

借名买房合同中的物权归属与借名人保护

汤晨旻

华东政法大学法律学院, 上海

收稿日期: 2023年6月12日; 录用日期: 2023年7月17日; 发布日期: 2023年7月27日

摘要

实践中对于借名买房合同裁判结果不一,这对于解决此类纠纷起负面作用。借名买房行为属于合同联立,解决借名买房问题的核心在于借名买房合同。因规避限购政策而订立的借名买房合同,不属于背俗行为抑或违反强制性规定,合同以有效为原则。在借名人和出名人之间,若出名人参与房屋买卖,则其为所有权人,借名人仅依借名合同享有债权;若出名人仅出具名义,则宜将借名人解释为所有权人。出名人处分房产为无权处分,但第三人因善意取得而成为所有权人。借名人对无权处分仅得依请求履行借款合同义务、请求实现债务不履行责任等手段寻求救济。

关键词

借名买房行为, 借名买房合同, 所有权归属, 善意取得

Ownership of Property Rights in the Contract of Buying a House under a Name and Protection of the Borrower

Chenyang Tang

School of Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Jun. 12th, 2023; accepted: Jul. 17th, 2023; published: Jul. 27th, 2023

Abstract

In practice, the adjudication results of contracts for the purchase of houses under the name are inconsistent, which has a negative effect on resolving such disputes. The act of buying a house under a name belongs to the joint contract, and the core of solving the problem of buying a house under a name lies in the contract of buying a house under a name. Due to circumvention of pur-

chase restriction policy, the contract of buying a house under a false name is not a violation of custom or a violation of mandatory provisions, and the contract is valid. Between the borrower and the celebrity, if the celebrity participates in the sale and sale of the house, he is the owner, and the borrower only has a claim according to the borrowing contract; If the celebrity is only in name, it is advisable to interpret the borrowing celebrity as the owner. The celebrity disposes of the property without the right to dispose of it, but a third party becomes the owner because of the bona fide acquisition. If the borrower has no right to dispose of it, he may only seek relief by means such as the request to perform the obligations of the loan contract, the request to realize the debt, and the non-performance of the obligation.

Keywords

The Act of Buying a House under a Name, The Contract of Buying a House under a Name, Ownership Attribution, Bona Fide Acquisition

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

借名买房问题存在已久，梳理以“借名买房”为关键词的案件，可以发现同类案件的判决结果存在较大差异，多数判决认为借名买房行为是合法行为，而认为借名买房行为是背俗行为或违反强制性规定的亦不在少数¹。此外针对所涉房产之归属，判决亦有较大分歧，认为归出名人所有的观点与认为归借名人所有的观点都存在不少²。这就需要对借名买房相关的法律问题梳理分析，明确借名买房行为中各方主体及其权利义务。借名买房行为重在借用他人名义实施不动产交易行为，乃借名行为之一种[1]。有观点认为，借名买房行为由借名订立房产买卖合同、借名登记房屋和移转房产所有权于借名人等行为组成一个整体法律行为[2]。整体对待借名买房行为，行为性质问题得以解决，而在法律效果上则欠缺妥当性，例如为何能因债权合同而令借名人取得真正物权人之地位，这就又需要再次解释从而将问题复杂化。借名买房行为整体上涉及借名人、出名人 and 房屋出卖人三方主体，从行为中解释可得知，借名人和出名人均存在默示联结数项法律行为以实现一个融为一体的经济事务的意思表示；同时借名买房合同与房产买卖合同亦具有依存关系。由此，借名买房行为可区分为两个相互独立却存在依存关系的合同，一是借名人和出名人间的借名买房合同，二是“出名人”与房屋出卖人之间的房屋买卖合同。两个合同虽然主体并不相同，但合同联立并不需要数个合同的当事人完全一致，这并不妨碍依存关系的认定[3]。因此二者因其依存关系而构成合同联立，借名人与出名人基于前者产生债权债务关系；基于后一债权合同，出名人取得请求出卖人移转房屋登记的债权。此时借名买房行为的难点便从借名行为转变为负担行为之关

