借名买房中实际出资人的权利性质与执行对抗

债权定位与登记外观的例外

赵跃

（安徽国运律师事务所，安徽 合肥 230000）

摘要：借名买房纠纷的裁判分歧，根源在于对实际出资人权利性质的定位不同。物权说以出资为实质，主张实际出资人自始取得所有权；债权说以登记为形式，主张其仅享有请求出名人协助过户的债权。本文主张，不动产物权变动采登记生效主义，借名协议只在当事人之间产生债的效果，不能对抗登记外观；实际出资人的权利是请求出名人移转登记的债权请求权，其内容包含协助过户、维持登记状态与损害赔偿三项。据此，出名人擅自处分构成无权处分，第三人依善意取得受保护；出名人的金钱债权人申请执行该房屋时，实际出资人原则上不能排除执行，因其不符合“非因自身原因未办理过户”的要件，借名本身即是其对风险的自愿承担；仅在借名系受欺诈、胁迫或者借名人已实际占有且无过错的例外情形，方可借助价值衡量予以有限救济。由此形成的规则，既维护了登记公信，也为实践中的类型化处理提供了可操作的边界。

关键词：借名买房；实际出资人；登记生效主义；债权请求权；执行异议之诉；善意取得

中图分类号：D923.2　**文献标识码：**A　**文稿编号：**WJLT(2024)02-0015-12

The Nature of the Actual Funder's Right in Nominee Home Purchase and Its Resistance to Enforcement: Locating the Claim in Personam and the Exception to Registered Appearance

ZHAO Yue

(Anhui Guoyun Law Firm, Hefei 230000, Anhui, China)

Abstract: Divergence in nominee home purchase cases stems from differing characterizations of the actual funder's right. The real-right theory treats contribution as substance and holds that the funder acquires ownership from the outset; the claim theory treats registration as form and holds that the funder has only a personal claim for transfer. This article argues that, since immovable property transfer requires registration, the nominee agreement produces only inter partes effects and cannot defeat registered appearance. The funder's right is a claim in personam for transfer of registration, comprising assistance in transfer, maintenance of the registered state, and damages. Accordingly, disposal by the nominee constitutes unauthorized disposal, and third parties are protected by good-faith acquisition; where the nominee's monetary creditors enforce against the property, the funder as a rule cannot resist enforcement, because the failure to register is attributable to the funder's own arrangement. Only in exceptional cases of fraud, duress, or actual possession without fault may limited relief be granted through value balancing.

Key words: nominee home purchase; actual funder; registration effect; claim in personam; action to resist enforcement; good-faith acquisition

说明：（本文为作者个人研究观点，不代表所在单位意见）

作者简介：赵跃，安徽国运律师事务所执业律师，研究方向为民商法学、强制执行法学。

一、问题的提出

借名买房是实践中常见的交易安排。实际出资人因限购、限贷、贷款资格、税费负担或者个人信用等原因，与具备购房资格的出名人约定，以出名人的名义签订买卖合同、办理贷款与登记，房屋由实际出资人出资、占有、使用，登记簿上的权利人则为出名人。此种安排一旦发生争议，实际出资人往往请求确认房屋归其所有，或者请求出名人协助办理过户；出名人的债权人在另案中申请查封该房屋时，实际出资人又提起案外人执行异议之

诉，请求排除执行。

裁判的分歧集中在两个层面。其一，借名协议的效力如何认定，是有效、无效还是部分无效；其二，实际出资人的权利是物权还是债权，能否对抗出名人的处分行为与出名人的债权人。两个层面相互纠缠：若认为实际出资人自始取得所有权，则出名人的处分构成无权处分，出名人的债权人也只能执行出名人的责任财产，该房屋不属于责任财产；若认为实际出资人仅有债权，则出名人是所有权人，其处分原则上有效，其债权人也可以查封该房屋。

本文的基本立场是：不动产物权变动以登记为生效要件，借名协议不能突破这一规则；实际出资人的权利是请求移转登记的债权，不是所有权；由此推导出的执行对抗结论是原则上不能排除执行，仅在极有限的例外情形下作价值衡量的调整。下文先讨论协议的效力，再确定权利的性质，然后展开处分与执行的对抗问题，最后归纳裁判技术。

