

不動產借名登記行為是否成立刑法使公務員登載不實罪之研究

廖穎愷*

壹、前言

購買土地、建築物等不動產，借用他人如配偶、父母子女、兄弟姐妹，甚至友人名義登記，在台灣社會屢見不鮮，而借用人之所以不用自己名義為登記，其原因或涉及規避法律所定取得不動產身份或資格限制，例如舊土地法第30條第1項¹，原住民保留地開發管理辦法第18條²、已廢止之國民住宅條例第

7條第3項³等規定，借用人因無法定身份或資格，遂借用具有法定身份或資格之人名義辦理不動產所有權移轉登記⁴；或涉及逃避稅賦或節省稅賦，例如借用人為避免地價稅之累進課徵，乃經出名人同意，借用其名義登記為所有權人⁵；或涉及隱匿財產避免強制執行，例如借用人為規避債權人對其所有之不動產為強制執行，將不動產所有權移轉登記予出名人⁶；其他諸如避免朋友向其借錢⁷、基於親子情誼⁸、恐遭流言議論⁹等，可知借名登

* 本文作者係執業律師，中南財經政法大學刑事司法學院博士生

註1：土地法第30條於民國64年7月15日進行修正，規定：「土地法私有農地所有權之移轉，其承受人以能自耕者為限，並不得移轉為共有。但因繼承而移轉者，得為共有。違反前項規定者，其所有權之移轉無效」。該條文已於89年1月26日刪除，其理由為「因放寬農地農有政策之執行，原有關農地移轉承受人資格及身分限制之相關規定，爰配合刪除」。

註2：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」。

註3：國民住宅條例於64年7月1日制定以來，即限制承購國民住宅者須符合一定資格，始得承購。該條例於103年12月23日廢止，廢止理由為因國內社會及經濟情勢快速變遷，該條例已無法因應未來住宅發展，故於100年12月13日制定住宅法取代之。

註4：有關農地買賣民事判決如：最高法院70年台上字第4072號判決、80年台上字第2284號判決、94年台上字第907號判決、97年台上字第289號判決；有關國宅承購如：最高法院85年台上字第294號判決、105年度台上字第600號判決、台灣高等法院103年度重家上字第17號判決；有關原住民保留地買賣如：最高法院100年台上字第775號判決、102年度台上字第2189號判決。

註5：最高法院79年台上字第2757號民事判決、90年台聲字第534號民事判決、92年台上字第1054號民事判決參照。

註6：最高法院94年台上字第130號民事判決、台灣高等法院101年度上易字第578號民事判決參照。

註7：最高法院89年台上字第572號民事判決參照。

註8：最高法院94年台上字第362號民事判決參照。

註9：最高法院91年台上字第1871號民事判決參照。

記行為在台灣社會已成為普遍存在之現象。

所謂借名登記行為，依通說及實務見解，係指當事人約定，由一方向他方借名，以供一方將其財產移轉於該他方名義，或由一方使第三方移轉財產於該他方名義¹⁰，但實際管理、使用、收益與處分均由一方自行為之之契約¹¹。至於借名登記行為之性質，學者認為係屬勞務契約，法律效果應類推適用委任契約之規定¹²；實務上亦認：「當事人之一方借用他方名義辦理不動產之所有權登記，且未違反法律之強制規定或公序良俗者，性質上屬於借名登記之無名契約，其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種類之勞務給付契約之性質，依民法第529條規定，應適用民法委任之相關規定」¹³。

借名登記行為之發生，係因借用人無法或不願就財產權對外彰顯名義，因此須要透過借用他人名義登記為權利人以實現其目的¹⁴，由於借名登記行為所顯現為形式上權利名義人和實質上享有權利人不同，具有「名實不符」的特徵，於向地政機關為不動產所有權移轉登記，或申請補發權狀時，或有涉及刑法使公務員登載不實罪嫌之可能，目前實務上經常發生之爭議事實，大致如下：一、於

借名登記行為成立時，借名人使「第三人」移轉財產予出名人，使出名人取得登記名義（或於借名登記行為終了後，出名人依借名人指示，將借名財產移轉登記予指定之「第三人」），是否構成刑法使公務員登載不實？；二、於借名登記行為發生之時，「借名人」將其名下不動產以非借名登記之原因，直接移轉登記予出名人（或於借名登記行為終了後，出名人依借名人指示，將借名財產移轉登記予「借名人」），是否構成刑法使公務員登載不實？三、借名人名下之特定財產將遭法院拍賣，遂向出名人借名，由出名人名義應買，嗣後該特定財產移轉登記予出名人，是否構成刑法使公務員登載不實？四、出名人明知借名登記標的物之所有權狀並未遺失，竟以遺失為原因，向地政機關申請補發權狀，是否構成刑法使公務員登載不實？即有深入探究之必要。

貳、刑法使公務員登載不實罪之保護法益與判斷標準

在人類日常社會生活中，作為證明權利義務關係，以及一定生活事實的證據，文書發揮著重要作用，由於文書名義人之存在，能擔保名義人確有製作該文書此一事實，使他人可

註10：詹森林，〈臺灣信託法最新判決發展〉，《融整法學的經驗與見證》，2006年9月，頁307。

註11：葉張基，〈借名登記與信託契約之比較——兼評最高法院九十一年度台上字第0二八號民事判決〉，《全國律師》，2005年5月，頁117。

註12：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4期，2015年8月，頁49。

註13：最高法院89年度台上字第572號民事判決參照。

註14：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，2015年6月，頁12。

以認知文書製作人為何人，且因文書名義人的意思表示及觀念內容得以透過文書藉以固定、持續，故有很強的證據效力及價值¹⁵，因此，文書實具有保證、穩固、及證據之功能。

刑法上所稱之文書，依實務見解係指使用文字、記號或其他符號記載一定思想或意思表示之有體物，除屬刑法第220條之準文書外，祇要該有體物以目視即足明瞭其思想或意思表示之內容，而該內容復能持久且可證明法律關係或社會活動之重要事實，復具有明示或可得而知之作成名義人者，即足當之，故文書應具備「有體性」、「持久性」、「名義性」及足以瞭解其內容之「文字或符號性」之特徵，並具有「證明性」之功能¹⁶。因此，為確保文書之公共信用、保護文書之證據功能，維持法律交易之安全及可靠性，對於虛構文書製作主體，甚至不實內容文書之行為，即有必要運用刑法來禁止並加以處罰¹⁷。

