

# 非借名“名实不符”房产之执行异议之诉审判路径的实证分析

张立新

天津大学法学院, 天津

收稿日期: 2025年6月5日; 录用日期: 2025年6月16日; 发布日期: 2025年7月23日

## 摘要

在执行过程中, 非借名“名实不符”房产引发的执行异议之诉, 长期类推适用《异议复议规定》第28、29条作为主要裁判依据, 但法条实则难以满足裁判之需。并且, 在最高人民法院发布的指导案例下, 法律适用规则被打破致使类案法律适用混乱不堪, 类案裁判思维亦因缺乏统一规范而逐渐偏离制度逻辑, 走向区域差异化。因此, 可以法教义学为指导, 从贴合社会发展实际, 凸显保护案外人生存居住之需着手, 构建执行异议之诉的排除执行规则。同时, 梳理执行异议之诉的原有制度之逻辑与目的, 着眼于明晰责任财产范围规范审判思路。

## 关键词

异议之诉, 排除执行规则, 排除执行思路, 非借名情形

## An Empirical Analysis of the Trial Path of Execution Objection Litigation for Non-Registered Property with “Mismatched Name and Reality”

Lixin Zhang

Law School, Tianjin University, Tianjin

Received: Jun. 5<sup>th</sup>, 2025; accepted: Jun. 16<sup>th</sup>, 2025; published: Jul. 23<sup>rd</sup>, 2025

## Abstract

During the enforcement process, for enforcement objection lawsuits arising from properties that

are not “mismatched name and reality” under a false name, Articles 28 and 29 of the “Regulations on Objection and Reconsideration” have long been applied by analogy as the main basis for judgment. However, the legal provisions are actually difficult to meet the needs of judgment, and under the guiding cases issued by the Supreme People’s Court, the rules for the application of the law have been broken, resulting in a chaotic application of the law in similar cases. Furthermore, the thinking of similar case judgments has gradually deviated from the institutional logic due to the lack of unified norms and moved towards regional differentiation. Therefore, under the guidance of legal doctrine, starting from aligning with the actual situation of social development and highlighting the need to protect the survival and residence of third parties, the exclusion rules for the execution of execution objection lawsuits can be constructed. At the same time, it sorts out the logic and purpose of the original system of the lawsuit for objection to execution, focusing on clarifying the scope of liability property and standardizing the trial thinking.

## Keywords

Objection Litigation, Exclusion of Enforcement Rules, Exclude the Implementation Ideas, In Cases Where the Name Is Not Borrowed

Copyright © 2025 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. 问题提出

在房产交易领域，由于一些客观或是人为因素导致诸多房产呈现出“名实不符”的状态。这种状态，不仅冲击了我国以物权公示为核心的不动产管理制度，也令诸多民事纠纷在执行阶段又以执行异议之诉的形式重回法庭。关于司法实践中，房产“名实不符”的原因可以是否存在借名行为，分为“借名”与“非借名”情形。本文所指“非借名”情形，是指案外人并非“借名买房”，致被执行房产的实际与登记权属情况不符，引发案外人申请排除强制执行的情形。相比于“借名买房”引发的执行异议之诉，“非借名”情形在司法实践中更为普遍，且已形成以《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》(以下简称《异议复议规定》)的第 28、29 条，为主要裁判依据的普遍做法。此种做法，引发诸多学者关于物权期待权在我国发展现状的讨论[1]。但物权期待权在我国实体法领域落地生根尚需时日，而第 28、29 条造成的诸多法律适用，及思维误区问题已然刻不容缓。对此，最高法院虽以指导案例形式期望改善当下审判局面，但未能起到良好效果。因此，可以从法教义学视角，凝练司法实践之反馈，对排除执行规则与审判思维予以调整与构建，使其回归执行异议之诉的应有制度逻辑。本文首先从司法实践的角度入手，将常见案情分为两类：一是案涉房产未完成初始登记，尚属于一手房，开发商即被强制执行的情形；二是在二手房交易中，因尚未完成变更登记，出卖人即被强制执行的情形，并对相关裁判文书反映出的实践问题进行总结，而后引入法教义学理论对裁判规则与审判思路进行分析，提出对类案审判路径的完善建议。

笔者于“法信网”、“威科先行”上，检索得到江西、江苏、吉林、黑龙江、北京、山东、海南七个地区所发布的关于执行异议之诉的问题解答、裁判指引。并且，为便于探究此类型案件的前后审理过程中的法律适用、审判思维情况，笔者以上述七个及广东省为主要地区，将审理层级定位“高级法院”、“中级法院”，以“执行异议之诉”、“房产”为关键词检索近 5 年案例，每类案情随机挑选 50 份二审或再审判判决书，共计 100 份为样本。

