

李敏.《民法典》背景下售后回租合同的定性分析——以船舶售后回租为例[J].中国海商法研究,2020,31(4):14-22

《民法典》背景下售后回租合同的定性分析

——以船舶售后回租为例

李 敏

(大连海事大学 法学院,辽宁 大连 116026)

摘要: 中国航运企业中售后回租成为船舶金融的主要方式之一,被认定为融资租赁的一种。但售后回租不同于融资租赁,应认定为让与担保。在审判实践中让与担保的案例只存在于不动产领域,由此推测动产领域混杂在融资租赁的队伍中。虽然让与担保作为隐形担保有破坏交易秩序和交易诚信的嫌疑,但在船舶金融领域,让与担保仍以其优点受到实务界的青睐。故应将混入融资租赁中的售后回租回归于让与担保,在还原让与担保全貌的同时,继续认定让与担保的效力。

关键词: 融资租赁; 售后回租; 让与担保; 船舶; 占有改定

中图分类号: D923 **文献标志码:** A **文章编号:** 2096-028X(2020)04-0014-09

Analysis on the legal nature of sale-leaseback contracts in the context of the Civil Code of the People's Republic of China

—case study of ship sale-leaseback

LI Min

(Law School, Dalian Maritime University, Dalian 116026, China)

Abstract: For China's shipping enterprises, sale-leaseback has become one of the main means of ship financing and is recognized as one form of financial leasing. However, sale-leaseback should be recognized as an alienation guarantee. In judicial practice, alienation guarantee cases only exist in the real estate field, and it is assumed that such cases concerning chattel field are mixed with the finance lease team. Although as a type of invisible guarantee, alienation guarantee is suspected of disrupting the transaction order and the integrity, it is favored in the field of ship finance by the practical circles for its numerous advantages. Therefore, we should revert the sale-leaseback from the mixed with finance lease to alienation guarantee, restore the overall picture of the alienation guarantee, and continue to affirm the validity of alienation guarantee.

Key words: financial leasing; sale-leaseback; alienation guarantee; vessel; constitutum possessorium

中国海运企业除了依赖于银行的间接融资方式外,融资租赁成为了船舶融资的主要渠道。融资租赁以租赁的形式达到融资的目的,既可以规避银行信贷的严格监管,还具有会计上节税的效果,其在非正规金融中的作用已然不容小觑。在船舶融资租赁行业,以自贸区的设立为契机,大力推动了船舶融资租赁行业政策和法规的颁布,国务院办公厅下发了《关于加快融资租赁业发展的指导意见》和《关于促

进金融租赁行业健康发展的指导意见》,提出2020年将中国融资租赁业市场规模和竞争水平发展至世界前列的目标。

实践中将售后回租视为融资租赁的一种非典型方式。售后回租中占有改定的交付方式可使承租人持续占有该租赁物以供使用,这不会对现有业务造成实质性的影响,同时可解决承租人的现金流和融资需求,此外,还可以该动产的所有权作为担保,确

收稿日期: 2020-08-03

作者简介: 李敏(1983-),吉林吉林人,法学博士,大连海事大学法学院讲师, E-mail: limindlmu@dlmu.edu.cn。

保日后债权的实现,^{[1]71}基于诸多优点,这种动产的售后回租模式不仅在以一般动产为融资对象的国内金融租赁公司业务比例高达84%,^[2]就是在以船舶为标的物的船舶融资租赁业,也逐渐成为了船舶租赁公司采用的典型方式。^[3]

根据原银监会于2014年颁布的《金融租赁公司管理办法》第5条,售后回租业务指承租人将自己拥有的物件出卖给出租人,同时与其签订融资租赁合同,再将该物件从出租人处租回的融资租赁形式。售后回租业务是“承租人和供货人为同一人的融资租赁方式。”与此同时,《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》(法释[2014]3号,简称《融资租赁司法解释》)第2条规定,承租人将自己拥有的物件出卖给出租人,再通过融资租赁合同将租赁物从出租人处租回的,人民法院不能“仅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。由此可见,相较于原银监会“售后回租业务就是承租人和供货人为同一人的融资租赁方式”这一盖棺定论的认定方式,最高人民法院只是在规定了典型融资租赁法律关系之后的第2条中,专门对售后回租作出提醒。2021年1月1日起实施的《中华人民共和国民法典》(简称《民法典》)对融资租赁合同进行了大幅度修改的同时,删除了《民法典(草案)2019.12.28版》以及《融资租赁司法解释》中第2条有关售后回租的内容。

审判实践中,如单方虚构租赁物、名义租赁等,售后回租往往成为利用融资租赁业务的融资属性,虚构或伪造融物的事实规避行业监管和法律风险的重要手段。以融资租赁为名,实为买卖的情形也大多以售后回租为其手段,具体而言,就是买方为了缓解短期内的贷款压力,以售后回租的方式由买方分期向卖方支付融资租赁租金。^[4]

学界对于传统的融资租赁合同性质莫衷一是^①,^{[5]199-217}而对于售后回租属于融资租赁合同的法律定性更是鲜有质疑和研究。^[6]

