所違反之法律也可以被界定成禁止規定，又或者那些情況可能劃歸為違反善良風俗之廣義概念，屬本文想嘗試界定的範疇。

故若以一般理性之社會大眾之思維，觀系爭借名登記契約設立之背後目的，有牴觸禁止規定或落入明顯違背善良風俗之高度可能性，即屬於本文所稱之「可疑借名登記契約」。

上述標準看似仍屬抽象，惟依照一般社會大眾對於事理之認識水平，對於明顯違背善良風俗的價值觀應仍屬相似，且法院於個案審判中也係依照其經驗法則做出具體心證理由，此標準本文應尚有操作之可行性。

二、可疑借名登記契約類型

上述定義仍屬抽象，故筆者嘗試於此篇幅類型區分化可以被認為屬於「可疑借名登記契約」之脫法行為¹⁵種類。下文初步將契約種類劃分為1.為隱匿自身真實財產情況而訂立之；2.為規避法規上對標的物人別資格之限制而訂定之：

(一) 以「隱匿財產」區分

1. 逃避稅捐負擔

動機為稅捐考量之不動產借名登記契約，常見者有「避免累進課徵」及「為申請不課徵土地增值稅」¹⁶。此借名登記契約顯而易見係為規避遭到繳稅義務之課徵，雖有民法學者¹⁷認此可解釋為「節稅分配」，惟本文認此行為即為「逃稅」，可視為以詐術或不正方法讓主管稅捐機關對課稅人別產生錯誤，進而無法正確的對應負擔義務之人進行課稅，久之即嚴重影響動搖國家初對人民分配應繳納之稅

¹⁵ 參陳聰富，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，月旦法學雜誌，第123期，2005年8月，頁225中對「脫法行為」之定義：脫法行為係指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之行為而言。

¹⁶ 黃健彰，不動產借名登記契約有效性的檢討，國立中正大學法學集刊，第64期，2019年7月，頁110。

¹⁷ 參閱陳聰富，民法總則，自版，2018年8月2版，頁209。

收，整體社會經濟發展之公益目的勢必造成影響。而實務上亦有刑事判決¹⁸也將此種借名登記規避自身稅負的情況，構成詐術或其他不正當方法逃漏稅捐行為，科予刑責¹⁹，雖刑法與民法兩部法典體系保護的價值不甚相同，但再原則上更為嚴苛審查的刑法典都認為前述借名登記規避自身稅負情況為違法之評價下，依照舉重以明輕之法理，應認此種「逃漏稅」之借名登記行為也係屬違反民法第 71 條禁止規定以及民法第 72 條善良風俗，無效。

2. 規避強制執行（脫產）

若已有債務發生，該借名登記契約明顯係為規避名下不動產遭強制執行而訂立，雖可依民法保全篇章第 244 條做請求，或直接認行為人此侵害債權人債法之舉違反民法第 72 條善良風俗而無效；惟當尚無債務發生，為規避「未來」可能遭逢之強制執行，似難將之契約認屬脫法行為而無效。有論者²⁰認為在債務尚未發生前所「提前預防」之借名登記與債務已發生後所為之契約不能同等而視，只是財務分配的方法。本文則認「預防未來所產生之債務使名下財產遭到查封拍賣」之本質就是一種脫產行為，雖然在契約訂立時尚未有侵害債權人之結果，但等到債務一產生，行為人預防之舉就產生與有債務而脫產之行為同等之效果。故應認在為脫產而訂立借名登記契約之時，該契約即屬違反民法第 72 條而無效，遏止後續債權人無法追討之侵害。