## 2. 非借名情形下审判路径的实践检视

### 2.1. 实践中法律适用混乱的成因检视

笔者对 100 份裁判文书的终审法律适用占比情况进行统计, 见图 1 所示。借由统计数据, 以及裁判文书情况, 笔者发现“非借名”名实不符房产引发的执行异议之诉, 存在第 28 条与第 29 条适用主体不明致使适用情形与结果混乱, 无法形成类案统一裁判依据的司法实践情况。笔者结合案例对现象成因分析如下:

(1) 法律适用规则的突破。《异议复议规定》第 29 条明确规定其适用于被执行为房地产开发商的情形, 与第 28 条在适用主体上做出明确区分, 二者呈现出一般与特殊的法条关系。因此, 在被执行为房地产开发商的案件中呈现出法条竞合的状态, 应遵循特殊优于一般的法律适用规则。但最高法院在发布的指导案例中提出, “可以选择适用第 28 条或者第 29 条规定; 案外人主张适用第 28 条规定的, 人民法院应予审查。”<sup>1</sup> 此种抛开了二者法条竞合关系的做法, 直接引发前后审判结果的紊乱, 在“李某二诉珠海某房地产开发公司二审案”中<sup>2</sup>, 一审法院基于法条竞合关系排除适用第 28 条, 而上诉人明确提出第 28、29 条均应当作为裁判依据分别论证, 二审法院予以支持, 并通过第 28 条予以改判。有鉴于此, 部分法官为规避基于法律适用错误的改判风险, 只能以第 28、29 条分别进行证据审查与事实论证。并且此指导案例, 亦造成在被执行为非开放商的情形中, 法官或案外人认为亦可类推此规则适用第 29 条, 由此也彻底混淆了第 28 条与第 29 条的适用主体。在笔者搜集到的裁判文书中, 因第 28、29 条相互适用错误, 或是只用其一未用其二予以改判或纠正的裁判文书并非孤例, 如: “宋某富与铁某波执行异议之诉案”、“任某某、长青建设集团执行异议之诉案”等<sup>3</sup>。对于最高院观点, 以及司法裁判情况, 笔者认为执行异议之诉适用执行异议司法解释, 依然属于类推适用, 若再摒弃法律适用规则, 则会致使司法实践为服务于社会发展而过于忽视对法律适用规律与逻辑的遵循。且于“李某二案”分析, 这种双向依据做法, 令法律适用的选择权落于案外人之手, 而法官却仍需从不同方向, 分别进行证据审查与事实论证, 无疑既过度消耗司法资源, 又增加下级法院错判风险。

并且, 上述法条适用规则的改变, 亦让下级法院意识到此类案件或可寻求更为宽泛的依据范围, 如: 援引《全国法院民商事审判工作会议纪要》(以下简称《九民纪要》)中的第 125 条作为具体的排除执行规则, 甚至最高法院的一些非规范性法律文件, 也成为了法院在法律适用或法律论述部分的援引对象<sup>4</sup>。

(2) 第 28、29 条作为裁判依据难以满足实质正义之需。《异议复议规定》第 29 条, 如若仅从执行异议程序的角度看, 以更为严格的规定收紧排除执行的口袋本无可厚非, 但案外人名下存在多套住房的情形已比比皆是, 如皆以该规则论之, 司法审判的实质正义难以保证。在被执行为非房地产商的案件类型中, 主要以《异议复议规定》第 28 条为裁判依据, 其中第 4 款, “非因买受人原因未办理过户登记”, 从裁判文书的情形看, 案外人不满足该款也不会必然导致法官对其做出不利判决, 如在“夏某某、赵某 1 等案外人执行异议之诉案”中<sup>5</sup>, 二审法院提到虽然案外人不满足第 28 条的规定, 但亦不能当然认定其请求不成立, 还应依据《民诉法解释》第 310 条进行实质判断。这造成本案中, 原审法院依第 28 条判决成为错误判决, 而上诉法院又依照本条进行证据审查与事实论证, 但判决又有意避开该款而改判, 进而造成审判结果紊乱, 同时, 使第 28 条在审理与最终判决中的地位尴尬, 也足见实践中法官对于第 28 条第 4 款, 其作为实质审理依据的公正性质疑。

