

借名买房合同行为法律效力问题探究

李勇刚

湘潭大学, 湖南 湘潭

收稿日期: 2022年8月3日; 录用日期: 2022年8月15日; 发布日期: 2022年9月8日

摘要

借名买房合同的学说性质、合同效力以及所购房屋的物权归属问题, 在学术和理论上都存在一定争议。借名买房合同在性质上应当归属于无名合同的范畴当中; 其合同效力也应当结合不同的情形予以考虑。此外, 为保证其所购房屋物权效力以及市场秩序的稳定, 其所购房屋物权应当结合借名人、出名人以及第三人的权利参与状态分别看待。

关键词

借名买房, 合同效力, 物权归属

Study on the Legal Effect of Contract Behavior of Buying House under Borrowed Name

Yonggang Li

Xiangtan University, Xiangtan Hunan

Received: Aug. 3rd, 2022; accepted: Aug. 15th, 2022; published: Sep. 8th, 2022

Abstract

The theoretical nature of the contract, the validity of the contract and the ownership of the property right of the purchased house are controversial in both academic and theoretical aspects. The contract of buying house under borrowed name should belong to the category of nameless contract in nature; The effectiveness of the contract should also be considered in light of different circumstances. In addition, in order to ensure the effectiveness of the real right of the purchased housing and the stability of the market order, the real right of the purchased housing should be combined with the borrowing celebrity, the celebrity and the third party's right to participate in the state of respectively.

Keywords

Buy a House under Borrowed Name, Contract Effectiveness, Property Ownership

Copyright © 2022 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

基于现实需要,许多地区政府针对居民购房问题颁布了住房限购令,通过对购房主体的资格进行限制来保障房屋最大化利用以及房地产行业的长期稳定健康发展。然而,部分不具有购房资格的主体,为了实现其买房的目的,往往通过与具有购房资格的人签订协议,以其名义买房并由自己居住。虽然借名买房的现象屡见不鲜,但我国现行法律并未对借名买房的行为作出一个明确的定义。通过对社会实践中存在的行为进行归纳总结,可以看到,借名买房的行为在行为模式上与股权代持行为具有诸多相似之处,根据《公司法司法解释三》第二十四条的规定,最高院对股东代持股协议的效力表示了认可,那么,是否可以依据此规定类推借名买房合同的法律效力呢?在这点上,否定意见占绝大多数,第一、与股份代持协议不同,借名买房合同在本质上是为了规避关于购房资格的法律规定,基于此目的而订立的借名买房合同不能当然地认定其为有效合同。第二、股权与物权不同,借名买房行为既涉及到了借名买房合同的效力判断,也造成了法律上的物权与事实上的物权发生冲突,使物权处于不稳定的状态。《公司法司法解释三》第二十五条规定:“名义股东擅自处分股份,应当属于无权处分的行为。”而在《民法典》第二百一十五条明确将物权行为效力与债权行为效力相互区分的背景下,不动产登记簿上的名义人处分房屋,其行为属于无权处分行为还是有权处分亦有争论。因此对借名买房合同的法律效力仍然需要探讨。

2. 借名买房合同的性质

关于借名买房合同的性质,理论界已经有很多学者进行了讨论分析,并且对此观点不一,主要存在有以下几种学说:

第一、代理说。从借名买房的行为模式来看,我国部分学者认为借名行为的行为模式与代理的行为模式在法律结构与法律效果方面都具有相似之处,对其应当类比我国对于代理的法律制度参照适用。支持该学说学者将借名买房的行为模式以行为实施人为划分标准,将其分为直接借名行为与间接借名行为,直接借名行为是指借名人仅仅借用了出名人的名字,自己与第三人订立购房合同,而间接借名行为则是指出名人以自己的名义与第三人订立合同。对于直接借名行为,其法律构成与表间代理的构成要件相同,其出借购房资格的行为属于赋予了借名人权利外观,第三人基于此权利外观与借名人签订合同,应当类推适用表间代理的规定。而间接借名的行为在实质上与间接代理的行为是十分相似的,出名人与借名人之间的借名买房合同属于二者之间的代理权授权协议,出名人以自己的名义与第三人签订购房合同,但实际出资人为借名人,而房屋在实际上也是由借名人享有占有、使用、处分、收益。对该行为应该类推适用间接代理的规定。^[1]

