

论融资租赁法律关系的认定

张善斌,刘正旗

(武汉大学 湖北 武汉 430072)

【摘要】融资租赁法律关系的认定在法律理论和实践上存在诸多问题,产生根源在于法律缺乏对其经济实质的考虑。在认定融资租赁合同性质时应充分理解租赁物性质、价值、租金等经济实质要素,通过租金和以间接占有担保作出法律解读。

【关键词】融资租赁 经济实质 租赁物 租金 税负 风险管理

【中图分类号】D923.6

【文献标识码】A

【文章编号】1673-2391(2016)05-0031-06

Discussion on Identification of Legal Relationship of Finance Lease

Zhang Shanbin, Liu Zhengqi

(Wuhan University, Wuhan 430072, China)

Abstract: The identification of the legal relationship of finance lease exists a lot of problems in legislation and judicature. Root lies in the lack of law for the essence of its economic consideration. While identifying finance lease contract nature, we should fully understand the nature of the lease item, the value, the rent and other economic essence of elements. And we should make the legal interpretation by the rent and the indirect possession guarantee.

Key words: Finance Lease; Economics; Lease item; Rent; Tax; Burden Risk Management

通常情况下,法学论文或著作都会将融资租赁法律关系同借款关系、租赁关系、买卖关系、担保关系等法律关系进行比较,即预先设定一种融资租赁关系的法律特征,再与其他典型合同关系的法律特征相比较。理论界总是试图以现有的某种典型合同关系来理解或框定融资租赁合同的法律关系。这种思维方式易造成对融资租赁合同中某些特征的刻意强调或忽略,从而在法律层面上曲解或片面化现实经济活动中的整个融资租赁业务。

实践中存在多种融资租赁关系认定标准:典型的除了法律认定标准,还有会计标准和税务标准。《合同法》第237条和《最高人民法院关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》(以下简称《解释》)第1条、第2条对融资租赁给出了私法层面上的标准。这种标准对融资租赁业务产生了深刻的影响,因为《合同法》和《解释》虽然依旧奉行意思自

治原则,但对合同当事人赋予了很多法定或补充权利和义务,进而影响当事人的利益。因此,法律对融资租赁的理解、关注角度和保护倾向性就会直接影响当事人间的利益平衡。纵使法律规则有不当之处,当事人在订立融资租赁合同时也不得不遵循,从而有损经济层面上融资租赁的灵活性。

融资租赁业务不是立法机关、司法机关或法学学者的创造。它源于生动的商业活动,是一种金融创新:在美国,租赁业也经历了先有交易、后有惯例、然后呼唤规则的逐步发展。正是基于融资租赁关系这种显著的经济特性,解决这类纠纷时才更需要专业素养,且更注重当事人经济上的意愿,并需要平衡当事人间的利益与风险。

既然私法具有平衡或补足当事人利益的效果,那么在对融资租赁法律关系进行认定时就应充分参考其经济上的意义。此外,从本文所参考的著作的

【收稿日期】2016-04-16

【作者简介】张善斌(1965—),男,湖北天门人,武汉大学法学院副教授,研究方向为民商法;刘正旗(1990—),男,四川宜宾人,武汉大学民商法专业2014级硕士研究生,研究方向为民商法。

出版年代来看,法学领域对于融资租赁事业的理解、研究比经济学领域滞后5到8年。遗憾的是,立法更多关注交易的形式。最高人民法院虽然意识到租赁物性质、价值、租金等因素在认定融资租赁法律关系时的意义,但思路还是囿于在法律关系中谈法律关系,且规则过于宽泛而较为刻板,不能有效解决实践纠纷。

一、融资租赁的司法问题——立法、理论与实践脱节

简单来说,融资租赁在司法实践中的问题就是一个丰富性和两个片面性,即融资租赁在实践中形式与内容的丰富性与《合同法》、司法解释条文的片面性以及适用、研究条文的主体对条文理解的片面性所形成的矛盾。《合同法》和司法解释对融资租赁的定义具有片面性,《解释》尽管更加全面,但由于效力高低有别,实践中依然以《合同法》为前提。与此相伴而来的就是适用、研究条文的主体不以实践为依据,而以《合同法》为基本依据理解融资租赁。这两个片面性最终将实践问题转换为司法问题。