3. 補充——個案有效情況

惟「隱匿財產」之情況並非都為違法強制規定或善良風俗，例如有以借名登記契約明顯係以託孤或照顧長年共同同居者使其後續生活無虞之目的²¹，除了

¹⁸ 例如：最高法院 108 年度台上字第 1791 號判決、臺北地方法院 102 年度金重訴字第 3 號刑事判決。

¹⁹ 黃士洲，借名規避法律管制的法律與稅務風險——以農業用地及原住民保留地為例，月旦會計實務研究，第 43 期，2021 年 7 月，頁 30。

²⁰ 陳聰富，同註 13，頁 93-94。

²¹ 參游進發，同註 3，頁 47 中末段舉例：「甲為億萬富豪，甲之妻乙早亡，兩人有獨生子丙。甲正值壯年時與其長年共同生活的少婦小三丁約定：將甲名下三筆土地 A 地、B 地與 C 地借名登記在丁名義下；在甲死亡後，A 地所有權終局歸丁，丁應移轉 B 地所有權於丙；甲死亡後，丙若敗光家產，則丁應移轉 C 地所有權於丁。這則借名登記明顯以託孤與照顧長年共同生活之小三的生活為目的，並非以逃漏稅捐為唯一目的，並非以脫產為唯一目的，並不是故意加損害

上述所提明顯以一般理性社會大眾之法感情可認確實為本文所設之「可疑借名登記契約」類型應屬無效外，仍應個案契約之具體內容是否有落入「可疑」之處再予判定。

(二) 以「資格限制」區分

1. 規避特殊職業或身分限制

舉例而言公務人員服務法第 13 條第 1 項前段即規定：「公務員不得經營商業或投機事業。」若違反則依同條第四項先予撤職。故公務員若想經營營利事業賺取利潤，為避免受罰，找人頭將店面、負責人名義或超過規定投資的股份比例以借名登記之方式登記在不具公務員或法律禁止之身分之出名人下，等於也規避了法規當初設立所追求的目標，如公務人員服務法第 13 條立法理由為：「本法禁止公務員經營商業，目的係為避免公務員官商兩棲，或因求私利而影響公務之情事發生…」可見本條文屬於禁止規定，係將公務員與國家有特殊忠誠義務重要於公務員對於自身私利追求之價值取捨，而此規定係防範公務員為了自己利益最大化，不論係自身或他人利用該公務員之職務機會而賄賂等違法情事發生之必要限制。

若公務員為規避條文之規定找人頭借名登記而背後實質經營商業，其與人頭借名登記之契約應認違反上述規定屬民法第 71 條禁止規定而屬無效，以遏止公務員為保私利而行動，最終於職務上不公而產生對國家社會公益有害影響之果。

2. 規避法律上取得不動產物權的資格限制

本文所提之原保地案即屬此種類型，原住民保留地開發管理辦法第 18 條關於禁止讓與原住民保留地於非原住民即屬於受讓人資格之限制，禁止將原保地讓與非原住民。而實務上眾多買受人為了獲得較便宜之原保地以開發觀光賺取利潤，便會找原住民當假人頭充當形式上的買受人進行假買賣，以規避法律規定²²。甚

他人之法律行為，並未違反善良風俗，因此仍有效。」

²² 嚴文廷、何柏均、林慧貞，記者化身採訪，「原保地假買賣」一條龍手法大揭露，2021，報

至有原住民本身充當仲介人介紹原住民給需要人頭的非原住民媒合，以抽取利潤。

此一亂象明顯違背條文所規範的保護意旨，故若當事人若係為了規避法規上特別規範之標的物移轉人別，而找符合該人設之人充當人頭，簽訂借名登記契約，應認違法民法第 71 條之禁止規定，而認屬無效。本文必須強調，於此種情形應詳加探究當事人為什麼要簽訂借名登記契約的原因，具體審酌拿原住民來當出名人之理由，而並非表面認定看似為人頭就直接認為無效²³。

（三）故意加損害於他人

此為一概括之類別。

行為人若「故意」加損害於他人，基本上即可解為其刻意以一般社會大眾都認屬違反善良風俗之行為，以簽訂借名登記契約之方式而達成會遭社會非難之行為。此可導出故意以法律行為為手段加損害（目的）於他人者，該法律行為必定亦違反善良風俗（因為乘載著簽訂借名契約最終目的係為故意損害他人之目標），效力應被否定²⁴。故若借名登記契約內容有故意加損害於他人之目的時，應屬違反民法第 72 條而無效。

