

HE TONG LOU DONG YU FANG FAN SHI WU QUAN SHU

# 合同漏洞与防范

**主 编 / 邓 多**

# 实务全书

买卖合同 / 供用电、水、气、热力合同 / 赠与合同 / 借款合同 /

上海音乐出版社

兵器工业出版社

# 合同漏洞与防范 实务全书

·中 卷·

主 编 邓 多

兵器工业出版社

# 【基本理论】

## 一、融资租赁合同概述

### (一) 融资租赁合同的概念及其沿革

融资租赁合同，是指当事人之间约定，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，承租人交付租金的合同。

融资租赁合同是融资租赁交易的产物。融资租赁交易是第二次世界大战后发展起来的溶金融、贸易和租赁为一体的新型信贷方式。融资租赁最早出现于美国。第二次世界大战后，美国企业界迫切需要巨额投资，以实现军需品生产向民用品生产的转变。然而由于战后经济的不景气，当时的企业界通过传统的融资方式获得中长期贷款的来源十分有限。在这一背景下，融资租赁作为一种新型的信贷方式，应运而生。1952年5月，美国人H·杰恩费尔德创立了世界上第一家融资租赁公司——美国租赁公司，现更名为美国国际租赁公司，开融资租赁交易的先河。这种通过租赁进行的融资活动，颇受当事人各方的青睐：就承租人而言，可以经由融资租赁，用较少的资金解决生产所需；就出租人而言，既可获取丰厚的利润，又有较为可靠的债权保障。可见，融资租赁这种交易方式，既灵活又方便，能够适应企业界各种实际需要，提供一般中长期贷款方式所不能提供的独特的融资便利。因而，融资租赁交易不仅在美国，而且在世界范围内，尤其是经济发达国家，获得了飞速的发展。

我国融资租赁业的发展，起步较晚，1981年成立的中日合资企业——中国东方租赁公司，是我国第一家从事融资租赁的企业。但发展迅速，截止目前，融资租赁业已成为我国利用和引进外资的一条重要途径。

### (二) 融资租赁合同的法律特征

融资租赁合同具有以下法律特征：

1. 融资租赁合同是由两个合同——买卖合同和租赁合同，三方当事人一出卖人、出租人（买受人）、承租人有机结合在一起的独立有名合同。

前已提及,融资租赁合同是融资租赁交易的产物,因而融资租赁合同的主要特征也是由融资租赁交易的特殊性决定的。而融资租赁交易是由两个合同、三方当事人所构成的交易。这两个合同是由融资租赁公司与承租人所签订的融资性租赁合同以及由融资租赁公司与供应商所签订的买卖合同。两个合同相互交错。在经济实践中,融资租赁交易表现为这样一个复杂的过程:首先,由用户(未来的承租人)与供应商协商确定买卖设备(未来的租赁物)的合同条件;其次,用户(未来的承租人)向融资租赁公司提出融资性租赁申请;再次,融资租赁公司作为出租人与用户(承租人)订立融资性租赁合同;然后,由融资租赁公司(出租人)作为买受方与供应商订立买卖合同;再后,供应商(出卖方)向承租人交货;随后,承租人向出租人交付物件受领证,并支付第一期租金;最后,买受人(出租人)向出卖人支付买卖价金。

作为融资租赁合同构成部分的买卖合同和租赁合同,并非完全独立存在,彼此之间毫无干系,恰恰相反,二者常常呈现效力上的相互交错。也正因为如此,融资租赁合同才能够成为一个独立的有名合同,在法律上予以规定。买卖合同与租赁合同效力上的相互交错,从传统合同法的视角观察,主要体现在:买卖合同的一方当事人出卖人,不是向买卖合同的另一方当事人买受人履行现实交付标的物的义务,而是向另一合同当事人,即租赁合同中的承租人交付标的物,承租人享有与受领标的物有关的买受人的权利和义务;在出卖人不履行买卖合同中的义务时,承租人有权在一定前提下,向出卖人主张赔偿损失;买卖合同的双方当事人不得随意变更买卖合同中与租赁合同的承租人有关的合同内容。

买卖合同与租赁合同这种效力上的相互交错,是否意味着对合同相对性原理的突破?对这个问题的回答须从合同的相对性原理谈起,所谓合同的相对性,在大陆法中通常被称为债的相对性,它主要是指合同关系只能发生在特定的合同当事人之间,只有合同当事人一方能够向另一方基于合同提出请求或提起诉讼;与合同当事人没有发生合同上权利义务关系的第三人不能依据合同向合同当事人提出请求或提起诉讼,也不应承担合同的义务或责任;非依法律或合同规定,第三人不能主张合同上的权利。合同的相对性具体包括主体的相对性、内容的相对性和责任的相对性。很久以来,基于特定的社会政策的考虑,合同的相对性原则出现了一些例外情况,典型的如被各个国家和地区的合同法所普遍承认的合同的保全制度、租赁合同中承租人租赁权对抗效力、德国法上经由法院判例发展起来的附保护第三人契约、法国法上经由法院判例发展起来的直接诉权的制度等。融资租赁合同中,买卖合同与租赁合同这种效力上的交错,是否也应归入此类例外?答案是否定的,原因在于:买卖合同与租赁合同这种效力上的相互交错,是基于合同的约定产生的,是各方当事人之间合意的产物。也就是说,租赁合同中的承租人,之所以能够向买卖合同中的出卖人主张标的物的交付,是因为在买卖合同中就约定有这样的条款,承租人就是基于买卖合同中的此项约定,享有从出卖人处受领标的物的权利的。在此种意义上,租赁合同中的承租人本来就是买卖合同中的当事人之一,他对于出卖人所享有的权利,系属合同相对性的体现,而非对合同相对性的突破。在出卖人不履