由于实务、理论中对于融资租赁存在多种理解(无论是在中国还是在其他国家或地区),这种认识上的交叉就造成了一种错误的司法实践,即《合同法》和司法解释片面地从合同当事人主体的权利义务角度理解,尤其是《合同法》第237条对买卖合同存在性的强调以及将构成融资租赁法律关系的两个合同简单类型化为买卖合同和租赁合同。在司法实践中,形式化的认定标准可能会使法律不当调整一些在经济上不是融资租赁的法律关系;或者本来在经济上是融资租赁,法律却把其当作别的法律关系去调整。这就使当事人所取得或付出的经济利益与其法律上的权利义务不匹配,并且会限制主体利用融资租赁这一交易模式的灵活性。

我国司法实践中的主要争议和人民法院的关注点集中在两方面:第一,“特殊的物或者权利能否作为融资租赁合同的租赁物”。^[1]第二,“租赁物并无实际的交易价值、或者交易价值极低,租金与租赁物价值显著背离,乃至没有租赁物,但双方签订的合同仍命名为融资租赁合同”。^[2]

实际上,最高人民法院表现出的这种关注角度就说明了某种局限性。争议的第一点所体现的是以旧有租赁法律关系理解融资租赁法律关系。在租赁关系中,物的使用需求和物的使用权让渡构成了租赁关系的核心。合同主体在订立融资租赁合同时,

其标的不是传统意义上的动产。以租赁法律关系框定融资租赁法律关系,就可能认定合同“名不副实”。争议的第二点所体现的是以借贷法律关系理解融资租赁法律关系。在我国经济主体融资困难、金融机构资质监管严格的大背景下,这个争议是最高人民法院制定《解释》时格外关注的。但融资租赁的特征是融资兼具融物,“租赁”二字就体现出融资租赁中的承租人在资本利用方式上有别于传统借贷。此外,“在简单的融资租赁阶段,融资租赁的融资功能突出,法律强调出租人的不参与性,仅提供融资,这个阶段的法律关注融资租赁与买卖或者贷款的区别”。^[3]但是,现代融资租赁还具备投资、促销、资产管理的功能。如果单纯强调其中一种功能,尤其是在融资租赁业务相对成熟后,就会使法律背离现实生活。仅从融资这个角度而言,融资租赁与借贷并不相同,这个差别尤其体现在从银行获取融资方面。一般来说,从银行借贷时,借款方需要向银行提供担保。当提供的担保是物时,银行为了规避风险,提供贷款的价值是低于物的价值的。但是,当采取售后回租模式进行融资租赁时,承租人通过自有物可获得100%的融资。所以,融资租赁不是借贷,二者与发行股票、债券或成立企业法人等都是融资的方式。

因此,法律应全面涵盖融资租赁的各个形式,以充分发挥这种交易模式的功能,并在出现纠纷时公平调节各方利益。从《解释》承认售后回租、《中华人民共和国融资租赁法(草案)》第3条承认融资租赁等融资租赁的新兴形式来看,我国立法和司法欲为融资租赁业务的发展预留足够的空间。并且《解释》第1条强调在认定融资租赁关系时应当参考租金、租赁物等实质因素,也是对《合同法》第237条只重形式的定义模式的突破。

然而,这样就出现了一种偏差,即立法和司法解释在条文上表现出对融资租赁业务进行全面调节的可能性,但作为适用和研究的主体,人民法院或理论研究者的理解角度和方式又被限定于过往的法律实践和理论经验之中。造成法律、司法解释条文与实践、理论偏离的真正原因在于立法和司法主体主观地希望融资租赁业务的发展不会因为法律上的阻碍而去迎合经济理论对融资租赁的理解,但其对于融资租赁的经济实质又存在理解上的偏差、滞后和不全面。这种矛盾直接表现为《解释》第1条内涵丰富而抽象,缺乏可操作性。

此外,我国现有对融资租赁合同的规定主要针

对全额清偿性的融资租赁合同,即《合同法》第243条对“租金”的理解。但是,随着融资租赁事业的发展,实践中将产生更多的融资租赁方式。法律应当对这些极有可能出现或已经出现的形式提供足够的纠纷解决和救济手段。