<sup>1</sup> 参见王岩岩诉徐意君、北京市金隆房地产发展有限责任公司案外人执行异议之诉案, 最高院第二十七批指导性案例第 156 号。

<sup>2</sup> 参见李某 2、珠海经济特区珠光房产开发有限公司二审案, 广东省高级人民法院(2017)粤民终 2307 号民事判决书。

<sup>3</sup> 参见宋某富与铁某波案外人执行异议之诉案, 河南省南阳市中级人民法院(2024)豫 13 民再 69 号民事判决书。任某某、长青建设集团有限公司等执行异议之诉案, 最高人民法院(2021)最高法民终 606 号民事判决书。

<sup>4</sup> 参见某某建工集团有限公司、杨某等申请执行人执行异议之诉案, 海南省高级人民法院(2023)琼民终 645 号民事判决书。

<sup>5</sup> 参见夏某某、赵某 1 等案外人执行异议之诉案, 江苏省盐城市中级人民法院(2024)苏 09 民终 1246 号民事判决书。

上述实践问题与学界争议，寻其根源在于执行异议之诉的相关司法解释迟迟未能出台，只能采取类推适用的做法，但第 28、29 条内容上无法满足社会发展所带来的多样化纠纷形式，因而难以统一类案裁判规则。而最高院的做法不仅对法官及当事人，造成对法条理解，与法律适用的双向误区，同时亦无法从规范性层面给予司法实践和人们行为以明确的指导。

### 案件终审法律适用情况

■ 第28条 ■ 第29条 ■ 第28和29条 ■ 其他

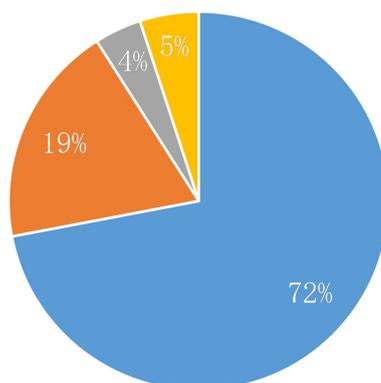


Figure 1. Proportion of applicable laws in the final judgments of cases  
图 1. 案件终审法律适用占比图

## 2.2. 司法审判中多样化裁判思路检视

笔者将收集到的七个地区发布的相关司法文件，体现的类案裁判思路进行整理，见表 1 所示，并结合裁判文书的实际情况，得出此类案件存在以下三种常见审判思路：

方式一：权利判断型。此种思路是一条“客观审查→权利定性→权利对抗→是否排除”的思维路径。关键在于对案外人权利的定性，并主要以普通债权与物权期待权两种主要观点。司法实践中依据案外人主体不同，对物权期待权细分为商品房消费者的物权期待权，与普通物权期待权两种。学界对司法实践的论断并不认同，因而对案外人权利性质众说纷纭。由此体现出此种审判思路的弊端，即关于案外人享有的权利性质尚无定论，致使裁判结果受法官主观判断影响极大。

方式二：价值判断型。此种思路是一条“客观审查→价值衡量→是否排除”的思维路径。该思路主要是通过将案外人权益与维护国家房产登记、限购等制度、政策的实施、隐名制度的权利风险、申请执行人的信赖利益等因素进行衡量，判断何者应当受到优先保护。但是，针对影响判决的关键问题，如：物权公示制度、第三人信赖利益，是否能够作为此类案件中排除执行的考量因素等问题，学界以及实务界尚无一致意见。且国家针对房产交易的制度、政策时有变化，如若以此为审判的价值导向恐对类案审判结果的安定性造成影响。

方式三：客观综合判断型：此种思路，是一条“客观审查→综合考量→是否排除”的思维路径，重在审查案涉房产的人身依附性与“名实不符”的原因，之后综合判断做出判决结果。在综合判断过程中，法官主要是从三个方面做出考量，一是判断案涉房产是否属于责任财产范围；二是案外人对案涉房产所具有的权利属性；三是判断利益的优先保护性。但问题在于影响法官考量的因素过多，因此主观判断对裁判结果影响极大。

方式四：比照要件审查型。即完全依照《异议复议规定》的第 28、29 条内容逐一进行要件审查，如果案外人满足上述法条列举的情形则排除执行，反之则不能排除执行。这种审查路径的优势在于标准明确，对法官主观限制作用明显，裁判结果于法有据。但如上所述，法条本身的局限性已然显现出诸多不适，且难免落入执行异议与执行异议之诉并无二致的非议。