第二、委托说。我国同样存在部分学者认为,借名买房合同在实质上属于委托合同的一种,对其应当适用委托合同的相关规定。根据《民法典》九百一十九条对于委托合同概念的定义,可以看出委托合同的定义十分宽泛,在当事人具有约定的情况下,一方为另一方处理事务都属于委托合同。更有学者将

直接借名行为称为狭义借名买房，将间接借名行为称为委托型借名买房。认为在委托型借名买房的行为模式中，出名人与借名人之间的借名买房合同属于委托协议，由出名人接受借名人的委托并按照合同的约定完成与第三人订立购房合同、办理产权登记等合同义务。而狭义的借名买房行为则需要综合考虑出名人与相对人的主观意志，决定其购房合同所约束的合同主体，而借名人与出名人之间的内部关系则是参照委托型借名购房合同的规定进行处理。^[2]

第三，信托说。在理论界，有部分学者认为借名买房的行为特征与大陆法系民法理论中的信托行为相类似。具体而言，对借名买房的行为可以这样做出理解：借名人将本来应该属于自己的房屋所有权转移至出名人名下，出名人对外是房屋的所有权人，但是出名人不能违背借名买房合同的约定对不动产进行随意处分，不然就构成违约，而借名人则可以依据借名买房合同对房屋享受实际的收益权。^[3]这与消极信托的行为模式是一致的，受托人仅仅是受托财产名义上的权利人，而信托人对信托财产享有真正的处分权。借名买房合同在性质上属于信托合同。

第四、无名合同说。除了上述各观点外，还有很多学者认为借名买房合同属于无名合同的范畴。从行为的角度而言，可以分为借名行为与购房行为，而其中基于出名人与借名人二人之间的借名行为而订立的借名合同并不属于我国《民法典》所规定的典型合同之一，^[4]对此类合同应当将其认定为无名合同更加合理。

本文认为，借名合同应当属于无名合同的范畴。首先，借名买房行为与代理行为相比较，最主要的区别就是借名行为是否会发生代理行为的法律后果。在代理行为中，代理行为所产生的民事法律权利义务的承受者为被代理人，而在借名买房行为中，出名人与第三人之间的购房合同所产生的权利义务的承受者为出名人而非借名人，即使将其认定为隐名代理，第三人订立合同时知情或者借名人通过行使介入权介入都难以使其直接作为购房合同的权利义务的承受者，不能当然的享受物权。不宜将借名买房的行为完全视同为代理行为。其次，委托合同则是由受托人执行委托人事务的合同，其重点的标的为劳务，而借名买房合同的重点并非在于劳务，在于利用出名人所具有的购房资格。而这种具有人身专属性的资格作为委托合同的标的显然具有不当之处。最后，信托行为的本质特征并非是信托人占有财产的外观表示，而是信托人对财产的管理，利用。因此，消极信托制度一直存在争议，也没有具体的法律制度进行规制，将借名买房行为认定为消极信托对实务中的法律问题缺乏指导意义。综上，将借名买房认定为无名合同更加合理。

3. 借名买房合同的效力

合同的成立与否，主要是基于当事人意思表示的考量，而合同是否发生法律上的效力，则是需要判断合同的内容能否得到国家意志的认可。借名买房合同基于双方当事人之间的合意成立，但是在实质上却构成了对国家房屋限购令规定的违背，那么借名买房的合同能否得到国家意志的认可呢？在实务界和理论界都有不同的观点，部分判例认可了借名买房行为的效力，而对借名买房合同效力持否定意见的判决也不在少数。

