

裁判规则与法律实务系列

Financing Lease  
Contract Dispute

# 融资租赁 合同纠纷

江必新 主编

配合最新司法解释，  
精确解读相关法律。

精心提炼审判实务要点，  
准确把握裁判规则。

侧重弥补法律漏洞，  
提升司法应对现实的能力。

 法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

本书选取了最新的融资租赁合同纠纷典型案例，针对合同法及其司法解释进行了精确的解读，并提炼出司法实践中特别需要注意的审判实务要点，以裁判规则为主线，关注案例所形成规则的理解与适用，侧重于弥补法律漏洞以及实务中的正确理解与适用，为读者迅速查找案例和准确把握裁判规则提供最为便捷有效的途径。

ISBN 978-7-5118-6539-7



9 787511 865397 >

定价：65.00元

Financing Lease  
Contract Dispute

# 融资租赁 合同纠纷

江必新 主编



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

融资租赁合同纠纷 / 江必新主编.

—北京:法律出版社,2014.8

ISBN 978-7-5118-6539-7

I. ①融… II. ①江… III. ①融资—租赁—  
经济合同—合同纠纷—中国 IV. ①D923.65

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第127527号

融资租赁合同纠纷

江必新 主编

责任编辑 孙东育 刘伟俊  
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 787毫米×1092毫米 1/16

版本 2014年8月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 28.25 字数 590千

印次 2014年8月第1次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-6539-7

定价:65.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

# 目 录

## 第一部分 融资租赁合同常用法律、司法解释解读与适用

### 第一章 《中华人民共和国合同法》(融资租赁合同)条文解读与适用 / 3

- 一、融资租赁合同概念界定(第 237 条) / 3
- 二、融资租赁合同的内容(第 238 条) / 5
- 三、出卖人与承租人的权利义务(第 239 条) / 9
- 四、承租人的索赔权(第 240 条) / 11
- 五、出租人的义务(第 241 条) / 13
- 六、租赁物的归属(第 242 条) / 14
- 七、租金的性质(第 243 条) / 16
- 八、出租人瑕疵担保的免责权(第 244 条) / 17
- 九、出租人平静占有、使用的担保义务(第 245 条) / 18
- 十、租赁物对于第三人造成损害的责任(第 246 条) / 20
- 十一、承租人的妥善保管、使用、维修租赁物的义务(第 247 条) / 22
- 十二、出租人的违约救济(第 248 条) / 23
- 十三、承租人请求返还租金的权利(第 249 条) / 25
- 十四、租赁物的所有权归属(第 250 条) / 26

### 第二章 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》条文解读与适用 / 28

- 一、融资租赁法律关系的认定(第 1 条) / 28
- 二、融资租赁合同售后回租的规定(第 2 条) / 32
- 三、租赁物经营许可对合同效力的影响(第 3 条) / 35
- 四、合同无效租赁物的归属(第 4 条) / 41
- 五、拒绝受领租赁物(第 5 条) / 46
- 六、索赔权行使与租金给付义务(第 6 条) / 49

## 2 融资租赁合同纠纷

- 七、租赁物的风险负担(第7条) / 54
- 八、出租人处分租赁物(第8条) / 58
- 九、租赁物的善意取得(第9条) / 63
- 十、租赁物的期满补偿(第10条) / 68
- 十一、均可解约的情形(第11条) / 73
- 十二、出租人可解约的情形(第12条) / 79
- 十三、承租人解约的情形(第13条) / 81
- 十四、解约后果的释明(第14条) / 84
- 十五、因租赁物毁损灭失而解约的后果(第15条) / 89
- 十六、融资租赁合同受买卖合同影响而解约的后果(第16条) / 93
- 十七、出租人妨碍租赁物占有使用(第17条) / 96
- 十八、妨碍索赔责任承担(第18条) / 99
- 十九、出租人瑕疵担保责任(第19条) / 102
- 二十、承租人逾期付租的责任(第20条) / 110
- 二十一、承租人逾期付租时出租人的选择权(第21条) / 113
- 二十二、提前解约的损失赔偿(第22条) / 116
- 二十三、租赁物价值的确定(第23条) / 126
- 二十四、当事人(第24条) / 130
- 二十五、租金债务的诉讼时效(第25条) / 132
- 二十六、适用范围(第26条) / 135

## 第二部分 融资租赁合同纠纷典型案例与裁判规则

- 规则1 融资租赁合同是一种独立的有名合同 / 141
- 规则2 融资租赁合同中承租人对出卖人、租赁物有进行自主选择  
的权利 / 145
- 规则3 融资租赁合同的标的物性质应符合要求 / 148
- 规则4 融资租赁合同主要条款包括租赁物、租金、租赁期限等 / 151
- 规则5 融资租赁合同是要式合同 / 157
- 规则6 承租人应当按合同约定受领标的物 / 160
- 规则7 当事人可约定,索赔权由出租人转让给承租人 / 165
- 规则8 承租人行使索赔权时,出租人具有协助义务 / 170

- 规则 9 未经承租人同意,出租人不得变更买卖合同中与承租人有关的内容 / 174
- 规则 10 租赁物可以是动产,也可以是房屋等不动产 / 177
- 规则 11 出租人享有租赁物的所有权 / 181
- 规则 12 租赁物所有权依法律不得转让,融资租赁合同无效 / 186
- 规则 13 承租人破产的,租赁物不属于破产财产 / 189
- 规则 14 融资租赁的租金,应当根据租赁物的成本以及出租人的利润确定 / 193
- 规则 15 租赁物不符合约定,出租人不承担责任 / 196
- 规则 16 承租人依赖出租人的技能确定租赁物或出租人干预选择租赁物的,出租人承担瑕疵担保责任 / 200
- 规则 17 出租人应当保证承租人对租赁物的占有和使用 / 204
- 规则 18 租赁物造成第三人损害时,出租人享有免责权 / 207
- 规则 19 出租人对于租赁物有妥善保管、使用义务 / 212
- 规则 20 承租人对于租赁物有维修义务 / 214
- 规则 21 承租人具有支付租金的义务 / 219
- 规则 22 承租人拒付租金,出租人享有索要租金或解除合同的选择权 / 223
- 规则 23 出租人解除合同收回租赁物时,承租人享有返还部分租金的权利 / 228
- 规则 24 租赁期间届满租赁物归属约定不明的,租赁物所有权归出租人 / 232
- 规则 25 委托购买租赁是合法有效的融资租赁交易形式 / 234
- 规则 26 对于不构成融资租赁合同法律关系的合同,应按照其实际构成的法律关系处理 / 239
- 规则 27 售后回租是合法的融资租赁交易形式 / 243
- 规则 28 在售后回租中,租赁物的瑕疵担保责任由承租人承担 / 246
- 规则 29 融资租赁合同无效,租赁物应当返还出租人 / 251
- 规则 30 承租人索赔权的行使不影响租金给付义务的履行 / 257
- 规则 31 在出租人干预选择租赁物的情况下,承租人可以拒付租金 / 261
- 规则 32 融资租赁合同存续期间,租赁物因不可归责于当事人之事由而发生毁损灭失的,承租人应承担租金风险 / 265

#### 4 融资租赁合同纠纷

- 规则 33 出租人转让融资租赁合同债权的,得通知承租人,承租人拒不支付租金的,债权人得解除合同 / 269
- 规则 34 承租人未经出租人事先同意,在租赁物上设定动产抵押权的处分行为效力待定 / 272
- 规则 35 承租人无权处分租赁物,第三人符合善意取得构成要件的,可以取得租赁物所有权 / 276
- 规则 36 第三人与承租人交易时,如在相应机构进行融资租赁交易查询的,应当认定其构成善意 / 279
- 规则 37 因可归责于承租人之事由致使租赁物毁损灭失的,出租人可以解除合同,并要求承租人赔偿相应损失 / 283
- 规则 38 因出卖人交付标的物质量不合格,又无法采取其他补救措施的,出租人或承租人均可以请求法院解除融资租赁合同 / 286
- 规则 39 承租人擅自将租赁物以投资入股方式处分租赁物的,出租人可以请求法院解除融资租赁合同 / 289
- 规则 40 承租人未按照合同约定按时支付租金的,出租人未进行催告的,不可以径自解除合同 / 293
- 规则 41 当事人约定承租人未按照合同约定支付租金,出租人无须催告即可解除合同的,出租人解除合同无须进行催告 / 297
- 规则 42 承租人拖欠租金达到两期以上的,出租人进行催告后承租人仍不支付的,出租人可以解除合同 / 300
- 规则 43 承租人拖欠租金数额达到全部租金 15% 以上的,出租人进行催告后承租人仍不支付的,出租人可以解除合同 / 303
- 规则 44 租赁物因可归责于承租人之事由致使租赁物毁损灭失,融资租赁合同目的不能实现,出租人可以解除融资租赁合同 / 307
- 规则 45 因出租人的原因致使承租人无法占有、使用租赁物,承租人可以请求解除融资租赁合同 / 310
- 规则 46 当事人通过诉讼方式行使合同解除权的,合同自起诉状到达相对人时起发生合同解除效力 / 314
- 规则 47 融资租赁合同解除后,承租人未取得租赁物所有权的,出租人可以要求承租人返还租赁物,继续支付解除前发生的租金 / 318
- 规则 48 融资租赁合同解除后,债权人可以要求融资租赁合同债务人



## 承担保证责任 / 321

- 规则 49 融资租赁合同存续期间,因不可归责于双方当事人之事由而致使标的物毁损灭失的,承租人可以适用风险负担规则,继续按期支付租金,也可以解除合同,并对出租人进行补偿 / 325
- 规则 50 融资租赁合同期限未届满,出租人无正当理由擅自取回租赁物的,承租人可以向其主张损害赔偿 / 329
- 规则 51 融资租赁合同期限未届满,出租人有正当理由,可以行使租赁物取回权 / 333
- 规则 52 出租人有正当理由妨碍、干扰承租人对租赁物的占有和使用的,承租人不得向其主张损害赔偿责任 / 337
- 规则 53 出租人明知租赁物有质量瑕疵而不告知承租人的,导致承租人对出卖人索赔逾期或者索赔失败,承租人可以要求出租人承担相应责任 / 341
- 规则 54 承租人行使索赔权时,出租人未及时提供必要协助,但未导致承租人对出卖人索赔逾期或者索赔失败的,不可以要求出租人承担相应的责任 / 345
- 规则 55 融资租赁合同约定只能由出租人行使对出卖人索赔权的,出租人怠于行使索赔权,若导致承租人对出卖人索赔逾期或者索赔失败的,承租人可以要求出租人承担相应的责任 / 348
- 规则 56 承租人自主确认承租人自主选择设备及供应商,没有任何依赖出租人所作的任何声明或陈述对租赁物的选定起决定作用的,承租人不得要求出租人承担瑕疵担保责任 / 353
- 规则 57 出租人擅自变更承租人已经选定的租赁物的,承租人可以要求出租人承担瑕疵担保责任 / 357
- 规则 58 承租人逾期支付租金的,出租人可以按照融资租赁合同约定要求承租人支付逾期利息及相应违约金 / 361
- 规则 59 承租人不按期支付租金,出租人不能既请求承租人支付全部未付租金,又请求解除融资租赁合同 / 364
- 规则 60 承租人违约,出租人可以请求解除融资租赁合同,并要求承租人赔偿相应损失 / 368
- 规则 61 承租人或出租人认为租赁物价值严重偏离实际价值的,不得

## 6 融资租赁合同纠纷

单方委托有资质的机构评估确定 / 372

规则 62 当事人因融资租赁合同发生纠纷,人民法院经审查后认为另一合同关系的当事人与本案审理结果有利害关系的,可以通知其作为第三人参加诉讼 / 375

规则 63 当事人提起诉讼后,人民法院经审查后认为出卖人与案件处理结果没有法律上的利害关系的,可以不通知出卖人作为第三人参加诉讼 / 379

规则 64 融资租赁合同中的承租人与租赁物的实际使用人不一致的,法院可以通知实际使用人作为第三人参加诉讼 / 382

规则 65 承租人基于买卖合同和融资租赁合同直接向出卖人主张受领标的物、索赔等买卖合同权利的,人民法院应当通知出租人作为第三人参加诉讼 / 387

规则 66 当事人因融资租赁合同租金欠付争议向人民法院请求保护其权利的诉讼时效期间为两年,自租赁期限届满之日起计算 / 391

### 第三部分 融资租赁合同纠纷常用规范性法律文件

中华人民共和国合同法 / 397

最高人民法院关于审理融资租赁合同纠纷案件若干问题的规定 / 432

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 / 434

中华人民共和国融资租赁法(草案) / 438

## 第一部分

# 融资租赁合同常用法律、 司法解释解读与适用



# 第一章 《中华人民共和国合同法》 (融资租赁合同)条文解读与适用

## 一、融资租赁合同概念界定(第 237 条)

第二百三十七条 融资租赁合同是出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择,向出卖人购买租赁物,提供给承租人使用,承租人支付租金的合同。

### 【条文要旨】

本条是关于融资租赁合同概念的规定。

### 【理论背景】

融资租赁这一名称是从英文 finance lease 翻译过来的。finance 一词意为财政、金融,也可译为筹集资金、提供资金;因此,finance lease 通常译为融资租赁,也有的译为金融租赁。融资租赁是一种新兴的租赁形式,首先在美国出现至今;改革开放以来,特别是入世以后,中国巨大融资租赁市场引起了国外投资者的极大关注。<sup>①</sup>近些年来,数十家外商独资、合资的融资租赁公司纷纷设立,其股东背景既有著名银行、跨国租赁公司,又有著名的跨国制造企业和专门从事租赁资产投资的专业投资机构。目前,经过银监会和商务部批准的融资租赁机构已达 90 多家,注册资本合计已超过 150 多亿元;理论上的资产规模将可达 1500 亿元以上;每年新合同业务规模可达 500 亿元以上。中国的融资租赁业经过 20 多年的艰难探索,开始呈现快速发展的势头,成为我国利用外资、对国有大中型企业进行技术改造的一条重要渠道。