三、本案評析

本文「貳、案例前導思考—虛假背景案」即屬於無力清償債務且信用不足之借名人為了得向銀行借貸以清償先前積欠別間銀行之債務，遂將 A 地與 B 屋借名登記於出名人名義下，進而使出名人以其名義向銀行貸款成功。本件借名人與出名人間成立的借名登記契約內容，明顯係故意使銀行高估出名人之實際資力，進而放款於其實無支付能力之背後借名人使用，而銀行受有無法收回款項之損害。對於此損害借名人即出名人亦有預見可能，並無違背本意，似可認有欺騙銀行、對出名人所顯現之錯誤外觀資力而下了不應放款的錯誤決斷。故可認本件借名登

導者：<https://www.twreporter.org/a/aboriginal-reserve-sale-land-loss-technique>，（最後瀏覽日：2022/1/12）。

²³ 詳細理由請參本文第參部分中二之（二）章節。

²⁴ 游進發，同註 3，頁 46。

記契約，乃為故意欺騙銀行、加損害於銀行之法律行為，違反民法第 72 條善良風俗，應屬無效。

於上述論理可知本文「虛假背景案」屬於「可疑借名登記契約」中之「故意加損害於他人」概括類型。於此論述之下應認本案之借名登記契約無效。惟「虛假背景案」乃取自實際判決最高法院 107 年度台上字第 792 號民事判決之背景事實，由於系爭判決係直接認本案借名登記契約有效而著手處理後續所涉之法律問題（因非本文所要論述之重點，故省略不論），筆者反而認本案借名登記契約內容若展現於一般理性社會大眾，應也會有高度蓋然性認為契約當事人擺明係為用虛偽資力而欺騙銀行得到貸款，使銀行承受無法收回放款之風險進而受到損害。故本案本文認或許應於一開始就認定系爭借名登記契約因違反善良風俗而無效。

惟若直接將「可疑借名登記契約」效力歸屬於無效，對於當事人之影響極大，尤其若該借名登記契約已經維持了諸多年，若只係因為後續問題而興訟，卻因此遭法院直接否定該借名登記效力，對當事人之信賴（此部分須探究當事人對於該借名登記內涵的理解度具體審酌，而視有沒有信賴保護之必要，若自始自終都屬於惡意，如同本文所提之「虛假背景案」，或許就毋庸考慮此點）或許也有某程度之傷害，並且也有私法自治、契約訂立自由與交易安全之維護法理之間的衝突必須權衡，為了避免「認定無效」的範圍過廣，本文於此篇幅方嘗試類型化，提供讀者一個想像的空間範圍侷限，避免株連過廣。而若要防堵市面上充斥著「可疑借名登記契約」之流通，根本上應從法制著手改善，故本文於下篇幅則試圖羅列或許可嘗試之辦法，並且於各辦法中提出筆者自己的論點，判斷是否具有可行性及必要性。

伍、法制改善建議？

一、借名登記契約定性

有論者認借名登記契約本質與信託契約相似，應轉而適用信託法之規定，而

非歸類為無名契約而適用民法委任契約下之規範²⁵。按信託法第一條：「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。」立法理由稱「本條為信託之定義規定。簡言之，信託乃委託人、受託人與受益人間所存在之一種以財產權為中心之法律關係。」可見信託契約如同借名登記契約都是以處理事務為內容，而信託契約之內容限於受託人管理或處分於自己之財產，借名登記之債權契約似符合信託契約必要之點，即出名人管理或處理借名人得使用自己名義之事務。