二、识别融资租赁的方式——经济实质

司法实践中的问题的产生根源在于法律对融资租赁关系的权利义务进行规范时,缺乏对其经济实质的考虑。本文主要讨论在认定融资租赁合同时,若涉及租赁物性质、租赁物价值或租金,对这三个概念应当如何理解和适用。

(一)租赁物性质

租赁物性质的问题实际上是对租赁的理解和对融资租赁的理解的问题。首先要明确的是,不论是传统租赁还是融资租赁,都需要与我国法律规范相协调。但这不是一个核心问题。从我国司法实践来看,在租赁物性质问题上的争议也不涉及与物权法、知识产权法的协调。对融资租赁合同的客体进行讨论,核心在于在商事交易中如何理解“租赁”。

最高人民法院对于租赁物范围的态度是“应由融资租赁行业的行政监管部门予以认定和解决”^[4],并对以不动产为标的的融资租赁合同采取了比较开放的态度,但是,其对于较有争议的收费权和知识产权又采取了否认态度。

我们可以从两个角度理解最高人民法院这种态度上的差别。第一,法律对“租赁”概念的特定理解即使用。虽然以权利作为租赁客体,“承租人根本无法使用这样的‘物’,这已违背了基本的民法权利体系”^[5],但作为融资租赁事业中最主要、最活跃的主体,商事主体的根本目的在于收益,“融物”仅仅是形式,“融资”才是本质”^[6]。以“物”为载体只是这个行业产生之初的一个形式以及发展之后区别于其他金融工具的一个手段,其目的始终是融资。

而融资租赁和借贷、物的担保的不同之处在于,这种融资的外部表现形式是“物”而不是传统意义上的货币。传统的借贷直接提供货币,而不问如何利用货币获利。融资租赁的独特之处在于,商事主体需要通过这种特殊的融资外部形式来获得收益。

实践中的收费权、商标权、专利权都能使承租人获得收益。以权利获得收益和以实体物获得收益在方法上确实有所差异,但此差异并不一定比把权利纳入质押客体更多。如果法律不以融资租赁来调节以这些权利为客体的融资方式,难道要用权利质押

规则调节吗?权利质权人最多类比《物权法》第213条收取孳息,却无法获得权利之收益。

第二,也是最本质的问题,就是在实践中是否将一个合同认定为融资租赁。民法理论有时需要妥协。例如,最高人民法院对房地产融资租赁就是个案认定,在“避免公开认可房地产融资租赁导致架空房地产调控政策的同时,减少对已有房地产融资租赁业务的冲击”^[7]。房地产开发商对于房屋显然不是使用,而是通过处分获得收益。司法实践并没有断然否定这种形式。

这就说明“租赁物”是一个发展的概念。当交易主体对“物”有了新的理解或者发明了一种新的获利方式时,就会相应出现一种新的交易模式。此外,对于法学理论上颇有争议的高速公路收费权能否作为融资租赁客体的问题,在现实生活中已经有了不少成功的实践经验,如云南省昆石、楚大高速公路,河南郑州机场高速公路,京福高速公路德齐北段,京港澳高速新乡至郑州段。

由此可见,即使现实中出现某种全新的租赁物,完全架空传统的租赁理论,司法实践也很难断然否定。因此,不如退而求其次,在不显著破坏民法理论体系的前提下,适当强调租赁物的收益性质,至少可以将融资租赁合同与担保合同区分开来。

(二)租赁物价值和租金

租赁物的价值和租金是一个一体两面的问题,单独考察其一没有意义。例如,若租赁物价值被高估,而当事人约定租金却比较低,可能就不会出现不公平或者违法的问题。因此,本文一并讨论租赁物价值和租金。

《合同法》第237条从形式角度给出了融资租赁合同的定义,结合《合同法》第243条关于租金的规定以及《解释》第1条将租金作为合同认定要素的规定,可能会出现一种显失公平的情况。这种情况的模式大概是这样的:(1)合同当事人签订满足《合同法》第237条形式规定的融资租赁合同;(2)租期结束后租赁物存在残值或剩余使用寿命较长;(3)双方约定租赁期届满后,承租人可以市场公允价格续租或购买租赁物。这种对于租赁物的期后处置并不影响融资租赁合同的效力。^[8]