融资租赁是一种贸易与信贷相结合,融资与融物为一体的综合性交易。鉴于其复杂的法律关系,不同国家和地区对融资租赁有着不同的理解和定义。一般来说,融资租赁要有三方当事人(出租人、承租人和出卖人)参与,通常由两个合同(融资租赁合同、买卖合同)或者两个以上合同构成,其内容是融资,表现形式是融物。我国立法者在借鉴《国际融资租赁公约》和其他国家对融资租赁的定义的基础上,结合我国融资租赁界对融资租赁比较一致的看法后,对融资租赁作出规定。

### 【条文解读】

从本条内容分析,融资租赁合同包括以下几方面含义:(1)出租人根据承租人对出

---

<sup>①</sup> 秦国勇编:《融资租赁法律实务》,法律出版社 2011 年版,第 23 页。

卖人、租赁物的选择购买租赁物。<sup>①</sup>这是融资租赁合同不同于租赁合同的主要特点。租赁合同的出租人是以自己现有的财物出租,或者是依自己的意愿购买财物用于出租,而融资租赁合同是出租人依承租人的要求先购买后出租的。在融资租赁合同中,出租人依承租人的要求购买租赁物,使得承租人不必付出租赁物的价值即可取得租赁物的使用、收益,从而达到融资的效果。正是在这一意义上,这种合同被冠以“融资”的称号。(2)租赁物由出租人购买后交承租人使用。融资租赁合同中,出租人的买卖行为不同于一般的买卖合同。在融资租赁合同中,出租人虽须向第三人购买财物,但其购买的直接目的是为了交给承租人为使用,而不是为了自己使用。也就是说,买的目的是为了出租。(3)承租人须向出租人支付租金。租金是承租人使用租赁物的代价;融资租赁合同的承租人对出租人购买的租赁物进行使用,并须支付租金。在这种意义上,融资租赁是一种特殊的租赁。

#### 【法律实务】

##### 1. 常见的融资租赁形式

除上述典型的融资租赁合同以外,目前国际上通行的融资租赁形式还有以下三种:<sup>②</sup>

(1)回租。回租是指承租人将自己所有的物件卖给出租人,同时与出租人签订一份融资租赁合同,再将该物件租回使用的一种租赁形式。在回租情况下,出卖人同时也是承租人,买受人同时也是出租人。

(2)转租。转租是指按合同约定,承租人将自己租的租赁物转租给新承租人使用的一种租赁形式。在转租方式下,承租人同时也是出租人。

(3)杠杆租赁。杠杆租赁是指出租人一般只出资租赁物全部金额的一部分(一般不低于20%),就获得租赁物的所有权,租赁物的其他金额则以该租赁物作抵押,向金融机构贷款解决的一种租赁形式。在杠杆租赁中,金融机构提供的贷款是一种无追索权的贷款,但需出租人以租赁物、融资租赁合同和收取租金的受让权作为担保。

##### 2. 融资租赁与借款合同之比较

借款合同是指贷款人将一定数额货币的所有权移转于借款人,借款人则应当归还相同数额金钱并支付利息的合同;而融资租赁是指出租方购买承租方指定的物品,租给承租方使用并收取租金的交易活动。由此可见,借款合同只涉及货币,是单纯的融资行为;而融资租赁则既涉及货币又涉及租赁物,是融物与融资相结合的行为。借款合同对贷款用途一般要作出规定,但比较原则。对如何选择供货人和购买何种货物,在借款合同中不可能作出具体的规定;毕竟,借款方已经取得了货币的所有权,就有支配的自由;然而,在融资租赁中,租赁物虽然是承租方指定的,但是,是由出租方花钱购买的,是作为租赁物出现在交易活动中的。这是“融物”性的体现,也是“租”的特性的

<sup>①</sup> 崔建远主编:《合同法》(第五版),法律出版社2010年版,第55页。

<sup>②</sup> 李树成:《融资租赁法律界定之比较研究》,转引自李鲁阳主编:《融资租赁若干问题研究和借鉴》,当代中国出版社2007年版,第32页。

体现。所以,租赁物必须要在融资租赁合同中明确指定,融资租赁合同中的租赁物与购买合同的标的物必须是同一的。只有“资”,没有“物”就不能构成融资租赁。

如果融资租赁合同被认定为借款合同,会有什么后果呢?一旦被认定为借款合同,承租方就不必向出租方给付租金,而是给付购买租赁物的本金及利息,租赁物也不必退还给出租方,出租方的利益就会受到严重的损失。因此,出租方必须注意,要对租赁物予以明确约定,把租赁物的生产厂家、名称、型号、规格、数量、技术性能作为融资租赁的主要条款加以约定。在购货合同中,应明确规定由出租人购买租赁物或者授权承租人购置;另外,在租赁物到位后,应由承租人向出租人出具租赁物件受领证,作为当事人订立融资租赁合同真实意思表示的凭证,以便发生纠纷时举证。

## 二、融资租赁合同的内容(第238条)

第二百三十八条 融资租赁合同的内容包括租赁物名称、数量、规格、技术性能、检验方法、租赁期限、租金构成及其支付期限和方式、币种、租赁期间届满租赁物的归属等条款。

融资租赁合同应当采用书面形式。

### 【条文要旨】

本条是关于融资租赁合同内容的规定。

### 【理论背景】

合同的内容,可以从两方面理解,一是从民事法律关系而言,合同内容是指合同当事人享有的权利即债权和承担的义务即债务;换言之,合同的内容是指合同当事人依据法律规定和合同的约定所产生的权利义务关系,简称为合同权利和合同义务,或债权债务关系。<sup>①</sup>二是从内在结构而言,合同的内容是指合同的各项条款。合同的条款是合同内容的外在的具体表现,根据《合同法》第12条规定,“合同的内容由当事人约定,一般包括以下条款……”由此表明,合同的条款是合同内容的固定化和表现,是确定合同当事人权利义务的根据;合同的条款必须明确、肯定、完整,并且不能够自相矛盾,否则,将构成合同的缺陷。

合同内容的上述两方面含义是密切相连的,如果将合同理解为一种法律关系,合同当事人的权利义务正是通过合同条款确定和反映出来的。合同的条款是由当事人协商一致的产物;所以,合同的权利义务,除少数由法律直接规定产生之外,大都是由合同当事人约定的。也就是说,是通过合同条款固定的;换言之,合同的权利义务来源于合同项下的条款。合同条款越明确、清楚,当事人之间的关系越确定,这就越有利于当事人正确履行合同,并在纠纷发生时能够及时依据合同条款的规定解决纠纷。

应当看到,合同条款和合同关系的内容仍然是有区别的:一方面,合同的条款是当事人合意的产物,当事人的合意主要体现在双方所达成的合同条款上,所以,合同条款

<sup>①</sup> 崔建远主编:《合同法》(第五版),法律出版社2010年版,第20页。

是与合同的成立联系在一起。也就是说,当事人只要就合同的必要条款达成合意,合同就宣告成立;而合同的权利义务的存在本身表明,合同成立已经对当事人发生法律上的拘束力;因为,当事人享受权利和承担义务的事实本身就表明,合同权利义务已经对当事人产生了法律效力,合同条款能够产生法律效力的原因就在于这些条款具有合法性。另一方面,这两者并不完全是一一对应的关系,传统合同法仅承认合意是合同义务的唯一来源,因此,当事人约定的条款,即合意的内容,就是合同的权利义务的来源;但是,现代合同法发展的一个重要趋势是合同义务来源的多样化。这主要表现在,合同法不仅规定了一些可以填补合同漏洞的任意性条款,而且一些法律及法规规定了合同当事人必须遵守的强行性义务,从而形成了合同法中的法定义务。尤其是合同法中确立了诚信原则,并且依据诚信原则产生了合同当事人所应当负有的通知、保护、协助等附随义务,这些义务不管当事人是否有约定,都会自动成为合同权利义务内容;但这些内容显然不是当事人通过合同条款所确定的。由此可见,合同的条款和合同的权利义务并不是严格对应的。

合同的内容是当事人意思表示一致的产物,确定任何一项合同的内容都必须首先确定当事人合意的内容;在当事人合意不明确、不清楚的情况下,则需要法官通过一定的解释规则来具体确定合同的内容。从合同条款的角度,可见合同的内容具有如下几个特点:(1)合同的内容是当事人就合同条款达成合意形成的。(2)合同条款在例外情况下也可以通过合同解释的规则予以填补。尽管合同的条款是当事人按照合同自由的原则通过意思表示一致而确立的,但并不是说,所有的条款都必须要通过合意来完成。在现代合同法中,为了充分尊重当事人的意志和利益,维护交易的安全和秩序;在合同的常素和偶素欠缺的情况下,法律并不简单地宣告合同的不成立或无效,而是通过合同填补漏洞的规则填补合同漏洞,或通过合同解释的规则来确定合同的条款。由此可见,虽然合同条款是由当事人合意所形成的,但合同条款在例外情况下也可以通过合同解释的规则予以填补。<sup>①</sup>

### 【条文解读】

本条是对典型的融资租赁合同内容的规定,主要包括以下几方面内容:<sup>②</sup>

#### 1. 有关租赁物的条款

融资租赁合同的标的物是承租人要求出租人购买的设备,是合同当事人双方权利和义务指向的对象;因此,融资租赁合同首先应就租赁物作出明确约定。此条款应写明租赁物的名称、质量、数量、规格、型号、技术性能、检验方法等。由于关于租赁物的说明多涉及工程技术内容,专业性很强,而且繁杂具体;所以,一般只在合同正文中作简明规定,另附表详细说明,该附表为合同不可缺少的附件。

#### 2. 有关租金的条款

租金是合同的主要内容之一。合同对租金的规定包括租金总额、租金构成、租金

<sup>①</sup> 梁慧星:“融资租赁法律问题研究”,载《梁慧星文选》,法律出版社2003年版,第336~352页。

<sup>②</sup> 谢怀栻:《合同法原理》,法律出版社2000年版,第422~423页。



支付方式、支付地点和次数、租金支付期限、每期租金额、租金计算方法、租金币种等。

### 3. 有关租赁期限的条款

租赁期限一般根据租赁物的经济寿命、使用及利用设备所产生的效益,由双方当事人商定。此条款应当明确租赁起止日期。租赁期限对于明确租赁双方权利义务的存续期间,具有非常重要的法律意义。由于融资租赁合同的一个很重要的特性就是合同的不可中途解约性;因此,此条款应当明确规定,在合同有效期内,当事人双方无正当、充分的理由,不得单方要求解约或退租。

### 4. 有关租赁期间届满租赁物的归属的条款

租赁期间内,租赁物的所有权归出租人享有。租赁期间届满,承租人一般有三种选择权,有留购、续租或退租。在留购情况下,承租人取得租赁物的所有权;在续租和退租情况下,租赁物仍归出租人所有。

除上述条款外,融资租赁合同一般还应包括租赁物的交付、使用、保养、维修和保险、担保、违约责任、合同发生争议时的解决方法、合同签订日期和地点等条款。

由于融资租赁合同的法律关系比较复杂,同时,融资金额一般较大,履行期较长,为了明确当事人各方的权利义务关系,本法规定融资租赁合同必须采用书面形式。

## 【法律实务】

### (一) 合同条款与合同成立及效力

合同条款的缺乏与合同的成立有直接的关系,但与合同的效力没有直接的关系,除非当事人在合同中明确约定,如果合同缺少某一条款将导致合同不能生效,那么,缺少该条款将会直接影响合同的生效;如果当事人在合同中没有作出特别的约定,在一般情况下,合同欠缺某一个或某几个非主要条款,不应当直接导致合同无效。

合同成立与合同生效的联系与区别。

1. 二者的联系。(1)合同的成立是合同生效的前提。没有合同的成立,就不可能有合同的生效。(2)一般情况下,合同的成立与合同的生效在构成要件上具有同时共存性;甚至有学者说,“依法成立的合同”应理解为:“既具备成立要件也具备生效要件”的合同,而不应狭义地理解为当事人所成立的合同。”也就是说,视合同成立与生效为一体之制度。(3)合同的成立与生效具有效力上的同一性。有效成立与生效的合同都对当事人具有法律效力,当事人违反有效成立和生效的合同都应当承担违约责任。<sup>①</sup>

2. 二者的区别。(1)二者所属的范畴不同。合同的成立属于合同订立的范畴,解决的是合同是否存在的问题,合同的生效则属于合同的效力范畴,解决的是已成立的合同是否具有法律效力的问题;因此,从逻辑上讲,先有成立而后才会有生效。(2)二者的构成要件不同。虽然,有效成立与合同生效具有构成要件上的同时共存性,但这是合同的成立要件和合同的生效要件两种要件同时具备的结果,概念的合成并不能否认会成概念构成要素的区别。(3)二者所体现的意志不同。合同的成立,属于事实判断,解决合同是否存在问题,体现的是当事人的意志,适用意思自治原则。而合同的生

<sup>①</sup> 查松编:《融资租赁法》,人民法院出版社1999年版,第53页。

效,属于价值评判,体现着国家法律的意志,适用国家干预原则,因此,当事人依意思自治而成立的合同,不会当然产生法律约束力。(4)二者所生效力的内容范围不同。虽然,有效成立和生效的合同都具有法律效力,但二者所生效力的内容范围是有区别的;一般而言,对依法成立的合同,所具有的法律效力,多用“法律约束力”表示,其效力内容表现为不得擅自变更或者解除合同。法律约束力是法律承认并确认其存在的效力,是法律效力中最基础层次的效力,其目的侧重于对当事人本身的意思表示一致的承认与确认,《合同法》第56条“无效的合同或者被撤销的合同自始没有法律约束力”属此效力的反面规定。合同生效后所具有的法律效力,直接用“法律效力”一词表示,除指合同成立所具有的约束力外,还包括当事人必须按照合同约定的内容履行,即履行合同之效力。其效力内容强调法律本身的赋予力和强制力,其目的主要在于赋予当事人实现其意思表示一致的内容的执行力;因而,只有生效的合同,才能实现当事人预期的合同目的。可见,合同成立的约束力比合同生效之效力更为基础,合同生效的效力是合同成立的约束力的必然延伸,但此二者的内涵又都包含于“法律效力”这一概念的外延之中。(5)二者所生效力的后果不同。合同的成立,因属于事实判断,只生成立或不成立的法律后果;而合同的生效属于价值判断,对于不同之情形,分别赋予不同的法律后果,其表征有生效、未生效、无效、效力待定、可撤销等多种后果。