二、借名协议的效力

（一）效力判断的规范基础

借名协议在性质上是委托合同与无名合同的混合：实际出资人委托出名人以自己名义购买并持有房屋，出名人负有在约定条件成就时协助过户的义务。其效力判断，不能笼统地以“规避政策”为由否定，而应回到民法典第一百五十三条的框架：违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效，但是该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外；违背公序良俗的民事法律行为无效。

据此，效力判断须分两步。第一步，识别被规避的规范属于何种位阶：是全国人大及其常委会制定的法律、国务院制定的行政法规，还是地方性法规、部门规章、地方政府规章，抑或仅仅是政策文件。第二步，判断该规范的目的：是禁止此类交易行为本身，还是仅在于管理秩序、调控市场，不非难行为本身。只有前一种情形，才可能构成无效。

实践中大量存在的限购、限贷措施，其规范形式多为地方政府办公厅的通知、部门规章或者规范性文件，位阶低于法律与行政法规。此类措施的目的在于调控房地产市场、防范金融风险，属于管理性规定，不涉及对借名买房行为本身的否定性评价。故以违反限购政策为由认定借名协议无效，缺乏规范基础。

（二）标的与政策目的的区分

须区分两种不同的借名。其一是规避调控政策的借名，即实际出资人本无购房资格或者贷款资格，借用他人资格购房。其二是出于便利或者隐私的借名，即实际出资人具备资格，但因出差、年老、避免家庭纠纷等原因，以他人名义登记。两者的可非难程度不同，法律后果亦应不同。

对于前者，虽然协议原则上有效，但履行可能受阻。原因不在于协议无效，而在于过户登记须经不动产登记机构的审核，实际出资人不具备资格，登记机构不予办理，构成事

实上不能履行。此时出名人可以依民法典第五百八十条第一款主张免除协助过户的义务，实际出资人只能请求赔偿损失，不能请求继续履行。

对于后者，协议有效且可以履行。出名人无正当理由拒绝协助过户的，实际出资人可以请求继续履行；出名人将房屋另行出卖或者设定抵押的，实际出资人可以请求损害赔偿，赔偿的范围包括房屋差价损失。此时若第三人已经善意取得，实际出资人的过户请求同样转化为损害赔偿。

（三）借名购买政策性住房

经济适用住房、限价商品住房、共有产权住房等政策性住房，其购买资格与房屋性质均由专门的规范性文件规定，具有社会保障属性。借名购买此类住房，不仅规避了资格审核，而且使不符合保障条件的人获取了保障利益，损害了住房保障制度的分配功能。

对此类借名，多数法院认定协议无效。理由不是单纯的规避管理，而是损害社会公共利益：保障性住房的分配以家庭收入、住房困难程度为标准，借名使不具备条件的家庭占有保障资源，违背了制度的目的。认定无效后，房屋归出名人所有，实际出资人只能请求返还购房款及相应的孳息，不能请求过户，也不能请求房屋差价。

须注意的是，认定无效的规范依据应当明确。若仅以“违反政策”为由，说理不足；应当指明所违反的规范性文件所保护的利益，以及该利益为何构成公序良俗或者社会公共利益。说理的精确，是裁判可接受性的前提。

（四）效力的类型化

综上，可将借名协议的效力归纳为三类。第一类，为规避限购、限贷等调控政策而借名，协议有效，但过户请求可能因资格欠缺而不能履行，实际出资人可请求赔偿。第二类，为便利或者隐私而借名，协议有效且可以履行，实际出资人可请求协助过户。第三类，借名购买政策性住房或者规避法律的禁止性规定，协议无效，实际出资人只能请求返还价款。

类型化的意义，在于使裁判结论具有可预期性。实务中常见的错误，是以“借名”二字一概而论，或者一律认定有效，或者一律认定无效，忽视了标的的性质与政策的位阶。类型化之后，法官的裁量被限定在识别要件，而非自由选择结论。

三、实际出资人权利的性质

协议有效，不等于实际出资人取得所有权。民法典第二百零九条第一款规定，不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生效力；未经登记，不发生效力，但是法律另有规定的除外。第二百一十四条规定，不动产物权的设立、变更、转让和消灭，依照法律规定应当登记的，自记载于不动产登记簿时发生效力。两条合观，登记是不动产物权变动的生效要件，而非对抗要件。

借名买房中，买卖合同的买受人是出名人，登记簿记载的权利人也是出名人。实际出资人虽支付价款，但其支付行为在性质上是代为履行出名人的付款义务，或者是对出名人的赠与、借贷，不能直接产生物权变动的效果。故实际出资人不因出资而取得所有权。