上述分析中，前三种审判思路中，决定判决导向的关键问题，即权利定性、权利顺位、价值衡量，均为应从立法层面考量的问题，将上述问题交由法官在实践中主观裁量则过于扩大主观因素对裁判结果的干扰。第四种审判思路，是一种规范性审判思路，通过明确的大前提有效规制了法官的主观性肆意介入，但法条的内容饱受质疑且难以满足司法实践需要。因此，规范审判思路首先还是要以相关法律规范的完善为前提，并在法律规范的大前提之下，形成普适的审判思路。

**Table 1.** Summary diagram of judicial thinking

**表 1.** 审判思维总结图

地区	发布时间	文件名称	审判思路
北京市	2011 年 7 月 28 日	关于审理执行异议之诉案件适用法律若干问题的指导意见(试行)	价值判断型
海南省	2021 年 12 月 24 日	海南省高级人民法院关于审理执行异议之诉纠纷案件的裁判指引(试行)及典型案例	权利判断型
江苏省	2022 年 6 月 9 日	江苏省高级人民法院执行异议及执行异议之诉案件办理工作指引(二)	权利判断型
江西省	2019 年 6 月 22 日	江西省高级人民法院关于执行异议之诉案件的审理指南	权利判断型
吉林省	2017 年 11 月 13 日	吉林省高级人民法院关于审理执行异议之诉案件若干疑难问题的解答(一)	比照要件审查型
黑龙江省	2019 年 4 月 4 日	黑龙江省高级人民法院关于审理执行异议之诉案件若干问题的解答(修订版)	权利判断型
山东省	2020 年 7 月 28 日	山东高院民一庭关于审理执行异议之诉案件若干问题的解答	价值判断型

### 3. 法教义学视角下对“名实不符”房产审判路径分析

#### 3.1. 法教义学的立场与思维方式

关于法教义学的定义，王泽鉴教授提出：“法教义学是一门将现行实在法秩序作为坚定信奉而不加怀疑的前提，并以此为出发点开展体系化与解释工作的规范科学。”<sup>[2]</sup>所谓实定法秩序，拉伦茨认为，既包括有实定法律规范，又包括有司法裁判<sup>[3]</sup>。因此，法教义学的研究立场在于一国法律条文和司法裁判中，具有约束与支配作用的法律规范所组成的法秩序<sup>[4]</sup>。王泽鉴教授将法教义学功能概括为四项，即“构建、分析现行法律规范”、“指导实践法律适用”、“提高研究与裁判论证效率”，以及“法律更新”。通过上述学者观点，可将法教义学归为一种体系化的沟通立法与司法的法学方法。此前有观点认为，法教义学具有排斥实践经验的封闭性，对法律适用进行一种纯粹的逻辑推演。因此，遵照法教义学将难以解决社会中的现实问题<sup>[5]</sup>。此种观点过于片面，只是提到了法教义学在运行上的封闭性。实际上，由前

述法教义学的四项功能便可分析出，法教义学并不排斥经验实证研究。有学者提出，法教义学具有逻辑判断与价值判断的二元思维机制，为经验知识向教义系统转化提供了思维路径[6]。因此，司法实践实际为本土法教义形成提供了诸多的资料，如：德国的法律评注机制以及英美的判例机制，均是本土法教义学发展的重要途径。

在司法实践中，法教义学对裁判思维的形成与固定体现在：一方面，通过法律解释方法，使得法律规定能够具体应用于个案；另一方面，则是在现行法律规范无法满足司法实践之需时，法教义学要求法官遵循制度的基本原理或是基本原则进行审理，防止超出法律规范之外的主观肆意[7]。以前述司法实践中的四种审判思路为例。第四种是对相关法律规定做类推解释，并以此作为主观审判思维。其余三种则是脱离于法律规范，扩大法官的主观判断作用，致使法外诸多抽象性因素过度影响审判结果，致执行异议之诉本有的逻辑与功能被忽视。因此，在法教义学视角下，平衡此类执行异议之诉中的主观判断运用，需要回归执行异议之诉制度应有的制度逻辑与原理。首先，需重新对执行异议之诉制度的运行逻辑进行明确。在强制执行的过程中，执行人员只从形式上审查财产归属状态，可能涉及到侵害第三人权利的情形。因此，案外人以执行异议之诉为防御手段，抵御被执行人对自己权利或物的攫取，其最终诉讼目的在于通过判决的形式宣告，申请执行人对自己物或权利的执行为不合法[8]。由上述制度逻辑可知，针对“名实不符”房产的执行异议之诉，应着眼于明确财产范围的角度，如果案涉房产的真实状态确为案外人财产，则该房产虽然登记在债务人名下，却并非债务人可供执行之财产，则应当予以排除执行，反之则不予排除执行。