### (二) 合同必备条款与非必备条款

必备条款是指依据合同的性质和当事人的特别约定所必须具备的条款,缺少这些条款将影响合同的成立。我国《合同法》第12条规定,合同一般包括当事人的名称和住所、标的、数量、质量、价款或报酬、履行期限、地点和方式、违约责任、解决争议的方法等,这些条款中有的是合同的必备条款,有的不一定是合同的必备条款。是否是合同的必备条款,应依据合同的性质和当事人的特别约定来确定。所以,必备条款主要包括两个方面:一是依据合同的性质所必须具备的条款。例如,所有的合同都应具备标的条款。二是根据当事人的特别约定所必须具备的条款,对于任何非必要条款来说,只要当事人在合同中特别约定并将其作为合同成立的必备条款,则这些非必要条款都可以成为必要条款。例如,当事人在合同中规定:本合同必须经过公证才能生效,则公证成为本合同的必要条款。

非必要条款是指依据合同的性质在合同中不是必须具备的条款,也就是说,即使合同不具备这些条款,也不应当影响合同的成立。例如,有关履行期限、数量、质量条款。在缺少这些条款的情况下,完全可以根据《合同法》第61条和第62条的规定填补漏洞。非必要条款与必要条款,区别主要表现在如下两点:第一,对合同成立的影响。在合同中,必要条款决定合同的成立。合同中没有约定必要条款的,而法律又没有补充条款,则合同不能成立。而合同中没有约定非必要条款,当事人可以继续协商,但不能影响合同的成立。第二,能否通过合同解释规则来填补合同的漏洞。在非必要条款缺乏的情况下,可以通过合同解释规则来进行解释。

### (三) 默示条款的效力

默示条款,是英美法特定的概念,它是指合同本身虽未规定,但在纠纷发生时由法

院确认的,合同中应当包括的条款。这种默示条款可以根据不同的判断标准分为三类:一是根据交易习惯所确定的默示条款,用来补充合同条款的必要性;但根据交易习惯所确定的默示条款,不得与合同所明确规定的合同条款相抵触。二是法律所规定的默示条款,此种默示条款是指法律规定了合同当事人所负有的义务,除非当事人在合同中有相反约定,这些法律规定的义务将自动成为合同条款的一部分。三是由法院所推定的默示条款。法院推定的默示条款,通常是在合同中未明确规定;但法官依据当事人的意图所确定的合同所应当包括的条款。

我国司法实践中历来不承认默示条款,合同法中也不存在默示条款的概念;但合同法确立了解释合同的规则,这主要体现在《合同法》第60条第2款、第61、62、125条。《合同法》中解释合同的规则与默示条款的概念差别在于:第一,合同的解释必须由法官或者仲裁员作出,即解释的主体必须是法官与仲裁员,至于当事人各自对合同条款所作的理解与解释不是合同法所规定的合同的解释。第二,法官或者仲裁员必须依据合同法的上述规定对合同的内容进行解释,而不能离开合同法的规定来任意解释合同的内容并确定合同中的默示条款。也就是说,合同法不允许法官或仲裁员不按照合同法的规定随意地为合同增加默示条款。既然,合同法禁止法官或仲裁员不按照合同法的规定随意地为合同加上默示条款,那么,更不能允许任何一方当事人根据自己的理解来确定默示条款。

我们认为,在我国合同法中,在例外情况下应允许默示条款的存在,具体来说,包括两方面:一是依据合同的性质和目的所确立的默示条款。例如,在承揽合同中,承揽人应当负有提供特定结果的义务;而在委托合同中,当事人应当负有应尽最大努力的义务。再如,在旅客运输合同中承运人根据合同的性质负有安全地将旅客运送到目的地的义务,无论当事人在合同中是否对此义务作出了约定,都可以认为承运人负有该默示条款。倘违反义务,未将旅客安全及时送到目的地将构成违约。二是依据交易习惯所产生的默示条款。交易习惯,是指在当时、当地或者某一行业、某一类交易关系中,为人们所普遍采纳的,且不违反公序良俗的习惯做法。我国《合同法》第61条规定,“合同生效后,当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的,可以协议补充;不能达成补充协议的,按照合同有关条款或者交易习惯确定。”《合同法》第125条规定,解释合同应当依据交易习惯进行解释,这就确立了习惯解释的原则。因此,交易习惯成为确定合同默示条款的重要依据。例如,根据交易习惯通常是先住店后付款、先用餐后结账,这实际上是确定了默示的先后履行义务。当然,就交易习惯问题应当由当事人举证,法官应当考虑该交易习惯是否客观存在或是否合理,否则,不能以此作为确定默示条款的依据。

### 三、出卖人与承租人的权利义务(第239条)

第二百三十九条 出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择订立的买卖合同,出卖人应当按照约定向承租人交付标的物,承租人享有与受领标的物有关的买受人的权利。

### 【条文要旨】

本条是关于融资租赁交易中当事人,主要是出卖人以及承租人之间的权利义务关系的规定。

### 【理论背景】

#### (一) 融资租赁合同与融资租赁交易的关系

虽然,在本条中将出卖人的义务纳入融资租赁合同的规定,但是,这并不意味着融资租赁合同中包含着买卖合同。事实上,如果将融资租赁合同看成包含两个合同、三方主体的合同,《合同法》就没有必要就融资租赁合同进行专章的规定。虽然,在融资租赁交易关系中包含着两个合同、三方主体,但是,就融资租赁合同本身而言,其只为一个合同而已,依据《合同法》第237条的规定,并没有涉及出卖人的规定;但必须承认的是,融资租赁合同不包含买卖合同,但是,就融资租赁合同与融资租赁交易而言,其与买卖合同之间存在较为紧密的联系:首先,买卖合同是成立融资租赁合同的前提,因为,依据《合同法》关于对融资租赁合同的定义,出租人是根据承租人对于租赁物、出卖人的要求进行订立租赁物的买卖合同的。也就是说,即使承租人与出租人未在融资租赁合同中明确约定租赁物、出卖人的选定情形,承租人也会通过订立补充协议等形式对租赁物买卖合同进行相应的要求。<sup>①</sup>因此,如果买卖合同在履行上发生障碍时,也会间接导致融资租赁合同的履行问题。其次,融资租赁合同的履行也会影响到买卖合同。譬如,在融资租赁合同中是紧紧围绕租赁物而展开双方的权利义务的关系,承租人享有对租赁物的占有、使用权利,但同时得履行支付租金的义务。因此,如果租赁物自身存在瑕疵以至于影响到承租人占有使用的权利时,承租人就应当依照《合同法》第240条的规定,向出卖人行使索赔权。

#### (二) 对于出卖人纳入规定的必要性

一般而言,基于出卖人并不是融资租赁合同中当事人的规定,本章规定完全没有必要将其纳入规制的范围内,而本条之所以将其纳入规定的范围内,是因为,在融资租赁交易的实务中常常会发生出卖人不履行或者不完全履行交付标的物的义务。虽然,在买卖合同的专章中就此专门规定了出卖人的义务,但是,由于融资租赁合同与买卖合同之间既存在联系,又具有明显的区别;因此,有必要将出卖人纳入本条之中进行相应的规定,确保出租人与承租人的权利义务得到切实的履行和保护。

依照此条的反面推定,如果出卖人违反了该项义务,则应当如何进行救济?依据本法第240条的规定,可以由承租人直接向出卖人行使索赔权。如此一来,承租人与出卖人之间并没有相应的合同,这样的规定是否可以认定突破了合同的相对性?我们认为,该项规定确实突破了合同的相对性,但也是基于融资租赁合同的特征;其目的主要是为了简化法律关系,避免当事人的利益遭受二次损失。因为,根据本条规定,出卖人应当按照约定向承租人交付标的物,其出发点在于,出租人虽为买卖合同的当事人,但其对于标的物并不感兴趣;即使法律不这样规定,在实务中,出卖人也会和出租人进行

<sup>①</sup> 韩世远:《合同法总论》,法律出版社2008年版,第235页。

约定,通过指示交付的方式将标的物交付给承租人。<sup>①</sup>并且,对于该标的物而言,出租人并没有充分地了解也没有必要进行了解,如果将索赔交与出租人行使,由于标的物并不在出租人手中,对于租赁物的具体状况出租人并不了解,从而可能会导致索赔失败;而将索赔权交予承租人行使,鉴于对租赁物的现状和专业技能,承租人行使索赔权更为合理。因此,出于对融资租赁合同中当事人利益保护的角度出发,应当突破合同的相对性,将索赔权赋予给承租人。

#### 【条文解读】

本条是关于融资租赁交易关系中各方权利义务的规定。在本条中,明确了出租人在融资租赁合同中的主要功能为出资,而出卖人的义务为向承租人交付标的物,承租人的权利为受领该标的物。之所以在本条中未规定出卖人的权利,以及承租人的义务,是因为在买卖合同专章中对于出卖人的权利已经进行了详尽的表述,在此规定有画蛇添足之嫌;而在本条中并未直接涉及出租人与承租人的权利义务关系,因此,对于出租人的权利以及承租人的义务没有进行规定的必要,交由其后的条款进行详尽的表述。

本条的规定是对本法第 237 条的进一步规定,在第 237 条的规定中,仅对出租人与承租人的权利义务进行了表述,而未对该融资租赁合同的前提,买卖合同中的出卖人进行规定;而本条对此进行规定,一是为了强调融资租赁合同与买卖合同之间的联系密切,二是出于对承租人权利的保护。

#### 【法律实务】

出卖人并不是融资租赁合同中的当事人。

基于本条的规定,很容易在实务中将出卖人作为融资租赁合同中的当事人进行处理。但是,需要明确的是,出卖人作为买卖合同的当事人,如果将此又视为融资租赁合同的当事人,则在法条适用时会产生买卖合同的条款与融资租赁合同的条款相竞合的问题,这样不仅不利于案件纠纷的解决,反而会将融资租赁合同中的法律关系复杂化,从而使得裁判不能做到公平正义的效果。

### 四、承租人的索赔权(第 240 条)

第二百四十条 出租人、出卖人、承租人可以约定,出卖人不履行买卖合同义务的,由承租人行使索赔的权利。承租人行使索赔权利的,出租人应当协助。

#### 【条文解读】

本条是关于承租人索赔权行使的规定。

#### 【理论背景】

依据合同法上将融资租赁合同视为有名合同,在坚持合同相对性的前提,本法第 64 条的关于涉他合同的规定,当债务人违约时,不得向第三人承担违约责任,而应当向

<sup>①</sup> 李鲁阳主编:《融资租赁若干问题研究和借鉴》,当代中国出版社 2007 年版,第 332 页。

债权人承担违约责任。虽然在上条的规定中,出卖人有向承租人交付标的物的义务,但是,并不能由此得出基于承租人享有受领标的物的义务所以承租人得以享有索赔权的结论。<sup>①</sup>

依照本条的规定,基于出租人、出卖人以及承租人的约定,承租人始获得索赔权。由此可以得出该索赔权来源于融资租赁交易当事方的约定。深入分析,融资租赁交易中包含两个合同,即买卖合同以及融资租赁合同,依照债权的转让原理,债权的转让只需债权人与受让人的同意并向债务人进行通知即可产生效力,并不需要征得债务人的同意;而索赔权是否属于债权的范畴并非没有争议。关于索赔权的性质,历来有派生权利和从权利之争。两者观点的区别在于,索赔权是否能够独立行使的问题,但就索赔权的转让而言,两者的观点是一致的,也就是索赔权不能脱离原权利或者主权利而发生转让。至此,可以发现,索赔权转让的基础虽然为当事方之间的约定,但是,并不能适用普通债权转让的理论进行,而是应当要征求所有当事方,包括债务人在内的一致同意才能获得该权利。<sup>②</sup>但是在实务中,一一去征求当事方的同意,不仅在操作上较为不便,而且无形中还会加大合同的成本。因此,在实务中,当事方通常会采用以下几种变通的方式,此亦为法院所认可:(1)出租人、出卖人以及承租人三方在一份既包括融资租赁合同又包括买卖合同中关于索赔权转让的协议上签字;(2)出卖人仅在融资租赁合同中关于索赔权的转让协议上签字并予以确认;(3)承租人仅在买卖合同中关于索赔权的转让协议上签字并予以确认;(4)三方在融资租赁合同和买卖合同之外就索赔权转让的事宜达成一致的意见。

本条还规定承租人在行使索赔权时,出租人应当协助。<sup>③</sup>由此可见,在本条中出租人还负担附随义务。所谓附随义务,是指基于诚实信用原则而规定的负有协助、通知的义务。附随义务具有广义与狭义之分:广义的附随义务包括合同履行过程中的附随义务,先合同义务以及后合同义务;而狭义的附随义务则仅指合同履行过程中的附随义务。所以,本条规定的附随义务显属狭义上的附随义务。需说明的是,在此,出租人所负担的附随义务的履行不考虑承租人是直接受领还是由出租人受领后又交付给承租人的,即使在出租人受领租赁物后将该租赁物交付给承租人,一旦承租人发现出卖人存在违约情形而行使索赔权时,出租人也应当无条件的履行协助义务,而不得以自己检查租赁物无瑕疵为由不予履行。

### 【条文解读】

本条是关于承租人行使索赔权的规定,虽然基于上条的论述,该规定突破了合同相对性的原则,但是,为了保护承租人的权利,以及基于当事方意思自治的原则,有出租人将索赔权转让给承租人,不仅减少了交易的成本,而且也简化了法律关系,便于法院认定融资租赁合同中的法律关系,提高解决纠纷的效率。