实务中对此类纠纷的处理路径，包括实际出资人的确权请求与房屋被查封后的救济，可参见“借名买房房子算谁的”词条的梳理；本文只讨论权利性质与执行对抗两个环节。

（一）债权请求权说的理由

实际出资人的权利，是请求出名人将房屋所有权移转登记于自己的债权请求权。其理由有三。其一，物权法定。物权的种类与内容由法律规定，当事人不能通过约定创设一种“事实物权”或者“出资人所有权”。其二，登记生效。既然登记是物权变动的生效要件，未登记即未取得物权，这是法律的技术安排，不因当事人的内部约定而改变。其三，区分原则。负担行为与处分行为相区分，借名协议是负担行为，只在当事人之间产生债的关系；过户登记是处分行为，未经登记，处分未完成。

有观点主张，实际出资人对房屋享有“事实物权”，在当事人之间应当承认其所有权。此说混淆了内部关系与外部关系。在当事人之间，实际出资人可以基于协议请求过户，其地位确实强于一般债权人；但此种强势来源于协议的约束力，而非物权的支配力。将其称为物权，将使内部约定获得对世的效力，破坏登记公信。

还有观点主张，应类推适用信托或者隐名代理的规则，承认实际出资人的受益权。此说在比较法上有其渊源，但在我国现行法下缺乏依据。信托须有信托财产的独立性安排，隐名代理须有本人的身份披露与介入权，借名买房均不具备。故不宜以类比替代规范。

（二）权利内容的展开

作为债权请求权，实际出资人的权利包含三项内容。其一是协助过户请求权，即请求出名人配合办理转移登记。该项请求权的行使条件，依协议的约定；约定不明的，应解释为在房屋具备过户条件时即可请求。其二是维持登记状态的请求权，即请求出名人不得将房屋另行处分、不得设定负担。该项请求权在性质上是债法上的不作为请求，可以借助预告登记或者异议登记获得保全。

其三是损害赔偿请求权。出名人擅自处分致过户不能的，实际出资人可以请求赔偿；赔偿的范围，包括已付价款、装修添附的价值以及房屋差价损失。房屋差价是否赔偿，取决于出名人是否具有过错；出名人明知借名关系而擅自处分的，应当赔偿差价；因不可归责于双方的原因致不能过户的，只返还价款及利息。

三项请求权可以并存，也可以择一行使。实际出资人请求过户的，不得同时请求赔偿差价；过户不能的，过户请求权转化为损害赔偿。诉讼中应当释明，避免当事人因请求不当而丧失救济。

（三）登记的权利推定

民法典第二百一十六条规定，不动产登记簿是物权归属和内容的根据。据此，登记簿的记载具有推定的效力：主张登记错误的人，负举证责任。实际出资人请求确认房屋归其所有，实质上是否定登记的推定力，其举证须达到“排除合理怀疑”的程度，仅提供出资凭证与借名协议，尚不足以推翻登记。

实务中，有的法院以“实际出资＋实际占有＋持有权属证书”为由，认定实际出资人为所有权人。此种认定的问题，在于以事实状态替代法定要件。占有与持有证书，只能证明实际出资人对房屋的事实控制，不能证明其享有所有权；在登记生效主义之下，事实控制不能转化为物权。

故正确的处理是：不确认实际出资人享有所有权，而是确认其对出名人享有协助过户的债权；在判决主文中表述为“出名人应于本判决生效之日起若干日内协助实际出资人办理房屋所有权转移登记”，而非“确认房屋归实际出资人所有”。表述的差异，决定了判决能否执行，也决定了对第三人的效力。

（四）对内对外两个层面

实际出资人的债权请求权，在内部关系与外部关系中的效力不同。在内部关系中，该请求权具有优先于出名人一般债权的地位：出名人不能以房屋为其责任财产对抗实际出资人的过户请求，因为过户请求是特定物之交付请求，而非金钱请求。在外部关系中，该请求权不具有对抗第三人的效力：出名人将房屋转让给善意第三人，第三人取得所有权，实际出资人只能请求赔偿。

此种差异，是债权相对性的体现，也是风险分配的当然结果。实际出资人选择借名，即选择了将房屋登记于他人名下，应当预见出名人擅自处分、出名人负债被查封等风险。法律不禁止此种安排，但也不因此将风险转嫁给无辜的第三人。