偽造文書罪之行為類型可分為二，即「有

形偽造」與「無形偽造」，前者係指無製作權人假冒他人名義作成文書之行為，以處罰有形偽造為原則之立法體例稱「形式主義」，著重「文書作成名義之真正」；後者係指偽造之成立，以文書內容是否虛偽為準，其是否有製作權在所不論，以處罰無形偽造為原則之立法體例稱「實質主義」，著重「文書內容之真實性」¹⁸。

刑法關於偽造文書罪之處罰，有涉及有形偽造者：包括刑法第210條偽造私文書罪、第211條偽造公文書罪、第212條偽造特種文書罪；亦有涉及無形偽造者，包括「直接無形偽造」之第213條公務員登載不實罪、第215條業務登載不實罪，及「間接無形偽造」之第214條使公務員登載不實罪¹⁹。又，關於210條至212條之判斷標準，原則上採「形式主義」，惟為兼顧實質主義之精神，就偽造文書罪之成立，不僅形式上作成之名義人須出於虛捏或假冒，實質上文書之內容亦必出於虛偽不實，且就行為結果，另設「足以生損害於公眾或他人」之要件加以限制²⁰。至

註15：西田典之，《日本刑法各論》，王昭武、劉明祥譯，元照出版有限公司，2012年12月，頁444至445。

註16：最高法院107年度台上字第3038號判決參照。

註17：最高法院64年度第3次刑庭庭推總會決議（五）：文書作為人類定著物體上之意思或觀念表示，乃外觀形式（有形）與內容實質（無形）之結合，刑法偽造文書罪章對文書著重於公共信用法益之保護，原則上採形式主義，強調文書之主體保證功能，要求形式之真正即可（製作名義人真實），僅處罰有形偽造，不處罰內容不實之虛妄行為；例外始兼採實質主義，並強調文書內容之證明功能，要求實質之真正（內容真實），而處罰無形偽造，例如刑法第215條業務文書不實登載。而該條所指「業務上作成之文書」，以文書之作成與其業務有密切關係，非執行業務即不能作成該文書者，始屬之。

註18：台灣高等法院103年度上易字第141號刑事判決參照。

註19：最高法院102年度台上字第65號刑事判決參照。

註20：台灣高等法院臺南分院91年度上訴字第1280號刑事判決、台灣高等法院高雄分院103年度上訴字第715號刑事判決參照。

於213條至215條之判斷標準，則係採「實質主義」，其中「直接無形偽造」者，以處罰所行為主體即公務員、從事業務人員記載之文書內容虛偽不實，而「間接無形偽造」者，則係處罰以欺罔告知之手段，使掌理該公文書之公務員誤認為真實事項而予以登載者而言，通說及實務均認該公務員對於行為人所申請或申報之事項，尚須為實質審查，以判斷其真實與否者，即不構成使公務員登載不實罪²¹。近來，最高法院於108年度台非字第166號判決中，就公務員登載不實罪提出最新見解，認為：「使公務員登載於職務上所掌之公文書」，必該不實事項經公務員形式審查後，即予採取並為登載，且該登載有以公務員職掌予以確認，使一般人信為真實之公示意涵者，始足當之，如該公文書所載內容不具上開意涵，僅具公務員轉知或公告申請者意思之性質者，即與該罪之構成要件不符，此併予敘明。

不論是有形偽造或無形偽造，其構成要件既均設有「足以生損害於公眾或他人」此一要件，則其意涵為何？學說有認「即指因偽造、變造致公益或私益有受損害之危險者」²²，「不以公眾或他人遭受現實損害為必要，只須有可受法律保護之利益，事實上有受損害之虞即可，不以民事上或經濟上之損害為限，即

行政上、刑事上之損害亦皆屬之」²³。至其判斷標準則為「須就文書信用所可能發生之損害，具體的認定之，不得僅以文書名義人之製作權或裁可權為認定之標準」²⁴、「是否足以生損害，自應依文書之具體內容，依一般社會通念判斷之」²⁵，實務則有以「文書內容之真正」²⁶、「他人是否有受法律保護之利益」²⁷，作為是否足生損害之判斷依據。

參、借名登記移轉財產行為是否構成刑法使公務員登載不實罪

借名登記移轉財產行為以「移轉過程」區分，實務大致出現二種類型：一、借名登記行為成立時，借名人使「第三人」移轉財產予出名人，使出名人取得登記名義（或於借名登記行為終了後，出名人依借名人指示，將借名財產移轉登記予指定之「第三人」）；二、於借名登記行為發生之時，「借名人」將其名下不動產以非借名登記之原因，直接移轉登記予出名人（或於借名登記行為終了後，出名人依借名人指示，將借名財產移轉登記予「借名人」），該二種類型是否構成刑法使公務員登載不實罪，即有加以辨明之必要：