当前,融资租赁业作为金融创新和扩大开放的重点领域,企业对资金的庞大需求与资金市场对资金利用效率的追求相叠加,其覆盖领域不断拓展。面对这一局面,如何准确把握售后回租的法律性质,看清“融资租赁合同”队伍中这一“异类”的“真实面目”,厘清其与融资租赁合同、所有权保留买卖合同、借款合同之间的关系,并以此来推动以船舶为首

的融资租赁业蓬勃健康的发展,颇值深究。

一、售后回租合同不是融资租赁合同

融资租赁是美国的舶来品,起初融资租赁的交易结构和权利架构由当事人自由安排,受美国商法典调整,但美国的动产所有权与大陆法系中以不动产为核心的财产法中的所有权有所差别,导致在大陆法系国家植入融资租赁制度时困难重重。

(一) 融资租赁合同的交易结构之争

融资租赁交易是出卖人、出租人和承租人三方当事人之间,还是出租人和承租人之间的交易?明确这一交易结构涉及到登记人是出卖人还是出租人、登记的究竟是所有权还是租赁权等问题。

对于这一问题有两派观点:主流观点为三方结构说,《国际融资租赁公约》采取了三方结构说的观点。基于《中华人民共和国合同法》(简称《合同法》)第237条明确提出了出卖人,表明出卖人在融资租赁合同中处于一方当事人的地位,认为融资租赁交易涉及两份合同、三方当事人,包括买卖和租赁两个过程。^[7-9]承认出卖人在融资租赁合同中的主体地位,有利于维护出卖人的利益,同时也会对出卖人形成有效的约束,有利于承租人向其提出请求。^[10]

与此相争的是两方结构说,^[11]认为融资租赁仅涉及出租人和承租人两方主体,一个租赁合同,出卖人不是融资租赁交易的当事人。认为这一交易结构有利于克服如融资租赁合同何时成立、何时生效,买卖合同和融资租赁合同在效力上相互之间产生什么影响等实务中的问题。国际统一私法协会就特定的价值动产起草的《移动设备国际利益公约》以及三大议定书、《租赁示范法》采取的是两方结构的安排。《最高人民法院关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》(法发[1996]第19号)第1条规定,融资租赁合同纠纷案件的当事人包括出租人和承租人,至于是否包括供货人,由法院根据案件的具体情况决定。由此可见,司法实践站在了两方结构说的立场。

鉴于供货人是否属于融资租赁合同的当事人并非笔者所探讨的焦点,为方便在下文中展开讨论,笔者接受主流观点,即三方结构说。

(二) 融资租赁性质之争

1. 分期付款买卖契约说

由德国学者 Ebenroth 提出,认为租赁公司对于租赁物件仅限于担保利益,此时融资性租赁非常接

① “动产担保交易说”“消费借贷说”“附条件买卖说”“非典型合同说”等。

近于保留所有权的分期付款买卖,当双方事先约定最终租赁物归属于承租人时就与分期付款买卖合同无异。但实务中,期间届满后标的物所有权归属根据双方约定有所不同,不能一概而论。日本现行税法对于附让渡条件租赁不分有偿无偿,原则上一律视为分期付款买卖。但在日本,附让渡条件租赁非真正融资租赁,属于变型租赁,而融资性租赁契约并不附所有权转移之停止条件。^{[5] 199-203}

2. 租赁契约说

租赁契约说分为典型租赁契约说和非典型租赁契约说。典型租赁契约说以德国学者 Flume 为代表,认为融资性租赁契约以物的使用为目的,故租金是对物的使用价值的对价,这是与保留所有权买卖的区别之所在。基于此将融资性租赁归为通常的租赁契约。非典型租赁契约说为学者 Westphalen 所倡,认为融资性租赁非纯粹的租赁,民法典中租赁的规定对其无法适用,故应为非典型租赁。^{[5] 203-206}

3. 金钱消费借贷契约说

法国学者提出的金钱消费借贷契约说,德国学者提出的特殊与信契约说以及日本学者所谓实质金融契约说都是着眼于融资性租赁具有融资的经济实质,解为金钱消费借贷契约。但该说不能很好地解释租赁物件的使用关系。^{[5] 206-210}

4. 动产担保交易说

由中国台湾学者吕荣海提出,认为融资性租赁之法律性质只有在大陆法系国家才有,因受“物权法定主义”及动产担保原则上须移转占有之限制,固有的法律无法适用于新事物之情形,基于动产担保交易的法制背景,将融资性租赁的法律性质解为一种动产担保交易。但这一学说忽略了美国产生的几种租赁形态,如动产设备信托租赁属于所有权保留买卖,伪装分期付款买卖租赁(bailment lease)才属于动产担保交易。^{[5] 210-215}

5. 无名契约说

代表人物为加藤一郎,认为融资性租赁契约与现存各种典型契约相比均有不同,因此应根据融资性租赁所具有的基本特征,承认其为一种独立于既存典型契约的无名契约。^{[5] 215-217}