还有一层须辨明：实际出资人的债权请求权，可否让与或者被代位？答案是可以。该请求权不具有专属性，实际出资人可以将其让与第三人，受让人取得请求过户的地位；实际出资人的债权人也可以代位行使，但代位行使的效果归于实际出资人，不能使债权人取得优先地位。

让与或者代位的意义，在于该请求权的财产价值。实践中，实际出资人将请求权让与买受人，由买受人直接请求出名人过户，可以节省一次转移登记的成本；但此种安排须经出名人同意，否则对出名人不发生效力，因为债务人的给付对象因让与而变更，须经其知悉。

（五）与让与担保的类比

有观点将借名买房类比于让与担保：实际出资人是实质的权利人，出名人只是名义持有人，类似于担保权人。此种类比不成立。让与担保中，标的物的移转是为担保债权而

设，当事人之间有明确的担保意思；借名买房中，出名人不享有任何担保利益，其持有登记是为实际出资人的利益，二者的结构不同。

更重要的是，让与担保的效力在司法解释中已有明确规定，其权利实现须经清算程序；借名买房没有相应的清算规则，若径行承认实际出资人的物权，将使出名人的债权人的利益完全落空，缺乏正当性。故类比应当慎重，不能以功能相似替代规范依据。

四、出名人的处分与第三人保护

（一）无权处分与合同效力

出名人将登记于自己名下的房屋转让给第三人，其处分行为在物权层面是有权处分，因为登记簿记载其为权利人；在债的层面则违反借名协议，构成违约。此种“有权处分＋违约”的结构，与无权处分不同：无权处分中，处分人无处分权，合同有效但物权变动效力待定；此处处分人有处分权，合同有效，物权变动有效。

区分二者的意义，在于第三人保护的门槛不同。无权处分中，第三人须符合善意取得的要件；有权处分中，第三人只须符合一般交易的要件，不问其是否知道借名关系。实务中，有的判决以第三人“明知借名”为由否定其取得所有权，这是错误的：明知借名关系，只影响其是否构成恶意串通，不影响其基于登记取得的物权。

只有在第三人与出名人恶意串通、损害实际出资人利益的情形，实际出资人可以依民法典第一百五十四条主张合同无效，并请求涂销登记。此时举证责任在实际出资人，须证明第三人与出名人之间存在损害其利益的合谋，仅证明第三人知道借名关系，尚不充分。

（二）善意取得的适用

若认为出名人的处分为无权处分（例如借名协议已明确禁止处分，且第三人明知），则第三人须依民法典第三百一十一条主张善意取得。要件有三：受让时善意、以合理价格转让、已经办理登记。三项要件中，善意是核心。

善意的判断，以第三人是否知道或者应当知道出名人无处分权为准。登记簿记载出名人为权利人，第三人基于登记的信赖，原则上应认定为善意；但若房屋由实际出资人占有使用，第三人看房时实际出资人主张权利，或者交易价格明显低于市场价，则可以认定其非善意。

实务中的难点，是实际出资人占有房屋的情形。有观点认为，占有具有公示效力，第三人应当向占有人核实权属，未核实即构成过失。此说有一定道理，但占有与登记不一致时，登记的效力优先；第三人核实与否，只影响其过失的认定，不改变登记的权利推定。故不能仅以第三人未向占有人核实为由，否定其善意。

（三）出名人债权人的执行

出名人负债，其债权人申请查封登记于其名下的房屋，实际出资人提起案外人执行异

议之诉。此时争议的实质，是该房屋是否属于出名人的责任财产。依登记的权利推定，房屋属于出名人的财产；实际出资人主张排除执行，须证明其对房屋享有足以排除强制执行的民事权益。

所谓“足以排除强制执行的民事权益”，通说认为包括所有权、物权期待权以及法律明确规定可以排除执行的权利。实际出资人的债权请求权，不属于上述任何一种。其请求过户的权利，在性质上是请求出名人交付特定物，而非对物的支配权；在出名人被查封之后，该请求权不能对抗查封的效力。

故原则上，实际出资人不能排除执行。其救济途径，是向出名人主张违约损害赔偿，或者在执行程序中申请参与分配；若出名人尚有其他财产，也可以在执行完毕后另行起诉。这一结论看似严苛，但符合登记公信与交易安全的要求，也符合风险自负的原则。