① 崔建远:“合同解除的疑问与释答”,载《法学》2005年第9期。

② 孙森焱:《民法摘编总论》(下册),法律出版社2006年版,第328页。

③ 肖学治:《融资租赁合同》,中国民主法制出版社2003年版,第87页。

本条中还规定了承租人行使索赔权的前提条件,也就是出卖人不履行买卖合同义务的。出卖人不履行买卖合同义务的,是指出卖人违反买卖合同的规定,不履行或者不及时履行交付的义务,以及交付存在瑕疵的标的物等情形;这些情形均构成出卖人的违约情形。

### 【法律实务】

注意承租人行使索赔权的前提。

在本条中,应当对出卖人不履行合同义务,也就是承租人行使索赔权的前提进行认定。所谓不履行合同义务应当认定为不履行的主义务,即交付标的物以及瑕疵担保的义务,之所以对该主义务进行规定,是因为该义务的履行会影响到融资租赁合同的履行,出于对承租人与出租人权利的保护,才将其作为索赔权行使的前提条件。而若出卖人违反了其他义务如未提供租赁物上相应的说明或通知等具有附随义务性质的义务,则应当具体情况具体分析;依据能否对融资租赁合同的实质履行产生影响,而认定承租人是否能够行使索赔权。

## 五、出租人的义务(第 241 条)

第二百四十一条 出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择订立的买卖合同,未经承租人同意,出租人不得变更与承租人有关的合同内容。

### 【条文要旨】

本条是关于融资租赁合同中出租人义务的规定。

### 【理论背景】

依照本法第 237 条的规定,出租人应当履行依照承租人的要求进行订立买卖合同的义务;而承租人的要求包括两个方面:一是对于出卖人的要求,二是对于租赁物的要求。这是因为,在融资租赁合同中,出租人的目的在于获取承租人支付的租金,而对于租赁物出租人并不关心,因此,对于租赁物的功能、性质等方面,出租人并不能很好地知晓并且也没有必要知晓。总之,租赁物对于出租人而言是没有使用价值的。出租人在租赁期间内享有租赁物的所有权也只是对于其在合同中债权,即受领承租人租金的担保而已;从另一方面来讲,出租人在融资租赁合同中的作用为融资,基于资金的原因,承租人不可能通过直接购买或者租赁的方式获得租赁物的占有、使用权,所以,承租人依赖于出租人的出资而以期获得租赁物的占有、使用。承租人占有、使用租赁物,利用其从事生产经营活动,势必对租赁物更为了解,因此,对于租赁物的选择,承租人是享有选择权的。

在实务中,双方均会通过合同的形式将租赁物、出卖人的选定确定下来。如果出卖人在实际履行中擅自变更了租赁物或者出卖人,则应当视为变更了与承租人有关的合同的具体内容,属于违约行为,出租人应当由此承担相应的违约责任。

### 【条文解读】

本条是关于出租人义务的规定,依照本条的规定,出租人在此的义务有二:一是根

据承租人对出卖人、租赁物的选择订立买卖合同的义务；二是未经承租人同意，不得变更与承租人有关的合同内容的义务。前者为积极义务，后者为消极义务。所谓积极义务，在融资租赁合同中要求出租人存在积极的作为，即参与订立买卖合同；因为在上面的论述中，买卖合同是融资租赁合同的前提，没有买卖合同中标的物的获得，就不存在围绕租赁物展开的融资租赁合同的权利义务关系，出租人与承租人的法律关系也会因此而不能形成。<sup>①</sup>而在融资租赁合同中，承租人由于自身资金的原因，无法缔结买卖合同。因此，根据融资租赁合同的特征，出租人具有融资的功能，此时应当由出租人履行订立合同的义务；但由于出租人仅具有融资的义务，对于租赁物的性能方面出租人是不具有同时也是不必具有了解的义务，此种义务就由承租人进行履行。但由于承租人占有、使用租赁物，从事生产经营活动，因此，对其而言，该义务应当定性为权利更为合适。基于该项权利，承租人应当就租赁物以及租赁物的所有权出卖人享有选择权，出租人未经承租人的同意擅自变更的，则视为对承租人合同权利的侵犯，构成违约责任。

### 【法律实务】

应当注意出租人变更与承租人有关的合同内容前提。

须注意的是，只有在未经承租人同意的情况下，出租人擅自变更与承租人有关的合同内容才构成对合同义务的违反，构成违约行为。在实务中，买卖合同订立的情形瞬息万变，可能出租人与承租人在签订融资租赁合同后，承租人改变主意，而要求出租人对于租赁物或者出卖人进行变更，抑或者出租人出于承租人的角度考虑，找到更为合适的租赁物以及出卖人时，在征得承租人同意的情况下，订立买卖合同的。这些情形均与上述未经承租人同意，擅自变更的情况相区别，不构成违约行为。

## 六、租赁物的归属(第 242 条)

第二百四十二条 出租人享有租赁物的所有权。承租人破产的，租赁物不属于破产财产。

### 【条文要旨】

本条是关于租赁物所有权归属的规定。

### 【理论背景】

#### (一) 租赁物的归属

本条所指的出租人享有租赁物的所有权，是指租赁期届满后，双方就租赁物的归属没有约定的情况下，就租赁物的归属问题，法律作出了规定。如果双方就租赁期届满之后，对租赁物的归属进行约定，但约定租赁物归属于承租人的，此时与本条规定相冲突，应当如何处理？实践中，双方当事人可能会在合同中约定，租赁期届满，承租人只要象征性地交付一定的对价如一元钱，即可获得租赁物的所有权。此种情形应当如

<sup>①</sup> 韩世远：《合同法总论》（第二版），法律出版社 2008 年版，第 458 页。



何认定?

事实上,上述问题涉及融资租赁合同中租金的问题,对于租金的性质而言,其在一般租赁合同中和融资租赁合同中的性质是完全不同的。<sup>①</sup> 在一般租赁合同中,租金的性质为占有、使用该租赁物的对价。也就是说,承租人在占有、使用租赁物的过程中,所应当给出租人就占有、使用租赁物相对应的价值,而并不包含租赁物本身的价值,因为,租赁物的所有权始终掌握在出租人手中。而在融资租赁合同中的租金就完全不同,其组成部分较为复杂,主要包括以下几部分:占有、使用租赁物的对价、租赁物本身的价值、出租人合理的利润以及相应的可能存在的其他费用。<sup>②</sup> 也就是说,租金的价值已经将租赁物本身的价值包含在内,因为对于出租人而言,其并不需要租赁物从事生产经营活动,其所需要的是基于租赁物本身所产生的价值及其利润,而承租人所需要则是租赁物本身所带来的使用价值,从事生产经营活动;因此,承租人很有可能就租赁期届满仍旧要求占有、使用该物,甚至是获得该物的所有权。而且,融资租赁合同中的租金应当包含租赁物自身的价值。而且,就租赁物的归属,双方有约定的应当尊重双方的意思自治,此时法律也不应当进行干涉。

而本条之所以将租赁物的所有权在没有约定的情况下归属于出租人,是基于在融资租赁合同租赁期间的出租人,享有租赁物的所有权的原理。依照该原理,此时租赁物一直处于出租人的掌控之中,其所有权并没有发生转移。<sup>③</sup> 所以,融资租赁期限届满时,如果没有双方之间的约定,此时所有权就并没有发生转移,承租人租赁期届满仍占有该租赁物的,构成无权占有,出租人有权依照物上请求权要求承租人予以返还该租赁物。

关于承租人只要象征性地交付一定的对价即可取得租赁物的所有权,应当认定此时只要承租人支付了该对价,就可以获得租赁物的所有权。实际上,双方之所以这样约定,意在出租人对于租赁物的所有权并没有兴趣,而希望转让给承租人。基于此,法院同样应该保护此类行为。

## (二) 租赁物不属于破产财产

在租赁物归属于出租人的情况下,由于承租人不享有租赁物的所有权,故该租赁物当然不属于承租人的破产财产。<sup>④</sup> 但如果基于双方的约定将租赁物归属于承租人的情况下,该租赁物是否属于破产财产呢? 答案应当是否定的。因为,这里所指的承租人破产是在融资租赁合同履行期间而言的,承租人此时处于破产状态,其并不可能具备相应的履行能力,因此,往往会导致合同履行障碍甚至是合同解除的结果;此时,若将租赁物归属于承租人,列为破产财产,则会对出租人造成巨大损失;基于合同所期待的利益并没有实现,其对于租赁物的所有权及其利润也将丧失。因此,综上不宜认定租赁物为破产财产。

① 肖学治:《融资租赁合同》,中国民主法制出版社2003年版,第100页。

② 孙森焱:《民法摘编总论》(下册),法律出版社2006年版,第328页。

③ 韩世远:《合同法总论》(第二版),法律出版社2008年版,第450页。

④ 李鲁阳主编:《融资租赁若干问题研究和借鉴》,当代中国出版社2007年版,第332页。

### 【条文解读】

本条是关于融资租赁合同中就双方当事人未约定租赁物的归属的情况下,法律出于对出租人利益的保护,平衡双方利益的目的对租赁物的归属进行规定。基于对租赁物的规定,从而也延伸出租赁物不属于破产财产的规定。主要针对实际情况下,承租人破产对于融资租赁合同的影响,以及承租人利用租赁物抵偿其因破产所产的债务问题。

### 【法律实务】

注意本条规定的前提。

虽然本条中规定,租赁物归出租人所有,但是,基于合同双方当事人事先约定了租赁物所有权的情况下,将租赁物归属于承租人法律也是应当允许的。因为,本条的规定并不是强行性法律规范,并且基于民法传统理念,应当尊重当事人双方之间的意思自治的原则,同样应当适用约定优先于法定的规定。

注意承租人象征性给付价值的情形。在实务中,当事人双方可能会约定承租人在租赁期届满后只需支付一定的对价就可获得租赁物的所有权。法院在审理此类案件时,应当尊重这一约定,将租赁物的所有权归属于承租人;但须注意的是,若承租人未进行此类的给付,则不宜认定承租人享有租赁物的所有权。

## 七、租金的性质(第 243 条)

第二百四十三条 融资租赁合同的租金,除当事人另有约定的以外,应当根据购买租赁物的大部分或者全部成本以及出租人的合理利润确定。

### 【条文要旨】

本条是关于融资租赁合同中租金性质的规定。

### 【理论背景】

依照上条的论述,融资租赁合同中的租金与一般租赁合同的租金在性质上是不同的,其组成部分也较为复杂,主要由当事人约定的费用、利益,租赁物的全部或部分价值以及出租人合理利润等几部分组成。

租金中当事人约定的费用、利益,其中主要包括双方订立合同的费用,以及出租人为履行订立买卖合同的义务所产生的其他缔结费用。当事人双方通常在缔结融资租赁合同之前,就合同履行过程中的相关事项进行了考察,对于合同履行过程中的费用也应当进行了对应的计算,但有些费用原则上是不被包含在租金之中。于是,当事人双方基于约定将此类费用计算入租金内,依据当事人意思自治的原则,此类约定并没有触犯相应的法律规定以及违反交易规则,因此,法律允许当事人双方就此类费用计入租金。

租赁物全部或部分的计入租金。关于租赁物计入租金的意义,在上条的理论背景中已做详尽论述,在此不再赘述。需要说明的是,依据具体实际情况的不同,对于租赁物本身的价值计入租金的部分也不尽相同。在实际中,可能由于合同双方的约定

或者合同履行中对于租赁物需求的变化,致使租赁物本身的价值计入租金的部分进行了相应的变更;但此变更并不影响租金的性质组成。

出租人的合理利润,主要是指出租人基于融资租赁合同的履行所期待获得的利益,这也是出租人参与融资租赁合同的根本原因。在融资租赁合同中,出租人所起到的作用是融资;具体而言,就是在融资租赁合同的前期,对于租赁物所有权的获得进行缔结买卖合同。而作为回报,其享有受领承租人支付租金的权利。基于上述对于租金其他部分的论述可得知,当事人约定、租赁物的全部或者部分价值均为出租人在融资租赁合同前期融资的成本,而只有出租人的合理利润才是出租人获利最为核心的部分。

### 【条文解读】

本条是关于租金的性质以及组成部分的规定。关于租金的性质问题,其包含了合同履行的成本以及出租人合理利润,区别于一般的租赁合同而已。因为,融资租赁交易严格意义上而言为金融活动的一部分,因此,其缔结的合同也应当区别于其他一般的租赁合同。融资租赁合同的目的在于,从事生产经营活动以及获利,因此,在租金的性质中也体现出较强的逐利性。<sup>①</sup>

### 【法律实务】

需要注意的是租金的组成部分。

在实务中,双方当事人基于约定的这一部分,依据具体情形而会有不同的约定,这就需要法院在实际操作和认定租金的组成部分时应当予以关注。

## 八、出租人瑕疵担保的免责权(第244条)

第二百四十四条 租赁物不符合约定或者不符使用目的的,出租人不承担责任,但承租人依赖出租人的技能确定租赁物或者出租人干预选择租赁物的除外。

### 【条文要旨】

本条是关于出租人瑕疵担保免责权行使的规定。

### 【理论背景】

就一般买卖合同与租赁合同而言,当标的物存在瑕疵时,出租人或者出卖人应当就此承担瑕疵担保责任;而此种情况应当区别于融资租赁合同,在融资租赁合同中,出租人依照承租人对于租赁物、出卖人的要求进行缔结买卖合同,在获取租赁物的所有权后将该租赁物交付给承租人占有、使用,由承租人向出租人定期给付租金。由此可以看出,出租人对于租赁物本身并没有需求,而是基于租赁物的所有权而获得对合同债权的担保,其对于租赁物的具体状况并不是很了解并且也没有必要进行了解;而与此形成鲜明对比的是,承租人占有、使用租赁物,其对于租赁物的现状具有最直观的了解,并且承租人占有、使用租赁物的目的在于从事生产经营,因此,对于租赁物的功能、