註21：陳子平，《刑法各論（下）》，2014年11月，頁332；最高法院73年台上字第1710號刑事判例參照。

註22：同上註，頁294。

註23：盧映潔，《刑法分則新論》，2016年8月，頁326。

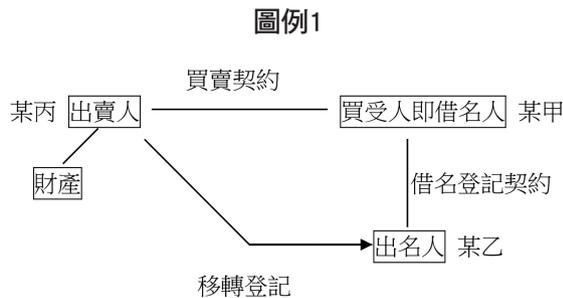
註24：韓忠謨（吳景芳增補），《刑法各論》，2000年9月，頁239。

註25：同註23，頁326。

註26：最高法院29年上字第1165號刑事判例、最高法院30年上字第465號刑事判例參照。

註27：最高法院50年台上字第1268號刑事判例、71年台上字第4125號刑事判決參照。

一、於借名登記行為成立時，借名人使「第三人」移轉財產予出名人，使出名人取得登記名義（或於借名登記行為終了後，出名人依借名人指示，將借名財產移轉登記予指定之「第三人」）類型



關於此種類型，試舉一例說明：某甲無自耕農身分，為向農地所有權人某丙買受農地，遂向有自耕農身分之某乙借名買受該農地，並持買賣契約書，及記載以買賣為原因之土地登記申請書，向地政事務所辦理所有權移轉登記，致使不知情之公務員以買賣為原因，為所有權移轉登記予某乙，則甲、乙之行為是否構成刑法使公務員登載不實罪？

學說見解有採肯定說者，認為：「甲、乙之行為足以使土地法第43條『依本法所為之登記，有絕對效力』，發生不確定之狀態，即土地所有權人，究竟某甲、抑或某乙，如日後某乙欠某丙債務無法清償，某丙乃持執行名義聲請執行法院查封登記某乙之上開農地，進行拍賣，此時某甲以『借名登記』之法律關係，主張該農地為其所有，某乙僅係借名記之名義人而已，如此，某甲或某乙為

該農地之所有權人即發生爭議，土地法第43條之絕對效力，將蕩然無存，此種情形，甲、乙均明知甲無自耕能力之身分，竟買受農地，曠使地政機關將以買賣為由移轉上開土地所有權之不實事項，登載於土地登記簿上，自足以生損害於地政機關土地登記之正確性及公信力，故甲、乙2人之行為自應構成刑法第214條之偽造文書罪」²⁸。

實務見解則採否定說，認為：「土地法第43條所謂登記有絕對效力，旨在保護善意之第三人，以維護交易安全而設。將登記事項賦予絕對真實之公信力，故善意第三人信賴登記而取得不動產所有權，即受該條規定之保護，真正權利人不得對之主張其權利（最高法院98年度台上字第32號民事判決意旨參照）。再者，房屋及土地等不動產買賣，將所購買不動產所有權，登記於買受人以外之第三人名下之方式，為社會上習見之交易模式，且亦非為法律所不許，司法審判實務並承認借名登記法律關係之合法有效，是此尚不當然妨害善意第三人之保護及產權登記之公示作用。又刑法第214條之使公務員登載不實事項於公文書罪，係以明知為不實之事項，而使公務員登載於職務上所掌之公文書，為成立要件。所謂「明知」，係指刑法第13條第1項之直接故意即確定故意而言。至同條第2項之間接故意即不確定故意，則不包括在內，自難論以上開使公務員登載不實罪（最高法院86年度台非字第362號刑事判決意旨參照）」²⁹。因此，某甲將所購買不動產所有權登記於買受人以外

註28：郭松濤，〈談借名登記契約——兼評最高法院98年度台上字第990號判決〉，《司法周刊》，1579期，2012年，頁2。

註29：臺灣新北地方法院105年度聲判字第6號刑事裁定參照。

之第三人名下，非為法律所不許；某乙主觀上係信賴某甲向某丙購買系爭農地為實質所有權人，基於其與某甲間之借名登記契約辦理系爭土地之移轉登記，尚難認其等有何明知為不實之事項而辦理登記之情形，自與該罪之主觀要件不符。

本文見解採否定說，認為未構成刑法使公務員登載不實罪，理由如下：

- (一) 刑法第214條係處罰行為人以欺罔告知之手段，使掌理該公文書之公務員誤認為真實事項而予以登載者而言，其規範保護目的，在於維護公文書內容之正確性，始能確保民眾對於公文書之信賴，其中就不動產所為之登記，依土地法第43條之規定，因為具有絕對效力，地政機關對於不動產物權之得、喪、變更所為之登記，因具有公示力與公信力，故其內容必須正確，始能維護不動產交易之安全，是行為人若無移轉不動產所有權予第三人之真意，而與第三人通謀虛偽為移轉所有權之合意，致使地政機關為移轉所有權之不實登載，始應成立刑法第214條之使公務員登載不實事項於公文書罪³⁰。
- (二) 又，學界通說及司法實務關於借名登記行為，均認倘其內容不違反強制、禁止規定或公序良俗者，依財產權保障、私法自治與契約自由原則，仍應賦予無名契約之法律上效力，而舊土

地法第30條係就私有農地所有權移轉之物權行為所作之強制規定，約定負擔移轉該農地所有權之債權行為（如買賣），並不在限制之內，是關於農地之買賣，承買人某甲雖無自耕農身分，仍得於與出賣人某丙之買賣約定中，指定登記予有自耕能力之某乙，或具體約定登記予有自耕能力之某乙³¹，且既已登記予有自耕能力之某乙，即與舊土地法第30條之強制規定亦無違背；

- (三) 另外，系爭農地所有權確係基於「買賣」之原因關係而為移轉，與土地登記申請人依土地登記規則第34條第1項規定，持「買賣契約書」，及記載「以買賣為原因之土地登記申請書」，向地政事務所辦理所有權移轉登記，二者並無不符，足認申請人客觀上所提出予公務員之文書內容尚無不實，且主觀上某乙係基於其與某甲間之借名登記契約，辦理系爭土地之移轉登記，出賣人某丙、出名人某乙確有移轉系爭農地，而使該不動產物權發生變動之原因及真意，另揆諸前揭實務說明，基於借名登記契約而為移轉登記，並不當然妨害善意第三人之保護及產權登記之公示作用，對於確保文書之公共信用、保護文書之證據功能，維持法律交易之安全及可靠性而言並無妨害，則以本案而言，某甲、