（四）借名人的过错与风险自负

实务中，有的法院以“实际出资人无过错”为由，支持其排除执行。此说的理由，是实际出资人已经支付全部价款并实际占有，未能过户系因政策限制，非其本意。此说值得商榷。

其一，借名本身即是过错。实际出资人明知自己不具备购房资格或者贷款资格，仍以他人名义购买，其目的在于规避管理，虽不构成违法，但至少是自愿承担登记于他人名下的风险。将此种风险转嫁给出名人的债权人，缺乏正当性。其二，政策限制是可以预见的。限购、限贷政策长期存在，实际出资人在借名时即应预见过户可能受阻，其仍然选择借名，属于自甘风险。

其三，若支持排除执行，将产生激励效应：任何不具备资格的人都可以通过借名购房，并在出名人负债时主张排除执行，从而使自己的利益优先于出名人的债权人。此种激励，将瓦解限购政策的实效，也将损害交易的信用基础。故不宜以“无过错”为由轻易突破原则。

五、执行对抗中的具体判断

（一）审查顺序的确定

案外人执行异议之诉的审查，应当遵循固定的顺序。第一步，确认执行标的的权属，即以登记或者占有为外观，判断该财产是否属于被执行人。第二步，审查案外人主张的权利性质，是物权、物权期待权还是债权。第三步，比较案外人的权利与申请执行人的权利，判断何者优先。第四步，审查是否存在法律明确规定的排除事由。

顺序的意义，在于避免结论先行。实务中常见的错误，是先得出“实际出资人值得保护”的结论，再寻找理由；正确的做法是先确定权利性质，再依权利位阶比较。顺序一旦颠倒，说理便失去可检验性。

（二）查封的时间点

查封的时间点，是比较权利的基准。实际出资人在查封前已经办理过户的，房屋不属于被执行人的责任财产，自无执行可言；在查封前取得确权判决但未办理登记的，其判决能否对抗查封，须另行审查；在查封后才取得判决的，不能对抗在先的查封。

此中的法理，是判决的形成力向后发生，不能溯及地改变已经形成的查封状态。查封一经作出，即产生禁止处分的效力，被执行人丧失处分权；此后的判决即使确认房屋归案外人所有，也只能转化为损害赔偿，不能使已经查封的财产脱离执行。

故实际出资人的正确路径，是在查封前完成过户，或者至少办理预告登记以保全其请求权。查封之后，只能通过执行异议之诉寻求救济，不能以另案判决对抗查封。实务中，有的当事人先行提起确权之诉，取得判决后再申请解封，往往徒劳，原因即在于此。

（三）与无过错买受人规则的区分

《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第二十八条规定，金钱债权执行中，买受人对登记在被执行人名下的不动产提出异议，符合下列情形且其权利能够排除执行的，应予支持：在查封前已签订合法有效的书面买卖合同；在查封前已合法占有该不动产；已支付全部价款，或者已按合同约定支付部分价款且将剩余价款按照人民法院的要求交付执行；非因买受人自身原因未办理过户登记。

该条能否类推适用于借名买房？本文认为不能。理由在于，该条的主体是“买受人”，即从被执行人处购买不动产的人；借名买房中，实际出资人是委托出名人购买，其与出名人之间是借名关系，不是买卖关系。更关键的是第四项要件：实际出资人未办理过户，恰恰是因为其借用他人名义，属于“因自身原因未办理”，不符合该要件。

有的判决绕过主体问题，直接以“实际出资人已支付全部价款并占有”为由适用该条。此种做法，实质上删去了第四项要件，使该条沦为形式。要件的意义在于限定适用范围，不能因个案的价值判断而任意舍弃。

（四）与消费者购房人规则的区分

同一规定第二十九条针对的是消费者购房人：被执行人为房地产开发企业，买受人所购商品房系用于居住且其名下无其他用于居住的房屋，已支付的价款超过合同约定总价款的百分之五十。该条的保护基础是消费者的生存利益，其正当性强于一般的物权期待权。

借名买房中，实际出资人购买的是二手房或者新建商品房，出名人通常不是房地产开发企业，实际出资人也不是从开发商处购买。故该条不能适用。即使房屋用于居住，实际出资人也不能据此排除执行。

须注意的是，若实际出资人是从开发商处购买期房，因不具备资格而以他人名义签约，其地位更为尴尬：既不是买卖合同的当事人，也没有办理预告登记，其权利仅为对出名人的债权。此时不能排除执行，只能向出名人索赔。