行合同义务时,承租人在特定情况下所享有的对出卖人主张赔偿损失的权利,或是基于买卖合同中的特别约定,根据此项约定,买受人(出租人)将该项权利转让给了承租人;或是基于买卖合同之外的出租人与承租人之间的权利转让协议。换言之,承租人该项权利的享有,是当事人之间合意的产物,而非合同相对性的例外。至于买卖合同的双方当事人不得变更合同中与承租人有关的条款,也是当事人之间合意的产物,非属合同相对性的例外。

既然融资租赁合同中,买卖合同与租赁合同存在效力上的相互交错,那么其中一合同的效力状况,能否对另一合同的效力状况产生影响?对此,日本已有相应的判决。其中大阪高判昭 58·8·10 判决,认为除有特别情事外,其一契约之有无效,对另一契约的成立与生效不生影响。此立场已为其他判决所接受,形成一项判例法原则。日本有学者对于此项判决提出批评,认为在融资租赁交易中,买卖契约与租赁契约之间毕竟有较为密切的联系,因此,当租赁契约不成立、无效或被解除时,如在物件交付之前,租赁公司与供应商之间的买卖契约应可解除,或者因默示解除条件成就而自动失效,但如在物件交付后,买卖契约应不受影响;买卖契约不成立、无效或被解除时,租赁契约应可解除,或者因默示解除条件成就而自动失效。我国也有学者表达了基本相似的见解。

我们认为,此论不妥,理由在于:

其一,就这一见解本身而言,买卖合同与租赁合同间成立、生效和解除上的相互影响,因物件是否业已交付而有不同,这种区别本身就没有什么有说服力的理由。

其二,当租赁合同不成立,无效或被解除时,买卖合同订立的最初目的就难以实现,此时买卖合同也可被解除或因默示解除条件成就而自动失效,尚有情可原;而当买卖合同不成立、无效或被解除时,租赁合同也可被解除或因默示解除条件成就而自动失效,这就颇值得三思了。因为此时,买卖合同的不成立、无效或被解除,仅仅是意味着租赁合同目的实现的一个途径没有了,但租赁合同目的实现的其他可能尚且存在,租赁合同的双方当事人完全可以经由合同的变更,改换供应商,实现其合同目的,正是基于这种考虑,法律在买卖合同不成立、无效或被解除时,与其认可租赁合同也得被解除或因默示解除条件成就而自动失效,使租赁合同当事人欲更换供应商时,重新订立租赁合同,不如认可当事人有变更合同的权利,更为经济便捷。

其三,当租赁合同不成立,无效或被解除时,买卖合同订立的最初目的就难以实现,此时买卖合同也可被解除或因默示解除条件成就而自动失效,尽管情有可原,但适用起来,在特定情况下会导致极为不公平的后果。比如,当租赁合同由于承租人未依约按期支付租金,从而引致出租人解除合同的权的发生,出租人行使该项权利,致使租赁合同被解除时,如果认定买卖合同也得被解除或因默示解除合同条件成就而自动失效,对出卖人极为不利,也相当不公平,等于是让出卖人也对承租人的违约行为承担责任。

其四,在融资租赁交易中,买卖合同与租赁合同确实联系密切,不应孤立看待。但两个合同之间的联系,主要体现在已生效合同效力的相互交错上,这种效力的相互交

错,以合同业已生效为前提,与效力状况的相互影响,是决然不同的两回事。

其五,如果将融资租赁交易中买卖合同与租赁合同的成立、生效和解除认定为可以相互影响,则很容易导致当事人间恶意串通现象的出现,损害其中一方当事人的利益。

其六,融资租赁交易是实践的产物,是市场主体的创造,而非法律的创新;它是一种仍在继续发展变化的交易形式,而非进入了相对的稳定期,法律作为现实生活的反映和对现实生活的解说,理应尊重并反映这一客观现实。因而法律对融资租赁合同的规制,应预留一定的法律空间,让当事人经由自己的交易实践,去创设并完善这一新型的交易方式。在买卖合同与租赁合同效力的相互关系上,我们也应遵循这一原则,先不要做出强行性的规定。更何况,当事人欲实现两个合同的相互影响,完全可以经由彼此间的约定来实现。

2. 融资租赁合同中,租赁物是出租人依照承租人的要求购买的。换言之,融资租赁合同将融物与融资相结合,以融资为目的,以融物为手段。这是融资租赁合同不同于传统租赁合同的重要特征,也是融资租赁合同与买卖、借贷等合同的区分之一。在租赁合同中,出租人出租的租赁物,并非是出于特定承租人的需要和直接根据特定承租人的要求购买的,出租人购置物件,尽管也可服务于出租的目的,但其购置行为与个别的、特定的租赁合同并无直接的、必须的关系。融资租赁合同就不同了,出租人不但要按照承租人的要求购买标的物,而且在多数情况下,还只能向承租人指定的出卖人购买,出租人购置物件的行为是与其出租物件的行为密切联系在一起的,它们共同构成融资租赁关系的内容。

在买卖合同中,买受人按自己的意愿购买物品,目的在于取得物的所有权,以满足自己生产经营或生活的需要,但在融资租赁交易中,出租人购买物件是为了将其出租,以满足承租人的特定要求。

融资租赁合同的承租人通过出租人购买并将标的物出租,达到融资的目的,以解决自己一次性购买标的物所需资金的不足。从这点上看,承租人等于是向出租人借贷,但由于承租人此时并不是从出租人处取得租赁物或货币的所有权,而仅是通过租赁的形式取得标的物的使用权,以租金的形式偿还出租人为购买租赁物所付出的对价和费用。当然这并不排除在一定情形下,融资租赁交易的实现,也须借助借款合同,比如出租人作为专业的租赁公司,为购买租赁物件,需要筹措资金,向银行等金融机构贷款为承租人购买设备。但这一借贷行为,并非融资租赁合同的当然内容。它仅对于确定租金有所帮助。