对借名买房合同效力持肯定说的判例与学者认为，当前《民法典》实施背景下，民法领域私法自治的特征得到进一步的体现，国家应当充分公民之间的意思自治，避免对其进行过度的干涉与妨碍。借名买房合同虽然在一定程度上与违背了行政法规的规定，但是却并不符合《民法典》所规定的合同无效事由，出于对公民意思自治的尊重，不宜将其认定为无效合同。

而持否定观点的判例与学者认为借名买房合同之所以无效，主要的理由集中于三个方面：第一、借名买房的行为模式在实质上已经构成了行政法规的强制性规定的违反。第二、借名买房的行为属于以合法手段实施法律所禁止的行为，构成以合法形式掩盖非法目的，属于民法理论上的脱法行为，应当认定

为无效合同。第三、借名买房合同双方当事人恶意串通违背行政法规关于购买房屋的限制性规定，一定程度上损害了社会公共利益，应当认定为无效。

本文认为，关于借名买房合同的效力问题，不能一概而论之。而应当结合借名买房具体行为模式，按照购房原因，房屋性质等多个因素分类型进行讨论。

1、一般性借名买房的合同

该类借名买房合同通常是出名人因不具有某类城市房屋购买资格而与具有购房资格的人达成合意，借用其名义购买非政策性、专属性房屋归自己使用的情形。本文认为，这类合同虽然在实质上违背了国家关于房市调控的相关规定，但并不属于对行政法规强制性规定的违背，也并未损害社会公共利益。首先，国家关于房屋限购的规定主要通过《国务院办公厅关于继续做好房地产市场调控工作的通知》、《国务院关于坚决遏制部分城市房价过快上涨的通知》以及部分地方政府的地方规章来确立，但这些行政法规、政策中并未对房屋限购并未做出具体的效力性规定，做出的仅仅是指引性、引导性的政策规定，对购房资格做出了具体限制的是各个地方的政府规章。而《民法典》第一百五十三条中的行政法规应当做狭义理解，即国务院做出的行政法规。因此，此类借名买房合同不构成对行政法规强制性规定的违反。其次，从国家颁布限购令的目的来看，主要目的是遏制“房炒不用”的现象，提高房屋利用率，以及调节城市房屋资源与城市人口住房需要之间的供求关系，因此对购买主体资格、购买数量等都做出了规定。在实际生活当中，由于借名买房的行为存在一定的法律风险与较高的经济成本，因此从事投机性购房的主体往往不会通过这种方式去实现其目的。在限购令实施的背景下，购房主体与可购房屋都是有限的，每一个有资格购房的主体都是消费者，消费者在自己权利范围内的消费行为并未对公共利益产生了不利影响。出名人将购房资格借与借名人，是出名人个人的权利处分行为，且该行为既未扩大购房资格人数，也未对房地产供求市场产生不利影响。因此，不能以损害公共利益为由主张借名买房合同无效。最后，借名买房合同也并不属于以合法形式掩盖非法目的而致使合同无效的情形。根据《民法典》第一百四十六条关于虚伪意思的规定，判断双方当事人虚伪行为的效力，需要从其虚伪行为本身的构成要件出发讨论，看其是否属于民法上的无效行为。当事人之间对限购令的违背，不属于对法律、行政法规强制性规范的违背，自然不属于无效行为。综上，一般性的借名买房合同原则上是有效的。

2、借名购买政策性保障住房的合同

该类借名买房合同与一般借名买房合同相比较，其购房合同的标的由一般商业性住房变为了政策性保障住房。与一般的商业性住房相比，政策性保障住房具备的最显著的特征就是其社会公益性，建造政策保障性住房的目的并非用于商业收益，而是用以改善中低收入群体居住条件，起到社会保障的作用，其价格相较于一般住房明显较低。也正是如此，国家对于经济适用房等政策性保障住房的购买规定了更加严格，也更加具有人身专属性的限制性条件，通常仅限城镇中的低收入困难家庭购买。在此情形下，出名人与借名人之间的借名合同相较于一般性借名买房合同效力基于房屋性质的改变发生了变化。这种情形下的借名买房不能仅仅视为出名人个人权利的处分，就政策性保障住房的本质特征而言，其土地来源大多来自于政府划拨，不允许进行商品房开发，对其进行严格管理。可以看出政策性保障住房是以牺牲一定程度的公共资源来用以解决中低收入家庭的住房问题，维护社会稳定，是解决贫困家庭生活困难政策体系的组成部分。借名人通过借名买房合同参与到政策保障房购买程序中，与贫困家庭进行竞争，在一定程度上妨碍了贫困家庭对政策保障房屋的购买，使国家建立该制度的目的落空，损害了社会的公共利益。综上，应将此类合同认定为无效合同。

