

民訴判解

借名登記之舉證責任分配

最高法院101年度台上字第1775號民事判決

【實務選擇題】

民國100年間，A為了在外養小三，不想讓自己配偶知悉，遂與其友人B洽談借名一事，其後，A借用B名義出資購買土地並將之登記在B之名下，嗣後B為了想盡快解決手頭上之債務，逕將土地以自己名義出售予C。試問下列敘述，何者錯誤？

- (A)依實務見解，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，在性質上應與委任契約同視。
- (B)AB間之借名登記契約期間屆至，B應將不動產返還於A，若B不返還，A得依民法第541條向B主張返還。
- (C)B將土地移轉登記予C，依實務見解，其物權行為之效力為無權處分，故若C為善意，C得主張善意取得。
- (D)若A起訴B返還不動產時，就借名登記之事實，應由B負舉證責任。

答案：D

【裁判要旨】

按民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責；若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（本院十七年上字第九一七號判例參照）。又按稱「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。主張借名登記者，自應就該借名登記之事實負舉證責任。

【裁判分析】

借名登記契約之內部效力與外部效力

(一)內部效力

1. 借名者之權利義務

借名登記契約，雖出名者為登記財產之所有權人，但就該財產實際之使

用、管理、處分之權限仍歸借名者享有。因此在借名者有權處分該財產之情形下，借名者負有促使出名者將該借名登記之財產移轉登記予第三人之義務。

2. 標的財產之返還

(1)借名登記契約，當事人間約定之內容，僅在於以出名者之名義，登記為爭標的財產之所有人或其他權利人。因此，除非當事人間另有買賣、互易或贈與之約定外，借名者得請出名者應將業已登記在其名義下之財產返還於出名者。

(2)至於借名者之請求權基礎為何：若借名登記契約之當事人間業已約定者，即以該約定為請求權基礎；若借名登記契約之當事人間未約定，因借名登記屬於勞務契約，故得依民法第529條規定，類推第541條第1項規定：「受人因處理委任事務，所收取之金錢、物品及孳息，應交付於委任人。」；第2項規定：「受人以自己名義，為委任人取得之權利，應移轉於委任人。」作為借名者之請求權基礎。

(3)返還之方式：若當事人間有契約約定，從其規定；若未約定，則視財產之類型而定。如出名者經登記為系爭不動產所有人，則應依民法第758條之規定移轉登記予借名者，使其成為新所有人；如經登記為系爭動產所有人，則依民法第761條規定，移轉交付與借名者。除此之外，若借名登記之財產為其他財產權（合會之活會會員、記名定存單或活期存款人），應以更名或依民法第294條債權讓與之方式，使借名者成為新權利名義人。成為新名義人有困難者，應由出名者處分該債權，並依民法第541條第1項規定而將處分所得交付借名者。

(二)外部效力

出名者在將標的財產返還借名者前，違反借名登記契約之約定，將該登記之財產讓售予第三人，其效力為何？

對此，上開買賣契約固然有效，蓋負擔行為本身即不以具有處分權限為必要。然有問題者為，該處分行為究為有權處分抑或無權處分？關於此爭議，有學者認為，按出名者在名義上，既為標的財產之所有人或其他權利人，且一般人僅得依據該名義，從形式上認定權利之歸屬，故出名者就該財產為處分者，縱其處分違反借名契約之約定，仍應以有權處分看待為原則；但相對人惡意時，則應依據民法第118條第1項無權處分規定處理，以兼顧借名者之利益。

值得注意者為最高法院98年度台上字第76號判決，其認為：「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，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118條無權處分之規定而定其效力，以兼顧借名者之利益。」由此可知，出名者所為之處分行為，應論以無權處分，依民法第118條之規定定其效力。至於相對人若為善意，則受到民法上善意受讓或土地法第43條信賴登記之保護。

【關鍵字】

借名人、借名登記、舉證責任、非典型契約、無名契約。

【相關法條】

土地法第43條、民法第759條之1、民事訴訟法第277條。

【參考文獻】

1. 吳從周、卓心雅，〈借名登記與無權處分/最高院98台上76〉，《台灣法學》，第137期。
2. 詹森林，〈借名登記契約之法律關係〉，《台灣本土法學》，第43期。
3. 謝哲勝，〈借名登記之名消極信託之實一評最高法院98年台上字第76號判決〉，《月旦裁判時報》創刊號。