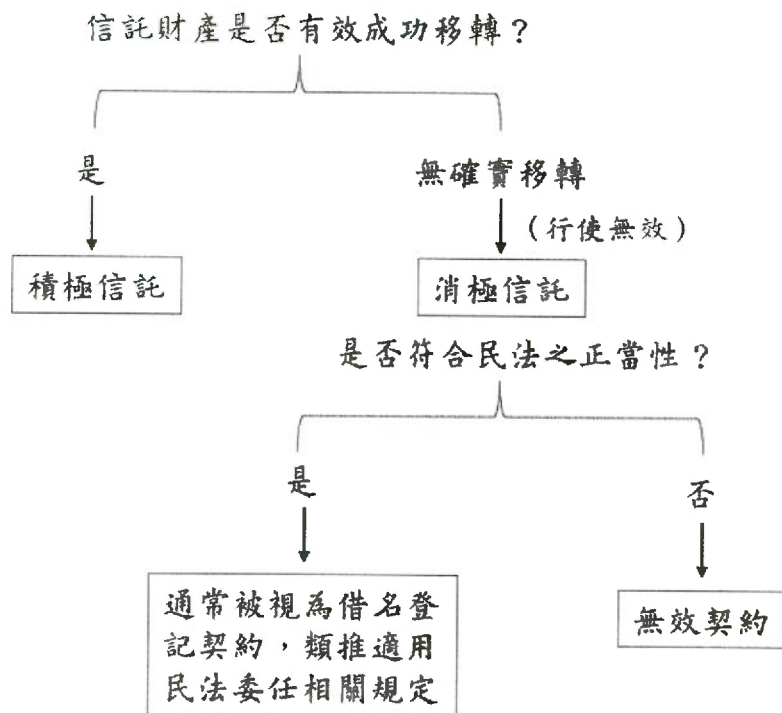
惟亦有論者認為借名登記與信託法上之信託契約仍有所不同，最大差異在信託係委託人將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定之目的，管理或處分信託財產之關係（信託法第 1 條）；故受託人對於信託財產必有為管理或處分之權限或事實，始為信託關係。而借名登記僅出名人單純出借名義，對於登記之標的物或權利並無任何管理處分之實質，「管理、使用、處分權仍屬於借名人」，故並非信託契約，只是無名契約²⁶。借名登記契約之成立係著重當事人雙方之信任關係，及出名人與該登記有關之勞務給付，此定性不屬於法律上所定有名之勞務契約種類，應將其類推適用委任規定。

本文認為，若將借名登記契約歸類為信託契約之種類而可以有效防堵「可疑借名登記契約」之產生何樂不為？惟觀現下信託之法制，其中第 5 條所列情形該信託行為無效，與民法第 71 條、第 72 條基本上等同。而借名登記和信託契約都是著重在當事人雙方之間的信任關係，若違反內部契約之規定，都在信託法或民法下可以行使內部救濟規定以請求賠償，效力上若將借名登記契約歸類為信託，似沒有更加保障交易相對人。且從契約本質觀之，只要一開始的信託財產沒有確實移轉（即行使無效）就可能被認定為消極信託，再去思考民法上之正當性，若沒有違法強制規定或善良風俗，方通常被認定為借名登記契約。從上述而論，可之借名登記契約似係在「信託財產沒有確實移轉」——亦即不成立信託契約方才

²⁵ 游進發，同註 3，頁 37。

²⁶ 吳從周，同註 4，頁 49。

生成，兩者本不會共同存在，更遑論將借名契約定性成信託了。（雖如果從最高法院 106 年第三次民事庭會議決議採有權處分說觀之，借名人到底有沒有「確實移轉」這點似乎應肯認了，否則不會導出出名人係有權處分之結論）故仍應按照個案契約內容之規定，以下圖脈絡做初步的判斷而定性該契約究竟歸屬何者。而若認系爭契約屬於借名登記契約，最高法院將此種非典型契約定性成一種無名契約，既然此種無名契約著重在兩造間之信任關係，且出名人有為借名人處理事務的本質存在，法律效果應以現行實務以及通說類推適用委任契約之規定即可。



圖三 借名登記契約與信託契約的區分脈絡圖²⁷

二、仿效比較法²⁸作法—公證書

參德國民法第 311b 條 第 1 項規定：「使一方當事人負有移轉或取得土地所有權義務之契約，應作成公證書。未遵守這項方式所訂定之契約，若已完成當事人於權責單位前同時在場所為之物權合意，且經登記於土地登記簿，依其全部