註30：台灣新北地方法院99年度易字第2993號刑事判決參照。

註31：最高法院97年度台上字第289號民事判決參照。

某乙之行為，尚難認有何明知為不實之事項而辦理登記，有何妨害地政機關管理地籍之正確性，而符合足以生損害於公眾或他人之情形，自與刑法使公務員登載不實罪之主、客觀要件不符。

二、於借名登記行為發生之時，「借名人」將其名下不動產以非借名登記之原因，直接移轉登記予出名人（或於借名登記行為終了後，出名人依借名人指示，將借名財產非借名登記之原因，移轉登記予「借名人」）類型



關於此種類型，試舉一例說明：某甲擬移居國外，為全權委託某乙將其土地出售，乃向某乙借名登記為所有權人，雙方簽訂買賣契約，並持買賣契約書，及記載以買賣為原因之土地登記申請書，向地政事務所辦理所有權移轉登記予某乙所有完竣，問某甲、某乙二人所為是否均構成刑法第214條使公務員登載不實罪？

學說見解有採肯定說者，認為：「在不動產借名登記之法律關係中，借名人與出名人

是否成立使公務員登載不實罪，實務上對於使公務員登載不實之要件多認為不需實質之審查判斷其真實與否，僅需形式審查是否具備不動產土地移轉登記之文件即可，至於當事人間原因關係及移轉所有權之意思是否真實，並無審認責任及義務，則關鍵在於是否足生損害於公眾或他人，而足生損害於公眾或他人，依實務見解不限於經濟上損害，其他的損害亦包含在內，造成土地登記名實不符之情況，可能影響第三人之交易安全，為維護地政機關土地登記之正確性及公信力，應認為具有足生損害於公眾或他人之情形，而可能成立使公務員登載不實罪」³²。

至於實務見解則莫衷一是，否定說認為：「甲將其土地先過戶登記予乙名下，係為方便其全權處理土地出售事宜，其性質屬於信託行為之一種，雖非真實，然信託行為不僅為目前多元性經濟活動所需要，且亦為社會交易上所習見，而地政機關於辦理登記時，僅須審核其形式上要件具備即可准許，對於甲、乙間買賣之實質上是否真正，並無審認之責任與義務。而地政機關對地政之管理範圍，亦僅以甲、乙二人登記於外部之權利狀況為其對象，對甲、乙二人內部之權利義務關係，並無管理之權責，因此，甲、乙二人所為對地政機關管理地政之正確及公信，並無損害之虞，自不構成刑法第214條使公務員登載不實罪」³³、或者「依土地法之規定，地政機關所為之不動產登記，僅限於與不動

註32：林家德，《論不動產借名登記之法理基礎與法律關係——以契約自由的界限與舉政責任為核心》，成功大學法律學系碩士論文，2016年7月，頁171。

註33：司法院80年5月16日廳刑一字562號函，《刑事法律問題研究》，第7輯，頁106-108。

產物權之得、喪、變更有關之登記，其登記範圍原不及於物權行為發生之原因即債權行為，雖依土地登記規則第34條第1項第2款規定，於申請不動產物權登記時，必須提出『登記原因證明文件』，然此僅指出賣人與買受人合意移轉土地所有權之書面，並非指出賣人所以願意移轉土地所有權之原因即買賣契約。蓋物權行為具有無因性，債權行為之有效與否，與物權之得、喪、變更，並無直接關連，則地政機關就其原因關係即債權行為，予以登記，並無意義。因此，物權行為之發生原因即債權契約，並非土地法或土地登記規則要求地政機關應行登記之事項，一般人亦不會因為地政機關就物權行為之原因所為之登記，而信賴當事人之間存有土地登記簿上記載之債權契約關係，依此，行為人使地政機關就無涉公信力之事項，例如債權契約，縱為登載不實，應認非刑法使公務員登載不實之規範範圍。再者，現行地政機關提供之申請書上所列之『登記原因』，並無借名登記之欄位可供勾選，則行為人基於保有其依實際成立之債權契約之履行利益，選擇地政機關申請書上所列但與實際情形不符之債權契約作為登記原因，致使地政機關登記之物權行為原因，與實際情形不符，亦應認為行為人之行為欠缺待可能性，而得阻卻罪責，不構成犯罪」³⁴。

肯定說認為：「土地登記事項中，移轉原

因為其中重要事項之一，具有公信性，各種不同移轉登記原因，所憑課稅標準，各有不同，如買賣與贈與或遺產繼承等課稅標準不同，被告等明知該項買賣為移轉登記原因係不實之事項，竟以之申請移轉登記，自足損害於地籍之管理，即土地登記之公信性，及政府稅課之正確性，故甲、乙二人所為自應構成刑法第214條之罪」³⁵、或者「本件被告有持不動產登記申請書、所有權買賣移轉契約書等文件，向地政機關送件，表示由被告向告訴人購買土地、房屋，並以『買賣』為原因，申請將該等不動產之所有權均移轉登記至被告名下，而各該地政事務之承辦公務員，已將上開不動產買賣過戶事項登載於其職務上所掌管之不動產登記謄本、不動產所有權狀等公文書。而被告與告訴人間，實際上並無任何不動產買賣關係，故被告在客觀上有使公務員將不實事項登載於職務上所掌管公文書之行為，且因而有使不知情之告訴人遭追究內容不實登記之相關責任，並損及地政機關對於不動產登記管理之正確性等情，均屬明確」³⁶。

本文見解採肯定說，認為應構成刑法使公務員登載不實罪，理由如下：

- (一) 所謂不動產登記，係指地政機關依法定程序，將應登記之事項，包括土地及建築改良物之標示、所有權及他項權利之取得、設定、喪失及變更情形

註34：台灣新北地方法院99年度易字第2993號刑事判決參照。

註35：司法院78年11月24日廳刑一字1692號函，《刑事法律問題研究》，第6輯，頁162。最高法院80年度台上字第614號刑事判決、97年度台上字第734號刑事判決、99年度台上字第954號刑事判決參照。