### 3.2. 教义学视角下对《异议复议规定》第 28、29 条体系性解释

执行异议与执行异议制度具体位于《民事诉讼法》第 238 条。在法教义学构建的民事诉讼体系下，《民事诉讼法》第 238 条实则是在民事诉讼的执行程序系统内对未参加前诉的案外人，以及当事人、利害关系人，提供的在执行阶段，一套执行救济制度下的前后程序。《异议复议规定》第 28、29 条，以及《民诉法解释》第 310 条为针对第 238 条的具体司法解释，三者的法律规则体系关系见图 2 所示。从执行程序的体系下分析，《异议复议规定》第 28、29 条，以及《民诉法解释》第 310 条为执行救济程序下，针对纵向维度上的不同环节做出的具体司法解释。因此，二者本应在制度的具体内容以及实践中具体运行情况做出根本性区别。

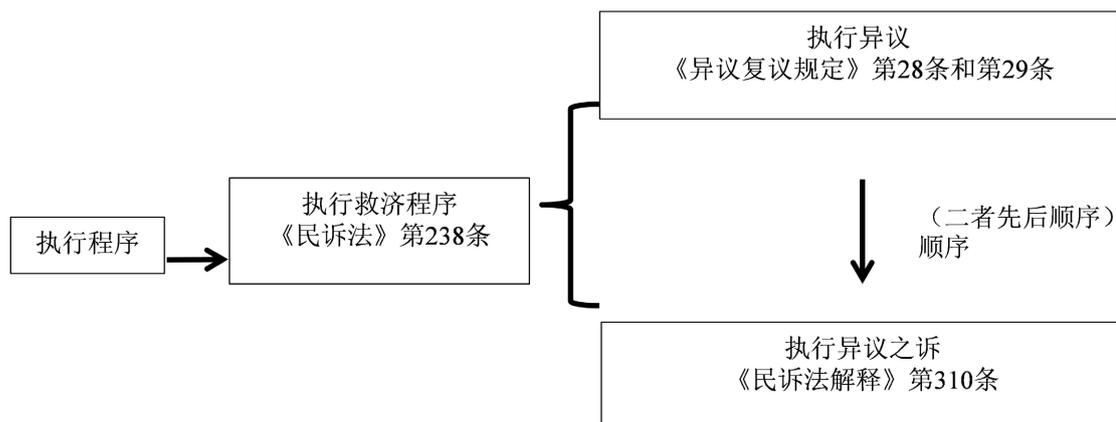


Figure 2. Diagram of the legal rule system

图 2. 法律规则体系图

有司法工作者提出，执行异议与执行异议之诉二者相互关联，《异议复议规定》是适用于执行程序

的司法解释,体现了对案外人实体权利的保护,司法实践中已被广泛适用,并且与现行法律、法规及其他司法解释也不相冲突,因而主张这样的参照适用是合理的[9]。从法教义学视角下,于两制度内涵的角度进行辨析。执行异议制度,实则是赋予一方当事人指责受诉法院以及申请执行人所实施的执行行为违反法定程序,而主张排除执行的权利[10]。通过这一权利充分保护当事人、利害关系人和案外人的合法权益,纠正违法执法行为。因此,在司法实践中,执行异议对应着以法院的执行行为为审查对象,并进行形式审查。执行异议之诉制度,是在执行异议被驳回后,案外人以足以排除执行的理由向法院提起的要求排除执行的诉讼[11]。其体现为案外人主张纠正执行中的违法行为,或实体权利争议的一种诉讼形态,其对应着实质审理。“审查”与“审理”虽一字之差,但二者却有着非诉程序与诉讼程序之别,形式审查与实质审理之差。由此分析,可以得出上述司法工作者的观点更多是出于,实践层面的效果考量。但是,执行异议已然在实践中逐渐呈现出向执行异议之诉异化的现状[12]。如若执行异议之诉始终保持与其共用同一规则势必加剧二者相互异化程度。并且,执行异议之诉适用执行异议之规则本就是一种司法上的类推解释,缺乏合理的逻辑推导,以此种解释方法形成普适结论,难以符合逻辑规律。