¹如最高人民法院民事判决书(2020)最高法民再328号中认为：“徐XX为规避国家限购政策而借名买房，有违公序良俗原则，案涉借名买房合同应认定为无效，但其嗣后通过消除限购政策障碍补正了合同效力，并通过生效判决的执行而完成了不动产登记，成为案涉房屋所有权人。”显然判决支持借名买房行为属背俗行为而无效之观点。再如北京市第三中级人民法院民事判决书(2018)京03民终14586号认为，拆迁安置用政府保障性住房非一般意义上的向不特定社会公众配售的政府保障性住房，并未侵犯社会不特定公众的利益，亦未侵犯具备一般购买资格的社会不特定公众享受政府保障性住房公平配售的权益，由此可得判决中对于借名购买“向不特定社会公众配售的政府保障性住房”持有否定态度，并不认可该情形下借名买房行为的效力。

²如山东省高级人民法院民事判决书(2021)鲁民再62号即纠正二审法院未对双方借名买房事实予以确认的判决，认可涉案双方之借名买房事实存在且有效。而北京市朝阳区人民法院民事判决书(2019)京0105民初66861号中认为：“关于借名买房约定的效力。案涉房屋系拆迁安置用政府保障性住房，而非一般意义上的向不特定社会公众配售的政府保障性住房。借名买房约定并不具有法定的无效情形。”

联问题。

2. 借名买房合同的性质和效力

2.1. 借名买房合同的性质

借名买房合同与信托合同具有相似的法律外观。借名买房合同中出名人仅为名义登记人，其并不真正拥有处分房产的权利，借名人得以借名合同和相关证据为依据，在出名人擅自处分前请求更正登记。更正登记后，借名人因取得物权归属而有权诉请确认出名人的处分行为无效；而信托合同中，受托人则拥有相对自由的处分权，若非恶意处分，出托人和受益人不得随意干涉。此外，借名买房合同不是信托合同的理由也在于借名人此时仍然占有使用登记于出名人名下的房屋，而出名人则无权管理使用^[4]。因此，若执意将借名买房合同的性质定为信托合同，则须在信托合同中另外创设一种特殊类型，这不是解决法律适用的最佳选择。

有观点认为借名买房合同属于委托合同，这一观点优势在于可以直接适用委托合同的规定，而免去对该行为解释之麻烦。有观点以为，若可在典型合同中找到相应种类就不应将借名买房合同归入无名合同，并认为借名人和出名人约定由一方为另一方购买房屋之合意并未脱离委托合同的范畴，可将该合同可归入委托合同一类^[5]。然而借名买房合同类型众多，除借名人与出名人约定由出名人办理买卖合同等事务以外，更存在出名人仅出具名义并向借名人授予代理权，其余事务皆由借名人办理的情形。而有观点将两种情形分别称为“间接借名行为”与“直接借名行为”，后者显然不属于委托合同³ ^[6]。更重要的是，委托合同中的受托人并不参与合同之中，从始至终只有委托人与第三人为合同当事人；而借名买房合同中，出名人因其为房产之权利登记人，因权利登记人的表征，出名人显然已经参与到买卖合同关系中。因此，借名买房合同并不是委托合同。也有观点认为借名买房合同属于典型间接代理之情形^[7]。隐名代理乃委托合同中一特殊规定，指行为双方约定，被委托方以自己名义，于合意范围内与第三人订立合同，并承担权利义务⁴ ^[8]。且在委托合同的有关规定中也有隐名代理的规范，这似乎可以成为借名买房合同属于隐名代理的理由。然而这一规定的目的在于简化法律关系、减少风险承担，当第三人知道或应当知道受托人以自己名义与其订立合同时，令委托人自动成为合同当事人，此时并未创设特殊的委托合同。且借名人与出名人订立借名买房的目的并非意欲以一项行为解决借名购房和借名登记等一系列行为，其目的仅在于令借名人获得限制出名人的权利，令其利益有所保障，并于约定条件成就后可以基于该合同而请求出名人移转房产所有权。因此，隐名代理并非特殊委托合同类型，而借名买房合同也并非隐名代理的一种。