面对这一复杂的法律性质之争议,中国在合同立法时设专章解决了所涉及债法的问题,但对于物权法部分,争议被暂行搁置,未予明定。

(三)《民法典》对于融资租赁交易的修改

对于融资租赁的债法部分,《民法典》继承了《合同法》第237条(《民法典》第735条)的相关规

定,保留了出租人在承租人租金违约情况下的取回权(《民法典》第752条)以及承租人在未授权情况下处分租赁物时出租人的合同解除权(《民法典》第753条)。

而对于涉及物权的部分,《民法典》第745条规定,融资租赁交易中出租人的所有权与动产抵押权的规则相同,采取了区分物权的设立以及对抗第三人的登记对抗主义。这种登记对抗主义不同于《民法典》中登记生效的物权变动模式,融资租赁交易的所有权一经设立即属于物权,即使未经登记也可对抗无担保的债权人。就此时租赁合同中的所有权而言,《民法典》将其视为实际上是“功能化”了的担保权,作为非典型的担保物权规定在《民法典》中。^[12]

可以说《民法典》的颁布,对于暂行搁置的融资租赁交易的法律性质给出了一个官方立场,也解决了实务中对于租赁物公示的需求。

(四)船舶融资租赁与售后回租的异同

船舶融资租赁是《合同法》以及《民法典》规定的有名合同中特殊动产融资租赁合同的一种,是船舶融资租赁的出租人根据承租人对船舶出租人或制造人以及船舶的选择,向出卖人购买船舶或向造船厂订造船舶,提供给承租人使用,承租人支付租金的模式。当租赁期限届满时双方可约定所有权归属。^[13]实务中,由出租人(买受人)向船厂支付承租人所选择船舶的全部船款从而拥有作为租赁物之船舶的所有权,租赁期内承租人向出租人(买受人)按期缴纳租金并享有船舶使用权。合同期满后,船舶承租人将租赁资金全部支付,并且根据融资租赁合同之约定,履行完相关义务后船舶的所有权归承租人所有。

船舶融资租赁的出租人一般是金融机构。中国的船舶融资租赁公司主要有银保监会监管的融资租赁公司、商务部监管的租赁公司、外资租赁公司三类。^{[1] 70}

就船舶的变动而言,根据《中华人民共和国物权法》(简称《物权法》)、《民法典》以及《中华人民共和国民用航空器法》《中华人民共和国海商法》(简称《海商法》)的规定,区别于一般动产的债权形式主义,采用了债权意思主义,即根据当事人之间的合意就可以使物权发生变动,而登记作为物权变动的对抗要件。对于船舶租用合同(包括定期租船合同和光船租赁合同)《海商法》中规定无需登记。但《中华人民共和国船舶登记条例》(简称《船舶登记

条例》)作为《海商法》的配套行政法规在第6条中规定船舶抵押权、光船租赁权需要登记,未经登记,不得对抗第三人,并在第五章就光船租赁登记作出了具体规定。与《船舶登记条例》配套的行政规章《中华人民共和国船舶登记办法》(简称《船舶登记办法》,交通运输部令2016年第85号)第56条规定,光船租赁的同时融资租赁的,申请办理光船租赁登记还应当提交融资租赁合同。而此时光船租赁权的登记不同于动产所有权之创设所有权的作用,而在于租赁物中存在权利冲突时确定这些权利之间的优先顺序。^[14]如此看来,《民法典》对于融资租赁交易中的出租人的所有权采取登记对抗的修改,并没有对船舶融资租赁交易产生实质性影响,《民法典》实施后,船舶融资租赁交易中,光船租赁的同时融资租赁的,仍需要办理光船租赁登记,未经登记不得对抗第三人。

船舶售后回租模式根据《金融租赁公司管理办法》第5条规定,由买卖合同和租赁合同两个合同组成:即出卖人将自己名下的船舶出售给买受人,买受人将买卖款项交付出卖人,随即买受人变成出租人,再根据租赁合同将船舶出租给承租人(出卖人),此时承租人(出卖人)要按照租赁合同约定定期将租赁费用交付出租人(买受人)。实务中船舶不会根据买卖合同交付买受人,再根据租赁合同出租回承租人(出卖人),而是通过观念交付的占有改定由出卖人持续占有,但法律上由所有权人变成承租人。通常当合同终止时租赁物的所有权归承租人所有。一个原本属于承租人的物,却通过一系列的合同,最后又归属于承租人,只是期间多了很多现金的流转,由此可推知,售后回租合同是为了满足“融资”的需求,属于美国法中的伪装分期付款买卖租赁。

船舶售后回租与融资租赁合同有很多相似之处。其一,二者都有三方法律主体,即出卖人,买受人(出租人),承租人(但在售后回租合同下,承租人与出卖人是同一人)。其二,二者都有两个合同:买卖合同和租赁合同,而且这两个法律关系是相互之间密切相关的合同。其三,通常租赁合同履行完毕后由承租人付清船舶款项,成为船舶的所有权人。而当承租人违约,没有按照约定支付租金时,出租人可基于所有权取回租赁物。