²⁷ 此圖為筆者自繪，參考自網路資源：常杏研究信託架構，信託和借名登記契約有何不同 區別與關鍵，2021 年 11 月，<https://reurl.cc/jkkl12>。（最後瀏覽日：2022 年 1 月 14 日）

²⁸ 有關德國比較法之翻譯，主要參游進發，同註 3，頁 40-43 一文。

內容有效。」可知於德國法規範下，借名登記契約原則係需要作成公證書。而再參德國公證法第 4 條規定：「公證人應拒絕其公證職務，當該職務將違反其公證義務，尤其在行為時要求其協力，而該行為以可得預見之不法或違反誠信為目的。」，當系爭借名登記契約落入「可疑借名登記契約」類型，而公證人得預見其不法性或違反誠實信用，公證人應拒絕為系爭借名登記契約公證，而德國聯邦公證人法²⁹亦舉出何種情形下公證人應拒絕當事人要求作成公證書之請求。

若我國仿效德國引進借名登記契約公證制度，是否可有效遏止「可疑借名登記契約」之濫用？首先，我國因並無如德國強制公證之規定，故有律師會建議借名登記契約當事人若不放心可以去公證，以避免日後產權爭執的困擾。惟此種會想將契約公示眾人的借名登記，通常也不會是「可疑借名登記契約」之類型。當事人若欲簽訂「可疑借名登記契約」，其動機基本上係為了脫法，本質上就是不想被他人發現，遑論還將其公證。惟可以思考的是，若將強制公證引入，會不會確實市面上流通之「可疑借名登記契約」會因當事人不想公證、加上懼怕因為不公證若之後產生糾紛，此種契約不被承認有效亦無救濟途徑，而使動機不純之當事人卻步？雖確實有可能，惟筆者認為既然內心有想脫法之念，引入強制公證制度也可能反使黑數增加也不無可能。

再者，觀一直未正式施行之民法第 166 條之 1 規定：「第一項，契約以負擔不動產物權之移轉、設定或變更之義務為標的者，應由公證人作成公證書。第二項，未依前項規定公證之契約，如當事人已合意為不動產物權之移轉、設定或變更而完成登記者，仍為有效。」基本上與德國民法第 311b 條第 1 項極其神似，但卻一直未施行的理由除了若欲實行強制公證需要有諸多配套制度，耗費法

²⁹ 依德國聯邦公證人法：

「公證人於下述情形應拒絕當事人就其意思表示作成公證書的請求，1.公證人依其專業確信當事人的法律行為無效，如其違反強制或禁止規定，公證人應拒絕作成公證書；2.當事人之法律行為效力取決於第三人同意者，該法律行為並非一概無效，故公證人雖然不得拒絕作成公證書，而且仍應教示當事人，並就此加以註記；3.當事人之法律行為為得撤銷者，公證人亦不應就此作成公證書，尤其當公證人確信，當事人因被詐欺或脅迫而為意思表示，而此項意思表示之目的將違反誠實信用原則；4.當事人所欲公證之意思表示違反誠信原則者。」

治成本、強制公證的預防紛爭效果係極其有限、以及現行法下已經諸多相關制度規範不動產交易（例如消費者保護法、不動產經紀制度、地政士制度等³⁰），系爭條文尚有無實行之必要實屬可議。