从借名买房合同与信托合同、委托合同与隐名代理的异同辨析可知，其不属于以上任何一种类型。根据私法自治的理念，合同当事人可以创设不属于任何一种典型合同的无名合同。因此，借名买房合同属于无名合同的一种，此时可适用最为类似的委托合同的相关规定。

2.2. 借名买房合同的效力

借名买房合同可能因借名人通过订立该合同从而规避限购政策，而被认定为背俗行为导致合同无效。限购政策的目的在于遏制房产买卖价格快速上涨的不合理现象，除设立买卖门槛外，还有持有期限等其他限制，借名人以出名人名义取得房产后，也需要在持有期满后才能进行房产交易。但不论持有期间的长短，持有期间内均存在价格波动的不确定性，因此借名人此时为借名行为承担了风险，并非绝对获益。对此而言，借名行为不会因为获得暴利而影响公共秩序。其次，可能违背公序良俗的情形还在于购买政府保障性住房。然而当下司法实践中已将政府保障性住房区分为“向不特定社会公众配售的政府保障性”³再克平教授进一步认为“直接借名行为”应依据第三人是否知情及其意愿类推适用表见代理，或者对当事人的意思表示进行解释。

⁴隐名代理亦可称为“间接代理”。

住房”以及“拆迁安置用政府保障性住房”⁵。前者又称为经济适用房，有观点以为，在区分国家整体利益和私人利益的基础上，借名购买经济适用房侵害的是国家整体利益，此时借名买房行为无效，房屋应归于出名人[9]。而在后者，拆迁房屋的所有权人在收房后也可以出售房屋，这就表明此时与规避限购政策的借名买房本质并无差别，不属于背俗行为，法律也不应进行规制。

公权机构对于房产交易的关注远高于其他商品交易，各省市公权机构调控房地产市场的主要手段是出台限购条例和办法。借名买房合同在结果上违反了限购条例和办法，但此时还并不属于违反强制性规定的情形。实践中此类案件也不以一律无效进行判决，法院多数支持实际购房人的主张，认定房屋归实际购房人所有，鲜有将借名协议认定为无效的。但法院也认识到此种借名行为的不妥之处，均会如前引判决那样，在判决中对双方的借名行为予以批评[10]。因此，借名行为不违反强制性规定，但这并不代表其不受任何规范限制，借名行为仍应在其他法律制度上受到惩罚。但无论如何，在效力上应当肯定借名买房合同为有效。

3. 借名买房合同与物权变动的关系

3.1. 不涉及第三人时的所有权归属

取得不动产所有权原则上须存在物权行为和登记公示。物权行为并未明确规定在现有法律中，而公示手段为生效条件则有明文规定。对此而言，出名人因其成为名义登记人，或可得以成为物权所有人。虽然登记是取得物权的生效要件，但这并不意味着不动产登记人即为所有权人。若登记与真实情形不一致，真正权利人可以通过更正登记、异议登记等规定得到保护。有观点认为，出名人不能享有房屋所有权，借名人应是所有权人，但其应当要求办理所有权移转登记[11]。也有观点认为，在某些情形中可基于利益衡量而将借名人认定为不动产所有权人⁶[12]。从客观视角来看，若房屋出卖人对于出名人和借名人之间的关系并不知晓，则出卖人对于出名人所需注意之处仅在于，出名人是否满足有关买受人的主体资格要件、是否有资力履行合同主给付义务、是否能够有效配合登记等。至于出名人履行主给付义务的价金从何处获得，则在所不问。由此，在出名人亲自订立买卖合同或由借名人代理订立时，出名人即因移转登记与处分合意而成为房屋所有权人；而如果借名人和出名人约定出名人仅出借名义，其余皆由借名人以自己名义完成，则可能因出名人无订立买卖合同的行为意思而导致合同不成立，此时为了避免合同不成立而须进行返还的复杂局面，应解释为借名人是所有权人，但其仍须办理所有权移转登记。