註36：台灣高等法院106年度上訴字第477號刑事判決參照。

登載於登記簿，以確保其權利之歸屬與權利狀態而公示於第三人，並藉以管理地籍、課徵土地稅賦及推行土地政策之行政行為³⁷。而不動產登記所保障者，參酌大法官釋字600號意旨³⁸，土地法所為之不動產物權登記具有公示力與公信力，登記之內容自須正確真實，以確保人民之財產權及維護交易之安全。依此，地政機關對於不動產物權之取得、設定、移轉、喪失或變更所為之登記，因具有公示力及公信力，登記之內容自須正確真實，始能確保人民之財產權及維護交易之安全，並使地政機關得以管理地籍、課徵土地稅賦及推行土地政策。

(二) 又，土地法第37條規定：土地登記，謂土地及建築改良物之所有權與他項權利之登記。土地登記之內容、程序、規費、資料提供、應附文件及異議處理等事項之規則，由中央地政機關定之；土地法第43條規定：依本法所為之登記，有絕對效力；土地登記規則第34條第1項亦規定：申辦土地登記時，應檢附登記申請書、登記原因證明文件等，其中「土地登記申請書」上之登記原因，應由登記申請人

依其所檢附之「登記原因證明文件」所載法律關係選填以供登記；而「登記原因證明文件」係指證明登記原因之法律行為或法律事實之成立或發生之文件，如所有權移轉契約書（買賣移轉契約書、交換移轉契約書、贈與移轉契約書、共有物分割契約書）、抵押權設定契約書、清償證明書、權利移轉證明書、法院確定判決書或和解筆錄等³⁹，由登記申請人依其所為法律關係提出「登記原因證明文件」，向地政機關提出不動產登記之申請，供地政機關審查、登記。因此，登記申請人所提「土地登記申請書」上所載法律關係，及所附之「登記原因證明文件」如買賣移轉契約書等，當屬土地法或土地登記規則要求地政機關應行登記之事項。

(三) 地政機關既依據「土地登記申請書」上所載法律關係及所附登記原因證明文件，登載於其職務上所掌管之公文書，且該公文書尚與法律關係之形成、變動、維持、消滅等有所關聯，一般人亦會因為地政機關就該證明文件所為之登記，而信賴當事人之間存有土地登記簿上記載之債權契約關

註37：尤重道，〈不動產登記效力與保護交易安全〉，《全國律師》，2015年5月，頁76。

註38：釋字600號理由書記載：「土地法及其授權訂定之法令乃設有登記制度，以為辦理不動產物權登記之準據。依土地法令所設程序辦理上開不動產物權登記，足生不動產物權登記之公示力與公信力（土地法第四十三條、本院院字第一九五六號解釋參照），為確保個人自由使用、收益及處分不動產物權之重要制度，故登記須遵守嚴謹之程序，一經登記，其登記內容更須正確真實，俾與不動產上之真實權利關係完全一致，以保障人民之財產權及維護交易之安全」。

註39：陳淑美，《土地登記》，第3版，2017年5月，頁96-97。

係，稅捐機關亦會基於國家財政高權行為之正確性公益要求，根據該登記原因之種類而核課不同稅捐，若登記申請人所提出「土地登記申請書」、「登記原因證明文件」之內容有所不實，自會影響土地稅賦之徵收及地籍管理之正確性及公信力。

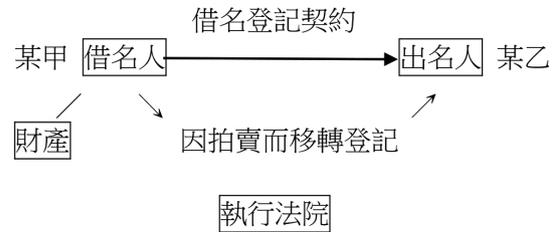
(四) 土地登記申請書所示所有權移轉登記之登記原因，除例示之買賣、贈與、繼承、分割繼承、拍賣、共有物分割外，尚有空白欄位供申請人自行勾選、填載⁴⁰，並非僅得勾選該等例示原因，尚無不得據實填載，而無期待可能性之情形。依上，以本案而言，甲、乙均明知未實際為買賣行為，仍提出不實之買賣契約，並以買賣為原因申請土地所有權移轉登記，致使不知情之公務員依其所提資料為形式審查後，以買賣為原因，為所有權移轉登記，自足生損害於地政機關對於地籍管理之正確性、稅捐機關對於稅捐核課之正確性，故某甲、某乙二人所為自應構成使公務員登載不實之罪。

肆、出名人透過法院拍賣程序，取得借名人特定財產之登記名義，是否構成刑法使公務員登載不實罪

此部分係指借名人名下之特定財產將遭法

院拍賣，遂向出名人借名，由出名人以其名義應買，嗣後該特定財產移轉登記予出名人名義。

圖例3



關於此類行為，試舉一例說明：債務人某甲因積欠金錢款項，其不動產遭債權人聲請強制執行，執行法院為查封登記後定期拍賣，某甲為避免他人買受，遂與某乙約定，由某甲出資並由某乙出名投標，嗣後某乙以最高價額得標，經某乙繳足價金後，執行法院發給權利移轉證書，某乙即持往地政機關辦理移轉登記，則某甲、某乙之行為是否構成刑法使公務員登載不實罪？

學說見解有採肯定說者，認為：「強制執行法第70條第6項有關拍賣動產之程序規定『債務人不得應買』，第113條則規定：『不動產強制執行，除本節有規定外，準用關於動產執行之規定』。張三為債務人，其不動產已被法院查封準備拍賣，因有上開條文規定，張三不得自己出面買回其不動產，張三乃出資請李四參與投標，李四竟以最高標拍定，經繳完拍定價款後，執行法院即發給李四權利移轉證書，李四並持往地政機關辦理產權登記，此亦為借名登記之一種，本件出