船舶售后回租与融资租赁合同也有很多不同之

处。其一,融资租赁合同满足“融资”和“融物”两个需求,而售后回租主要满足“融资”需求。其二,融资租赁合同的出卖人为船厂等租赁合同当事人以外的第三人,售后回租的出卖人同时也是租赁关系中的承租人。换言之,在售后回租合同中实际上只由两个法律主体产生了两个不同且又密切相关的法律关系。原银监会和最高人民法院认为这一不同之处并不会造成二者间质的差异。承租人和供货人为同一人的模式,使得承租人无须现实交付租赁物,通过占有改定的方式就可将物的所有权转移给出租人(对于船舶而言,不登记不得对抗第三人),承租人从所有权人变成承租人,此时便完成了交易,承租人需要按合同向出租人交付租金。综上所述,售后回租中债务人将船舶所有权移转给债权人以担保其债务的偿还,属于用自己的财产进行担保,此时担保的对象不是具体的物而是抽象了的“所有权”,此时的“所有权”真的只是“名义上的所有权”,是一个权利的标签,究其实质是可交易的信用。而融资租赁中,从形式上看是出租人或出卖人保留了其所有权,但其实这一“名义上的所有权”所产生的担保之功效应该是承租人或买受人在支付部分租金或价款后将取得的部分具体所有权权益的移转用作担保,二者存在本质上的区别。^[15]那售后回租的法律性质到底属于什么呢?

二、船舶的售后回租的实质是让与担保

让与担保尤其是动产让与担保,在19世纪中叶为了满足非占有动产担保的需求而产生。从比较法角度而言让与担保是实践、判例和学说的产物,^[16]在德国法中,动产让与担保由于缺乏公示性被指责为交易的“私生子”。^[17]百余年来,德国的法学家大会多次以让与担保为主题进行讨论,试图改革,都无果而终,^[18]这足以表明让与担保作为伴随商品交易而自发生成的法律制度生命力之顽强。

中国在物权立法过程中,学术界曾经就让与担保的成文化问题展开了激烈的讨论,但《物权法》最终没有将让与担保法典化。^[19]在《民法典》中,为进一步改善营商环境,增强中国在吸引投资方面的优势,对担保制度,尤其是动产担保制度进行了集中修改。在此次修改中,对于起着担保功能的非典型动产担保交易,如所有权保留交易和融资租赁交易,与动产抵押交易在规则上统一适用登记对抗规则,规定为“未经登记,不得对抗善意第三人”^①,可见此

① 参见沈春耀(全国人大宪法和法律委员会副主任委员):《全国人民代表大会宪法和法律委员会关于〈民法典物权编(草案)〉修改情况的汇报——2019年4月20日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第十次会议上》。

次修改也并没有将让与担保法典化,立法试图通过动产抵押这一典型担保充当让与担保的角色,以将这种隐性担保扼杀在摇篮中。^{[17]67}但回顾过去,2002年《物权法》并未将让与担保法典化,^[19]却使其在司法实践领域不断展开。或许是为了回应这一司法实践的需求,2019年11月,最高人民法院发布的《全国法院民商事审判工作会议纪要》(简称《九民纪要》)中对于让与担保的约定采用部分无效的观点,承认享有部分物权之效力,即参照适用最相类似的担保物权,享有优先受偿的权利。^{[20]402}

为什么售后回租交易行为属于让与担保呢?因为其满足了让与担保的以下几个要素。^[21]

其一,售后回租中转移船舶所有权实则是为了担保的目的。有学者将让与担保分成广义的让与担保和狭义的让与担保,^[22]广义上的让与担保,包括买卖式担保与让与式担保。买卖式担保,是指以买卖形式进行信用的授予,给予信用者即债权人并无请求返还价金的权利,但接受信用者即债务人却享有通过支付价金而请求返还自己让与给债权人的标的物权利的一种担保形式,这种担保形式在日本民法上称为卖渡担保。^[23]狭义的让与式担保(目前的通说)是指债务人或第三人为担保债务人的债务,将担保标的物的权利事先移转给担保权人,在债务清偿后,标的物的权利应返还给债务人或第三人,当债务人不履行债务时,担保权人可以就该标的物受偿的担保形式。^[24]《九民纪要》第71条通过“形式上转让”的字眼强调了所有权转让为手段,而担保为其真实目的,并指出,流质流押条款不影响合同其他部分的效力,对于已完成财产权利变动公示的,债权人以此享有优先受偿权。

通说中提及的“担保标的物的财产权转移于担保权人”和《九民纪要》中提及的“形式上的转让”,都实现了所有权的转移,通过债权人拥有标的物的所有权来保障日后债权的实现,而这一转移“所有权”的行为,是区别于抵押和质押等传统担保形式的核心,优越于他物权。就转移所有权的方式而言,一般通过买卖合同、赠与合同和互易合同三种合同实现,在商事交易中买卖合同最为典型。

船舶的售后回租是承租人先将船舶出卖给出租人,再通过租赁的形式占有该船舶,当付清船舶的价款后,通过事先约定的条款将该船舶取回的交易形

式,由这一交易模式可知售后回租合同是“买卖合同”和“租赁合同”这两个合同的联立状态,换言之通过买卖合同和租赁合同这两个相互依存的“共生共死”的法律关系,达到以船舶所有权为担保的融资目的,^[25]其基本的结构模式是“所有权由他人持有的手段行为+担保目的”,符合让与担保的这一特点。