<sup>①</sup> 秦国勇编:《融资租赁法律实务》,法律出版社2011年版,第25页。

效用等方面具有一定的技能,对于租赁物的瑕疵也能更为直接地接触和发现,所以,由承租人承担此瑕疵风险也更为合理,由此排除了出租人的瑕疵担保责任。因此,在融资租赁合同中,只约定了出租人订立买卖合同,交付租赁物的义务,并没有约定出租人有瑕疵担保责任。

但与此同时,作为对价,出租人将依据买卖合同中享有租赁物瑕疵索赔等请求权转让给承租人。事实上,承租人并不会因为承担瑕疵风险而在利益上遭受损失,相反,其可以通过本法第240条索赔权的行使,要求出卖人承担损失赔偿责任。需要注意的是,此时出租人应当承担协助履行的义务,也就是依照第240条的规定,要求出租人对承租人行使索赔权进行协助,违反此种义务同样会构成违约。

### 【条文解读】

本条是关于出租人瑕疵担保义务免除的规定,基于本法第240条的规定,出租人虽然将瑕疵担保责任进行免除,但以此作出的对价就是将基于买卖合同中关于租赁物瑕疵赔偿等请求权转让给承租人。所以,应当结合本法第240条的相关规定进行理解,由此才能更好地适用本条的规定。

此外,还应当对出租人免除瑕疵担保责任的例外作一个全面的理解。并不是所有情况下,出租人均是免除瑕疵担保责任的,否则,会造成双方当事人之间一方享有全部利益,另一方承担所有义务,导致双方利益失衡的情形发生。在承租人依赖出租人的技能确定租赁物或者出租人干预选择租赁物的情况下,出租人的瑕疵担保责任不能因此而免除。这是因为在前者中,出租人享有对租赁物专业的知识,而承租人相对而言缺乏此类知识、技能,如果要求承租人在缺乏相应知识、技能的情况下辨别租赁物的瑕疵,并且因此承担相应瑕疵风险,显然是有失公平的;而在后者中,出租人未经承租人的同意,而擅自变更了租赁物的选择,实质上已经侵犯了承租人的权利,构成违约,因此将承担由此造成的后果。<sup>①</sup> 基于上述两种情形,是为出租人免除瑕疵担保的例外。

### 【法律实务】

注意本条与第240条之间的联系。

本条是规定出租人免除瑕疵担保责任的规定,但该规定并不意味着出租人免除与租赁物瑕疵相关的一切义务。依据第240条的规定,当承租人基于租赁物的瑕疵向出卖人行使索赔权时,出租人应当进行相应的协助义务。所以,应当在实务中注意本条与第240条之间关联适用的关系。

注意本条规定免除出租人瑕疵担保责任的例外,该例外为,承租人依赖于出租人的技能确定租赁物或者出租人干预选择租赁物的情形。对于此两者应当进行严格的认定,以维护双方利益的平衡。

## 九、出租人平静占有、使用的担保义务(第245条)

第二百四十五条 出租人应当保证承租人对租赁物的占有和使用。

<sup>①</sup> 黄立:《民法债编总论》,中国政法大学出版社2002年版,第326页。

### 【条文要旨】

本条是关于出租人平静占有的担保义务的规定。

### 【理论背景】

所谓出租人的平静占有、使用的担保义务,是指出租人在融资租赁期间内对于承租人排他性的占有、使用承担自己不干预租赁物的占有使用以及保证该租赁物上不存在第三人设立权利并且就此向承租人主张,影响承租人占有、使用租赁物的义务。<sup>①</sup>

在融资租赁合同中,承租人在受领租赁物之后,对于租赁物的占有、使用具有排他性质。因为,承租人占有、使用租赁物的目的在于从事生产经营活动,若他人对于租赁物能够享有其他权利,以至于影响到承租人正常行使占有、使用的权能时,势必会对承租人的生产经营活动产生重大影响,对承租人的利益造成不必要的损害;从而,也会影响到融资租赁的有效履行,间接给双方的合同利益造成损失。所以,出租人出于自身的合同利益的实现,同样有必要对于承租人排他性的占有、使用租赁物承担担保的义务。

出租人承担该担保义务的内容主要包含两个方面:<sup>②</sup>一是排除自己对于租赁物占有、使用的影响。虽然,在融资租赁期间内出租人享有对于租赁物的所有权,但是,该所有权并不能影响到承租人对于租赁物的占有、使用。因为基于融资租赁合同的特征,出租人将租赁物交付给承租人占有、使用后,实质上是将租赁物所有权下的占有、使用、收益的权能转让给承租人。对于此时租赁物的所有权而言,只剩下名义上的所有权以及担保合同债权实现的担保权能;所以,出租人是不能对承租人占有、使用租赁物进行干预的。从另外一方面而言,出租人享有租赁物所有权的目的在于担保合同债权的实现,其对于租赁物占有、使用并不实际需要。因此,在此情况下出租人亦无必要干预租赁物的占有、使用。二是保证不存在第三人设立权利并且就此向承租人主张,影响承租人占有、使用租赁物的义务。出租人在将租赁物交付给承租人时,须向承租人保证该租赁物上不存在其他第三人设立的权利。这也是出租人享有所有权的前提,所有权为绝对权,按照一物一权原则,在同一个租赁物上是不能存在两个或者以上的所有权的;而且,所有权具有排他性,即对于物具有绝对的支配权。因此,出租人亦不得允许其他人在融资租赁合同中的租赁物上设立其他权利。

### 【条文解读】

本条是关于出租人平静占有、使用担保义务的规定。这是融资租赁合同中除出租人向承租人交付租赁物的主义务之外,最为重要的义务。因为在融资租赁合同中,租赁物是合同履行的核心,而租赁物的占有、使用则是贯穿于整个合同履行的过程。所以,出租人的平静占有、使用担保义务关系到合同能否正常履行,是否构成违约责任等重要问题。

对于出租人此担保义务的内容主要存在两点:一是排除自己对租赁物占有、使用

<sup>①</sup> 李永军:《合同法》,法律出版社2003年版,第322页。

<sup>②</sup> 秦国勇编:《融资租赁法律实务》,法律出版社2011年版,第35页。

的影响;二是排除他人对租赁物占有、使用的影响。但需注意的是,在实务中,常会发生承租人基于出租人对于租赁物的技能而要求出租人对于租赁物进行修理或定期履行检查义务的,应当不能够认定为出租人对租赁物的占有、使用产生影响,从而认定出租人违反平静占有、使用的担保义务。

### 【法律实务】

注意出租人违反平静占有、使用的担保义务的情形。

在实务中,可能存在承租人与出租人之间约定出租人对于租赁物享有定期检查或者查看的权利或者义务,而出租人在履行或者行使该项义务或权利时,能否认定为出租人违反了平静占有、使用的担保义务?对此,我们认为应当具体情况具体分析:若出租人在履行或者行使该项义务或权利时,严格按照合同中所规定履行或者行使,则应当认定不构成对上述担保义务的违反;但如果出租人未按照合同的约定行使或者履行该项权利或者义务时,对承租人占有、使用该租赁物产生影响的,则应当认定出租人违反了该平静占有、使用的担保义务。

## 十、租赁物对于第三人造成损害的责任(第246条)

第二百四十六条 承租人占有租赁物期间,租赁物造成第三人的人身伤害或者财产损害的,出租人不承担责任。

### 【条文要旨】

本条是关于租赁物在承租人占有期间造成第三人人身、财产损害是责任承担的规定。

### 【理论背景】

融资租赁合同形式上虽然是一种类似于一般租赁合同的过程,也就是由出租人将租赁物“租”给承租人使用的形式,但是,融资租赁合同本质上并非“租赁”,而是一种类似于让与担保的借款担保合同。因此,融资租赁合同的承租人地位更加类似于所有权人,承租人的独立性较之一般的租赁合同更强,对于出租物的控制力也更高。所以,对于物的风险的承担,不同于一般的租赁合同,而更加类似于所有权人对于物的控制力。<sup>①</sup>

根据《合同法》、《物权法》、《侵权责任法》的规定以及民法中关于所有权的一般原理可以得知,如果一个人享有所有权,那么,他就应当对于其所有的物对他人造成的损害承担责任。因为这属于物之一般风险,所有权在享有他人侵害自己的权利的同时,也有保证他人不被其所拥有物所伤害的义务。这是民法中权利义务相对等原则的体现。之所以让所有权人承担此义务,还有一个原因,就是所有权人对于物的控制力最强,最有可能控制租赁物之风险。

当然,在融资租赁合同当中,虽然承租人并没有获得实际上的所有权;但其控制、

<sup>①</sup> 肖学治:《融资租赁合同》,中国民主法制出版社2003年版,第90页。

占有租赁物,且其实际所有权人,即出租人几乎不对承租物施加任何的管理和控制。因此,融资租赁合同中的出租人与现实中的所有权人的地位几乎无异,是最能够控制风险发生的人。因此,赋予承租人一项承担风险的责任,实际上是赋予其一项控制风险的义务,使其能够更好地维护社会的相对公平,减少损害的发生。

### 【条文解读】

本条是关于融资租赁合同中,租赁合同在承租人占有期间造成第三人人身、财产损失时承担责任的规定,实际上就是风险负担的问题。也就是说,在承租人占有租赁物时,承租人应当对受损的被害人承担损害赔偿责任。

需要注意的是,在适用本条规定时,需要注意法律的规定与适用范围。首先,在时间上,只有在融资租赁的承租人占有期间发生的租赁物造成他人的损害,才可以适用该条的规定。如果在合同签订后,租赁物尚未交付之前,或因某种原因租赁物处于出租人的占有之下时,此时租赁物造成的损害应当由实际管理该物的人承担损害赔偿责任。这是基于风险规则而产生的一般原理,也就是谁最有能力控制风险,就由谁来承担风险发生后的责任。因此,只有在出租人控制该物时,其最有能力控制风险,也才能由承租人承担风险责任。

其次,承租人只承担物造成第三人的人身、财产的损害;至于其他方面的损害,并非此条文进行规制。例如,在租赁物自身损害的赔偿问题,并非依据本条文,由承租人进行赔偿;而应当区分情况进行处理。第一,如果在出卖人给付租赁物时货物即存在瑕疵,那么,应当根据合同法买卖合同的规定,向出卖人主张瑕疵担保的违约责任;第二,如果瑕疵并不是因为给付时就以存在的,而是在事后使用中由于承租人正常的操作造成的,这种损耗也属于风险,在租赁合同中本应由出租人承担,但是,基于融资租赁合同的特殊性,这种情况也应当由出租人来承担由于正常损害支出的必要损失。

因此,在融资租赁合同中,在承租人占有租赁物期间,实际上与租赁物有关一切风险均与出租人无关。<sup>①</sup>

### 【法律实务】

在实务中,本条往往处理的是由于融资租赁物本身的危险造成第三人的人身、财产损失,在解决纠纷的过程中,往往存在如下问题:

#### 1. 承租人的雇佣人适用租赁物导致人身损害的应当如何救济?

在现实生活中,承租人往往是一个法人,而融资租赁物往往是价格昂贵且该法人在购买该物时无充足的流动资金进行购买的大型设备或器材。因此,这些器材造成的往往是使用这些器材的雇佣工人;而工人受到伤害时,往往并不能依据此条规定进行赔偿,因为,虽然工人受到租赁物的伤害,同样也是第三人受损。但是,由于《工伤保险条例》的限制,该条例往往优先于《侵权责任法》而适用,因此,在工人受伤时,往往不能依据《侵权责任法》的规定,而应当优先适用《工伤保险条例》的规定。因此,无此条文

<sup>①</sup> 具体的内容,可以参见本书中关于《融资租赁司法解释》第11条的论述。

之适用。

当然,如果事故的发生是因为租赁物本身瑕疵或缺陷造成的,那么,承租人在承担损害赔偿责任后,可以依据买卖合同向出卖人追偿;如果是工人操作不当造成,这属于内部关系,可通过《工伤保险条例》的规定减轻责任。

2. 如果承租人破产或无法负担此项责任,是否可以请求出租人承担连带责任?