註40：台灣高等法院台中分院102年度上訴字第1236號刑事判決參照。

資人為張三，其違反強制執行法之規定，參與投標買受該不動產而使地政機關將該不動產登記為李四所有，有損於地政機關土地登記之正確性及公信力，張三、李四似應構成刑法第214條之偽造文書罪⁴¹。

實務見解有採否定說者，認為「(A)法院拍賣實務，通說仍係解為買賣之一種，債務人為出賣人，拍定人為買受人，而以拍賣機關代替債務人立於出賣人之地位，解為債務人不得參與應買；(B)法院執行拍賣，亦僅限制債務人（包括連帶保證人）不得投標，並未禁止債務人或連帶保證人之利害關係人參與投標；(C)法院審查投標人之資格係以投標書為依據，至實質上幕後投標者為誰，執行法院不予過問。本件中聯信託為達到銀行局要求，而以出售不良債權之方式加速降低逾放比，如依法院強制執程序，拍賣系爭米蘭段及水仙段土地不良債權，不得參與投標或議價者，應係債務人林三號公司（金尚昌公司），非債務人以外之『宏國集團暨其關係人』，始為適法，被告林鴻明委託白天鵝公司參與標售中聯信託本案不良債權，出名投標或議價者為白天鵝公司，非被告林鴻明，亦非債務人林三號公司（金尚昌公司），其參與投標或議價，縱幕後投標者為被告林鴻明，因無違法疑慮，執行拍賣機關應不予過問」⁴²。

本文見解採肯定說，認為應構成刑法使公務員登載不實罪，理由如下：

- (一) 民法第153條第1項規定「當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立」，亦即，契約之成立要件，除須具備雙方當事人、標的、意思表示外，尚須雙方意思表示一致，始告成立。而意思表示一致可分為「主觀合致」與「客觀合致」，前者係指雙方均有締結某一特定類型契約之意思，後者則指意思表示之內容，在客觀上趨於一致之意⁴³。
- (二) 不動產之強制執行，依強制執行法第113條準用第70條第6項規定「債務人不得應買」，此一規定係基於通說及實務見解認為強制執行法上之拍賣屬買賣之一種，即債務人為出賣人，拍定人為買受人，而以拍賣機關代替債務人立於出賣人之地位⁴⁴；另外，拍定人亦可與債務人合意解除買賣契約⁴⁵，故債務人若於其不動產被拍賣時再參加投標，則同時兼具出賣人與買受人之地位，與買賣須有出賣人與買受人兩個主體，因雙方意思表示一致而成立買賣契約⁴⁶，或合意解除買賣契約之性質有違，故立法禁止債務人不得

註41：同註28，頁3。

註42：台灣高等法院103年度金上重訴字第29號刑事判決參照。

註43：邱聰智，《民法債篇通則》，修訂6版，1993年8月，頁33。

註44：最高法院31年9月22日民刑庭總會決議、47年台上字第152號民事判例、49年台抗字第83號民事判例參照。

註45：最高法院55年6月28日民刑庭總會第4次會議決議參照。

註46：最高法院80年度台抗字第143號民事判例參照。

參與應買。

- (三) 債務人如有資力並求保有名下財產，應逕向債權人清償債務，而非許其應買自己財產，否則，債權人就其債權未獲全額清償時，將再聲請拍賣已為債務人固有之同一財產，致生冗長執行程序，殊非所宜⁴⁷。
- (四) 依上，以本案而言，某乙僅單純出借名義，以其名義應買某甲名下遭法院拍賣之特定財產，實際出資買受拍賣標的者仍為債務人某甲，則某甲同時兼具出賣人與買受人之地位，即買賣契約之出賣人與買受人僅為一個主體，亦無雙方意思表示一致而成立買賣契約之情形，則某甲、某乙成立借名登記契約之目的，已有違反民法第153條第1項「契約之成立要件，須雙方意思表示一致」、強制執行法第113條準用第70條第6項規定「債務人不得應買」之規定；再者，某甲、某乙所成立之借名登記契約，係因避免財產遭受強制執行而為他人所有，亦有違背民法第72條公序良俗之情形⁴⁸，因此，某甲、某乙間均明知未因執行法院拍賣而實際為買賣行為，仍以不實

之拍賣為原因（即於拍賣程序中實際上未為買賣行為）申請土地所有權移轉登記，致使不知情之公務員依其所提資料為形式審查後，以拍賣為原因，為所有權移轉登記，自足生損害於地政機關對於地籍管理之正確性，故某甲、某乙二人所為自應構成使公務員登載不實之罪。

- (五) 須補充者，若某甲、某乙間並未成立借名登記契約，係由某甲尋覓或告知某乙有此拍賣訊息，某乙基於自身利益考量，參與投標或議價，進而取得執行法院核發之權利移轉證書，並向地政機關為所有權移轉登記，自與強制執行法第113條準用第70條第6項無違。

伍、出名人明知借名登記標的物之所有權狀並未遺失，竟以遺失為原因，向地政機關申請補發權狀，是否構成刑法使公務員登載不實罪

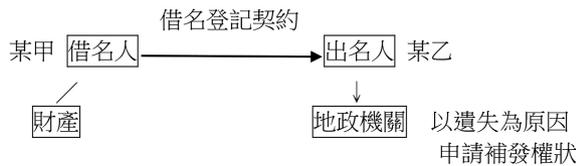
在一般情形下，借名人為確保其實質權利，通常仍持有借名登記標的物之所有權狀

註47：最高法院105年度台抗字第381號民事裁定參照。

註48：台灣臺中地方法院105年重訴字第562號民事判決：「債務人不得應買拍賣物，強制執行法第113條準用第70條第6項規定甚明。所謂『債務人』應指拍賣物之所有權人，按強制執行法之拍賣屬私法上買賣之一種，為避免出賣人與買受人為同一人，失去契約之相對性，與買賣須有出賣人與買受人兩個主體，因雙方意思表示一致而成立買賣契約之性質有違，自應解為債務人不得參與應買（最高法院80年台抗字第143號判例要旨參照）。而民法第72條所謂法律行為有背於公共秩序或善良風俗者無效，乃指法律行為本身違反國家社會一般利益及道德觀念、悖反規律社會生活根本原理而言。而法律行為是否違反公序良俗，則應就法律行為之內容，附隨情況，以及當事人之動機、目的及其他相關因素綜合判斷之。一般執行程序之拍賣價金通常較市價為低，則債務人使他人為其應