其二,船舶的售后回租模式可由债务人持续占有该船舶。在售后回租中双方当事人之间通过买卖合同转移船舶的所有权,但紧接着会通过租赁合同将该船舶出租给承租人(出卖人)。从理论上讲,船舶通过买卖合同转移至买受人,再通过租赁合同转移至承租人(出卖人),但基于出卖人和承租人为同一人,故现实中会省略一系列交付环节。不难发现,通过这两个合同,一方当事人成功地完成了从出卖人到承租人的转变,同时作为租赁合同中的债务人将持续占有该船舶。

从担保物的发展历史来看,不动产抵押与权利质押作为非占有担保,可使担保标的物的使用价值和交换价值相分离,这使得不动产抵押人或权利质押人可做到“物尽其用”。但同时为了避免债权人承担极大的风险,以登记为其公示方式。与此相对,在动产领域,质权人需占有该质押物作为债权的担保,此时占有质押物的目的之一是为了公示,目的之二与留置相似,即通过占有该质押物间接强制债务人偿还债务。“占有”担保物在某种程度上可以减少债权人实现债权的风险,却无法同时满足债务人使用担保物的经济需求。此时,让与担保制度作为大陆法系传统民法中唯一实现担保权人和占有人分离的动产担保制度应运而生。^{[17]67}

债务人持续占有,这也是区别于附买回特约的买卖合同的重要一点。根据日本民法第579条、第558条、第581条以及最高人民法院判例的内容^①,如果是真正的附买回特约的买卖合同,通常会伴随出卖人对买受人移转标的不动产的占有。如此一来,虽然采用了附买回特约买卖合同的形式,但假如并不伴随标的不动产占有转移的合同,若无特别情形时,应推定为是以担保权为目的而缔结,其性质为让与担保合同^②。换言之,将标的物的占有转移给买受人的最初的形态为买回、再买卖预约,而在买卖合同后面附上租赁合同由出卖人继续占有的情况

① 参见日本最高裁判所1971年3月25日判决,载最高裁判所民事判例集25卷2号208页。

② 参见日本最高裁判所2007年2月7日判决,载最高裁判所民事判例集60卷2号480页。

下为让与担保。

其三,船舶的售后回租的交付方式为占有改定。上文论及让与担保实现了债务人持续占有该船舶的目的,而船舶的让与担保作为实质上的动产担保权,必须要满足动产担保关于交付的要件,就这一点而言,《物权法》第 27 条和《民法典》第 228 条规定,在动产领域的物权转让,双方约定由出让人继续占有该动产的,物权自该约定生效时发生效力。

在这种情况下,交易双方合同成立之后已经有了交付的意思表示,出卖人在期限内继续占有实际上暗含着租赁或借用关系(商事交易中通常为有偿借用),买受人基于租赁合同关系等对出卖人存在一个返还原物请求权。买受人此时基于所有权人而间接占有,出卖人由原来的基于所有权对该物的直接占有转化为基于租赁关系对他人之物的直接占有。^[26]

由此可知,船舶的售后回租这一动产让与担保的典型模式通过占有改定完成了交付,满足了债务人持续占有该标的物的需求,实现了使用价值和交换价值的分离。换言之,占有改定是让与担保的必要条件,也是区别于非典型担保中所有权保留和融资租赁的关键之所在。也是基于这一点,有学者质疑只要交易双方当事人通过意思表示一致就能完成的交付方式,因第三人完全无法查询到,所以起

不到任何公示的目的,这会破坏交易安全和诚信,故不能将让与担保全面地纳入《民法典》中。^{[17] 68}

但是从让与担保的通说以及《九民纪要》中让与担保的概念来看,并没有提到占有改定的要素,其中只强调所有权的“担保功能”,这一规定使人容易混淆其与其他转移所有权的非典型担保如融资租赁合同的区分。

综上,出卖人通过买卖合同将船舶的所有权转移给买受人,再由买受人通过租赁合同以占有改定的方式持续占有该船舶,当合同终止时取回船舶的所有权的售后回租模式,为让与担保。

三、中国审判实践中对售后回租和让与担保的效力认定

(一) 中国审判实践中对售后回租的定性

基于船舶属于特殊动产,而船舶的售后回租案例数量有限,笔者忽略船舶在登记上区别于其他动产之处,以“动产的售后回租”作为关键词,在中国裁判文书网和北大法宝搜索到中级人民法院以上级别案例 300 多个及海事海商纠纷 20 多个。笔者从中选取了 22 个案例探讨售后回租合同的认定与效力。在这 22 个案例中有 10 个案例将售后回租合同认定为融资租赁合同,12 个案例认定为借贷合同,具体如表 1 所示。

表 1 动产售后回租的认定

	借贷	融资租赁
1	(2019)川 01 民终 2590 号	(2020)苏 04 民终 93 号
2	(2019)津民终 124 号	(2019)最高法民终 222 号
3	(2018)甘民终 270 号	(2019)京民终 1645 号
4	(2018)最高法民申 2669 号	(2019)沪民终 73 号
5	(2017)沪民终 221 号	(2018)沪 74 民终 31 号
6	(2017)皖民终 169 号	(2018)京 0107 民初 26277 号
7	(2017)皖民终 174 号	(2017)京民终 406 号
8	(2017)皖民终 228 号	(2016)最高法民终 480 号
9	(2016)最高法民终 286 号	(2016)京民终 106 号
10	(2016)闽 01 民终 126 号	(2016)京 03 民初 49 号
11	(2015)苏中商终字第 01654 号	
12	(2015)浙舟商终字第 216 号	