综上,从法教义学的视角出发,两制度不管是体系解释,还是内涵解释,均体现出程序与特点上的独立性。实践中,以类推解释方法共用同一规则,实则埋没了制度设立之初的逻辑合理性考量。且从社会认知的合理性角度分析,如若法院据此规定做出与执行异议相反的判决结果,不禁会让公众对执行异议的公正性、科学性甚至存在必要性产生质疑。因此,应对执行异议与执行异议之诉的司法解释规则进行分离,以实现法秩序之稳定,司法实践现状之改善。

#### 4. 对“名实不符”房产执行异议之诉排除执行路径调整

鉴于法教义学对司法实践之开放性与约束性,可以从法教义学的视角对排除执行路径进行完善。将司法实践之反馈进行凝练,重构执行异议之诉的排除执行规则。同时,将法官的主观判断限缩在对法律条文的解释,充分发挥大前提的规制作用,进而以执行异议之诉制度的逻辑进路出发构建排除执行思路。

##### 4.1. 类案裁判规则之完善与构想

###### 4.1.1. 执行异议之诉审判原则之构想

法教义学对法律体系的构建,包含有“内部体系”与“外部体系”的双重结构,其中法律规则属于内部体系并发挥刚性制约作用,法律原则属于外部体系,发挥弥补法律规则不足以及主观价值渗透的柔性作用。并且,涉及此类案件的案情往往较为复杂,法条的覆盖范围必定有限,因此,需要审判原则对法条运用做出指引,以及覆盖法条所不能包含之范围。针对此问题,部分地区高院已提出了本省方案。结合地方司法文件以及学者观点,可以将保护案外人生存权原则以及实质审理原则引入其中。首先,生存权的内容涵盖医疗、住房、饮水等涉及人类生存所不可或缺的内涵,因此,从内容角度,生存权在内容上,较比财产权等其他权利更具有基础性[13]。其次,我国宪法规定了国家尊重与保障人权,生存权的内涵事关人们生活、发展之根本,亦属于宪法所确立之人权范围之内。因此,相比于其他权利,生存权在权利地位上更具根本性与保护的优先性;最后,保护案外人生存权也是人道主义原则的内涵之一[14],而人道主义原则在最高法院发布的民事执行类司法文件中,以及《民事强制执行法(草案)》中均有体现,因此设立生存权原则亦是对上述文件内容的遵循。另外,增设实质审理原则,是为尽可能排除物权公示外观,以及前置程序形式审查的干扰,令法官可以在面对复杂案情时,能够充分厘清案件的法律关系以及事实情况,确保判决结果的公正。

###### 4.1.2. 排除执行规则之完善

对程序法层面存在的问题,首先应从规范性角度出发,结束执行异议与执行异议之诉规则合一的局

面。可以通过司法解释的形式，单独对执行异议之诉的内容进行较为全面细致的规定，以实现制度在规范性层面的自治。

其次，可以《异议复议规定》的第 28、29 条为基础，并参考司法实践现状以及相关司法文件，完善排除执行规则。此建议主要出于以下两点考量：第一，最高人民法院发布的《〈关于审理执行异议之诉案件适用法律问题的解释(一)〉的征求意见稿》(以下简称《征求意见稿》)中，第 9、10 条以及《九民纪要》第 125 条，均是遵循了第 28、29 条的立法角度，针对具体内容做出修改。立法实践表明，并非立法者对此类问题的立法角度存在问题，而是在内容层面逐渐无法满足司法实践；第二，基于法教义学视角考量，司法实践中的实证经验正是不断提炼新的法教义的重要来源。虽然前述对《异议复议规定》第 28、29 条作为主要裁判依据的弊端进行了分析，但仍然无法否定，该规则对此类社会纠纷取得的化解成果以及所凝练出的针对此类案件的固定审判方向。有鉴于此，可以第 28、29 条的立法角度为基础进行修改，恰恰对应法教义学对司法实践中凝结出的实证经验予以“加工”，形成统一法教义的过程。