且觀實務上 105 年公證實務研討會法律問題提案第 8 號³¹，對於「以辦畢不動產移轉登記，且借名登記契約不違反強制、禁止規定或公序良俗」之情形，該不動產借名登記契約是否得辦理公證？雖研討結論採丁說應視具體個案判斷、次高丙說雖係採甲說肯定說之論點，惟仍應特別註記僅具債權效力，而在初步研討結果其實是採取乙說否定說。否定說大致理由為「1. 公證法施行細則第 51 條第 4 款規定即可得知，只要與公文書內容記載相違背，不論其合法性，即應拒絕認證；2. 借名登記契約原則上經當事人合意在其內部即已成立生效，並無公認證之額外程序要求，當事人尋求公認證之理由不外乎，希冀以公證制度的公權力介入（法院的認可）來確保其利益並排除地政機關的登記結果。這正是公證制度首要必須避免的結果，即公認證書避免與公文書之記載衝突，造成公權力機關之間的衝突，削弱公認證書之公信力。因此，為避免當事人之不正期待，及維持公認證書之公信力，與公文書記載相違背之借名登記契約應拒絕公證之請求。」在系爭問題研討結果票數（參註 31）差距之小下，可知對於借名登記契約究竟可否辦理公證仍有許多爭議，且系爭問題係設定在該借名登記契約不違反強制規定及公序良俗的前提下要求公證，但仍有眾多反對者。

而在 108 年公證實務研討會法律提案第 3 號³²中，法律問題「遺囑人陳述某

³⁰ 游進發、蕭嘉德、周家偉，法務部「民法第 166 條之 1 施行相關問題研究與政策建議」委託研究案成果報告書，2019 年 12 月，頁 126。
網路來源：<https://www.moj.gov.tw/Public/Files/202001/46720010318080ce01.pdf>（最後瀏覽日：2022/1/14）

³¹ 105 年公證實務研討會法律問題提案第 8 號研討結論雖最終多數為丁說（具體個案判斷說），惟表決結果：實到 53 人，甲說（肯定說）5 票，乙說（否定說）13 票，丙說（肯定說+註記僅具債權效力）15 票，丁說（具體個案判斷說）16 票。從投票結果，可知各說競爭激烈，對於本問題應尚有可議之處。

³² 108 年公證實務研討會法律提案第 3 號完整法律問題：「遺囑人陳述某財產為其借名或出名登記之財產，以遺囑為分配或免為分配，公證人得否或應如何辦理遺囑之公認證？」

一、遺囑人甲於遺囑中陳述借乙名義登記之不動產實為甲所有，並於遺囑中陳述其百年後由繼承人丙單獨繼承該不動產。

財產為其借名或出名登記之財產，以遺囑為分配或免為分配，公證人得否或應如何辦理遺囑之公認證？」不論係初步研討結果或最終研討結論，都係採乙說否定說，認為借名人雖為實質權利人，但並無登記外觀，且遺囑僅為單方法律行為，公證人形式審查下難以認定事實、窺知全貌，為避免對公證人課予過大之責任，公證人不得對現非遺囑人名下之財產為遺囑之公認證。

二、遺囑人甲自陳為他人借名登記不動產之出名人，並於遺囑中記載此非自己遺產，不應列入遺產分配範圍，百年後應返還與借名人，繼承人不得異議。」

第一子題

甲說：肯定說

理由：

- 1.借名登記契約依最高法院裁判意旨若不違反公序良俗、強行規定者，應類推適用委任契約。公證人僅係將實際體驗遺囑人（借名人）所為陳述及其分配之意思表示予以紀錄，該法律行為並無違法或無效之情形，公證人應予公認證，並無拒絕之理。
- 2.借名財產於遺囑生效時，出名人縱已移轉處分予第三人，遺囑內容雖難以實現，公證人記錄遺囑人（借名人）之意思表示，可作為內部關係之證明依據，由借名人之繼承人向出名人請求債務不履行損害賠償或不當得利返還，公證人亦應基於保存證據之目的而為公認證。

乙說：否定說

理由：借名人於尚未終止借名登記契約，請求返還借名登記物前，雖為實質權利人，但並無登記外觀，內部原因關係是否為遺囑人主張之借名登記或為贈與、買賣或其他法律關係，因遺囑僅為單方法律行為，出名人並未出面承認，公證人形式審查難以認定事實、窺知全貌。且借名財產究非借名人（遺囑人）名下財產，借名人僅有債權性質的返還請求權，實務上認定其無法提起第三人異議之訴。反而是出名人得提起第三人異議之訴。出名人處分該不動產時，屬於有權處分，於終止借名登記契約前，出名人為登記名義人，借名人無法以此內部關係對抗任何第三人。基於公證為非訟事件，公證人僅得為形式審查，不得對現非遺囑人名下之財產為遺囑之公認證。