3、隐匿财产型借名购房合同

在现实生活中，除了规避房屋限购政策的借名买房行为外，常见的还有债务人为了规避法律风险，自己出资由他人代其买房并将产权登记至他人名下以隐匿财产的借名买房行为。由于该行为模式是债务

人以规避自身法律风险为出发点，因此，部分学者认为该合同属于恶意串通损害他人合法权益的情形从而无效。^[5]但笔者认为，隐匿财产型的借名购房合同被认定为有效合同更加适宜，理由如下：首先，隐匿财产型购房合同大多是债务人为逃避债权，转移财产而订立，其行为也确实为债权人实现债权造成妨碍，但并未对债权人的债权产生实质性的损害。在债权债务关系中，债务人是以其所有的全部财产以及财产性权利作为债务实现的担保的，借名人虽然出资买房并将房屋登记至他人名下，但是却基于借名买房合同对房屋享受合同上的请求权，其整体财产并未减损，未对债权人的债权实现产生实际的损害。第二、将该类合同认定为有效合同更加利于债权人债权的保护，当债务人无法偿还债务时，应当允许债权人依据借名买房合同对不动产主张权利以保障债权。而当该类合同被认定为无效合同之后，借名人不再对登记在出名人名下的房屋享有实际上的支配权，其只能依据不当得利或者其他法律关系向出名人主张权利，债权人债权能否实现取决于出名人的经济情况，具有一定不确定性。

4. 借名买房合同中的物权问题

我国《民法典》第二百一十五条的规定将物权行为的效力与债权行为的效力相区分，物权行为不影响物权合同的效力。但是却并没有赋予物权行为完全的独立性与无因性。我国的物权变动仍然采取的是债权形式主义，这就意味着物权变动的效力与债权行为的效力息息相关。正如上述所言，借名买房行为会导致事实物权与法律物权相互分离，在这种情况下，物权的归属以及物权行为的效力都处于不稳定的状态。因此，要解决借名买房合同争议纠纷，就必须对其物权问题进行探讨。

1、借名买房合同中的物权归属问题

在债权形式主义的物权变动模式下，物权的变动既需要生效的民事法律行为，也需要相应的物权公示行为。当借名买房合同无效时，由于缺乏生效的民事法律行为，当事人之间的自然不生物权变动的效力，而当借名合同发生效力之后，在出名人与借名人之间又缺乏相应的变更登记，因而在法律上房屋的所有权归属于出名人，但在事实上，借名人却以所有人的意思对房屋进行事实上的控制与支配。有学者将这种法定公示方式表现出来的物权称为法律物权，而将这种事实上对物权占有支配的物权成为事实物权。^[6]

物权与债权不同，其作为对世权之一，法律关系的变动往往涉及到了第三人的权利义务。因此，物权必须处于一个稳定的状态以保证交易的安全，但在借名买房合同中，针对同一个标的，事实物权与法律物权同时存在，且两个物权相互分离。^[7]为使物权归于稳定，不能对分离的法律物权与事实物权进行同等保护，需要通过相应的规定将二者统一。

本文认为，在不涉及至第三人的场合，应当更倾向对事实物权的保护，事实物权得以对抗法律物权，并且在时机成熟时，可以将事实物权转化为法律物权。^[8]这一点在目前部分地区的法院判例中也得到认可。《北京市高级人民法院关于审理房屋买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的指导》第十五条也对借名人实际享有房屋权益进行了相应规定。

