

- **借名登記（\*\*\*\*\*等同於違章建築考試頻率）**
  - 把A的所有權登記在B的名下
    - 跟別人借名字，登記自己的不動產
    - 原因
      - 節稅
      - 脫產
        - 違反公序良俗，故無效
    - ...
  - 例子
    - 甲：借名人（名下太多棟房子，所以將不動產藏在乙名下）
    - 乙：出名人
    - 丙：擁有借名物的人
    - 甲 借名契約 乙
    - 丙 不動產 **345 買賣契約 甲**
    - 丙 不動產 **758 登記給 乙**
    - 夫妻一起買房子（甲乙）
      - 很少登記為夫妻共有，故夫名下或妻名下
      - 貸款一起繳
    - 不動產、動產（車子）等皆會借名登記，故**借名不一定是壞的行為**
      - 車子登記誰名下會影響
        - 保險（登記在年長者名下，**保險費**會較少，但使用收益處分者非年長者本身）
        - 老闆買車登記在公司名下
          - 列為公司的成本
          - 可以**節稅**
      - 股票
        - 替小孩開證券戶，可以**抽股票**
  - 借名登記契約
    - **不違反公序良俗下，原則有效**，除非
      - **71 違反強制禁止規定**
        - 實務見解：**原住民保留地**之借名契約是違反禁止規定的
      - **72 違反公序良俗**
        - 脫產
          - 債權人追討債權，還不出錢（因 **通謀虛偽** 故無效）
  - 民法沒有借名契約之類型
    - 27種有名之債中沒有借名契約
    - **非典型契約（或無名契約）**
    - 契約自由原則
      - 不一定要約定法律明文之契約類型（**非物權法定**）
  - 定性非典型契約
    - 非典型契約去對照債各中的契約類型，看哪一契約類型較相似，類推適用該契約類型處理
    - 借名契約以**信賴**基礎為前提
      - **勞務契約**亦以信賴基礎為前提
        - **側重屬人性**
      - 故借名契約==**類推適用 529** ==（故委任的條文（跟借名契約有關）很愛考）
        - 類推適用理由
          - 側重信賴關係
        - 為何要類推而不直接適用
          - 因乙無提供任何勞務
      - 529 關於**勞務**給付之契約，不屬於法律所定其他契約（**非典型契約**）之種類者，適用關於委任之規定。
        - 勞務給付之契約
          - 482 僱傭契約
          - 490 承攬契約
          - 旅遊（導遊、旅行社）
          - 居間（仲介）
          - 出版
          - 行紀（代辦）

- ...
- **不屬於法律有名契約，立法者認為以委任契約處理**
  - **因委任性質中性**
    - 沒要求處理結果好與壞
    - 沒要求提供固定的勞力、時間
- 528 委任之定義
- 爭點
  - 甲：借名人（名下太多棟房子，所以將不動產藏在乙名下）
  - 乙：出名人
  - 丙：擁有借名物的人
  - 甲 借名契約 乙
  - 丙 不動產 345 買賣契約 甲
  - 丙 不動產 758 登記給 乙
  - 若乙**未告知**甲就把房子賣掉
    - 乙 345 丁
    - 乙 758 丁
    - 該 **758 物權行為的效力為何？**
      - 有權處分、無權處分在於乙有無得到所有權
        - 乙有得到所有權，甲沒有，因丙 不動產 758 登記給 乙（借名）
        - 故為有權處分
      - 無權處分說（舊）
        - 甲年事已高 有不動產
        - 甲 借名契約 乙
        - 乙幫甲管理不動產
        - 與上述情形不同之處
          - 上述為所有權為借名人以外之第三人（丙）移轉所有權
            - 此時乙有得到所有權，有權處分之原因如下
              - 借名登記契約為內部約定效力不及於第三人
              - 乙已登記為房子之所有權人
              - 損益同歸之法理
            - 此處為借名人本身（甲）移轉所有權
              - 此時乙並無得到所有權，因只要提出借名登記契約（舉證），即可證明通謀虛偽無效，故無權處分
      - 甲 於 地政機關 如何將不動產移轉到 乙名下
        - 不動產登記原因（無借名登記）
          - 買賣
          - 贈與
          - 分割
          - 遺產繼承
        - 不給辦借名登記，故借名契約需要（買賣契約、贈與契約）包裝，辦理移轉過戶登記
          - 通謀虛偽（依87-1無效）
            - 無買賣意思（債權行為）
            - 無所有權移轉之讓與合意（物權行為）
        - 僅借名登記契約上，乙（出名人）有不動產所有權的名義（實質上無 因通謀虛偽），故
          - 乙 345 丁（有效）
          - 乙 758 丁（無權處分118）
            - 丁可以透過759-1-2善意取得
    - 有權處分說（新實務見解）
      - 甲未取得房子所有權，因甲未 758
      - 取得房子所有權的人為乙
      - 有權處分之原因
        - 借名登記契約為內部約定效力不及於第三人
          - 債之相對性
        - 借名契約為債權只會拘束甲乙
      - 乙已登記為房子之所有權人
        - 故把不動產處分移轉登記給第三人，為有權處分
      - 損益同歸之法理
        - 透過借名契約取得利益，就應該承擔借名契約所發生的風險