3.2. 涉及第三人时的所有权归属

基于自己责任，第三人与出名人订立买卖合同时有义务验明出名人是否真正拥有房产所有权以及该登记是否属实，而对于出名人基于何种原因成为登记人，再所不问。同时基于公信原则，第三人能够信赖出名人是登记权利人的表征。有观点自无权处分出发，赞成第三人因信赖登记表征而取得房产权，并得善意保有该房产所有权，不可以被涂销登记[13]。而在第三人知道或应当知道借名买房合同存在，属于恶意或过失时，多数观点则持否定态度，认为此时须兼顾借名人利益，第三人无法取得房产所有权。也有观点认为，此时出名人是真正不动产物权人，此时出名人的处分属于有权处分，即使第三人恶意也能够取得不动产所有权，无须适用善意取得的规定[14]。借名买房合同属于债权合同，不能约束合同之外的第三人，但如果第三人对此明知，则可能因涉及到违背公序良俗而无效。因此，只要第三人对借名人

⁵(2021)鲁民再62号、(2019)京0105民初66861号、(2018)京03民终14586号、(2018)苏04民终1423号等裁判文书中均有对政府保障性住房之类型的区分。

⁶杨代雄教授虽赞同借名人可于某些情形成为所有人，但仍然认为应强调公示登记的作用，对“形式主义”之变通须更加谨慎，认为“出名人系为借名人的利益承受房屋登记，是‘借名人方面的人’，可以称之为‘取得媒介人’，出卖人向其移转登记等同于向借名人移转登记。这仅是以变通的方式达成‘登记’这一形式要件，而不是放弃该形式要件。”

与出名人之约定不知情，且已履行对待给付义务并完成移转登记后，即因善意取得而获得房产所有权。借名人不得以借名买房合同为由，对抗善意第三人。

4. 借名人利益的保护方式

自房产买卖合同履行完毕后，出名人便成为不动产权利登记人，而借名人仅能以借名买房合同来对抗借名风险，这并不能有效保全借名人之权益。在借名人未请求异议登记且未提出确认之诉时，出名人“擅自”处分房产时仍应严格适用“形式主义”之公示要求，第三人可以基于善意而取得房屋所有权。而在出名人为物权人的情形下，此时出名人的处分属于有权处分，借名人便无法通过主张不法管理之管理利益的方式而获得救济。为有效保护自身权益，借名人须以他种办法以预防风险。

4.1. 申请更正登记

多数情况下，借名人选择以出名人名义购买房产，主要目的在于规避公法上的政策调控。尽管申请更正登记是借名人保护自身权益最为有效的方式，然而在此情形下借名人仍可能因不满足购房之资格要件，致使无法进行移转登记。这就使得借名人虽然在诉讼上获得支持，但法院也没有更好的办法来处理所有权移转的问题。对此司法实践中最常见的做法是搁置移转登记请求，仅确认借人为真正权利人，待借名人满足持有期限或购房资格等要件后，才将房屋所有权移转登记给借名人。因此，更正登记虽为便捷但效果则非人所欲。

4.2. 借名买房合同转化为借款合同，借名人取得价金债权和担保

如果借名人欲以借名买房合同为基础，取得与物权请求权人相类似的地位，则显然违反物权法定主义。此时或许可以将借名买房合同解释为其最为相似的典型合同类型。单纯令借名人与出名人间约定无效，确实符合现有法律规定，但是这样做的效果并非最佳，对于出名人擅自处分仍无应对之策可言。就借名人之视角而言，借名买房合同的目的无非是使得借名人在出名人擅自处分时，能够有对抗第三人之权利。因此，将该部分无效约定解释为借款约定，若出名人无可执行金钱，则借名人获得可请求订立就房屋进行变价的担保。但涉及担保物权时仍需进行登记，因此这一救济手段也应严格适用，否则仍会突破现有规定体系。

这一救济方式将借名买房合同解释为借款合同并令借名人获得担保，仅能对购房价款部分进行救济，对于房产增值部分则难以处理。而这一增值部分如果归出名人所有，则违背社会观念，出名人能够因为违约行为而享有利益。借名人如果想要取得增值部分的利益，就应以借名买房合同为基础，在出名人处分房产导致履行不能时，以违约损害赔偿为由，请求出名人履行相当于履行利益的损害赔偿责任。