或其他權利證明，以避免出名人利用其形式外觀，未經借名人同意擅自處分借名登記標的物或權利，然而，出名人或因與借名人間情誼關係生變，或受價值昂貴之標的物或權利所惑，為謀取借名登記標的物或權利，違反其與借名人間之信賴關係，萌生處分借名登記標的物或權利者時而有之，此時，出名人明知借名登記標的物或權利證明仍由借名人持有中並未遺失，竟向主管機關切結表示借名登記標的物之所有權狀或其他權利證明遺失，是否構成使公務員登載不實，亦應予以辨明：

圖例4



關於此類行為，試舉一例說明：出名人某乙為謀取價值不菲之不動產利益，明知不動產所有權狀仍在借名人某甲持有中，並未遺失，竟以不動產所有權狀遺失為由，在土地建築改良物權利書狀補（換）發登記申請書上填載「遺失」，並出具「所有權狀不慎遺失」內容之切結書一份，向某地政事務所申請補發所有權狀，並經某地政事務所公務員於收件後，依土地法第79條第2款及土地登記規則第155條第1項規定，發遺失公告通知單

並辦理滅失公告，並通知登記名義人某乙，因公告期滿無人提出異議，某地政事務所遂將此「滅失」之事項登記於職務上所掌之土地登記簿及作廢公告清冊等公文書上，據以補給（補發）土地所有權狀登記予某乙，則某乙之行為是否構成使公務員登載不實？又，若某甲於公告期間內發現某乙行為而聲明異議，經某地政事務所駁回某乙補發權狀之申請，或某乙知悉某甲聲明異議後，主動撤回補發權狀之申請，此時某乙之行為是否構成使公務員登載不實？

關於前一命題，目前實務見解均認：「明知土地所有權狀並未滅失，竟主張該權狀滅失之不實事由，向地政事務所申請補發，須經該地政機關依法公告期滿無人異議，將此『滅失』之不實事項登記於職務上所掌之土地登記簿或其他公文書上，據以補給（補發）土地所有權狀，始構成刑法第214條之使公務員登載不實罪」⁴⁹。

至於後一命題，學者見解有採否定說者，認為：「在借名登記法律關係中，若出名人謊報土地所有權狀均遺失，提出補發之切結書申請補發，地政機關人員就書狀補給公告程予以登記，使權利關係人得以提出異議之法定審查程序，但是如果尚未將土地不實的事項登記，即不成立使公務員登載不實，因為本罪發動時機依文義解釋，本文認為乃公務員被利用之情況，既然公務員被利用時尚

買拍賣物，除可同時保有該財產並減少現實提出之償債金額外，亦創設責任財產業經換價完畢，已無其他財產可供債權人取償之外觀。是債務人為免其財產在強制執行拍賣時遭第三人取得，而借用他人名義參與投標，並繼之將該財產借名登記於該他人名下，顯與公序良俗相悖，自不應承認該契約之法律效力」。

註49：最高法院103年度台非字第182號刑事判決、103年度台非字第202號刑事判決參照。

未將土地登記不實事項登載，自不成立使公務員登載不實」⁵⁰。

至於實務則有不同見解，肯定說認為：「本件被告盧姿穎業以遺失為由，向地政機關申請補發，並經地政機關登記於收件、審查等公文書上後，再將遺失事由登載於公告上，顯已使公務員將遺失補發之不實事實登載於職務上所掌之公文書」⁵¹、「權狀之補發，地政事務所並無須為實質之審查，只有藉由公告程序，使人表示異議，倘該公告期間無人知曉進而表示異議，被告即能得逞；換言之，本件被告謊報權狀遺失，已使地政事務所之公務員登載於收件簿、滅失書狀清冊及公告書內，原審判決以地政事務所之承辦人員尚未為任何不實之登載，於法未合」⁵²；

否定說則認為：「地政機關依上揭規定所為之公告，僅在於使權利關係人，對於權狀之滅失補發有異議者，得以提出異議之法定審查程序，並未就申請補發事項之原因事實是否屬實等不實事項予以登載，自與刑法第214條之罪之構成要件不符，如在公告期間經合法異議，地政機關並因而駁回其申請，並未為任何不實之登載，尤難認有何使公務員登載不實之犯行可言，自不成立刑法第214條之罪」⁵³。

本文見解採否定說，認為未構成使公務員登載不實罪，理由如下：

(一) 使公務員登載不實係指行為人明知為不實之事項，以欺罔告知之手段，使

公務員誤認為真實事項，並登載於職務上所掌理之公文書，足以影響公文書內容之公共信用性及正確性而言，若該非真實之事項未為公務員誤認為真實，或公務員尚未登載於職務上所掌理之公文書，或尚無影響公文書內容之公共信用性及正確性者，即不構成刑法使公務員登載不實。

(二) 依土地法第79條第2款之規定：「土地所有權狀及土地他項權利證明書，因滅失請求換給或補給時，依左列規定：一、…。二、因滅失請求補給者，應敘明滅失原因，檢附有關證明文件，經地政機關公告三十日，公告期滿無人就該滅失事實提出異議後補給之」；另土地登記規則第155條第1項亦規定：「申請土地所有權狀或他項權利證明書補給時，應由登記名義人敘明其滅失之原因，檢附切結書或其他有關證明文件，經地政機關公告三十日，並通知登記名義人，公告期滿無人提出異議後，登記補給之」，換言之，地政機關就權狀滅失之申請進行公告程序，係促異議者於公告期間內提出異議，為依土地登記規則應行踐行之程序，該公告僅將申請權狀補給之事實為記載，並未就申請補給之原因事實誤認為真實，且公告期間內若經聲明異議遭地政機關駁回補發