正如法律中表述的那样,由于承租人控制、管理该物,且效力近似于所有权,因此,承租人的地位应当更类似于所有权人。同理,如果在所有权人侵权后无力承担侵权债务,那么,是不可能要求其他人代替所有权人承担责任的。因此,实际上,在融资租赁合同中,作为“形式”上的所有权人的出租人根本没有承担这样损失的义务;更不可能要求其与承租人共同承担由于此项损失造成的责任。

## 十一、承租人的妥善保管、使用、维修租赁物的义务(第247条)

第二百四十七条 承租人应当妥善保管、使用租赁物。承租人应当履行占有租赁物期间的维修义务。

### 【条文要旨】

本条是关于融资租赁合同中承租人对于租赁物的妥善保管、适用,并维修的义务。

### 【理论背景】

融资租赁合同中,由于合同性质的特殊性,融资租赁合同的性质并不同传统上一般的租赁合同,而是一种特殊的具有的担保性质的租赁合同。在承租人所负的费用高于一般的租赁合同的费用时,其获得的基于租赁物的权利也高于一般承租人。同时,承租人也应当承担类似于出租人一样的义务,特别是在租赁物发生损耗时,由于出租人并未实际掌控和管理该租赁物,因此,承租人有必要对租赁物自行修理。

当然,融资租赁合同虽然特殊,其仍然是一种租赁合同,其所有权仍然掌握在承租人手中,虽然,承租人具有类似于所有权人的“权能”,但是,实际上并非真正的所有权人;因此,其仍然需要承担保证租赁物正常使用的义务,特别是在大型机器中,承租人更有必要保证合理使用租赁物,以使得出租人的权益不受到侵害。

同时,如果承租人不履行上述义务的情况下,出租人可以根据的《合同法》第七章的规定,请求其履行维修义务的,严重的可以要求解除合同。

### 【条文解读】

在租赁期间,承租人应当谨慎、合理地使用租赁物,并符合租赁物本身的性能和正常的操作规则,并保证租赁物处于安全状态,防止租赁物毁损、灭失,以维护出租人的所有权。

当然,承租人维护此项义务是出租人对租赁债权实现的保证,直接关系到出租人的利益,因此,承租人要合理使用,妥善保管租赁物并使之保持交付时的状态;但合理损耗及各方商定的对租赁物进行的任何改装除外。租赁期满,承租人如果退回租赁物的,租赁物也应当保持其出租或交付时所应当有的状态。



而在租赁期内,承租人负有的维修义务,则更加体现出承租人“所有”的性质,这一义务与维持、保修义务的功能恰恰相反,此项义务更多地保护自己的利益,使自己能够更好地占有使用租赁物;同时,维持自己对于租赁物的控制的手段。按道理,对自己的“物”的维修,更多地体现为一种对自己的物的“管控”,而不应当表述为“义务”;然而,由于承租人并非实际的“所有权人”,因此,其对于出租人的物,则表现为负有一个维修义务。可见,维修义务表述为“义务”,其本质上更多的是一种“权能”的使用。承租人的维修义务,体现出融资租赁与一般租赁的不同,体现出融资租赁的出租人更多时候只是提供一种信用服务罢了。

### 【法律实务】

在实务中,由于融资租赁实践的复杂性,出卖人的瑕疵担保义务与承租人的维修义务的界限往往无法分清,因此,有必要进行区分。

瑕疵担保责任和承租人维修义务的发生,均是由于租赁物发生损耗而无法正常使用产生的额外费用的支出问题;不同的是,二者的法律效果并不相同。对于瑕疵担保责任,由出卖人承担维修义务,而在承租人承担维修义务的情况下,则是由承租人自行维修。实际上,这二者在法律适用上最大的区分,就是需要维修的瑕疵或缺陷究竟是在何时发生的。如果是在合同订立之前就已经存在的,那么,就应当认定为是出卖人的过错,应当承担瑕疵担保责任,由出卖人进行维修;反之,如果是由于承租人的使用不当或事后的合理的损耗造成的需要维修的情况,则应当由承租人自行承担由此造成的维修义务。

然而,在有些情况下,本身就已经存在瑕疵,但是由于承租人的不正常使用,造成了损害,应当如何处理?在这种情况下,应该区分二者在损害中的贡献有多大。实际上,二者在造成损害上,均有责任,只是二者的责任程度和作用的方式不相同而已。虽然出卖人在出卖租赁物时,并没有完全遵守合同义务给付无瑕疵的货物,但是,也是由于承租人的不正常使用,造成了损失的进一步扩大;因此,对于扩大了的那一部分损失,出卖人并不用承担任何责任,而应当由承租人来承担。故两人应当根据在损失中起的作用承担损失。

## 十二、出租人的违约救济(第248条)

第二百四十八条 承租人应当按照约定支付租金。承租人经催告后在合理期限内仍不支付租金的,出租人可以要求支付全部租金;也可以解除合同,收回租赁物。

### 【条文要旨】

本条是关于在承租人不履行支付租金义务时,出租人可以采取的救济手段。

### 【理论背景】

在融资租赁合同中,承租人的主要义务就是支付租金,一方面,出租人通过获取承租人的租金,取得收益,维持自己的生存与发展;另一方面,作为对价,承租人也因此获得租赁物的占有、使用。双方通过融资租赁合同获得“双赢”,一方面,出租人赚取利

益,出租人也因此在没有足够资本的情况下获取了自己必需的设备 and 材料。因此,在承租人不给付租金,是一种违反合同根本目的的行为,根据《合同法》第 94、107 条的规定,在一方根本违约的情况下,对方当事人可以请求解除合同,也可以要求继续履行。然而,在融资租赁合同中,由于合同的特殊性与各方当事人的信赖,因此,在融资租赁合同中,更加强调合同履行过程中的诚信和诚实信用原则。在一方承租人没有履行完全的履行合同义务的情况下,实际上双方当事人之间的当中信赖就已经丧失了,出租人已经不再相信承租人由继续履行融资租赁合同的诚意和能力,因此,可以要求承租人一次给付所有的租金的,以避免承租人之后又出现此类情况,从而避免损失的发生。

当然,在承租人不履行合同项下的支付租金的义务的情况下,承租人已经根本上违反了合同的目的,出租人当然可以根据《合同法》第 94 条第 1 款第 1 项的规定,解除融资租赁合同。

### 【条文解读】

在本条中,实际上讨论是对于融资租赁合同的承租人违反其合同义务时,出租人应当如何救济的问题。这一问题与合同法总则中关于违约责任的救济紧密联系,然而,又有不同之处。其不同之处在于融资租赁合同增加其特有的继续履行的方式——一次性支付全部的租金,这也是由于融资租赁合同中很看中信用这一事实的情况所决定的。支付全部的价金之后,承租人仍然能够保有租赁物,因此,已经履行了自己未来的义务。

当然,在该条文中还对另外一种方式进行规定,即解除合同。在解除合同时,仍然要遵循法定解除权,即《合同法》第 94 条规定的构成要件。只有第 94 条中规定的事实发生,解除权才得以适用。解除后,发生《合同法》第 97 条规定的法律效果,即尚未履行的,终止履行;已经履行的,根据履行情况和合同性质,当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施,并有权要求赔偿损失。

当然,上述法律的规定均属于任意性规定,当事人可以自行约定在违约之后的救济方式和合同是否存续、如何存续的问题。

### 【法律实务】

本条是关于融资租赁中承租人不履行租金义务时对出租人的救济问题。本条规定了出租人有两种救济的手段,一种是要求支付全部的价金,另一种是要求解除合同。在解除合同后,法律规定承租人必须向出租人返还租赁物;这也是因为合同解除后,承租人占有该租赁物不存在法律上的原因,对于出租人构成了无权占有,出租人当然可以依据《物权法》第 34 条的规定要求返还。但是,对于承租人之前支付的租金而言,由于融资租赁合同在学说上认为是一种继续性合同,换言之,在解除后不对解除前发生溯及效力,在解除之前,合同依然存在且有效。出租人获得该租金有法律上之原因,因此受之有理。承租人并没有任何请求权基础请求其返还先前的财产。虽然,先前的价金可能包含部分超越一般租赁的价值,但是,实际上在解除之前承租人也享有了超过一般租赁的权利。这也是形成一种相互之间的对待给付。因此,无论如何,承租人不

能就解除之前给付的租金请求出租人返还。即使所支付的租金超过了承租人潜伏的租金以及其他费用的,承租人还可以通过第 249 条的规定请求部分返还。<sup>①</sup>

### 十三、承租人请求返还租金的权利(第 249 条)

第二百四十九条 当事人约定租赁期间届满租赁物归承租人所有,承租人已经支付大部分租金,但无力支付剩余租金,出租人因此解除合同收回租赁物的,收回的租赁物的价值超过承租人欠付的租金以及其他费用的,承租人可以要求部分返还。

#### 【条文要旨】

本条是关于融资租赁合同解除之后租赁物的价值超过承租人所欠付的租金和其他费用的情况下,承租人可以请求返还部分租金的权利。

#### 【理论背景】

融资租赁不同于一般的租赁,其具有很强的金融性与机构性,往往出租人和承租人双方均为法人。因此,在合同中,往往会通过自己的合同条款排除法律的规定。由于融资租赁合同的出租人往往是融资租赁公司,其作为金融企业的一种,其对实物并不感兴趣,他们更重视现金的作用。因此,在租赁期间届满后,出租人和承租人往往会约定租赁物归承租人所有,这也就是产生此条文的原因。然而,在实务中,由于各种违约形态的产生,在约定所有权归属的情况下也同样会发生不支付价款的情况;此时,出租人是否能够解除合同,取回所有权,理论上的纷争往往可以影响到实务,因此,法律中规定了此条文,用以规制在有规定所有权归属的情况下的违约救济问题。

#### 【条文解读】

在适用第 249 条时,必须牢牢把握该项权利的构成要件,避免不必要的法律适用错误。

首先,当事人之间必须约定期间届满后租赁物归承租人所有。根据所有权和物权变动的一般原理,当事人之间没有转移所有权的意思表示,并不能依据合同而取得物之所有权;因此,如果当事人之间没有约定所有权归属,那么,根据《合同法》第 250 条的规定,该租赁物直接归属于出租人所有。这也是贯彻物权变动的理论和实践的结果。但是,基于融资租赁合同的出租人往往是融资租赁公司,并不需要租赁物的实物,故承租人和出租人在合同中往往约定了在合同期满后租赁物归承租人所有,这也是符合现实的;出租人只是将租赁物作为担保,防止承租人违约。因此,该条文的适用以两者之间有约定为必要,如果两者之间没有约定,该条文也没有适用之可能性。

其次,是在承租人已经支付了大部分租金的情况下,这里所指的大部分租金,是超过全部租金的 50%;只有超过 50%,那么,才可能出现严重的不公平的现象。如果仅仅支付了很少一部分的租金,从租赁物的整体价值上来看影响非常小,没有必要适用该条文的规定,可以直接适用第 249 条之规定,要求承租人承担违约责任。

<sup>①</sup> 秦国勇编:《融资租赁法律实务》,法律出版社 2011 年版,第 50 页。

再次,承租人必须是无能力支付租金。在实践中,存在大量的承租人有雄厚的资本,却不愿意承担租赁费用,这种出资人无保护之必要,也没有必要填补他们的损失,因此可以直接根据第 248 条的规定,承担违约责任。

最后,收回的租赁物的价值超过承租人欠付的租金以及其他费用。这一要件是本条的核心。因为,只有在租赁物价值超过承租人所欠租金的情况下,承租人的付出大于其所获得;这与民法中权利义务对等的原则不相符合,同时,出租人也因此获得一笔不菲财产。因此,有必要对这样无辜的承租人进行保护。

### 【法律实务】

《合同法》第 249 条规定了,在约定租赁期间届满租赁物归承租人所有,但承租人已经支付大部分租金,但无力支付剩余租金,出租人因此解除合同收回租赁物的,收回的租赁物的价值超过承租人欠付的租金以及其他费用的,承租人可以要求部分返还。但是现实生活中,关于部分返还的范围,实务界仍存在争议。

实际上,法律所追求的无非是公平与正义,使权利恢复到一个原本的且完整的状态。双方当事人之间约定所有权归承租人所有,这实际上就意味着通知租赁合同更多已经向让与担保或分期付款买卖上转移了。这就意味着,承租人不仅支付了“占有、使用”这一传统租赁的费用;更重要的是,他也支付了部分其获得所有权的费用。租赁物的价值只有在大于剩余的租金时方能支付,有学者就认为法律中所说的“部分”,应当指的是所有权与“所剩余”租金的差额。但我们认为,这一部分价值不能反映任何问题;因为,出租人所多的并非是此部分差额,而是在合同解除之前所有权与租赁收益的差额。<sup>①</sup>所以,此部分应当理解为所给付的租金与租赁物在一般租赁合同的同期所能取得的收益相减,所取得的差额,用于返还。

## 十四、租赁物的所有权归属(第 250 条)

第二百五十条 出租人和承租人可以约定租赁期间届满租赁物的归属。对租赁物的归属没有约定或者约定不明确,依照本法第六十一条的规定仍不能确定的,租赁物的所有权归出租人。

### 【条文要旨】

本条是关于融资租赁合同中租赁物所有权归属。

### 【理论背景】

合同法遵循法律行为的一般原理,即约定优先与法定的原则,在合同法分则中,大量的规范都属于任意性规范,都是可以通过当事人的约定进行排除的。当然,该条文也不例外,本条开篇就提到,出租人和承租人可以约定租赁物届满后租赁物的归属。可见,双方当事人可以通过约定确定,只有在当事人没有约定的情况下,所有权才归出租人。由于融资租赁合同更多时候属于商业合同,在合同中大量的条文已经被规定且

<sup>①</sup> 李鲁阳:《融资租赁若干问题研究和借鉴》,当代中国出版社 2007 年版,第 323 页。

列举,大量的任意性规范并没有很强的适用余地,只有在少数情况下,租赁物的所有权归属才能处于本条第2句的调整范围。

当然,法律之所以有这样的规定,也是基于物权和债权的区分结果。<sup>①</sup>根据《物权法》第23条的规定,动产物权的变动需要以转移物权的合同和交付为必要,如果没有所谓的“转移所有权利的合意”则不能依据法律行为而发生物权变动。在融资租赁合同中,如果双方当事人之间作出了租赁期间届满后所有权归出租人所有,实际上依据的是《物权法》第24条,即简易交付的规定,转移的所有权。如果没有此项关于所有权变动的规定,并不能引起法律上的物权变动。因此合同这样的规定,也是为了延续和保护民法的体系而作出的立法。

### 【条文解读】

在适用该条文时,需要注意条文本身的表述,从而正确适用该条文。

首先,双方当事人只能约定在融资租赁合同届满后所有权的归属,并不能约定在融资合同存续期间内所有权的归属问题。当然,在现实生活中,也不会出现这样的情况。

其次,在合同被解除后,虽然租赁合同已经不存在,但这并非“届满”,而是终止,所有权约定条款也随着合同效力的终止而不发生效力。

最后,在双方当事人没有约定时,租赁物应当归出租人所有。承租人有必要返还给租赁物,如果出租人拒绝返还的,出租人可以依据《物权法》第34条的规定,请求返还原物。

### 【法律实务】

在本条规定中,如果当事人之间没有关于所有权归属的协议,那么,所有权应当归承租人所有;但是,在现实生活中,处理是否存在有所有权归属协议,应当结合《合同法》第61条的规定,结合社会现实和交易习惯判断之。<sup>②</sup>