4.3. 产生债权请求权，请求返还相当于房产价值之价款

出名人擅自处分时，第三人因对出名人是登记人的信赖而善意取得房产所有权，且完成移转登记后，借名人即不得请求确认这一移转登记无效，第三人有效取得房产。此时借名人便不得以更正登记的救济手段寻求保护。同时借名买房合同中约定令借名人取得物权的情形在实践中亦很少见，将借名买房合同解释为借款合同的方式寻求救济便无法适用于其他情形。就大多数情形而言，出名人擅自处分房产导致其无法履行借名买房合同中约定的主给付义务，因此借名买房合同陷入履行不能。此时借名买房合同因移转房产所有权的合同目的不能实现，便需要通过违约损害赔偿进行救济。借名人可凭该合同请求出名人返还购房款，并赔偿因履行不能而造成的履行利益损失。此时借名人的利益已得到充分保障，对于出名人出卖房屋获得的卖房款，其可以通过冻结款项等程序手段予以保全，避免被出名人的其他债务人强制执行。

5. 结语

基于意思自治,借名买房合同属于无名合同,同时该合同自成立时起即为有效。借名买房行为所涉房产之归属是解决一系列问题的核心,若认为借名人是所有权人,则物权法定主义遭到严重侵犯,借名人通过借名买房合同取得的是债权请求权,并不能直接取得物权;如果认为出名人是物权所有人,则并不符合当事人的真实意思。因此在借名人和出名人之间,若出名人亲自参与买卖合同,则其为所有权人;若出名人仅出具名义,则其并不能因登记而主张其是所有权人,此时为避免合同不成立之局面,应将借名人解释为所有权人。此外,第三人因信赖出名人为登记人而购买房屋时,可以通过善意取得成为房屋所有权人。借名人可以更正登记而成为物权登记人,达到登记状态和真正状态一致。此外可以通过主张借名合同是借款合同并请求履行金钱债务、主张借名合同债务不履行责任等手段,以此弥补借名合同不能正常履行之损失。

参考文献

- [1] 杨代雄. 使用他人名义实施法律行为的效果——法律行为主体的“名”与“实”[J]. 中国法学, 2010(4): 89-99.
- [2] 马一德. 借名买房之法律适用[J]. 法学家, 2014(6): 137-140.
- [3] 陆青. 合同联立问题研究[J]. 政治与法律, 2014(5): 94-106.
- [4] 王泽鉴. 民法总则(最新版)[M]. 北京: 北京大学出版社, 2009: 347.
- [5] 周江洪, 陆青, 章程, 主编. 民法判例百选[M]. 北京: 法律出版社, 2020: 368.
- [6] 冉克平. 论借名实施法律行为的效果[J]. 法学, 2014(2): 81-91.
- [7] 冉克平, 黄依焜. 借名买房行为的法律效果研究[J]. 财经法学, 2020(2): 66-67.
- [8] 朱庆育. 民法总论[M]. 第二版. 北京: 北京大学出版社, 2016: 335.
- [9] 鲁润莞. 保障性住房借名买房合同纠纷司法规制的法律适用分析[J]. 甘肃政法学院学报, 2016(3): 117-125.
- [10] 马强. 借名购房案件所涉问题之研究——以法院裁判的案件为中心[J]. 政治与法律, 2014(7): 21-22.
- [11] 赵秀梅. 借名登记合同中的法律问题[J]. 国家检察官学院学报, 2014, 22(5): 118-126.
- [12] 杨代雄. 借名购房及借名登记中的物权变动[J]. 法学, 2016(8): 26-37.
- [13] 崔建远. 无权处分再辨[J]. 中外法学, 2020, 32(4): 865-882.
- [14] 林诚二. 不动产物权变动登记之实与虚——以我国台湾地区借名登记契约之相关问题为说明[J]. 北方法学, 2014(1): 5-15.