3. 融资租赁合同中的出租人为专营融资租赁业务的租赁公司

融资租赁合同的出租人,只能是专营融资租赁业务的租赁公司,而不能是一般的公民或法人。这是融资租赁合同的主体上的特征。在我国,考虑到融资租赁交易具有融资性,因而只有经金融管理部门批准许可经营的公司,才有从事融资租赁交易,订立融资租赁合同的资格。

### (三) 融资租赁合同与类似合同的辨析

在实践中和理论上,融资租赁合同常与保留所有权的分期付款买卖合同、租赁合同、金钱消费借贷合同和动产担保交易合同发生混淆,下面我们一一阐明其关系,以利于法律的适用。

#### 1. 融资租赁合同与保留所有权的分期付款买卖合同

分期付款买卖合同,系特种买卖合同,它是指双方当事人约定买受人将其应付的总价款按照一定的期限分批向出卖人支付的买卖合同。保留所有权的分期付款买卖合同是分期付款买卖合同的一种,简言之,就是指与所有权保留这种担保方式相结合的分期付款买卖合同。详言之,就是指双方当事人约定买受人虽先占有、使用标的物,但在双方当事人约定的特定条件(通常表现为价金的一部或全部清偿)成就之前,出卖人仍保留标的物所有权;待条件成就后,再将所有权移转给买受人的分期付款买卖合同。

就融资租赁合同与保留所有权的分期付款买卖合同之间的关系而言,有人认为他们在性质上是相同的,并无根本的区别。比如德国学者 Ebenroth 认为,租赁公司对于租赁物件仅限于拥有担保利益。着眼于此,则融资租赁契约的内容,如租赁公司不负交付义务及由承租人负担租赁物件的一切危险等,均可得到合理解释;考虑到这种经济背景则融资性租赁非常接近于保留所有权的分期付款买卖,其区别仅在于融资性租赁契约无用户将最终取得所有权的预定。但如果将此看作是出于税法上的考虑,那么,没有此项预定的目的仅是为了控制所有权向用户移转,租赁公司并没有作为所有人的经济利益。因此,融资租赁交易的负担分配表现为特殊的三面关系,由此导出强调买卖法的规定,将融资租赁契约分析为保留所有权的分期付款买卖,可以使买卖法对其的适用正当化。

我国台湾地区也有类似观点的判决。台北地方“法院”1981年度诉字第11191号判决,即认定融资租赁契约为“附保留所有权之分期付款买卖”,其理由为:租赁关系与分期付款买卖关系,均有一方给付对价,他方交付物的外观,但二者实质内容截然不同。表现在分期付款买卖的出卖人系以让与所有权的意思将物交付于买受人,出卖人于买受人完全给付价金以前保留所有权的目的是为了担保各期价金债权的实现,买受人也是以自己所有的意思占有使用标的物,因此标的物毁损灭失的风险于交付时即由买受人负担。反观租赁关系,承租人自始仅能享有对租赁物的使用收益权,因此租赁物毁损灭失的风险仍由出租人负担,租赁物可能的税捐也应由出租人负担,承租人支付租金系属使用租赁物的对价,因此出租人负有使租赁物于交付时合于使用收益目的,并与租赁关系存续中,对租赁物负修缮的义务。而通观融资租赁合同全文,租赁公司无须负担使租赁物于交付时合于使用收益目的、修缮及税捐等义务,标的物的危险在交付时即已转移,与分期付款买卖同而与租赁有异。因此,融资租赁契约虽使用“租赁”字样,却应认定为分期付款买卖。

我们不同意上述认识,实际上,融资租赁合同与附保留所有权的分期付款买卖合同有根本区别。具体表现在:

(1) 当事人的交易意图不同。在附保留所有权的分期付款买卖合同中,与一般的买卖合同一样,一方当事人的交易意图是出让标的物的所有权,获取价金,对方当事人的交易意图是支付价金,获取标的物的所有权。而在融资租赁合同中,出租人虽为承租人的使用购买租赁物,但出租人购买的物件却是归出租人所有,出租人仅将物的使用收益权利授予了承租人。仅在当事人双方有特别约定的情况下,承租人方可以在租赁期满时,取得租赁物的所有权。

(2) 融资租赁合同的租赁期中承租人无期待权。附保留所有权的分期付款合同作为一种特殊交易制度,就其结构形态而言,包括三个要素:1)具有债权性质之买卖合同;2)标的物所有权的卖移转附停止条件,即出卖人在价金完全清偿前尚保留标的物所有权;3)有与出卖人的所有权处于相对状态并形成消灭关系的买受人期待权,此买受人的期待权,因买卖合同而成立并与买卖合同同其法律上的命运;其目的在取得标的物所有权,系取得所有权之前阶段,因条件成就变为所有权,因此,属于物权化的债权或兼具物权与债权二种因素的特殊权利。与此相反,在融资性租赁的整个租赁期间,承租人没有取得租赁物所有权的期待权。

(3) 期间届满后标的物所有权的归属不同。保留所有权的分期付款买卖,是以支付全部价金为移转标的物所有权的成就条件。一旦条件成就,即买受人支付全部价金,标的物所有权便当然移转于买受人,无须另订协议。而融资租赁合同中,必须有特别约定,承租人方可于租赁期满时取得租赁物的所有权。

须注意的是,在日本有一种交易方式,称为附让渡条件租赁。所谓附让渡条件租赁,是指双方当事人约定在租赁期间届满时,租赁物所有权无偿以预定价格转让于承租人的租赁契约。日本的学说和判例均认为它实质上属于保留所有权的分期付款买卖,非真正融资租赁,在日本称为变型租赁。而融资性租赁契约并不附所有权移转的停止条件。租赁期满时,承租人可以将租赁物退还租赁公司,或行使续租选择权以预定的租金续订租赁契约,或以支付残值为对价购买租赁物,惟在最后一种情形发生时,所有权才移转,但此系租赁契约终止后双方另订买卖契约之结果。