- 上述（有權、無權處分） 借名契約標的物移轉情形如下
  - 標的物由 借名人 移轉到 出名人 名下
    - 出名人沒有得到所有權
    - 只要借名人提出借名登記契約，即可以證明
      - 無買賣意思（債權行為）
      - 無所有權移轉之讓與合意（物權行為）
      - 通謀虛偽（依87-1無效）
    - 故為無權處分
      - 丁可以透過759-1-2善意取得
  - 標的物由 擁有借名物的人 移轉到 出名人 名下
    - 出名人有得到所有權
    - 且債之相對性，借名契約為債權只會拘束甲乙
    - 故為有權處分
  - 最高法院目前無區分上述（有權、無權處分不同之所有權移轉過程）兩種案例
    - 借名登記皆採有權處分（相關物權行為：移轉、設定抵押權等）
      - 不動產、動產皆為有權處分
      - 丁不論善意惡意皆為有權處分
      - 以外部效力 嚇阻 內部借名契約之成立
  - 答題時，可先敘述其移轉過程，再說明目前借名登記皆採有權處分
  - 有權處分說之邏輯
    - 把借名契約之風險皆給甲承擔
    - 因借名契約名實不相符，本來就不該存在
    - 債之相對性
    - 乙已取得（已登記）所有權
    - 損益同歸之法理
  - 亦有另一說：區分說
    - 看丁為善意或惡意
      - 善意：有權處分
      - 惡意
        - 基於誠信原則之惡意不保護原則
        - 無權處分
  - 三說整理（若時間來不及僅論述有權處分說即可）
    - 有權處分說（新 目前最高法院之統一見解）
      - 不論借名物為動產、不動產
      - 不論第三人為善意、惡意
      - 係因借名契約
        - 債之相對性
        - 出名人乙已取得不動產所有權
        - 損益同歸法理
    - 無權處分說（舊）
    - 區分說（視第三人善意惡意有所區別）
- 借名登記契約須由誰提出舉證證明
  - 民事訴訟法277條規範說
    - 主張積極事實者要提出舉證
  - 甲若要跟乙，把登記在乙名下的房子要回
  - 借名契約之存在，須由甲負舉證責任（贈與 或 借名）
    - 需要有具體之借名契約
    - 即便是甲的匯款單據，亦無法證明借名登記的存在
    - 通常甲會因證據不足敗訴
    - 甲乙之關係可能為
      - 夫妻
      - 情侶
      - ...
    - 故須先擬好借名登記契約或留下證據（不一定要寫制式化借名契約）
      - 證明該動產、不動產之權利人為甲乙雙方即可
      - line 的對話紀錄、記事本
- 借名登記契約較難的部分
  - 甲乙離婚、分手
  - 甲跟乙請求返還之請求權基礎