《合同法》第61条规定,合同生效后,当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的,可以协议补充;不能达成补充协议的,按照合同有关条款或者交易习惯确定。可见,双方当事人之间可以在事后对所有权利的归属作补充约定,双方当事人之间不能达成补充的,应当考虑交易习惯的问题;由于融资租赁合同的专业性,往往交易双方之间都有交易惯例或习惯。例如,出租人甲和承租人乙经常签订融资租赁合同,并且没有约定所有权归属;但是,在现实生活中,承租人乙均取得租赁物的所有权,因此,根据交易习惯,我们应当判定,在发生争议的合同,除非有反向的约定,也应当遵循这一惯例,将租赁物归属于承租人所有。

因此,在考虑是否存在所有权协议时,不能拘于合同本身,应当结合交易惯例与交易习惯,综合地予以考量。

<sup>①</sup> 胡康生主编:《中华人民共和国合同法释义》,法律出版社1999年版,第322页。

<sup>②</sup> 孙鹏:“交易安全及其民商法保护论略”,载《法律科学》1995年第5期。

## 第二章 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》条文解读与适用

### 一、融资租赁法律关系的认定(第1条)

第一条 人民法院应当根据合同法第二百三十七条的规定,结合租赁物的性质、租赁物的价值、租金的构成以及当事人的合同权利和义务,对是否构成融资租赁法律关系作出认定。

对不构成融资租赁关系的情形,人民法院按其实际构成的法律关系处理。

#### 【条文要旨】

本条是关于认定融资租赁法律关系的规定。

#### 【理论背景】

融资租赁合同法律关系定性难的问题,主要源于融资租赁合同本身和我国金融市场管理现状两方面。一方面,融资租赁合同本身集融资与融物的特点于一身,既具备租赁合同的一些特征,又具备保留所有权的分期付款买卖合同甚至抵押合同的特征,具备双重合同属性;因而,其合同权利义务关系与上述的合同具有相似性。另一方面,我国金融市场管理较为严格,尤其是市场主体资金获得的途径较为稀缺;而融资租赁以其迅速便捷的特点,很快成为了市场主体除商业银行贷款之外的主要获得资金的途径。对于融资租赁公司而言,由于资金资源充沛,大有扩大规模、增进收益之势,由此造成了将部分融资租赁向变相贷款变通的结果,从而也导致了融资租赁合同之形与市场主体贷款融资之实相割裂。对于前者,必须厘清融资租赁合同的法理基础以及融资租赁与贷款的界限;对于后者,则必须区分融资租赁合同的虚实,从合同约定的法律性质出发,确定双方的权利义务关系。

融资租赁合同最早形成于20世纪50年代的美国,由于其为商业交易模式创新的结果,依据传统民法理论难以作出合理解释,曾在学术界产生了关于其性质定性的重大讨论,分期付款买卖合同说、租赁合同说、借款合同说、动产担保交易说、买卖合同说、商事代理合同说以及独立合同说均是此次讨论的代表性观点。<sup>①</sup> 结合我国《合同

<sup>①</sup> 李鲁阳:《融资租赁若干问题研究和借鉴》,当代中国出版社2007年版,第323页。

法》中对于融资租赁合同的专章规定,宜将我国的融资租赁合同定性为独立合同。独立合同说认为,应根据融资租赁合同基本特征,承认其作为一种独立于既有典型合同的无名合同。按照该理论,融资租赁合同应具有以下特点:(1)涉及三方主体和两个合同:出租人与承租人的租赁合同,出租人和出卖人的买卖合同。由于这两个合同以及三方主体统一于融资租赁中,具有不可分割性,因而不宜简单地定性为租赁合同或买卖合同。(2)出租人根据承租人对出卖人、租赁物的选择购租赁物。此点亦区别于商事代理,在融资租赁合同中,出租人与承租人之间不仅仅是简单的商事代理关系,他们之间还存在着租赁关系:出租人为租而买,其“佣金”为租金,一般而言,租赁物的所有权在租赁期仍归出租人所有。(3)承租人以支付租金的方式,取得对租赁物的购买价格。承租人支付的租金,就其性质而言,不仅包含了在租赁期内租赁物的损耗和使用,而且还包含了租赁物的购买价格、利息以及出租人的合理利润,此区别于一般的租赁关系。(4)租赁期满,承租人和出租人可以依据合同约定,对租赁物的归属进行不同的安排。此点又区别于租赁合同中租赁期届满,承租人返还租赁物的规则。

融资租赁合同与租赁合同的区别:一是租赁物的来源不同。在融资租赁合同中,租赁物系由出租人依据承租人的要求进行购买租赁的,其租赁物的来源不是出租人现有的,其购买意志也不是由出租人自己自愿决定的。在租赁合同中,租赁物的来源为出租人现有所有物或出租人自愿购买的所有物。二是两者是否存在继续性。融资租赁合同基于融资与融物的双重属性,决定其不具有继续性,而租赁合同可根据双方当事人的合意决定是否续租,因而具有继续性。三是租金的性质不同。融资租赁合同中租金是由租赁物的使用、损耗费用和租赁物的价款、利息以及出租人合理收益两部分组成,而租赁合同中的租金仅仅包含租赁物的损害、使用费用。四是解约的限制不同。由于融资租赁合同的租赁物系由出租人依照承租人的意志购买租赁物,一旦解约,承租人返还租赁物,该租赁物对于出租人没有太多经济价值,且不利于承租人从事生产活动,故一般禁止承租人在中途解约;而在租赁合同中,承租人是可以在中途解约的。五是对租赁物的瑕疵担保以及维修义务的主体不同。融资租赁合同中,租赁物一般由承租人选定,并且出租人不参与租赁物的使用,仅承担对租赁物的出资义务,因而一般排除出租人的瑕疵担保及维修义务。<sup>①</sup>

融资租赁合同与保留所有权的分期付款买卖合同的区分:一是保留所有权的分期付款买卖合同本质上仍为买卖合同,在双方履行完合同义务之前,标的物的所有权仍归出卖人所有;而在融资租赁合同中,出租人对于租赁物只享有名义上的所有权,出租人可能自始至终都不可能占有、使用租赁物。二是在买卖合同中,买受人通常在履行完合同义务(交付完价款)后取得标的物的所有权;而在融资租赁合同中,租赁物的最后归属因合同约定不同而产生直接归承租人所有、出租人收回租赁物或者承租人象征性价款留购三种结果。

融资租赁合同与借款合同的区别:这里主要将附有物权担保的借款合同与之相比

<sup>①</sup> 胡康生主编:《中华人民共和国合同法释义》,法律出版社1999年版,第231页。

较,这是因为,一般的借款合同与融资租赁合同的差异十分明显,也就是有无存在租赁物或担保物的问题。与附有物权担保的借款合同的区别主要存在两点:一是对于融资租赁合同而言,出租人享有租赁物的所有权,虽然是名义上的所有权;而在附有物权担保的借款合同中,贷款人对标的物享有的仅为抵押权或质押权。二是前者在合同期届满后,租赁物的返还可以存在直接归承租人所有、出租人收回租赁物或者承租人以象征性价款留购三种结果;而在后者中债权人可以直接就担保物直接行使优先受偿权。

### 【条文解读】

该条主要从我国金融界实际的角度出发对《合同法》第237条进行解读。由于我国自20世纪80年代从国外引进融资租赁制度之后,该项制度在国内得到迅猛发展,从最基本的机械融资发展到了现今的交通设备融资;近些年来,甚至出现了以城市道路、房地产项目、权利为租赁物的融资租赁。对于上述的这些合同,是否符合融资租赁合同的规定,是否构成变相贷款,这在理论和实务界存在不同的观点。

#### (一) 租赁物

学界与实务界在此项的争议焦点为:租赁物能否被认定为成立融资租赁合同法律关系的依据。<sup>①</sup>根据本条司法解释所依据的《合同法》第237条对融资租赁合同的定义,可以得出这样的结论:至少在实务界是不以租赁物作为认定融资租赁合同法律关系的依据。因为《合同法》第237条是从权利义务关系的角度出发对融资租赁合同进行认定,对此进行解释的司法解释也必须严格依照该条的精神;如果从租赁物的角度进行解释,则会导致与该项条文背道而驰。尽管如此,国外的立法例仍对租赁物进行了严格的限制,并且我国的融资租赁行业的监管部门在实践中也对租赁物作出了一定的要求。所以,应当以权利义务关系认定为基础,综合租赁物的性质、价值、租金等因素为参照,从而准确定性合同是否为融资租赁合同。

#### (二) 租赁物

##### 1. 房地产为租赁物的融资租赁合同

目前国内最常见的房地产融资租赁主要有以下三种形式:一是直租式,也就是直接由出租人购买房地产交由承租人使用,定期收取租金。二是售后回租式,是指承租人(开发商)将房地产出售给出租人,而后又承租该房地产;此种形式融通了开发商的固定资产,减轻了开发商的投资压力,同时对房地产享有使用权、占有权,待合同期满后又能以象征性价款回购该房地产。这是目前国内普遍采用的一种形式。三是间接租赁式,也就是以房地产项目内的机电设备、管线为租赁物或者以生产型企业的生产设备为租赁物,开展售后回租业务,间接实现为房地产项目融资目的。

对于上述第三种融资租赁合同,司法解释更倾向于肯定的态度。因为此类合同中的租赁物既符合银监会以及商务部的有关规定,又能体现出融资租赁对于实体经济的支持,使得经济效益最大化。

而对于第一、二种合同,司法解释则给予否定的答复。其理由主要有:(1)该房地

<sup>①</sup> 肖学治:《融资租赁合同》,中国民主法制出版社2003年版,第99页。



产只具备建设用地使用权,而不具备法律意义上的所有权;(2)房地产开发商并不是实际的租赁物使用人,其租赁该房地产亦非侧重于使用,而在于融资;(3)从国外的立法例以及实践操作中,也将此种类型排除在融资租赁合同之外。

## 2. 权利作为租赁物的融资租赁合同

在实践中,能够作为融资租赁合同租赁物的权利主要包含两种:一是收费权,二是专利权、商标权等知识产权。关于此类合同,司法解释认为不属于融资租赁合同,应当按照其实际构成的法律关系确定合同性质以及当事人之间权利义务关系。

### (三) 租赁物的价值

这里主要针对的是以价值明显偏低、难以担保租赁债权实现的情形。在这种情况下,仅存在融资的目的,实务中“出租人”往往会通过另行缔结保证合同的形式保障其债权。这就是“出租人”借用“融资租赁”之名,行变相贷款之实。因此,司法解释将此排除在融资租赁合同之外,否则,会造成事实上的权利义务的不对等或不公的情形。

### (四) 租金

结合融资租赁实践以及合同性质,融资租赁的租金不仅是区别租赁合同的重要标志,而且是作为融资租赁合同履行的重要义务。<sup>①</sup> 司法解释将租金纳入融资租赁合同的构成要素,系考虑到租金是由出租人的资金成本以及费用、利润两部分构成;同样,与标的物的价值问题一样,租金亦存在过低问题,其理由与上述一致,同样不宜认定为融资租赁合同;至于租金过高的问题,其实质也是以融资租赁合同掩盖借款合同,同样不构成融资租赁合同。

### (五) 不构成融资租赁合同的效力认定

对于不构成融资租赁的合同,不宜草率认定合同无效,而是应当考虑下列两种因素:一是其实际构成的合同类型以及当事人之间的权利义务关系;二是是否构成《合同法》第52条规定的关于合同无效的情形。依照司法解释的规定,则倾向于合同有效,按照实际合同的履行或者约定,明确双方当事人的权利义务关系,认定合同实质的性质、效力。

## 【法律实务】

一是要结合多种因素考量融资租赁合同的性质和效力。虽然,依据《合同法》第237条的规定,融资租赁合同的性质、效力取决于当事人之间的权利义务关系,但这并不意味着,人民法院在审理案件时只考虑当事人之间的合同权利义务关系,而忽略诸如租金、租赁物价值的能够影响融资租赁合同性质、效力的因素。通过之前对于租金、租赁物及其价值的论证,不难发现在实务中对于这些因素的判断更为重要。因此,人民法院应在审查当事人之间合同权利义务关系的基础上,结合租金、租赁物等因素,对融资租赁合同进行认定;同时,亦应借助于此类因素,将融资租赁合同、租赁合同、借款合同以及保留所有权的分期付款买卖合同加以区分。

<sup>①</sup> 秦国勇编:《融资租赁法律实务》,法律出版社2011年版,第98页。

二是注意名不副实的合同效力的认定问题。对于不能认定为融资租赁合同的合同,应当首先确认实际履行的合同是否符合《合同法》第52条合同无效的规定,审查涉案合同是否符合法律的规定;其次,在确认合同有效的基础上将涉案合同归属于有名合同或无名合同,并且依据《合同法》以及司法解释的相应规定确定合同的效力、性质,明确当事人之间的权利义务关系。针对实务中常见的金融公司与他人签订的以融资租赁为名,行借款合同之实的合同,由于涉及我国现有的金融管理机制,不宜简单认定为无效。在我国现有的金融监管机制下,融资租赁具有类金融性,由此导致金融租赁公司受到银监会监管,其经营范围以及从事的业务也受到银监会的严格控制;如果银监会对金融公司与他人签订的以融资租赁为名,行借款合同之实的合同的行为并没有予以禁止,而人民法院简单地将其定性为无效,会使得司法与行政相冲突,不利于金融市场的长远发展。对于当事人在“融资租赁合同”之外又签订了保证合同,该“融资租赁合同”被认定为不构成融资租赁合同之后,作为其从合同的保证合同是否有效?司法解释对此作出了慎重的回答:原主合同被认定不构成融资租赁合同,并非否认了合同的效力,只是不构成融资租赁合同,其本质上属于何种合同还有认定的余地,保证合同只要其本身排除了《合同法》第52条有关合同无效的情形,仍具有效力。也就是说,保证合同并不因其主合同的性质认定的变化而导致无效。