註50：同註32，頁171。

註51：台灣高等法院88年度上易字第5651號刑事判決參照。

註52：台灣高等法院105年度上易字第5號刑事判決檢察官上訴理由參照。

註53：最高法院102年度台非字第169號刑事判決、103年度台非字第182號刑事判決參照。

權狀之申請，或申請人主動撤回補發權狀之申請，則公告程序既未完成，地政機關亦未將權狀補給申請人，則該土地登記簿謄本上，並無記載以遺失為原因補發權狀，故地政機關並未將任何不實之事項登載於職務上所掌之公文書，亦無影響公文書內容之公共信用性及正確性，自難以使公務員登載不實罪相繩。

- (三) 就此案例事實，最高法院於108年8月14日108年度台非字第166號判決中提出最新見解，認為：「所謂『使公務員登載於職務上所掌之公文書』，必該不實事項經公務員形式審查後，即予採取並為登載，且該登載有以公務員職掌予以確認，使一般人信為真實之公示意涵者，始足當之。如該公文書所載內容不具上開意涵，僅具公務員轉知或公告申請者意思之性質者，即與該罪之構成要件不符。…地政機關於形式審查後，將申請人所陳『權狀因遺失而滅失』之事項登載於上開公告時，意在轉知申請人之主張，公告使權利關係人周知，俾對於權狀之滅失補發有異議者，得以提出異議，以完成權狀補發之相關法定程序。該機關並未就申請人主張補發事項之原因事實，本於公務員職掌予以採取後確認，使發生一般人信為真實之公示意涵。依上說明，公務員在該公告上依申請人主張之原因事實內容予以記

載，縱有不實，亦與刑法第214條罪之構成要件不符，自不成立該罪」⁵⁴，明確採取否定說，認為未構成使公務員登載不實罪，此併予敘明。

陸、結語

依據上述學說、實務及本文見解，借名登記行為之定義應為：當事人約定，由一方向他方借名，以供一方將其財產移轉於該他方名義，或由一方使第三方移轉財產於該他方名義，但實際管理、使用、收益與處分均由一方自行為之之契約，此要件於刑事法律關係中亦多有援用。在民事法律關係中，通說認為借名登記行為性質上為勞務契約，法律效果應類推適用委任契約之規定，而借名登記行為若無違反強制、禁止規定或公序良俗者，依財產權保障、私法自治與契約自由原則，當賦予借名登記行為法律上效力。

文書因具有保證、穩固、及證據之功能，為確保文書之公共信用、保護文書之證據功能，維持法律交易之安全及可靠性，對於虛構文書製作主體，甚至不實內容文書之行為，即有必要運用刑法來禁止並加以處罰。刑法使公務員登載不實罪則係處罰以欺罔告知之手段，使掌理該公文書之公務員誤認為真實事項而予以登載者而言，其判斷標準須視文書之具體內容，就文書信用所可能發生之損害，及他人是否有受法律保護之利益，具體的認定之。

註54：108年度台非字第166號刑事判決參照。

借名登記行為是否構成刑法使公務員登載不實罪，在「於借名登記行為成立時，借名人使「第三人」移轉財產予出名人，使出名人取得登記名義（或於借名登記行為終了後，出名人依借名人指示，將借名財產移轉登記予指定之「第三人」）」類型中，本文見解認為：若當事人間移轉財產之原因關係確屬真實，亦有移轉財產而使該財產物權發生變動之原因及真意，難認有何明知為不實之事項而辦理登記，有何妨害地政機關管理地籍之正確性，而符合足以生損害於公眾或他人之情形，自與刑法使公務員登載不實罪之要件不符。

在「於借名登記行為發生之時，「借名人」將其名下不動產以非借名登記之原因，直接移轉登記予出名人（或於借名登記行為終了後，出名人依借名人指示，將借名財產非借名登記之原因，移轉登記予「借名人」）」類型中，本文見解認為：若借名人與出名人間並無實際為移轉登記之原因行為，仍提出不實之原因行為契約，並以該不實原因行為為原因申請土地所有權移轉登記，致使不知情之公務員依其所提資料為形式審查後，以該不實之原因為所有權移轉登記，自足生損害於地政機關對於地籍管理之正確性、稅捐機關對於稅捐核課之正確性，應構成刑法使公務員登載不實罪。

另在「借名人名下之特定財產將遭法院拍

賣，遂向他方借名，由他方出名應買，嗣後該特定財產移轉登記予出人名義」類型中，本文見解認為：借名人與出名人間均明知未因執行法院拍賣而實際為買賣行為，仍以不實之拍賣為原因（即於拍賣程序中實際上未為買賣行為）申請土地所有權移轉登記，致使不知情之公務員依其所提資料為形式審查後，以拍賣為原因，為所有權移轉登記，自足生損害於地政機關對於地籍管理之正確性，故借名人與出名人自應構成使公務員登載不實之罪。

在「出名人明知借名登記標之物之所有權狀並未遺失，竟以遺失為原因，向地政機關申請補發權狀」類型中，本文見解認為：若出名人明知土地所有權狀並未滅失，竟主張該權狀滅失之不實事由，向地政事務所申請補發，須經該地政機關依法公告期滿無人異議，將此『滅失』之不實事項登記於職務上所掌之土地登記簿或其他公文書上，並據以補給（補發）土地所有權狀，始構成刑法第214條之使公務員登載不實罪，若於公告期間內，經借名人聲明異議致地政事務所駁回出名人補發權狀之申請，或出名人主動撤回補發權狀之申請，該機關並未就申請人主張補發事項之原因事實，本於公務員職掌予以採取後確認，使發生一般人信為真實之公示意涵，此時出名人之行為則未構成使公務員登載不實罪。