满足这个模型的融资租赁合同可被认定为有效。基于双方对于租金的约定,这种融资租赁更类似于传统租赁,是简单融资租赁的新形式——非全额清偿融资租赁。它的法律和经济后果是这样的(1)根

据会计准则,该租赁不属于融资租赁,而属于经营租赁;(2)出租人作为纳税主体,获得类似计提折旧的税务上的好处;(3)承租人获得了会计上的表外融资;(4)租赁期限届满后,租赁物残值归属于出租人;(5)承租人承担有关租赁物的风险与义务,包括租赁物的保管、维修义务、可能造成的损害责任、毁损或灭失风险以及有关租赁物的投资风险。

结合这些法律和经济后果可以看出,承租人的收益和风险是不均衡的。从租金的角度来看,承租人和出租人实际上形成的一个非全额清偿的融资租赁。出租人可能并没有在租赁期限内收回其购买租赁物的成本。双方合同使租赁期限届满后出租人获得了租赁物可能的溢价收益。这实际上更类似于传统的租赁,因而租赁物的风险和义务更多需要出租人承担。实践中双方还可能约定,承租人需要承担租赁物的残值风险。但实际上,只要租赁物的残值风险不由出租人承担,承租人是设备的法定所有人(和贷款一样),这样即导致在法律上对租赁协议采取与对贷款协议相同的处理方式。^[9]也就是说,如果合同条款规定“承租人强制的续租或者购买义务、承租人有权不支付额外对价或者仅支付名义对价续租或者购买租赁物”,^[10]法律就不将其视为租赁。承租人向出租人支付融资的本金及利息而不用退还租赁物,以平衡当事人间的利益。

(三) 税负

从税负的角度来看,参照上文模型,出租人对租赁物享有所有权,因此获得了融资租赁业务特有的税负上的优惠。“税收利益从效果上讲可以降低设备的成本而使出租人向承租人收取的租金可以低于银行贷款。决定在交易中谁有权享受税收收益的条件之一是余值风险。”^[11]

但是,由于税收制度具有比较显著的国家特色,对于融资租赁业务的税负如何影响当事人的利益分配,要结合国情分析。2000年,我国对于所有权未转移的融资租赁企业征收营业税,并向有资质的企业提供营业税优惠。而征收营业税造成“增值税链条断裂”,^[12]承租人未获得税负上的优惠。2012年下半年,我国试点“营改增”,承租人获得进项抵扣,从而降低了成本,但17%的增值税率使出租人税负加重,且试点主要集中于有形动产。2013年8月1日,“营改增”在全国推广。高额的税负使得“80%的售后回租业务处于停滞状态,难以维持”。^[13]此外,虽然我国规定承租人对租赁设备可以计提折旧,但这项规定

只针对国有和集体企业。这极大地限制了这种税收优惠制度的适用范围,承租人作为商事主体在税负上遭到了差别待遇。

可见,我国的税收制度还未固定,国外融资租赁行业一些特有的税收优惠政策也未普及。税收制度作为融资租赁业务的重要杠杆,不论从理论还是实践来看都意义重大。鉴于税负制度变动空间较大,而法律又不能等待相关政策完全落实才制定颁布,我们在认定一项法律关系是否构成融资租赁时,在租金高低问题上要结合当时的增值税率以及承租人能否计提折旧来考虑,避免将其错误认定为借款合同。

(四) 风险管理

从上文模型和其导致的经济、法律后果来看,相较完全清偿的融资租赁,承租人获得的融资应是表外融资。正常情况下,承租人能够获得表外融资是因为承租人将租赁期届满后租赁物的投资风险和收益一并让渡给了出租人。但如果是在融资租赁行业不发达或缺乏竞争的情况下,出租人并不一定愿意承担这种风险,而多会采用全额清偿模式。正因如此,我国非全额清偿性融资租赁还不普遍,市场主体对风险都非常敏感。金融业是“风险偏好性”^[14]的,但也正是基于这种收益或损失的较大的不确定性,该类商事主体才会采取更多手段来规避风险。