三是特殊融资租赁合同认定问题。这里的特殊融资租赁合同主要是指杠杆租赁以及转租赁。杠杆租赁是指出租人投入少量资金,以此为基础,辅之以银行贷款的形式进行融资租赁的交易形式。在此种情况下,出租人需将租赁物的所有权,融资租赁的收益权转让或抵押给贷款人,但贷款人对出租人无追索权。其特殊之处在于,出租人与贷款人之间的融资安排,但这并不影响融资租赁关系的成立,因为,出租人的融资方式并不在融资租赁合同调整的范围之内。转租赁则包含两种情形:一是国际统一私法协会《国际融资租赁公约》第2条的规定:“在一次或多次转租交易涉及同意设备的情况下,本公约适用每一项本应适用本公约的融资租赁交易。”换言之,出租人将租赁物出租给第一承租人后,在经过其同意后,第一承租人将租赁物又出租给第二承租人。第二种情况是指出租人将买卖合同转让给第三人,由第三人以买受人以及出租人的身份取得租赁物后,出租人又将该租赁物租回,并出租给承租人。尽管出租人以租赁的方式取得租赁物并依此履行融资租赁合同,但仍不可否认的是,承租人与出租人之间的权利义务关系仍适用融资租赁合同。

## 二、融资租赁合同售后回租的规定(第2条)

第二条 承租人将其自有物出卖给出租人、再通过融资租赁合同将租赁物从出租人处租回的,人民法院不应仅以承租人和出卖人系同一人为由认定不构成融资租赁法律关系。

### 【条文要旨】

本条是关于融资租赁合同中售后回租情形的认定。

### 【理论背景】

售后回租是指承租人出于融资的目的,将自有物出卖给出租人,在通过融资租赁的形式将自有物租回使用的情形。

#### (一) 典型融资租赁合同与售后回租合同的区别

典型融资租赁合同是以直租的形式进行的融资租赁合同。所谓直租,是指出租人依照承租人的指示,向第三方(通常为设备制造厂家)购进设备,再出租给承租人的行为由于售后回租合同本质上仍为融资租赁合同。所以,其与典型融资租赁合同存在共同之处:都存在两个合同,买卖合同与租赁合同,并且租赁合同中的出租人与买卖合同中的买受人系同一人。但两者之间的差别也很明显:在典型的融资租赁合同中,买卖合同的出卖人与租赁合同中的承租人系两个合同中不同的当事人,两者之间不存在任何民法关系;而在售后回租合同中,买卖合同的出卖人与租赁合同的承租人高度重合,系为同一人;此外,关于租赁物的来源两者亦存在不同之处:在典型融资租赁合同中,租赁物的来源为出租人从出卖人中购入,而在售后回租合同中,租赁物为承租人的自有物。

#### (二) 售后回租合同与抵押借款合同的区别

需要说明的是,这里的抵押借款合同系指借款人以自有物为抵押的借款合同。两者因为在目的上均是以融资为目的,所以,两者之间存在着某些共通之处:均存在两个合同,且两个合同的当事人相同,其中一个合同主体高度重合;均以实体财产保障债权的实现。

但由于两者的性质本质上存在不同,所以,两者之间的差别明显:(1)两者的合同性质不同。前者系由买卖合同和租赁合同构成,而后者是由借款合同和抵押合同组成。(2)标的物的性质不同。前者为租赁物,即承租人不仅占有该物,而且必须使用它;而对于后者,该标的物为抵押物,仅以担保为目的,并不存在实际的使用。(3)两者物权的保障不同。在前者中,出租人享有租赁物的所有权,并依此对其债权进行保障,而在后者中借款人依据抵押物的担保物权来担保其债权的实现。(4)两者关于占有的性质不同。前者是承租人通过融资租赁的形式取得对租赁物的占有,由于出租人在买卖合同中已取得租赁物的所有权,所以,承租人仅能对租赁物进行占有、使用、收益;而在后者中借款人以其自有物设置抵押,从而保障债权的实现并依此占有该物;由于借款人本身就是该抵押物的所有权人,因此,该占有的本质是借款人以不移转占有的形式对债权进行的担保。(5)前者中的租金系由设备价款、利息以及出租人合理费用组成,而后者仅以利息为收益,且不得超过国家关于借款合同利率计算的范围,因而,前者的租金显然要高于后者的利息。

### 【条文解读】

关于售后回租是否属于融资租赁合同,在实务界存在争议。反对属于融资租赁合同的观点认为:(1)售后回租与抵押借款合同难以进行区分,如果承认其为融资租赁合同同意为变相高利贷打开方便之门;(2)租赁期届满后租赁物的归属问题难以确定;(3)售后回租合同并不符合《合同法》第237条的规定,其与传统意义上的融资租赁合

同在合同的结构上,也就是买卖合同的出卖人与租赁合同的承租人系同一人区别较大。<sup>①</sup>

赞成属于融资租赁合同的观点认为:(1)尽管售后回租的合同在结构上与传统意义上的融资租赁合同有所区别,但这并不能说明其不符合《合同法》第237条的规定;因为《合同法》第237条只规定了融资租赁合同的基本结构,并没有排除售后回租合同中合同主体高度重合的情形。(2)金融监管机关以及相应的税务部门已经认可了售后回租为融资租赁合同的效力:《金融租赁公司管理办法》第4条规定:“本办法所称售后回租业务,是指承租人将自有物件出卖给出租人,同时与出租人签订融资租赁合同,再将该物件从出租人处租回的融资租赁形式”。《关于融资性售后回租业务中承租方出售资产行为有关税收问题的公告》也同样规定:“融资性售后回租业务是指承租方以融资为目的将资产出售给经批准从事融资租赁业务的企业后,又将该项资产从该融资租赁企业租回的行为”。

司法解释认为,尽管售后回租合同与一般意义上的融资租赁合同有所区别,但这并不影响认定其为融资租赁合同的效力。其理由为:(1)售后回租合同具备融资租赁合同的本质特征:售后回租合同具备了融资与融物的双重特征,区别于借款合同;售后回租合同具备了融资租赁合同所包含的买卖合同和租赁合同,这又区别于租赁合同;售后回租合同中出租人享有租赁物的所有权,这又区别于抵押合同。<sup>②</sup>(2)依照《合同法》第237条关于融资租赁合同的定义,出租人依照承租人对于租赁物、出卖人的要求,向出卖人购买租赁物,再出租给承租人,承租人定期向出租人支付租金。在这两个合同中,出卖人、出租人、承租人的法律关系是相互对称的,《合同法》也并没有禁止两个合同中的主体相重合。依照私法“法不禁止即许可”的原理,售后回租合同并不违反《合同法》第237条的规定。(3)金融监管机关以及相应的税务部门,已经认可了售后回租合同为融资租赁合同的效力。(4)从推动金融市场发展的角度分析,售后回租行为实质是推动企业资金融通的行为,其本身并不存在危险性和违法性。(5)售后回租合同与抵押借款合同虽在形式上存在共通之处,区别难度较大;但这并不意味着两者并不可以进行区分,就标的物的性质、物权担保的属性等方面还是能够进行甄别。不能因两者区分难度不易,而因噎废食,对售后回租合同望而却步、止步不前。

虽然司法解释认可了售后回租合同为融资租赁合同的属性,但对于实务中以假借售后回租合同之名,行借款合同之实的行为仍需进行加以甄别。在实务中,主要应区分以下两种情况:(1)无租赁物的“售后回租”,也就是双方约定了售后回租的合同性质,但实际上并不存在现实的租赁物。显然此类合同并不具备融资租赁合同的特征,属于典型的以融资融物之名,行借款之实;并且依据《金融租赁公司管理办法》第31条的规定,“售后回租业务必须有明确的标的物”,此中情形亦不为金融监管部门所认定,宜以借款合同进行处理。(2)以特殊的标的物作为租赁物的售后回租合同。这里的特

<sup>①</sup> 肖学治:《融资租赁合同》,中国民主法制出版社2003年版,第77页。

<sup>②</sup> 李鲁阳:《融资租赁若干问题研究和借鉴》,当代中国出版社2007年版,第400页。

殊标的物主要指房产、交通道路或者房地产项目内的机电设备、管线,考虑到这些合同标的物可能无法转让,宜结合本司法解释第1条的认定对该合同进行区分:①对于实务中以交通道路等基础设施作为租赁物的,由于在实践中承租人并不实际享有该不动产的所有权或所有权依赖于政府信用或第三人保证,因此,在实际出租使用过程中,融物的目的微乎其微,甚至可以忽略不计,仅存有融资之实;并且,依据金融监管机构《金融租赁公司管理办法》第32、34条的规定,要求承租人对租赁物真实拥有所有权进行处分,换言之,对于不动产能够进行登记公示转移所有权。而显然交通道路的所有权依据《物权法》第52条第2款的规定,“铁路、公路、电力设施和尤其管道等基础设施,依照法律规定为国家所有的,属于国家所有”。承租人非国家不可能拥有交通道路的所有权,因此,无论是从法律的角度,还是依据金融监管部门的行政规定均不能成立融资租赁合同。②以房产、房地产项目内的机电设备、管线为租赁物的售后回租合同,由于其所有权可为私人获得,并且金融监管部门对此又没有作出禁止性的规定,对于此种行为在实践中的操作系为融通房地产业的资金,使得房地产的效用得到最大化的利用,促进社会主义市场经济的发展,符合融资租赁合同融资与融物相结合的特征,因此,宜认定为售后回租合同。

### 【法律实务】

#### 1. 售后回租合同与融资租赁合同的认定问题

售后回租合同为融资租赁合同的一种特殊形式,因此,在实务中认定为售后回租合同需以认定融资租赁合同为基础。同时,在个案中认定售后回租合同的性质时,亦应当依照分析认定融资租赁合同的性质进行判断,从标的物的性质、租金的构成以及当事人之间的权利义务关系方面入手加以分析、认定。

#### 2. 售后回租合同中租赁物归属认定问题

售后回租合同与抵押借款合同最大的区别,就在于物权担保不同:前者为所有权的保障实现债权;后者依靠抵押权来担保实现债权。因此,租赁物的归属问题往往会成为案件争议的焦点。当事人之间签订的关于租赁物所有权转让的协议并不具有法律上所有权转移的效力。在实务中,如果租赁物的所有权转让存在明确登记机关时,则应当依照法律进行办理所有权变更登记手续,根据登记情况来判断出租人在租赁期间内是否对租赁物享有所有权;对于租赁物的所有权转让无法登记或者没有登记的情况,虽然,依据《物权法》的规定,在此情况下占有为有效的公示方式;但仅依此并不能证明租赁物的所有权存在转让的事实,并且也不能证明当事人之间存在过有效的买卖合同,因此,此时应当依据租赁物是否真实存在、租金的构成以及租赁合同文本能否与买卖合同文本存在对应关系来认定是否构成融资租赁合同,进而判断是否为售后回租合同。

## 三、租赁物经营许可对合同效力的影响(第3条)

第三条 依据法律、行政法规规定,承租人对于租赁物的经营使用应当取得行政许可的,人民法院不应仅以出租人为取得行政许可为由认定融资租赁合同无效。

### 【条文要旨】

本条是关于租赁物经营许可对合同效力影响的规定。

### 【理论背景】

行政许可是指行政主体赋予行政相对方从事某种特殊行业或某种领域的法律资格或法律权利的具体行政行为。行政许可对于处理私法关系中平等主体之间的权利义务关系的影响,不仅反映出私法与公法之间的协调问题,而且也体现出行政干预所保障的公共利益与市场规律运作下的市场资源分配两者之间的重要的法政策平衡问题。

#### (一) 私法自治受行政许可的适度干预

行政许可从性质上来看系一种公法上的行为,行政许可行为的设定关系到政府与社会、公民、法人以及其他社会团体之间的关系。作为行政机关的一项重要的权力,其设定应当遵循社会和经济发展的客观规律,只要是能够依靠市场规律、行业自律自行解决的事项,行政许可均不得设定参与。只有社会和市场不能依靠自身力量自行管理时,行政许可才能被适度引进进行干预。

在设定行政许可时必须涉及“认可”的问题。关于“认可”,日本学者美浓部达吉曾指出,“所谓认可,是指当事人的法律行为非经国家同意不能有效成立的,国家对于予以同意而完成其效力的公的意思表示而言……即所谓认可,不外是国家之补充的意思表示,但此种补充的意思表示,却是当事者的法律行为之效力要件……这种对于私法上的法律行为之认可,法律用语往往称之为‘许可’”。由此可见,行政许可的实质就是,国家运用行政力对私法领域、社会的私生活进行的干预;在此意义上,行政审查亦属于行政许可的一种,表现为立法者授权公权机关对具体合同效力进行干预,从而实现国家对私法领域进行有效管制的目的。

合同效力作为合同法的核心问题之一,其体现着国家与个人、个人与个人之间价值的权衡,综合了国家利益与公共选择的考量;而合同效力状态则反映出国家与合同当事人合意之间的不同观点、立场,对国家与合同当事人之间、合同当事人之间利益的分配起到关键的核心作用。对行政许可和合同效力之间采取不同的立场,意味着平衡私人自治的价值观与国家管制的国家意识之间的冲突,并且对于国家实现良性社会秩序循环基础上当事人利益的合理保障具有深远影响。

合同自由原则,作为私法自治精神的核心,系合同法甚至整个民法的一项重要原则。其原则的适用,能够依靠个人的自主性和创造性的发挥推动经济以及社会的整体发展与前进。私法自治原则是源自宪法所规定的行为自由,换言之,依靠自己的外在意思表示能够形成自己预想的并且受到国家私法所认可的后果的行为自由。但是,依照马克思主义基本原理,任何自由均不是绝对的,合同自由亦不例外,要受到法律的严格限制。西方资本主义的发展历程经历了自由资本主义到垄断资本主义,从“政府为市场的守夜人”发展到政府全面干预经济和社会生活,由此开辟了一条由绝对的私法自治向公法领域不断干预、强化管理私法领域的法治道路。<sup>①</sup>

<sup>①</sup> 孙鹏:“交易安全及其民商法保护论略”,载《法律科学》1995年第5期。