- 若借名契約存在出名人就合法擁有所有權（有法律上原因）
- 故須消滅借名契約（關係）
  - 委任契約有任意終止權 549
    - 委任律師，當事人發現律師處理不當，可以解任律師
    - （\*）549-1 當事人之任何一方，得隨時終止（任意終止權） 委任契約。
      - 任何一方
        - 律師
        - 當事人
    - 任意終止權
      - 委任關係建立在信賴基礎，信賴基礎強求不來（形成權，一經終止即有效）
  - 故可類推適用委任契約之任意終止權 549（借名登記契約很好消滅）
  - 另一方法即類推適用 法定終止 550
    - 550 委任關係，因當事人一方死亡、破產或喪失行為能力而消滅。但契約另有訂定，或因委任事務之性質不能消滅者，不在此限。
      - 信任該律師，而非該律師的兒子
    - 550但書
      - but若契約內有特別約定（契約自由原則）則依契約
- 借名契約（關係）消滅後，如何要回所有物
  - 不能使用 767
    - 因甲無所有權
  - 使用借名契約之 債之請求權（即借名物之返還請求權）
    - 只是讓乙登記為出名人
    - but所有權、實際收益處分權在甲
    - 即類推適用 541-2 受任人以自己之名義，為委任人取得之權利，應移轉於委任人。
  - 若借名契約消滅，乙若繼續擁有房屋所有權
    - 179 不當得利請求權
      - 無法律上原因（對甲而言）
      - 受損害
      - 受利益
  - 故要回所有物可以使用的請求權有
    - ==類推適用 541-2 ==
    - 179 不當得利請求權
- 大法庭裁定某一種借名登記契約無效（原住民保留地之借名契約是違反禁止規定的，故依 71 無效）
  - 甲 為原住民 有一原住民保留地
    - 原住民保留地
      - 透過法律行為要移轉所有權的話，對象只能限制在原住民
  - 乙非原住民（想經營民宿）
  - 丙 為原住民
  - 乙 345 買賣契約 甲（乙有付錢）
  - 乙 借名契約 丙
    - 讓甲 原住民保留地之所有權 758 移轉登記給 丙（甲丙皆為原住民，符合規定）
  - 若只有甲（原住民）乙（非原住民）之間有345 買賣契約
    - 地政機關可能會發現有問題
    - 故乙要求丙，丙（原住民）與甲（原住民）成立345 買賣契約，買受人為丙
  - 乙之借名契約，乙須承受丙出賣之風險
    - 故乙於移轉登記前，讓甲先設定地上權給乙，乙再移轉登記給丙
      - 地上權
        - 以在他人土地上有建築物或其他工作物或竹目為目的，而使用其土地之權
      - 若移轉有地上權之土地，該土地上之建物為乙所擁有，屬乙之地上權，未經乙同意，不會被拆除（故不會有人買有地上權之土地）
    - 法令規定原住民保留地不能移轉給 非原住民，沒規定不能設定其他物權
  - 大法庭裁定討論之問題
    - 借名契約之效力（肯定無效）
    - 丙（原住民）與甲（原住民）成立345 買賣契約的效力
    - 地上權設定之效力
    - 758 移轉登記給 丙的效力（肯定無效）
    - 上述四效力，被大法庭裁定為，這四個行為，皆是為了規避原住民保留地保護之禁止規定，故皆為脫法行為，皆無效
      - 以迂迴方法達成系爭規定所禁止之效果，違反系爭規定意旨，依 71 本文規定，亦屬無效

- 系爭規定（Contested Regulation）
  - 是法律或行政爭議中的術語，指的是當事人對某一特定法律、規範、規定或條文提出異議或爭議的情況。這通常出現在法院審理過程中，當事人對某一規範的合法性、合理性或適用性提出質疑，並要求法院或相關機構進行審查、解釋或裁定。
  - 即保護原住民保留地之法規的立法宗旨
- 71 法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。但其規定並不以之為無效者，不在此限。
- 另有否認說
  - 學者批評概括無效，過於草率
  - 無效的標的應只有物權行為（758移轉登記）、借名契約
  - 地上權設定之效力應有效
    - 甲（原住民）有地but沒資金
    - 乙（非原住民）有資金but沒地
    - 雙方合夥蓋民宿應該可行
  - 丙（原住民）與甲（原住民）成立345 買賣契約的效力應有效
    - 因系爭規定只是說禁止移轉所有權
      - 禁止的是物權行為
    - 債權行為應有效
      - 債權行為有效
      - 物權行為無效
      - 可以使用債務不履行處理

以上為借名契約

以下為代理

- 代理
  - 意義
    - 103-1 代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接對本人發生效力。
    - 本人名義（顯名主義）
      - 代理人需清楚告訴交易相對人，代理的本人是誰
      - 不一定要用講的
        - 全家穿制服的店員（代理人）代理全家（本人），販賣全家的商品
    - 例外：隱名代理
      - 要件
        - 未為以本人名義
        - 實際上有代理意思
        - 相對人明知或可得而知
      - 甲要把地賣給丙，請乙代理買賣
      - 甲 528 委任契約 乙
      - 甲 167 授予代理權 乙
      - 乙 345 買賣契約 丙
      - 一般代理的買賣契約
        - 出賣人：甲
        - 代理人：乙
        - 買受人：丙
      - 若不懂法律而寫錯
        - 出賣人：乙
        - 買受人：丙
      - 故契約上表示乙是以自己的名義為法律行為（未為以本人名義）
        - 非顯名主義
      - but乙有出示528 委任契約、167 授權書（實際上有代理意思）
        - 故丙知道賣土地之所有權人為甲
          - 即相對人明知或可得而知
      - 該契約效力，實務見解認為
        - 若代理意旨已有表示（丙知情）
        - 即便契約上是以乙的名義，仍可發生代理之效果
        - 甲 345 買賣契約（由隱名代理人乙所為） 丙
        - 故丙要跟甲請求移轉所有權