(4) 融资租赁合同租金的构成与分期付款买卖合同价金构成不同。前者包括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。见《合同法》第243条。

(5) 分期付款买卖合同,应适用法律特别保护消费者利益的规定,如依台湾地区法,买受人除非有连续两期迟延支付且迟延金额已达总金额1/5,出卖人不能请求支付全部金额或解除契约,相反的约定无效;我国《合同法》第167条第1款也规定,只有当“分期付款的买受人未支付到期价款的金额达到全部价款的五分之一的,”出卖人方可要求买受人支付全部价款或者解除合同。融资租赁合同中则未有类似规定。

## 2. 融资租赁合同与租赁合同

就融资租赁合同与租赁合同之间的关系,有学者认为二者并无本质区别,融资租赁合同系租赁合同的一种。持此种见解的学者在具体认识上,又有分歧,大致可区分为两说。即典型租赁契约说(或传统租赁契约说,纯粹租赁契约说)及非典型租赁契约说

(或称特殊租赁契约说)。

典型租赁契约说为德国学者 Flume 所倡,认为融资性租赁契约,乃以物的使用(ususrei)为目的,而不是以物(res)本身为目的,因此,租金非物的对价,而是物的使用的对价,其与买卖的差异在于,保留所有权的买卖中,买主处于类似有物权期待的所有者的法律地位;相反,融资性租赁中的承租人并不具有支配物权的利益,仅有关于利用的债务法上的权利。此说将融资性租赁解为通常的租赁契约。

依典型租赁契约说,将融资性租赁解为传统租赁,只不过以特约作了个别修正,作为融资性租赁契约本质要素的融资机能未得到充分地评价,因而受到学者批判,于是产生了非典型租赁契约说,学者 Westphalen 为其代表,其强调融资性租赁契约的融资机能,重视契约内容中的特约,认为融资性租赁非纯粹的租赁,民法典关于租赁的规定对其难以规律,因此解为非典型租赁或特殊租赁契约。

法国 1966 年《融资租赁业法》第 1 条关于融资性租赁的定义,明确定义为租赁契约,受该法定义的影响,大多数学者均采租赁契约说,认为融资性租赁契约是伴有以承租人为买卖一方的预约的租赁契约。多数学说亦承认融资性租赁契约的内容——租金比通常租赁要高得多,中途解约时承租人负有剩余租金全额支付义务及由承租人承担一切风险——均与通常租赁契约不同,对此,则从融资性租赁契约的经济目的予以说明,并且在法律上以民法典租赁契约的规定属于任意性规定说明其正当性。

在日本亦有学者采特殊租赁契约说,认为融资性租赁在经济上乃以金融为目的,租赁契约是为达成此金融目的所采取的法律手段,与通常租赁契约相比较,融资性租赁具有不能无视的特殊性,应视为特殊之租赁。民法关于通常租赁之规定,必须考虑其特殊性而后决定是否予以适用。

上述见解都忽视了融资租赁合同与租赁合同之间的以下区别:

#### (1) 融资租赁合同出租人与租赁合同出租人的缔约意图不同

在租赁合同中,出租人缔结租赁合同,意在通过按期继续提供标的物供承租人使用,以换取金钱收益,并盘活闲置资产。而在融资租赁合同中,系出租人为用户的特定使用目的而购入租赁物件,并意图从该承租人收回购置设备的成本,获得预计的营业利润,出租人系以出租的方式完成融资的任务,即租赁公司是以“货物”换取金钱而非以“使用”换取金钱。正是由于缔约意图的这种区别,在租赁合同中,当承租人不能继续使用标的物时,可拒绝继续给付租金;而在融资租赁合同中,租赁公司一旦按照用户的指定购买租赁物件,即已履行自己所负义务,因而有权从该特定承租人处收回全部成本与利润,而不问承租人是否继续使用、租赁物件是否有瑕疵及发生毁损灭失危险。

若认为融资租赁合同与租赁合同无本质区别,将导致以下后果:承租人不继续使用租赁物时即可拒绝支付租金,或因承租人违约,其结果将彻底摧毁租赁公司缔约的目的与获利的意图,进而妨碍融资性租赁这一新型交易制度之发展。

#### (2) 二者在内容上还有其他重大区别

租赁合同为一方将其财产交付他方使用收益,他方为此支付租金并于期满后

返还的合同，属有偿使用财产的关系，出租人应使租赁物于交付及在整个赁期间合于使用收益状态，因此负有瑕疵担保义务及维修义务，并负担租赁物因意外事故毁损灭失之危险及税捐等，承租人在不继续使用时，应该解除租赁合同。但在融资性租赁合同，却有瑕疵担保免责、标的物的危险及维修义务由承租人负担等规定。这是与传统租赁合同的根本差异。

### 3. 融资租赁合同与借款合同

就融资租赁合同与借款合同之间的关系，有人认为，融资租赁合同实质上就是借款合同（也即是金钱消费借贷合同）。

法国学者 Calon 在关于不动产租赁的论文中认为，在融资性租赁中，承租人所支付的租金并非使用租赁物的对价，而是偿还租赁公司购买租赁物所支出的原本及其利息，因此主张将融资性租赁契约解为金钱消费借贷契约。德国学者 Borggrofe 认为，融资性租赁契约确乎是以利用供与为目的，但却不仅是以物的利用可能为中介，更重要的是一种融资的给付，租赁公司所承受的不是买卖危险，而是信用危险用租赁公司的利用供与及承租人支付这种利用供与的对价，难以说明融资性租赁约的权利义务关系，租赁公司的义务是通过租赁物件的融资；法律关于买卖及租赁的规定均不能作为融资性租赁契约的适当判断基准，要解决其判断基准及所生法律问题，必须将融资性租赁理解为一种与信契约。日本学者西川知雄写道：在给予对方当事人的与信行为这一点上，融资租赁与消费贷借并无差异，极而言之，融资性租赁是以租赁物为中介而对用户的与信行为，其与金钱消费借贷之差别在于金钱消费借贷无租赁物之中介。所谓消费贷借，是金钱及有价证券等消费物的贷借，而融资性租赁则是耐用有形固定资产的贷借，二者对于用户的与信机能及法律上权利义务有许多共同点。所以，二者并无本质不同。