2、涉及第三人的物权归属问题

物权归属纠纷并非仅仅发生在借名买房当事人之间，当借名人或出名人针对房屋行使了物权处分行为之后，其物权归属自然涉及到了第三人的权利义务。在此情形下，其处分行为效力与物权的归属问题需要分情形讨论。

笔者认为，借名人处分房屋应当属于有权处分。正如上文所言，当不存在第三人利益冲突时，事实物权应当优先于法律物权。在此基础上，享受事实物权的一方将其事实物权转让给第三人，此时，由于借名人对事实物权具有完全的处分权，第三人并未做为第三方介入到的出名人与借名人的物权纠纷中，而仅仅作为事实物权的承受者。在此情形下，应当类推借名人与出名人之间的法律关系，物权应当归第

三人所有。

具有争议的是出名人处分其名下房屋的行为效力以及物权归属问题。有学者认为出名人作为法律上公示的物权人，其处分名下物权的行为，应当得到法律的认可，无论第三人是善意还是恶意，都应当认定为有权处分，其违反借名买房合同的行为应当按照违约行为来处理。同时，也有学者认为出名人的处分行为，属于无权处分。程啸老师认为，在理论上，只要登记簿上记载的事项与真实情况不一致，都属于登记簿错误。登记簿推定力仅仅是一种权利推定，并非意味着出名人享受真正的处分权，此时出名人处分房屋属于无权处分。^[9]本文更加支持无权处分的立场，理由如下：第一、无权处分能够平衡各方利益。借名人作为实际的出资方也作为房屋利益的实际享有者，其应该得到保护的利益应当重于仅仅作为名义人的出名人，物权的公示公信起到的作用是保护第三人的作用，而无权处分也并未忽视对善意第三人的保护，第三人可基于善意取得制度得到物权；同时也能防止出名人第三人与第三人恶意串通损害借名人的利益，达到各方利益的平衡。第二、借名买房行为与股份代持行为在行为模式上存在一定的相似性，而《公司法司法解释三》中认为隐名股东处分股份，第三人可以善意取得。这说明最高法对名义人处分财产的行为采取无权处分的观点，采取无权处分说与最高院的观点也相符合。综上，在第三人为善意之时，房屋所有权由第三人取得，当第三人非善意时，房屋所有权仍然属于借名人。

5. 结语

借名买房合同虽然在实践中极为常见，但是在立法上却缺乏对其的专门性规定。而借名买房合同问题同时涉及到了国家政策的落实，合同效力认定，不动产物权归属等多个方面的重要问题。综上所述，在学理上对借名买房合同的法律性质作出判断，将其认定为无名合同更加合理，且一般情况下，除了借名购买政策性保障住房外，借名买房合同应当被认定为有效。从物权稳定以及保护善意第三人的视角出发，纠纷所涉房屋的物权归属应当结合第三人参与情况来看，当不涉及第三人合法权益时或者第三人为非善意时，房屋物权应当归属于出资人；若第三人为善意第三人时，第三人可通过善意取得的方式取得房屋所有权。

参考文献

- [1] 冉克平. 论借名实施法律行为的效果[J]. 法学, 2014(2): 81-91.
- [2] 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.
- [3] 周峰, 李兴. 隐名购房行为的法律性质认定与执法对策研究[J]. 法律适用, 2012(8): 58-61.
- [4] 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): 12-22.
- [5] 李双. 借名买房行为的法律效力研究[J]. 宜宾学院学报, 2021, 21(8): 76-84+100.
- [6] 孙宪忠, 常鹏翱. 论法律物权和事实物权的区分[J]. 法学研究, 2001, 23(5): 81-94.
- [7] 马一德. 借名买房之法律适用[J]. 法学家, 2014(6): 133-146, 179-180.
- [8] 翟业虎, 程婉秋. 借名买房行为法律问题初探[J]. 江淮论坛, 2015(4): 84-87.
- [9] 程啸. 论不动产善意取得之构成要件——《中华人民共和国物权法》第 106 条释义[J]. 法商研究, 2010, 27(5): 74-84.