上述判断可以帮助我们区分借款合同和融资租赁合同。实践中以融资租赁的形式掩盖借款实质的方式一般是售后回租且为全额清偿模式,以较高的估值购买租赁物,租金金额以估算价值为准。但由于租赁物实际价值偏低,出租人实际上承担了极大的资产风险。在全额清偿模式中,出租人本来不用承担资产风险,而只需承担承租人的信用风险,即承租人违约造成出租人的损失。融资租赁合同中,在承租人出现违约时,出租人对租赁物具有取回权。出租人只有取回租赁物后才承担资产风险。同时,租赁物的使用价值对出租人来说没有意义,故出租人取回租赁物后一般会选择在二手市场上处分。

如果售后回租类型的融资租赁对租赁物估值偏高,一旦承租人违约,出租人则很难通过取回租赁物获得补偿。对于一个在风险管控极为严格的行业中的商事主体来说,很难想像其会无视对方违约造成的资产风险。为了规避这种风险,当事人在融资租赁合同以外可能会订立其他合同。具体到以售后回租形式签订的实为借款合同的融资租赁合同,出租

人可能会要求再签订一个担保合同。在这个担保合同中,担保人或担保物所担保的数额如果相当于全部的债权数额,那么这个融资租赁合同的性质就是比较可疑的。因为如果租赁物估值合理,出租人的风险还有物权作为保障,承租人或保证人并不一定愿意额外提供巨额担保。

也就是说,若出租人在租金和租赁物取回权之外采取了其他的风险规避手段,那么我们就可以通过研究这些手段来确定其是否是一个融资租赁合同。

三、经济实质的法律表现

前文通过对融资租赁中要素的讨论展现出融资租赁的经济实质。订立合同是商业活动主体最为重要的行为方式之一,融资租赁中承租人和出租人之间的利益妥协、权衡和分配都会最终固化为法律关系。也就是说,有时通过分析合同主体形成的法律关系,可以反推主体间的经济关系、利益分配关系,特定的利益分配一般都会表现为特定的法律关系。整体而言,当商业活动主体订立合同时,这些活动的经济实质会表现为给付和担保。具体到融资租赁,其经济实质则表现为租金和担保。

融资租赁中,对于出租人而言,租赁物所有权的唯一功能就是担保承租人债的履行:出租人其实并不通过占有使用物而获得利益。如果突出其融资性,出租人甚至不依靠所有权获得利益,因为即使物因意外毁损灭失,依照法律规定和融资特性,出租人依然可以要求承租人支付租金。正是由于出租人将其所有权权能简化至此,才使得物本身的利用得以充分实现。

在融资租赁中,物的所有者与占有者的显著分离使所有权人所有者的身份变得模糊。虽然融资租赁中出租人依然是所有权人,但是通常意义上所有者对物的利用全部体现在承租人身上,承租人占有、使用租赁物。即便出租人收取了租金,也很难说租金是出租人通过租赁物获取的收益,因为它表现为出租人未使用自己的资本而获得的孳息。主体这种模糊的身份就来源于主体对占有与所有关系的理解。为了应对物的占有者与所有者有时会分离的情况,主体丰富了占有的形式——间接占有。

间接占有制度赋予间接占有人对物的返还请求权。从所有权保留的买卖和融资租赁看间接占有,传统租赁的出租人、保管的寄存人、仓储的存货人、承揽未约定材料费的定作人、行纪的委托人、质押的质押人、留置的债务人、典当的出典人、无因管理的

债务人、监护的被监护人等拥有返还请求权的一方保有该权利的功能在于确保他日有重新直接占有物的可能,即其目的在物本身。而在融资租赁与所有权保留的买卖中,所有权人拥有物的返还请求权的功能不在于取回物本身,而在于担保债的履行。倘若物意外毁损,风险也不由所有权人承担。这也是理论上确认融资租赁与所有权保留的原因。如果将担保债的履行纳入间接占有制度的功能,所有权就实现了另一种与一般情况不同的利用方式——所谓的“以所有权担保债的履行”。