此种见解的不妥之处同样于忽视了融资租赁合同与借款合同之间的根本区别，二者的区别体现在：

（1）合同主体的区别。融资租赁合同必须是彼此相关的三方当事人（出租人、承租人、供货人）分别签订买卖、租赁两个合同，出租人一方面与供货人签订买卖合同，一方面与承租人签订租赁合同，但是两个合同的标的物又是同一的。即供货人签订租赁合同，但是两个合同的标的物又是同一的，即供货人从出租人处获得货款，而把设备交给承租人使用，两个合同是各自独立的，签订的目的不同，规定的权利义务也不同，但“两个合同三方当事人，租赁和贸易不可分”又是融资租赁合同的基本特征，即使在回租合同情况下，承租人与供货人虽是合一的，但其是作为两个不同主体出现，而借款合同只涉及出借人与借款人不涉及第三方。

（2）借款合同只涉及一定数额金钱的移转交付，而不涉及物件的使用关系。借款人用借入金钱购买设备，当然享有设备所有权，其使用收益乃以所有权为根据，而与出借人无关。但融资性租赁合同，不能无视物件使用关系的存在，且该使用关系属于债权债务性质，此物件使用关系为融资性租赁合同的基本要素。

（3）租金与利息计算不同。借款合同中，借款人依合同除向出借人归还借款本金

外,还需支付利息,利息的计算除合同约定外,还须符合国家规定的银行贷款利率范围,否则超出部分无效,而且本金也是在合同期满时一次性还清,而融资租赁合同中,承租人向出租人支付的是租金,租金的安排远比单纯的还本付息复杂,其计算包括设备价款、融资利息、银行费用总成本的回收及手续加率法,年金法(又可分为等额年金法,变额年金法,成本回收法)等,租金一般是租期内分几次支付,均等付租或不均等付租,而且租金一般高于同期银行贷款本息。

## 二、融资租赁合同的效力

### (一) 融资租赁合同的内容

融资租赁合同的内容,主要是通过该合同的条款予以体现的,依据《合同法》第238条规定,融资租赁合同的合同条款主要应具备以下内容:租赁物的名称、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、租赁期间届满时租赁物的归属等。

与租赁合同不同,融资租赁合同中应设专门的条款来对租金的构成加以规定,这一差异起于融资租赁合同的融资功能,即出租人购买租赁物的最主要目的,就是将其出租,一方面缓解承租人资金的短缺状况,使其无须购进租赁物即可维持或扩大其生产能力;另一方面借租金的形式回收资金并获取营业利润,因此,由于订约动机的不同,融资租赁合同中租金存在一构成问题,即租金的确定,应考虑哪些构成因素。构成因素的确定,直接影响租金的数额,对当事人双方的利益至关重要,双方当事人应在缔约时协商确定,达成一致。当然,在实践中,当事人有时仅在合同中规定租金的总额,而不具体规定租金的构成,也无不可。

由于融资租赁合同常与对外贸易联系在一起,有时甚至就是由国外的租赁公司充当出租人的角色,或者是由国内的租赁公司为国外的承租人提供融资租赁服务,这种情况下,约定结算的币种就显得尤为重要。考虑到不同国家和地区的货币政策的差异,币值也有不同,对币种的不同约定,常会出现“失之毫厘,差之千里”的局面。可见币种对当事人各方的巨大影响。当事人应就此认真协商,确定适当的结算币种。

另在融资租赁合同中,由于出租人承担的实际上是一种融资人的角色,因而取得租赁物的所有权仅是生财的工具和手段,并非根本目的。这种背景下,出租人在租赁期间届满时取回租赁物,尽管是其对租赁物所享有的所有权的体现,但是找到新的承租人或获取对该物进行其他有效利用的途径之前,占有租赁物,对于出租人而言,虽是一种权利,却更是一种负担。而且在实践中,融资租赁期满,租赁物常会出现明显的价值减

损,欲再行出租、利用,常会面临“门前冷落鞍马稀”的尴尬局面,为避免此种情形的出现,在融资租赁合同中,出租人和承租人常会作出这样的约定:即在租赁期限届满时,租赁物的所有权即移归承租人所有。

## (二) 融资租赁合同的效力

### 1. 出卖人的权利、义务

作为融资租赁合同当事人一方的出卖人,得享有买卖合同中出卖人各项权利。

就其义务而言,在一般情况下,与买卖合同中出卖人所负担的义务基本相同,但也有区别,主要体现在:在融资租赁合同中,出卖人负有按照约定向承租人直接交付标的物的义务。在融资租赁合同中,虽然是出租人为买卖合同的当事人,但为简化交易程序,节省交易成本,便利融资租赁交易的健康运行《合同法》确认,在当事人之间有约定时,出卖人不是直接向出租人交付标的物,而是负有按照约定向承租人直接交付标的物的义务,从而使承租人得享有与受领标的物有关的买受人的权利和义务。

接受出卖人交付的标的物既是承租人的权利,也是承租人的义务。作为权利,承租人有权接受标的物,出卖人不得拒绝将标的物交付给承租人。承租人不仅有权接受标的物,而且有权就标的物的瑕疵请求出卖人承担违约责任。作为义务,承租人应当依照约定按时接受标的物,无正当理由不接受的,应承担相应的履行迟延的责任。