这 22 个案例中都提到,融资租赁法律关系的特点在于融资与融物相结合,但是在售后回租法律关系中,因出卖人通过占有改定的方式持续占有该标

的物,会导致在实务中一般只有资金的流动而没有标的物的实际交付,因此在诉讼中认定“融物”这一因素成为了融资租赁关系认定的核心要素。

认定为融资租赁法律关系的案件大多从租赁物真实确定、租赁物价值与转让价格具有对应关系、租赁物所有权从承租人转移至出租人这三个方面来判断融物具有真实性。当符合租赁物的“融物”要求时,就认定为符合《融资租赁司法解释》第2条对于售后回租的出卖人与出租人同一的规定,所以认定为融资租赁法律关系^①。

对于缺乏“融物”要求的法律关系,大多认定为借款法律关系。如“四川发展融资租赁有限公司、倪伏勇所有权确认纠纷”^②二审民事判决书中提及,在合同签订过程中并不关注车辆本身的实际价值,这会导致售后回租的融资金额显著脱离租赁标的物客观价值,所以双方签订的售后回租合同自然就不符合融资租赁合同有关融资与融物一致性的基本要求。“华纳国际(铜陵)电子材料有限公司与工银金融租赁有限公司租赁合同纠纷”^③二审民事判决书中也提及,假如没有实际租赁物或者租赁物所有权从出卖人处转移至出租人,或者租赁物的价值明显偏低,则应认定该类融资租赁合同没有融物属性,系以融资租赁之名行借贷之实,应认定为借款合同。“柳林县浩博煤焦有限责任公司、山西联盛能源投资有限公司融资租赁合同纠纷”^④二审民事判决书中认为,租赁物客观存在且所有权由出卖人转移给出租人系融资租赁合同区别于借款合同的重要特征。作为所有权的标的物,租赁物首先应当客观存在,并且要为特定物。没有确定的、客观存在的租赁物,也无租赁物的所有权转移,仅有资金的融通,这不构成融资租赁合同关系。

此外其他几个案件中所提及的要素,与上面引用的案例大同小异,具体为租赁物是否客观存在且特定、租赁物所有权是否转移给出租人、买卖关系以及租赁关系是否真实存在、购买价格与租赁物实际价格是否一致^⑤。

(二) 中国审判实践中对让与担保的效力认定

学说上最初反对的声音占多数,反对的理由主要有通谋虚伪意思表示论、^[27] 物权法定主义违反论、^[28] 违背禁止流质(押)论、^[29] 占有改定的违反

论、隐性担保损害交易安全和信赖利益论,^[17]⁶⁸ 等等。《九民纪要》中针对违反物权法定原则的观点,认为基于“区分原则”,物权法定原则不影响让与担保合同的效力。最高人民法院认为,只要不存在《合同法》第52条规定的情形,应当依法认定让与担保等新类型担保合同有效。而对于通谋虚伪,最高人民法院认为让与担保当事人恰恰希望其所表示的行为成立生效,藉此当事人才可据以转移标的物的所有权来担保债权的实现,与通谋虚伪表示存在根本差异。^[20]⁴⁰⁴ 对于流质(押) 最高人民法院认为,让与担保按照行权方式可以分为清算型让与担保和事前归属型让与担保两种。其中事前归属型让与担保明确违反中国物权法禁止流质(押) 条款,不承认其效力,即让与担保合同如果约定债务人到期没有清偿债务,财产归债权人所有的,该部分约定无效。就清算型让与担保而言,当担保的债权不能实现时,债权人不能当然获得标的物的所有权,而必须经由清算程序,就标的物折价、拍卖、变卖所得价款有限受偿。^[20]⁴⁰⁴

就让与担保的物权效力而言,《九民纪要》采纳了担保权构造说,认为债权人仅享有一种担保物权,标的物的所有权仍由担保人享有,债权人仅为形式上的所有权人,在超出担保目的对外处分标的物时,属于无权处分,相对人在满足善意取得构成要件时方能取得物权。^[30]

对于让与担保的合同形式,《九民纪要》列举了当事人在签订借款合同后另行签订在交易外观上表现为相互分离的买卖合同,从而实现对债权的担保之目的。《九民纪要》认为法院不能拘泥于当事人的表达形式,需要通过交易实质进行判断,即签订买卖合同时是否存在主债权、合同是否约定限制受让人行使财产权、财产转让是否附解除条件或回赎条件、这些条件与借款清偿是否存在对应关系等要素来判断当事人之间是否存在“担保意图”。^[30]

从让与担保的合同形式中不难看出,《九民纪要》针对的是司法实践中大量存在的“以房抵债协议”纠纷。但是“以房抵债”协议纠纷应当根据当事

① 参见(2020)苏04民终93号、(2019)最高法民终222号、(2019)京民终1645号、(2019)沪民终73号、(2018)沪74民终31号、(2018)京0107民初26277号、(2017)京民终406号、(2016)最高法民终480号、(2016)京民终106号、(2016)京03民初49号。