（五）例外情形的限定

原则上不能排除执行，不等于绝对没有例外。本文认为，仅在下列情形，可以作有限的价值衡量。其一，借名系受欺诈、胁迫或者乘人之危，实际出资人对借名无真实意思，此时可以认定借名协议可撤销，撤销后房屋归出名人，实际出资人仍不能排除执行，但可以请求赔偿。

其二，实际出资人已实际占有房屋多年，且对未过户无过错，而出名人的债权人系普通金钱债权人、对房屋无任何信赖利益，此时可以借鉴“事实物权”的思路，作有限保护。但此种保护须严格限定：仅限于债权人系普通金钱债权、房屋系实际出资人唯一居住用房、实际出资人已支付全部价款三种情形同时具备。

其三，出名人已将房屋为实际出资人设定抵押或者办理预告登记，实际出资人取得优先顺位，此时可以对抗在后查封。此种情形下，实际出资人的保护依据不是借名关系，而是登记的顺位利益，与本文的立场并不矛盾。

（六）举证责任的分担

实际出资人主张排除执行，应当举证证明：借名协议的存在、出资的事实、实际占有的事实、未过户的原因。四项事实，缺一不可。其中借名协议的证明最为关键，实务中常见仅有转账记录而无书面协议的情形，此时须结合以下间接证据综合判断：购房手续的办理过程、贷款的实际偿还、税费的承担、房屋的占有使用、权属证书的保管、亲友的证言。

出名人或者申请执行人主张借名关系不存在的，应当提供反证。反证只需使法官对借名关系产生合理怀疑，不须达到高度盖然性。此种举证责任的分配，符合“谁主张谁举证”的一般规则，也符合证据偏在的实际情况。

还须注意，即使证明了借名关系，也不能直接得出排除执行的结论。借名关系只是前提，能否排除执行，取决于权利性质的判断。实务中有的判决在认定借名关系后径行支持排除执行，跳过了权利性质的论证，说理不完整。

六、代持关系中的风险分布

（一）出名人擅自处分

出名人擅自出售、赠与或者以房屋设定抵押，是借名关系中最常见的风险。如前所述，出名人是登记权利人，其处分原则上有效；实际出资人只能请求违约损害赔偿，不能请求返还原物。若第三人恶意串通，实际出资人可以主张合同无效；若第三人未支付合理对价，实际出资人可以主张撤销。

损害赔偿的范围，应当包括实际出资人已支付的价款、税费、装修添附的价值以及房屋的差价损失。差价的计算，以处分时的市场价格与购买价格的差额为准；出名人以明显

低价处分的，以市场价格为准。若出名人将所得价款据为己有，实际出资人可以请求返还不当得利。

（二）出名人死亡与继承

出名人死亡，其继承人在继承遗产的范围内承担协助过户的义务。实际出资人可以请求继承人办理过户，继承人不得以不知借名关系为由拒绝；但继承人可以主张必要的费用由实际出资人承担。若继承人已将房屋分割或者处分，实际出资人只能请求赔偿。

须注意，继承开始后，房屋先归继承人共同共有，实际出资人的过户请求须经全体继承人配合。若有继承人不同意，实际出资人可以起诉全体继承人，请求判决协助过户；判决生效后，可以单方申请登记。

（三）出名人破产

出名人被宣告破产，房屋列入破产财产。实际出资人不能取回房屋，只能以违约损害赔偿的债权申报破产债权，按比例受偿。其地位与其他普通债权人相同，不享有别除权或者取回权。

此种结果，是借名安排最严重的风险。实际出资人支付了全部价款，却只能按比例受偿，损失巨大。故在实务中，应当提示当事人：借名买房的本质是将财产登记于他人名下，其风险与收益并不对称；若确需借名，应当办理抵押或者预告登记，以保全其债权。

（四）实际出资人转售

实际出资人将房屋转售给他人，其处分同样是无权处分，因为其不是登记权利人。买受人若符合善意取得的要件，可以取得所有权；若不符合，实际出资人不能履行过户义务，应当承担违约责任。

实务中，有的实际出资人以自己名义与买受人签约，收取价款后无法过户，买受人起诉要求继续履行。此时法院应当释明，告知买受人可以变更请求为解除合同并赔偿损失；买受人坚持要求过户的，可以判决驳回，因为履行不能。