承租人在接受标的物时应对标的物验收。承租人于接受标的物并经验收后应将收到标的物的结果通知出租人。承租人的通知可以采取各种形式。例如,承租人向出租人交付收到租赁物的收据,也为通知出租人收到标的物并已验收的一种方式。承租人收到出卖人交付的标的物,为融资租赁合同完全生效的要件。因此,一经承租人通知出租人收到租赁物,出租人就应向出卖人交付价金,承租人就应向出租人交付租金。在融资租赁,承租人通知出租人收到标的物是其租金义务发生的惟一的要件。也就是说,只要承租人己为通知,就须负交付租金的义务,即使承租人通知出租人收到标的物但实际上并未收到,也不得拒付租金或请求返还已交付的租金。因为如前所述,租金并非为承租人对租赁物为使用收益的对价。因此,不论承租人是否对租赁物为使用收益,都不影响出租人请求承租人支付租金的权利。并且,承租人是直接受领出卖人交付的标的物的,而出租人自收到承租人受领的物的通知后就应向出卖人支付价款。因承租人的通知,出租人已完全履行其为承租人融资的义务,出租人当然也就应有收取其融资的代价,即租金的权利。至于承租人实际上未收到标的物,不能进行使用收益却应支付租金的损失,则是因其自己的行为造成的,自不能让出租人负担。

在买卖合同中,当出卖人不履行买卖合同的义务时,本应由买卖合同的另一方当事人——买受人向出卖人主张违约责任的承担,并就因此所造成的损害向出卖人索赔。但在融资租赁交易中,各国法律一般都认可承租人向出卖人直接索赔权利的存在。承租人有直接向出卖人索赔的权利,适用出卖人不履行买卖合同义务,应承担违约责任的情况在此,我们予以介绍。

在学说和判例上,关于承租人直接向出卖人行使索赔权利的根据和理由,主要有:

其一,两契约收缩的构成说,即供应商与租赁公司之间的买卖契约,和租赁公司与用户之间的租赁契约,两契约收缩,合为一体。依完全有效的条款,以租赁公司对用户的担保责任全部免除为前提,由供应商对用户直接承担责任,用户以物件瑕疵及交付迟延为由,有直接对供应商提起诉讼的资格与利益。此为法国 Vervin 商事法院 1967.4.18 判决中所提出,在本案上诉审 Amiens 上诉法院 1967.12.20 判决中得到支持。此后为巴黎商事法院 1970.5.19 判决,最高上诉法院商事部 1972.1.3 判决以买卖契约与租赁契约是不同的两个契约为由,予以排斥。

其二,债务人的交替更改,即租赁契约上的债务人租赁公司,对于债权人用户,由负买卖契约上担保责任的另一债务人供应商替换自己,因此免除自己的瑕疵担保责任,但这种更改要有效,须以当事者明示的意思,尤其是债权人免除债务人责任的明示意思表示为必要。如当事人意思不完全,即不能达成合意。因而受到批评,为法国最高上诉法院 1977.1.26 判决所推翻。

其三,为第三人的契约,即依民法关于为第三人契约的理论,认为在缔结买卖契约时,作为要约人的租赁公司对作为受要约人的供应商,有供应商作为卖主所负担担保责任利益由第三人(用户)作为受益者享受的约定,因此承认用户对供应商的诉权,这种法律构成在法国得到多数判例和学者的支持,在日本的判例、学说中亦有同样见解。

第四,委任。法国法院多数判例所采取的法律构成,是为第三人的契约并以租赁公司对用户的诉讼委任作为补充。有时亦仅基于委任承认用户对供应商的诉权,依委任构成。用户作为租赁公司的受托人对供应商行使诉权,采委任构成。用户成为租赁公司提起诉讼,而实际上用户是为自己的利益,因此,委任构成虽为多数判例承认,在学说上仅受到部分学者的支持。

其五,债权让渡,关于用户直接向供应商行使瑕疵担保请求权的法律构成,法国最高上诉法院最终采取了债权让渡说,即依契约条款,租赁公司将自己对于供应商的买卖契约上的请求权,转让给用户,用户因此直接对供应商行使瑕疵担保请求权及损害赔偿请求权,但这一让渡要能对抗供应商,应以通知供应商并得到供应商的承诺为必要,实务上对这种承诺的要求较低,只须供应商在物件交付书上签字或在订货单上签字即可。债权让渡说,从用户以自己名义行使买卖契约上的请求权的结果来看,可以避免上述各种构成的不足,但在对供应商的通知和得到承诺这一要件未能满足的情况下,法院仍然采用,为第三人契约及委任构成,债权让渡说对于日本判例和学说亦有影响。

其六,损害担保契约。认为在用户与供应商之间成立损害担保契约,承认用户可直接对供应商追究损害赔偿赔偿责任。采此法律构成的法院判例有,大阪在判昭 51.3.26,大阪高判昭 53.8.31 及其上告审最高判昭 56.4.9。此外,日本学者还提出了用户与供应商之间实质买卖关系。融资性赁为三方当事者契约关系的法律构成,迄今未被法院判例所采。

我国《合同法》的规定,原则上是采纳了债权让渡说,但要求经过出卖人的同意。

这与我国融资租赁交易的实践并不完全吻合。我国各租赁公司所使用的合同文本一般均有租赁公司将购买合同中对卖主的索赔权转让给用户的规定,明显是采取出租人和承租人之间的直接的债权让与,无须经出卖人同意。考量我国《合同法》关于债权让与的一般规定,一般也无须债务人的同意,仅须让与债权的双方当事人将债权让与事项通知债务人即可。就此点而言,我国《合同法》关于承租人直接行使索赔权利的条件规定不尽妥当。

但应注意的是,即使是承租人取得了直接索赔的权利,出租人仍应依诚实信用原则负担承租人索赔权的,该权利仍应由出租人行使。

出租人的义务和所享有的特殊利益:

融资租赁合同中的出租人,融双重角色于一体,既是融资性租赁合同的出租人,又是买卖合同中的买受人。作为买卖合同中的买受人,其权利,除依照法律规定或合同约定由承租人代为行使的部分外,与一个普通买卖合同中的买受人并无区别;其义务,除根据约定,由承租人负担的以外,也与一个普通买卖合同的买受人相当。下面我们着重介绍一下作为出租人,其所享有的权利和负担的义务。