丙說：折衷說

理由：公證人應盡非訟事件之形式審查責任，借名人若能提出出資購買證明，或實際由其使用、收益、管理之依據，或出名人願意於公證人前當面承認或出具書面聲明證明確為借名登記契約，公證人基於保障遺囑人自由意志，已盡勤勉審查責任，自得註記後辦理；如借名人無法提出借名登記之相關證明，公證人為避免紛爭，應拒絕辦理。

第二子題

甲說：肯定說

理由：遺囑人於遺囑中陳述該財產為他人借名登記之不動產，不列入自己遺產分配之範圍，百年後應返還借名人。公證人基於形式審查，遺囑人為財產之登記名義人，自得就其名下財產百年後繼承事宜，釐清該財產屬於應返還登記於他人者，非屬遺產範圍，公證人基於尊重遺囑人自由意志，且保存借名登記內部關係之證據，應予公認證。

乙說：否定說

理由：遺囑人如僅空言指謫該財產為他人借名登記之財產，百年後應終止借名登記契約，將財產歸還出名人。若允許對此無從查考之內容予以辦理，恐淪為遺囑人規避特留分規定之漏洞，將遺囑人之主要財產以返還借名登記財產名義，實則贈與特定繼承人或受遺贈人，而架空民法特留分對於繼承人的最低比例保障規定，公證人不得對此脫法行為而為公認證。

丙說：折衷說

理由：出名人（遺囑人）如得提出具體出資、使用、管理之證明，或借名人書面承諾，則公證人得予註記辦理；如無法提出借名之具體證明，公證人得以無從查考或恐為規避法律之脫法行為而拒絕辦理。

決議結果：兩子題最終都採否定說。

於此可見，在仍有眾多實務工作之公證人對於借名登記契約本身的排斥及不信任感，要引進借名登記強制公證制度仍有許多難關要過。

三、於土地登記簿上註記

若係要求凡涉及借名登記契約之不動產標的都必須在土地登記簿上註記，是否有其可行性而得減少「可疑借名契約登記」之類型？此議題如同上述強制公證制度引入的癥結點相同。當然，有註記借名登記存在於不動產之上，對於欲向借名登記契約當事人進行交易之相對人是有很大的資訊對等告知以及保護其交易安全，避免落入實質所有人跟公示外觀不符而造成損害。惟若系爭借名登記契約設立之根源並非不法，亦即非「可疑借名登記契約」類型，但若一概要求都需要註記，勢必對整體經濟發展也有所阻礙。合理推論一般理性之交易相對人對於有借名登記契約存在於不動產之上之欲購買程度都會較一般不動產低。

且若當事人欲成立借名登記契約之背後目的係為了脫法，根本上難以期待其會向地政機關要求於系爭不動產標的物上註記有借名登記的存在。本文認為此種方法雖然立意良善，惟太過理想化，基本上甚難實行。

四、參酌信託法而採對抗效力說

或許可以考慮的是，雖然本文前述採取借名登記契約性質無法與信託契約相等論之，惟兩者都係以側重當事人信賴關係而生，仍有相似之性質，比較可行之做法或許於立法制上可參考信託法第4條第1項：「以應登記或註冊之財產權為信託者，非經信託登記，不得對抗第三人。」，若借名登記當事人未於土地登記簿上註記，契約仍為有效，惟不得對抗第三人，以權衡經濟發展的順暢、資訊對等之賦與及交易安全維護。也係相當的維持實務見解，認為借名登記契約須著重債之相對性，於內部關係間處理債務不履行即可之問題。

五、小結

本文嘗試提出在因現行借名登記契約仍大量運用於實務，而承認其有效之情

況下，為防止借名登記契約的濫用致生「可疑借名登記契約」類型充斥於市面上，所設想的防堵法制建議。經由上述分析，似乎都屬必要性低或可行性差之結論。除了末段或可參酌信託法之規定採取對抗效力之部分可斟酌外。