② 参见(2019)川01民终2590号。

③ 参见(2017)皖民终174号。

④ 参见(2016)最高法民终286号。

⑤ 参见(2019)川01民终2590号、(2019)津民终124号、(2018)甘民终270号、(2018)最高法民申2669号、(2017)沪民终221号、(2017)皖民终169号、(2017)皖民终174号、(2017)皖民终228号、(2016)最高法民终286号判决、(2016)闽01民终126号、(2015)苏中商终字第01654号、(2015)浙舟商终字第216号。

人之间具体约定条款在法律构造上的特殊性和复杂性,分别适用“让与担保”“后让与担保”“代物清偿”“附条件代物清偿”或“代物清偿预约”等规定。^[31]而对于动产的让与担保,无法从搜索中获得,这完全背离了让与担保为了满足人们对非占有动产担保的需求而产生的初衷。并且从《九民纪要》对让与担保所下的概念中可以推测实践中大量的动产的让与担保混入了“融资租赁”的队伍中,还冠以非“融物”的罪名,否认其担保的效力。

四、船舶的售后回租合同在“让与担保”路径下的解读

如上所述,在融资租赁合同路径下,售后回租合同通常不符合“融物”和“融资”的双重属性,故“名为融资租赁,实为借贷”为审判实践中较为普遍的认定。但究其本质,这种认定方式实际上通过考察买卖合同约定的价款金额以及是否事先扣除借款利息,是否再设定抵押等要素推测并判断当事人之间是否存在借款合同的真实意图。

然而根据《合同法》第125条,“真实意思”是指当事人已经表示于外部的效果意思,而非当事人内心蕴藏的意思,因为尚未表示的意思并非“意思”。^[32]并且“让与担保”中,当事人是通过买卖合同这一手段行为来实现债权担保之目的,此时并非用表面行为去隐藏真实目的的“通谋虚伪表示”。当认定当事人之间的交易行为仅存在借贷关系时,实际上背离了当事人之间达成交易的初衷,使得债权人在对方不履行债务的情况下失去债权之外的其他保障。

综上,笔者认为应当将售后回租合同纳入到让与担保体系中,通过“名为买卖和租赁合同”实为“让与担保合同”的审判路径去判案。

在融资租赁合同路径下,争议的焦点为是否有真实的租赁物,但在“让与担保”路径下要以当事人之间是否存在“担保意图”为判断的焦点,并且还要看此时是否存在清算程序的相关内容。当然作为担保物,还须满足作为担保物的要求:担保人对担保物必须有处分权,担保物必须是法律允许转让的,担保物价值应与所担保的债权金额一致等。

让与担保虽然没有在《民法典》中被法典化,但通过《九民纪要》认可了其在司法实践中的效力,所以当在买卖合同中,当事人通过有效的方式取得了该标的物的所有权时,当事人就可以取得相对于其他债权人的优先受偿权。

对于让与担保如何进行公示的问题,《九民纪

要》中明确应类推适用《物权法》第188条和《民法典》第410条关于动产抵押权实现的规定,区分抵押权的设立和对抗的情形,动产抵押权自抵押合同生效时设立,未经登记不得对抗善意第三人。在《民法典》已经完善动产抵押登记簿的情形下,是否还要认可动产让与担保,对此还有争议,但基于篇幅所限,笔者将在日后的论文中进行相关探讨。目前,在动产让与担保无法办理登记的情形下,债权人不能对抗善意第三人。但对于船舶等特殊动产的售后回租而言,根据《海商法》《船舶登记条例》《船舶登记办法》的规定,当事人可以基于登记取得相对于其他债权人的优先受偿权。

五、结语

《融资租赁司法解释》第2条及《金融租赁公司管理办法》第5条将售后回租作为融资租赁业务的非典型模式,但是《民法典》却回避了相关内容。与此同时,审判实践中,售后回租往往成为利用融资租赁业务的融资属性,虚构或伪造融物的事实规避行业监管和法律风险的重要手段。此外,买方为了缓解短期内的贷款压力,以售后回租的方式由买方分期向卖方支付融资租赁租金等以融资租赁为名,实为买卖的情形也比比皆是。在审判实践中这些售后回租合同大多被定性为借贷合同或买卖合同。但是船舶售后回租中债务人将船舶所有权移转给债权人以担保其债务的偿还,属于用自己的财产进行担保,此时担保的对象不是具体的物,而是“所有权”这一抽象的权利标签,是可交易的信用。而在融资租赁中,从形式上,出租人或出卖人保留的所有权究其实质,是承租人或买受人在支付部分租金或价款后取得的部分具体所有权权益的移转的担保,二者存在本质上的区别。基于这一区别,从售后回租的所有权转移、债务人持续占有、占有改定等要素分析,售后回租属于让与担保。对于售后回租模式和让与担保的审判而言,需将思路从审查“融物”是否具有真实性调整至审查当事人是否具有“担保意图”。从《民法典》的相关内容来看,动产担保的登记有待完善,债权人尚不能对抗善意第三人,但就船舶等特殊动产的售后回租而言,当事人可以基于登记取得相对于其他债权人的优先受偿权。