#### (1) 针对一手房交易情形的排除规则之完善

在一手房交易情形中，《征求意见稿》第 10 条提出的方案一以及《九民纪要》第 125 条均体现出解除对案外人房产数量要求，将立法重点置于房产用途的意味。无独有偶，通过各地区高院发布的相关司法文件发现，各地区高院侧重于从实质审理层面，对案外人实际使用、及购买情况的解释，强调对案涉房产居住使用痕迹的审查以认定案外人确为生活居住所需，如：要求案外人提供各种生活缴费证据，社区或是邻里证据等，并适当放宽对案外人名下房产数量的要求，将改善居住环境纳入排除执行的考量范围。同时，对缴纳房款数额及后续未缴纳部分的要求做出更为细致的解释。因此，对于新的司法解释可在第 29 条基础之上将第 2 款改为“案外人所购商品房是出于居住使用之需”，摒弃对房产数量进行限制的做法，贴合社会发展的实际情况，满足司法的实质正义之需。并且，从案外人经常居住地以及房产面积两个方向细化标准。首先，要充分考量案外人因工经常往返多地生活，或是为改善居住环境而跨省购房的情形，即如若案外人经常在外地工作，则应当认定案外人存在多个生活居住地，因此案涉房产仍属生活居住之用。其次，对于房产居住面积则是充分考量购房面积是否合理，即是否超出家庭经济能力购房，或是面积远超当地人均居住面积标准，如属于极为不合理的购房面积情形，则不能认定案外人出于居住使用之需购房。针对第 29 条对支付价款数额的规定，可借鉴地方司法文件的做法，不仅对数额做出限制且对未支付部分价款的支付方式做出明确，以确保案外人购房自用的真实性，如通过限期或分期要求案外人缴足购房尾款，如此亦可兼顾申请执行人之债权利益。

#### (2) 针对二手房交易情形的排除规则之完善

针对二手房交易的情形，从司法实践看，案外人未办理变更登记原因仍是法官审查的重点。因本人原因，致判决驳回请求的理由可归纳为，案外人自甘风险或是违反法律规定两类。但重新审视未办理变更登记的缘由，实难认定案外人行为违法，或是达到应当由法律予以调控的程度。比如，案外人依据税收征管规定，延迟办理过户登记以实现减少缴税的情形，此种情形非常常见，且借由询问得知，此种行为并不违反税收征管规定。国家税收征管规定，为人们纳税提供减免缴税的契机，却从法律层面令其承担远超出其获利的风险负担，从法理角度看恐违反比例原则。并且在道德和行政管理手段均未对一种行为实施调控前，法律提前介入，既有违法律谦抑性又易引起是否达到法律予以调控程度的争议。其他情形，如借名向银行申请贷款等是否属于违反法律规定或原则的情形，亦存在学术争议<sup>[15]</sup>。况且，司法实践中已然存在，因案外人自身原因未办理登记，但依然予以排除执行的案例<sup>6</sup>。从教义学视角分析，我国执行体系内的法律规则主要是从程序指引、时限、举证责任，以及执行财产范围的划分，几个方面进行确立，内容及角度呈现出客观化与具象化，如若实践中将未办理变更登记原因，纳入执行体系内规则制

<sup>6</sup>参见许某某、白某某等执行异议之诉案，广东省梅州市中级人民法院(2024)粤 14 民终 634 号民事判决书。

定考量因素，显然是将主观性价值因素纳入立法规制范围，此种情况下，宜细不宜粗以避免主观裁量范围的扩大化。

鉴于上述分析，可对因当事人自身原因致使房产“名实不符”，不能排除执行的情形进行列举，虽无法穷尽，但基于教义学的类型化思维可有效避免法官对地方法规政策了解不足导致的判决偏颇。同时，形成与执行异议规定的区分，使得案外人未通过前置执行异议的形式审查，亦不致于在之后实质审理阶段，因采取相同标准而走向相同的结果。除此之外，对第 28 条关于占有使用的规定应作出进一步细化，凸显当事人在查封前已经形成长期居住使用的状态。目的是审查案涉房产，是否与当事人形成强烈的人身依附关系，进而明确案涉房产的实际权属情况。