惟上述建議之內容分析，或許也可成為未來若借名登記欲明文立法之參酌，或係提供實務操作與借名登記有關之案件之淺薄參考。

陸、結語

筆者本身係認為借名登記契約雖然廣泛的運用於現行實務之中，但借名登記之本質仍多被有心人士運用於達成不法目標中，初筆者認識到此制度時係否定借名登記契約之存在，認這樣方能斬草除根因肯認其存在所延燒之種種不當結果。就是因為借名登記之便利，使得許多有心人士的濫用，造成因其所興訟的不在少數。

惟筆者於碩班學習中不斷地研究探查借名登記制度後也知，要直接一刀闊斧的宣告借名登記死刑對整體經濟社會發展一定有巨大動盪影響，也會讓平常習慣用其交易、管理財產之使用者無所適從，此外真的也並非全部的借名登記契約都如此的不好。

故筆者方退步言之，在現下尚承認借名登記契約原則有效的前提下，對例外無效的類型做進一步的定義及類型區分，以期能提供大眾在簽訂借名登記契約時有個範圍可供參考。惟若想要達到根除本文所述之「可疑借名登記契約」類型之目標，勢必能要從法制上著手，本文認為應漸進式的改善法制，使其在目前承認借名登記的有效性下能目的性限縮存在的類型，再透過再進一步的限制或其餘政策，使得最後可以根絕大量設立與公示外觀不符之借名登記存在。

筆者在本文所嘗試提出之法制改善建議，除了於土地登記簿上註記可採對抗效力仿效信託法第4條較有可行性外，都屬於較悲觀之結果，但希冀能藉此拋磚引玉，使讀者閱讀後彼此激盪，提出更多的想法！

參考文獻

(一) 專書

1. 王澤鑑，民法總則，自版，2019年2月增訂新版。
2. 鄭冠宇，民法總則，自版，2018年9月5版。

(二) 期刊論文

1. 吳從周，我國不動產借名登記契約之發展現狀—特別著重觀察內部效力與外部效力演變之互動，軍法專刊，第61卷第4期，2015年，頁47-68。
2. 吳從周，民事大法庭裁定選評之一：「原住民保留地買賣予非原住民」案——評最高法院108年度台上大字第1636號裁定，月旦裁判時報，第113期，2021年11月，頁15-25。
3. 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，月旦法學雜誌，第123期，2005年8月，頁220-231。
4. 陳榮傳，原住民保留地的借名登記—大法庭裁定的商榷，月旦法學教室，第237期，2022年7月，頁10-16。
5. 黃士洲，借名規避法律管制的法律與稅務風險——以農業用地及原住民保留地為例，月旦會計實務研究，第43期，2021年7月，頁26-33。
6. 黃健彰，不動產借名登記契約有效性的檢討，國立中正大學法學集刊，第64期，2019年7月，頁55-130。
7. 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35-47。
8. 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，2003年2月，頁128-132。
9. 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，2014 年 2 月，頁 176-178。

(三) 研究報告

1. 游進發、蕭嘉德、周家偉，法務部「民法第 166 條之 1 施行相關問題研究與政策建議」委託研究案成果報告書，2019 年 12 月。網路來源：
<https://www.moj.gov.tw/Public/Files/202001/46720010318080ce01.pdf>
(最後瀏覽日：2022/10/26)

(四) 網頁資料

1. 嚴文廷、何柏均、林慧貞，記者化身採訪，「原保地假買賣」一條龍手法大揭露，2021，報導者：<https://www.twreporter.org/a/aboriginal-reserve-sale-land-loss-technique>，(最後瀏覽日：2022/10/27)。
2. 常杏研究信託架構，信託和借名登記契約有何不同 區別與關鍵，2021 年 11 月，<https://reurl.cc/jkkl12>。(最後瀏覽日：2022/10/26)