#### (1) 交付租赁物的义务

出卖人负担直接向承租人交付标的物的义务,是否就意味着出租人不再负担任何形式的将租赁物交付给承租人的义务呢?答案是否定的,出租人仍应负担向承租人交付租赁物的义务。

这是由于融资租赁合同包括租赁合同的内容,而在租赁中交付租赁物给承租人是出租人的基本义务,只是在融资租赁合同中,出租人对租赁物的交付是由出卖人作为履行辅助人来完成的。

因为在融资租赁中是由出卖人将租赁物现实交付给承租人,承租人于受领租赁物中由出卖人将受领的事实通知出租人。因此,只要承租人向出租人发出受领标的物的通知,则不论承租人是否确实受领了租赁物,出租人均为履行了交付义务。在出卖人不履行买卖合同,未按时交付标的物给承租人时,出租人应当向出卖人请求其及时交付,并且在承租人未受领租赁物时,出租人不得向承租人请求支付租金。在此种意义上,融资租赁合同中,出租人与承租人之间的租赁关系的全部内容,自承租人收到出卖人交付的标的物时,才全部生效。有学者认为,这对出租人一方未免失之公平,因为出租人已将索赔权转给承租人,承租人可据此权利向出卖人请求迟延履行履行的赔偿,出租人则不能向出卖人直接索赔。我们认为,出租人不仅应负责购买租赁物,而且应当负担承租人能够收到租赁物的义务,此项义务,实际上就是出租人应向承租人交付租赁物义务的具体体现。

若经承租人确认的买卖合同明确约定租赁自买卖合同中约定的交付标的物时间为生效时间,出卖人迟延交付时应由承租人直接向出卖人索赔,则应当承认该约定的效力。但若当事人无此约定时,出租人为买卖合同的当事人一方,负有将购买的标的物让承租人按照约定时间受领的义务。若承租人不能按照约定的时间受领标的物,则为出租人未履行交付义务,出租人应丧失请求承租人支付租金的权利。因出租人过错致使标的物不

能交付或迟延交付的,承租人应有权请求出租人采取补救措施;出租人逾期未采取补救措施的,承租人有权解除合同,并请求损害赔偿。

## (2) 不得随意变更买卖合同相关条款的不作为义务

前已多次提及,出租人订立买卖合同购买标的物,其动机并非在于获取标的物的所有权,而是为了将标的物出租,从而实现以租赁的形式进行融资,获取相应的营业利润。因而由其作为买受人的买卖合同,不但合同的具体内容,甚至是合同的对方当事人都是由承租人事先确定的,出租人和承租人常常在融资租赁合同中或在另行订立的委托合同中,就上述事项有明确的约定。即使没有专门的约定,依据我国《合同法》的规定,为实现融资租赁合同的交易目的,不出租人按照承租人要求所订立的买卖合同,未经承租人同意,出租人不得变更与承租人有关的条款。此项不作为的义务,由此而成为法定义务。

## (3) 出租人的特殊利益

考虑到融资租赁合同的特殊性,我国《合同法》认可出租人可享有以下特殊利益:

### 1) 没有特约,无须对承租人负担物的瑕疵担保义务

在《合同法》颁行以前,我国经济实践中的融资租赁合同,通常都明文规定,租赁公司不承担瑕疵担保责任。此即所谓瑕疵担保免责特约。如中国东方租赁公司租赁合同书第7条规定,如租赁物的规格、式样、性能、机能等与购买合同所规定的内容不符,或有不良或瑕疵等情况,甲方(租赁公司)不负责任,在融资性租赁契约所发生的诉讼中,用户往往主张此免责特约于用户显著不利或显失公平,要求确认其无效。

各国判例及学者通说从融资性租赁的法律性质及经济目的出发,均承认此种免责特约为有效。其理由如下:

其一,任意法规性。在商人之间,民法关于瑕疵担保责任的规定为任意性规定,允许契约双方以特约予以变更。

其二,制度的本质的要求。多数判例认为,融资性租赁的经济机能在于向用户提供融资,具有金融的性质,因此,瑕疵担保免责特约为融资性租赁制度的本质要求。

其三,用户的选择责任。融资性租赁契约反映其金融性质,用户基于自己的知识和经验,选定设备的制造厂商、设备的种类、数量、规格、型号、商标牌号等,租赁公司完全按照用户的指定予以购买,因此,因选择错误所产生的结果,应由用户负责。

其四,租赁公司缺乏商品知识、信息、经验和处置能力,租赁公司的机能仅在向用户提供融资,并不必然具备关于商品的知识、信息、经验和处置能力,因而不应承担瑕疵担保责任。

其五,对用户保护的考虑。融资性租赁契约在规定免责特约的同时,订有损害赔偿请求权让渡条款,即规定将租赁公司在买卖契约上所享有的对供应商的损害赔偿请求权让渡给用户,用户可直接向供应商行使请求权。实务中,供应商直接向用户交付保证书的情形日渐增多,据此,在供应商与用户之间应认为有维修服务契约之预定,因此,在发生瑕疵的场合,用户可以直接向供应商行使请求权。

我国合同法此次明文认可免除融资租赁合同中出租人的瑕疵担保义务及其相应的违约责任，正是基于以上理由，并力求进一步推动融资租赁交易的发展，这一规定与《国际融资租赁公约》的规定是一致的。《国际融资租赁公约》第8条第1款中就规定：“出租人不应对承租人承担设备的任何责任，除非承租人由于依赖出租人的技能和判断以及出租人干预选择供应商或设备规格而受到损失。”