七、裁判技术的展开

（一）请求权的选择与释明

实际出资人起诉，常见的请求有三：确认房屋归其所有；判令出名人协助过户；判令出名人赔偿损失。三种请求的性质不同，对应的要件与举证责任也不同。法院应当依民法典第一百九十九条、民诉法解释第二百四十七条的规定，对请求进行释明，告知当事人可以选择或者变更。

释明的边界，在于不能替代当事人作出选择。法院可以说明不同请求的法律后果，但不能强令当事人变更请求；当事人坚持原请求的，法院应当依其请求裁判，不能径行以另

一种请求作出判决。

（二）确权与给付的区分

确认之诉与给付之诉的区分，在借名买房中具有实际意义。确认房屋归实际出资人所有，是确认之诉，其判决具有对世的效力；判令协助过户，是给付之诉，其判决只约束当事人。前者将否定登记的推定力，后者则承认登记现状而命令变更。

故正确的裁判路径，是驳回确权请求，支持过户请求（在可以履行的前提下）。若一并判决“确认房屋归实际出资人所有，出名人协助过户”，则前后矛盾：既已确认所有权，何须协助过户？实务中此种表述并不少见，应当纠正。

（三）判决主文的表述

判决主文应当精确。支持过户的，表述为“出名人应于本判决生效之日起十日内协助实际出资人将坐落于某处的房屋所有权转移登记至实际出资人名下”；房屋被查封的，还应当说明“本判决不产生排除查封的效力”。

驳回确权请求的，表述为“驳回实际出资人要求确认房屋归其所有的诉讼请求”，并在理由中说明：不动产物权变动以登记为生效要件，借名协议只产生债的效力。说理充分，可以减少上诉与申诉。

（四）与执行程序的衔接

实际出资人取得协助过户的判决后，能否据此排除执行？答案是否定的。判决的效力只及于当事人，不能对抗在先的查封；实际出资人须先通过案外人异议或者执行异议之诉排除执行，才能办理过户。若执行异议之诉被驳回，过户判决事实上无法执行。

故在诉讼中，法院应当告知实际出资人：房屋已被查封的，应当先解决执行问题；未解决而起诉过户的，可能因履行不能被驳回。此种告知，可以避免当事人徒耗诉讼成本，也可以减少后续的衍生纠纷。

（五）类案的统一

借名买房纠纷的数量大、类型多，各地裁判尺度不一。统一的方向，不是制定统一的结论，而是统一审查的要素：协议效力的判断要素、权利性质的定位、执行对抗的要件、举证责任的分配。要素统一，结论自然趋同。

最高人民法院可以通过发布指导性案例或者会议纪要的方式，明确若干争点：借名协议的效力类型、实际出资人权利的性质、无过错买受人规则的不可类推适用、例外情形的限定条件。规则明确，才能减少当事人的投机与法院的裁量空间。

八、结语

借名买房是当事人对登记制度的规避性利用。法律不禁止此种安排，但也不因此改变

登记的效力。实际出资人的权利是债权请求权，不是所有权；其可以请求过户，但不能对抗善意第三人，原则上也不能排除出名人的债权人的执行。

这一结论，可能使实际出资人陷入困境，但它是登记生效主义与交易安全的必然要求。真正的解决之道，不在于扩张实际出资人的权利，而在于完善登记制度：预告登记、异议登记、抵押登记，都是实际出资人可以使用的工具；当事人不使用，即应承担相应的风险。

司法的作用，是在既有规范内作出可预期的判断，而非为个案的价值衡平而牺牲制度的确定性。明确规则、统一尺度、充分说理，是此类纠纷裁判的应有之义。

参考文献

[1] [1] 王利明．物权法研究（上卷）[M]．北京：中国人民大学出版社，2013：315-322．

[2] [2] 孙宪忠．中国物权法总论[M]．北京：法律出版社，2018：441-448．

[3] [3] 崔建远．合同法学[M]．北京：法律出版社，2021：203-210．

[4] [4] 最高人民法院民事审判第一庭．民事审判实务问答[M]．北京：法律出版社，2021：178-185．

[5] [5] 常鹏翱．借名购房的法律结构[J]．法学研究，2019（4）：58-75．

[6] [6] 肖建国．案外人执行异议之诉的审理对象与判断标准[J]．中国法学，2020（3）：204-222．

[7] [7] 最高人民法院．关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定（法释〔2015〕10号）[Z]．2015．