#### 4.2. 法教义学视角下排除执行审判思路之构建

基于前述审判思维分析与立法完善观点，可以在法教义学视角下，以执行异议之诉的制度运行逻辑为基础，重新建构审判思路，使制度运行回归应有逻辑。

执行异议之诉制度的逻辑框架是，通过举证证明争诉房产的财产属性归属，划清责任财产范围进而做出是否排除执行的判决。因此，审判关键在于认定案外人主张的事实是否存在，并以财产的实际归属作为划分责任财产范围的基础。一般情形下，房产主要体现财产与居住两大属性。执行对象主要是房产的财产属性，而关于财产属性的归属，亦需要通过居住属性来审视。据此，可以将房产分为“投资型”与“自用型”两种。重点针对反映案涉房产的实际使用、价款支付、房产拥有等证据进行审查，目的是明确案涉房产是否已经与案外人形成强烈的人身依附性。如果经审理，认为属于案外人为生存或改善居住现状购买，又或是法院查封前，案外人已经形成长期居住使用情形，且案外人确以支付规定比例价款，且仍在继续给付，或是已经全额支付，则可以认定涉案房产为“自用型”房产。此种情形下，房产的财产属性已然依附于案外人<sup>[16]</sup>，进而认定案涉房产属于大前提规定之“居住使用之需”，因此认定房产非可供执行之财产，商用房产亦可参照此思路进行审理。如果案外人在购房后，法院查封前，并未实际居住使用，财产尚以他人名义对外，又或是案外人非因个人居住使用购买，而是借由他名以实施“炒房”、出租或是其他谋利行为为目的。则可以认定涉案房产为“投资型”房产，即使案外人已经支付全部房款，但案外人是他人名义在实施投资营利性行为，所获利益亦是假借他人之手。此种情形下，房产的财产属性并未形成对案外人形成完全依附性，表现出房产的财产属性属于被执行人，因此认定案涉房产属于可供执行之财产。如此将主观判断的来源限缩在证据证明，主观判断的发挥局限于法律解释空间，避免其盲目扩张带来的类案争议性，提高判决结果的稳定性。

### 5. 结语

法律之正义性来源于立法之科学性，司法之公正性来源于审判之逻辑性，上述问题的根本原因在于，审判路径中相关立法缺位，致使司法实践中法条适用混乱；排除执行思路偏向于主观化，致使案件判决结果稳定性弱。因此，调整此类执行异议之诉的审判路径，可以基于法教义学视角，从实践与理论的双重维度，沿具体司法解释与排除执行思路构建两个坐标轴，进行完善。对程序法进一步细化与调整，实现执行异议与执行异议之诉的明确区分，既是为更好明确二者在民事诉讼领域的性质，以规范部门法之体系；又是从实践层面，符合实践经验之论证，以统一、规范法律的适用，形成二者协同发力的情形，令程序的设定更好贴合社会发展的现状；从法教义学的角度分析，规范类案裁判思路以纠正司法实践中的思维误区，使制度运行更少受到主观因素的干扰，令执行异议之诉回归其应有制度逻辑与作用。

### 参考文献

- [1] 马开轩. 商品房买卖消费者物权期待权适用困境与纾解[J]. 河南财经政法大学学报, 2024, 39(5): 21-30.

- [2] 王泽鉴. 人格权法——法释义学、比较法、案例研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 2013: 11-22.
- [3] (德)拉伦茨. 法学方法论[M]. 陈爱娥, 译. 北京: 商务印书馆, 2003: 77.
- [4] 凌斌. 什么是法教义学: 一个法哲学追问[J]. 中外法学, 2015, 27(1): 224-244.
- [5] 张翔. 形式法治与法教义学[J]. 法学研究, 2012, 34(6): 6-9.
- [6] 王彬. 法教义学的自主性与本土化[J]. 法治研究, 2024(6): 3-14.
- [7] 卜元石. 法教义学的显性化与作为方法的法教义学[J]. 南大法学, 2020(1): 49-80.
- [8] [德]弗里茨·鲍尔, 霍尔夫·施蒂尔纳, 亚历山大·布伦斯. 德国强制执行法(下册) [M]. 王洪亮, 郝丽燕, 译. 北京: 法律出版社, 2020: 176.
- [9] 杜万华. 最高人民法院民事审判第一庭 民事审判指导与参考[M]. 北京: 人民法院出版社, 2015: 160-163.
- [10] 占善刚. 民事诉讼中的程序异议权研究[J]. 法学研究, 2017, 39(2): 113-131.
- [11] 张卫平. 民事诉讼法[M]. 北京: 法律教育出版社, 2019: 588-589.
- [12] 郭小冬. 执行异议制度的异化与回归[J]. 法治研究, 2022(4): 62-70.
- [13] 魏晓旭. 中国保障生存权的实践逻辑和话语阐释[J]. 人权, 2023(4): 12-33.
- [14] 张卫平. 民事执行基本原则: 构成要求与体系——以《民事强制执行法》的制定为中心[J]. 北方法学, 2023, 17(1): 5-16.
- [15] 司伟. 借名买房排除强制执行的法律规则——基于学说与案例的分析与展开[J]. 法治研究, 2021(4): 32-46.
- [16] 姚辉, 阙梓冰. 不动产隐名权利的私法保护——以案外人执行异议之诉为视角[J]. 中国人民大学学报, 2021, 35(2): 125-134.