但应注意的是，在各国的法律实践中，一般都认可在某些特殊情形下，出租人仍应负担瑕疵担保义务，这些特殊情形主要是：一是由租赁公司选择决定供应商，设备种类、规格、型号、商标等的情形，租赁公司不能免责，但租赁公司只是向用户介绍、推荐而由用户自己作出选择决定的情形，此时免责特约仍应有效。二是租赁公司明知有瑕疵而未告知或因重大过失而不知有瑕疵，可因违反诚实信用原则而使免责特约无效。三是租赁公司与供应商有密切不可分的关系，如租赁公司为供应商的子公司或有相互提携关系的情形的免责特约亦可能被确认为无效。四是未给予用户以救济手段或用户不能行使请求权的情形。

《合同法》仅认可前述的第一种情形，即在：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时，出租人仍应负瑕疵担保义务。但就法律解释而言，前述的第二和第四种情形，在《合同法》上也有认可的余地。

2) 在租赁期间，就租赁物致第三人的损害，无须承担赔偿责任

在承租人占有租赁物期间，租赁物造成第三人的财产损害或者人身伤害的情形，主要有以下几种：

其一，租赁物为汽车等交通运输工具，因交通事故致第三人遭受损害，发生交通事故责任；其二，因租赁物本身具有缺陷而造成他人的人身和财产损害，发生产品责任；其三，租赁物为建筑物（不动产融资租赁）或构成建筑物之一部，因倒塌、脱落等致他人遭受损害，发生建筑物责任；其四，因租赁物侵犯他人知识产权发生侵犯知识产权的责任。

下面，我们结合这四种情形，逐一探讨出租人得以免除因租赁物造成第三人财产损害或者人身伤害的侵权行为责任的具体理由及其合理性。

首先是当租赁物为汽车等交通运输工具，因交通事故致第三人财产损害或人身伤害，应承担损害赔偿赔偿责任的情形。

按照《民法通则》第123条的规定，因高速运输工具造成他人损害时，应由高速运输工具的经营者承担无过错责任，在发生交通事故的车辆属于融资性租赁之标的物时，究竟应由承租人或是租赁公司承担损害赔偿赔偿责任，关键在于判断谁是高速运输工具的经营者，依民法学说，判断经营者的标准有两条：运行支配和运行利益。对车辆之运行拥有运行支配并享受运行利益之人作为经营者，应对车辆所造成他人损害负赔偿责任。显然，承租人对于车辆之运行拥有运行支配和享受运行利益，应作为经营者承担损害赔偿赔偿责任，对此不应有疑问，有疑问的是租赁公司应否承担赔偿责任，因为租赁公司为车辆之所有人，其将车辆出租给承租人使用且从承租人收取租金，应否认为对于车辆之运行

亦享受运行利益?按照通说,融资租赁虽采租赁契约之法律形式,而其实质为租赁公司为对承租人的融资,所收取的租金实际上是所投下资金的分期偿还,与租赁物的使用收益并非对价关系,即使因不可抗力致租赁物灭失毁损,承租人不能行使使用收益,其租金支付义务亦不因而消灭,可见此所谓租金仅具有形式的意义,不能以租赁公司按期收取租金而认定其享受运行利益。因此,租赁公司不应承担交通事故的损害赔偿责任。

可见,在此种情形下,我国《合同法》规定免除出租人对第三人的侵权行为责任的具体理由和合理性体现在:融资租赁合同中出租人尽管系高速运输工具的所有者,但在承租人占有汽车等交通运输工具期间,不能被认定为系汽车等交通运输工具的经营者。

其次是作为租赁物的产品,因其本身所具有的缺陷,给他人造成了人身伤害或财产损害,应承担产品责任的情形。

按照我国《民法通则》第122条的规定,因产品质量不合格(此处的不合格系指有缺陷)致产品之消费者、使用者遭受人身和财产的损害时,应由产品之制造者或销售者承担无过错责任,在租赁物因具有缺陷发生人身财产损害时,承租人既非产品之制造者,也非产品之销售者,当然不应承担赔偿责任,应由租赁物之供应商或制造者承担赔偿责任,这是毫无疑问的。租赁公司虽非制造者,但依合同条款,租赁期届满,用户取得租赁物件的所有权时,租赁公司应否作为销售者承担赔偿责任,难免发生疑问。通说认为,租赁公司不应为销售者承担赔偿责任,理由如下:①融资性租赁在实质上乃是租赁公司对于用户的融资,在融资性租赁交易中,租赁公司是以资金换取收益,而非以商品换取收益,其经济地位接近于金融業者,而異于販賣業者;②在融资性租赁中,租赁公司不与租赁物直接发生联系,不具备有关的商品知识、信息、检测技术和手段;③融资性租赁交易的实态,不过是用户从供应商处购买物件,而由租赁公司垫付价款,租赁公司之取得所有权乃是作为收回投下资金之担保,因此实质买卖关系存在于用户与供应商之间。

可见,在此种情形下,我国《合同法》规定免除出租人对第三人的侵权行为责任的具体理由和合理性体现在:融资租赁合同中的出租人既非产品制造者,也非产品的销售者,因而无须承担产品责任。

再次是租赁物件为建筑物或构成建筑物的一部分,因倒塌、脱落等致他人遭受损害,发生建筑物责任的情形,对于此种情况,根据我国《民法通则》第126条的规定:“建筑物或者其他设施以及建筑物上的搁置物,悬挂物发生倒塌、脱落、坠落造成他人损害的,它的所有人或者管理人应当承担民事责任,……”,我们不难看出,在承租人占有租赁物期间,承租人即为建筑物的管理人,此时自然应由作为建筑物管理人的承租人对第三人承担侵权责任,而不应由作为建筑物所有人的出租人对第三人承担责任。

最后是因租赁物侵犯他人知识产权,发生侵犯知识产权责任的情形。此种情况下,考虑到融资租赁交易中出租人主要负担的是融资功能,他既非租赁物的制造者或供应商,也非租赁物件的直接使用人,故无须承担侵犯知识产权责任。

应指出的是,《合同法》的此项规定,在法律另有规定或当事人另有约定的情形下,