对于让与担保,有观点认为占有改定的伪公示使得其隐藏在交易中,破坏交易秩序和交易诚信,应该用动产抵押取而代之以之。但是在船舶融资领域,让与担保的推广具有诸多好处,这也是让与担保受船舶实务界青睐的原因之所在。具体就传统的船舶融

资形式之一的船舶抵押而言,船舶由其融资人(抵押人)占有,故船舶出资人无法对船舶进行占有和管理,出资人仅享有船舶的担保权,当融资人违约时,要实现出资人的抵押权需要法院介入并强制执行。相对于此,让与担保作为非占有担保,不同于船舶抵押,船舶的所有权属于出资人,融资人可以以在某一段时间内回收船舶取得资金为条件持续占有对象船舶,取得占有的融资人可以通过船舶的航运利益等来回收该资金。除了将船舶作为让与担保的标

的物,还可将租赁船舶所带来的收益作为整体、以流动性集合债权作为让与担保的标的物来融资。当然,税收上节税的好处不言而喻。

基于上述理由,笔者认为司法实践应“上帝的归上帝”“凯撒的归凯撒”,让售后回租回到让与担保的队伍中,通过合理的审判实践,还原让与担保的真实面目,使其可以满足实务界人士对让与担保的实际需求,同时抑制以让与担保作为手段的破坏交易诚信和安全的行为。

参考文献:

- [1] 李莹莹. 船舶融资租赁权利冲突分析[J]. 中国海商法研究, 2018, 29(3).
- [2] 乔加伟. 营改增 37 号文废止, 万亿“售后回租”业务松绑[N]. 21 世纪经济报道, 2013-12-16(2).
- [3] 张宋辉, 陈雅靖, 苏明. 广州船舶融资租赁创新模式研究——基于国际航运中心建设的背景[J]. 中国市场, 2018(14): 42.
- [4] 吴志永, 徐劲草. 融资租赁案件中名实不符的表现形态及法律分析[J]. 人民司法, 2017(25): 60.
- [5] 梁慧星. 民法学说判例与立法研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1993.
- [6] 袁野. 隐藏型商事避法合同的裁判转向与解释路径——以售后回租合同为研究范本[J]. 河北法学, 2019, 37(11): 178-190.
- [7] 胡康生. 中华人民共和国合同法释义[M]. 北京: 法律出版社, 2013: 384.
- [8] 王利明, 房绍坤, 王轶. 合同法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2013: 311.
- [9] 崔健远. 合同法[M]. 6 版. 北京: 法律出版社, 2016: 353.
- [10] 王利明. 合同法研究(第三卷)[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2015: 347.
- [11] 高圣平, 王思源. 论融资租赁交易的法律构造[J]. 法律科学(西北政法学报), 2013(1): 162.
- [12] 高圣平. 民法典动产担保权登记对抗规则的释论[J]. 中外法学, 2020, 32(4): 3.
- [13] 关正义. 论船舶融资租赁法律制度中的几个基本关系[J]. 中国海商法研究, 2016, 27(2): 84.
- [14] CUMING R C C. Considerations in the design of an international registry for interests in mobile equipment[J]. Uniform Law Review, 1999(2): 276.
- [15] 邸天利. 非典型担保共性解析[J]. 政法论坛, 2011, 29(1): 158.
- [16] 北川善太郎. 物权[M]. 东京: 有斐阁, 1999: 243.
- [17] 龙俊. 民法典物权编中让与担保制度的进路[J]. 法学, 2019(1).
- [18] 庄加园. 让与担保缺乏公示性引发之权利冲突[M]//崔建远. 民法九人行(第6卷). 北京: 法律出版社, 2012: 265-300.
- [19] 高圣平. 动产让与担保的立法论[J]. 中外法学, 2017, 29(5): 1195.
- [20] 最高人民法院民事审判第二庭. 《全国法院民商事审判工作会议纪要》理解与适用[M]. 北京: 人民法院出版社, 2019.
- [21] 近江幸治. 民法讲义[M]. 2 版. 东京: 成文堂, 2014: 311-314.
- [22] 王利明. 我国民法典物权编中担保物权制度的发展与完善[J]. 法学评论, 2017(3): 3.
- [23] 史尚宽. 物权法论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000: 423.
- [24] 谢在全. 民法物权论(下册)[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2011: 1100.
- [25] 陆青. 合同联立问题研究[J]. 政治与法律, 2014(5): 94.
- [26] 李国强. 物权法讲义[M]. 北京: 高等教育出版社, 2016: 42.
- [27] 王利明. 抵押权若干问题的探讨[J]. 法学, 2000(11): 41.
- [28] 吴光明. 新物权法论[M]. 台北: 三民书局, 2009: 649.
- [29] 王利明. 物权法研究(下卷)[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2016: 1190.
- [30] 李志刚. 《全国法院民商事审判工作会议纪要》专题解读与实务指引[M]. 北京: 法律出版社, 2020: 406.
- [31] 陆青. 以房抵债协议的法理分析——《最高人民法院公报》载“朱俊芳案”评析[J]. 法学研究, 2015(3): 80.
- [32] 施启扬. 民法总论[M]. 8 版. 北京: 中国法制出版社, 2010: 243.