但这种利用方式实际上是由于现有所有权制度并不能真实反映出租人和承租人的利益诉求而不得已为之:物的返还请求权并不能彻底体现担保的特征,物的担保是以物的价值为担保。物的返还请求权人更关心对方债的履行,所以当以物的客体为担保而又出现履行障碍时,取回标的物至多只能说是迂回实现了原订立合同欲达之目的。而这是通常情况下融资租赁的出租人最基本的担保方式。就出租人利益而言,这种担保方式并不周全。如果承租人能够提供其他担保,无疑对出租人来说更有利。但融资租赁的特征是百分百的融资,且租赁利率一般高于同期银行的借款利率,如果要求承租人提供更多担保,那么出租人可能会转而寻求银行借贷。这就使融资租赁这种交易模式失去了存在的意义。

因此,在适用《合同法》第237条和《解释》第1条、第2条时,租赁物的价值、租金都会变相体现在担保当中。结合实践情况,一个融资租赁交易最多有两种担保方式:一是以所有权担保,这也是必然存在的一种担保方式;二是有时会约定承租人交付一定数量的保证金。通常情况下,仅以所有权担保的融资租赁的租金总额会高于还存在保证金担保的融资租赁。人民法院如果在认定融资租赁法律关系时发现还存在其他担保方式,就会转而关注租赁物的价值和变现难度。租赁物价值显著低于租金并不表示这一定是一个借款合同,因为还存在租赁物专业化程度高而难以变现的情况。如果租赁物变现不存在显著困难,那么所谓的“融资租赁合同”可能就名不副实了。

此外还应当注意,通常情况下融资租赁的租赁利率会比银行同期借款利率高出两个百分点,因而租赁物的价值一般会显著低于租金总额,这也是融资性的体现。所以,人民法院在认定融资租赁法律关系时,也不能由于租赁物价值低于租金而认定当

事人之间是借贷关系。出租人以自有物的所有权进行担保,其可靠性当然不如传统的担保物权,但这种担保形式正是融资租赁的活力源泉之一,也体现了当事人之间的合意。

因此,考察担保是认定融资租赁法律关系的一种便捷方法。法律上的担保实际上可以把经济意义上的租赁物价值、租金串联起来,使《解释》第1条更具有可操作性。

四、结语

从上文的分析可知,融资租赁合同是一种持续性合同,不能像《合同法》那样仅仅以其履行初期的形式判断合同性质,而应当关注整个合同期间的经济效果,以认定当事人的权利义务关系。“形式主义界定方式并不关注与所有权有关的风险与报酬在当事人之间如何分配,并不考虑经济上的实质公平,租金和租期如何计算都不影响对融资租赁的界定。”^[15]

在认定融资租赁合同性质时,若问题涉及租赁物性质、价值和租金,不当过分强调租赁财产为有形财产,也不应当单纯看租赁物的估值与市值的关系或租金与租赁物价值的比例关系,还应当借助租金和担保方式,分析其中隐含的当事人间利益、风险

分配的实际情况。此外,除了关注《合同法》第237条规定的当事人应当具有的权利义务关系之外,还须考察当事人在合同中或相关合同中对权利义务的其他规定。

在充分理解融资租赁这些经济实质的基础上,法律最终要给出法律的解读——给付和担保,也即租金和以间接占有担保。

【参考文献】

- [1][2][4][7][8]奚晓明.最高人民法院关于融资租赁合同司法解释理解与适用[M].北京:人民法院出版社,2014:33,34,49,42.
- [3][10][15]李鲁阳.融资租赁若干问题研究和借鉴[M].北京:当代中国出版社,2007:43,33,37.
- [5]杨千雨,陈司谨.论知识产权转让回许可[J].科学管理研究,2010(6).
- [6]史燕平.融资租赁原理与实务[M].北京:对外经济贸易大学出版社,2005:30.
- [9][11]孙瑜.融资租赁在美国:识别与借鉴[M].杭州:浙江大学出版社,2013:82,84.
- [12][13]简建辉.我国融资租赁行业理论和实践分析[M].北京:经济管理出版社,2015:45,50.
- [14]程东跃.融资租赁风险管理[M].北京:中国金融出版社,2006:3.

【责任编辑:王欢】