



商法文库

*Comparative Study on
Financial Leasing Law of
China and Germany*

胡晓媛 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

中德融资租赁法律制度比较研究





商法文库

*Comparative Study on
Financial Leasing Law of
China and Germany*

胡晓媛 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

中德融资租赁法律制度比较研究



图书在版编目 (CIP) 数据

中德融资租赁法律制度比较研究/胡晓媛著. —北京: 中国法制出版社, 2011. 11

ISBN 978 - 7 - 5093 - 3259 - 7

I. ①中… II. ①胡… III. ①融资租赁 - 金融法
- 对比研究 - 中国、德国 IV. ①D922. 282. 4②D951. 622. 8

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 217513 号

策划编辑 舒丹

责任编辑 王玥

封面设计 蒋怡

中德融资租赁法律制度比较研究

ZHONGDE RONGZI ZULIN FALU ZHIDU BIJIAO YANJIU

著者/胡晓媛

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/787 × 960 毫米 16

版次/2011 年 11 月第 1 版

印张/12.75 字数/196 千

2011 年 11 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3259 - 7

定价: 38.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 66078191

市场营销部电话: 66017726

邮购部电话: 66033288

总 序

多年以前，我们华东政法大学经济法律研究院就有出版《商法文库》的想法，但囿于人力与财力的不足以及迫于经济法学科建设规划的安排，主要力量放在了出版《经济法文库》上，一直未能如愿。到目前为止，在北京大学出版社的支持下，《经济法文库》已经出版著作38种，其中有少数几种涉及商法内容（列为“商法系列”）。仅花费了5年左右的时间，如此密集的产出，这在法学界产生了相当的影响，也表明我们创办经济法律研究院，致力于经济法、商法、自然资源与环境法、劳动与社会保障法以及其他与经济活动相关法律的学术研究已经取得预期的成效。当然，将“商法系列”置于《经济法文库》之内，不免有些缺憾。从学术观点看，商法是有别于经济法的学科部门与法律部门。如今进入十二五规划实施年度，研究院的人力财力有了改善，经济法学科建设有了新的目标，我们在继续做好《经济法文库》出版工作的同时，将与新的合作伙伴中国法制出版社合作，着力推出《商法文库》。

商法在中国的产生很晚，从清末民初算起，也仅有100余年的历史。它真正的发展与受重视始于1979年的改革开放。30多年来，经过各方面的努力，商法在社会主义法律体系中已经占有一席之地，商法体系架构已经初步形成；商法在现实经济生活中已经发挥了重要作用；商法在理论研究方面，也已经取得不小的成绩。但是，商法缺乏像《民法通则》那样的基本规则，部门法之间缺乏必要的协调；商法部门法立法还有缺漏，如至今还没有《期货交易法》、《产权交易法》、《融资租赁法》、《控股公司法》、《电子交易法》或《电子商务法》等这些市场经济必不可少的法律。在商法研究方面，基础理论还相当薄弱，部门法理论还有待深化，现存的学术成果还不足以以为市场经济繁荣发展提供强有力的理论支撑。我们的经济法律研究院立足于上海改革开放的前沿，有志对所有与经济发展相关的重大法律问题，其中包括商法理论与实践问题展开研究，并在此基础上编

辑出版著作和文集，为繁荣商法理论研究、促进经济发展做出应有的贡献。

按照我的理解，商法是调整商事交易关系之法，促进商事交易繁荣之法，也是确立市场运行机制之法，规范市场无形之手之法，其内涵非常丰富。《商法文库》的选题，着眼于基础性、现实性、新颖性和针对性；研究范围不限于商法立法的问题，还包括商法执法、商法司法中的问题。除了我们经济法律研究院的研究人员，我们也欢迎热爱商法研究的院外专家学者加入我们的团队，研究我们共同感兴趣的商法问题。《商法文库》反映我们经济法律研究院自身建设学科和研究基地的成果，也反映经济法律研究院特聘的学术指导专家、外聘的兼职研究员以及我们培养的博士后、博士的优秀研究成果。

西方国家的商法发展，至今已有400余年的经验积累，市场经济体制机制已经相当成熟。《商法文库》还设置了“翻译系列”，目的在于推介一些西方国家著名专家学者的著述，以利于我们进一步研究借鉴。

华东政法大学经济法律研究院此次出版《商法文库》，是继成功创办《公司法律评论》（已出版10卷本）、《中国商法评论》（已出版6卷本）、《金融法律评论》（已出版2卷本）和出版《经济法文库》（已出版38种）、《经济法文集》（已出版9卷本）等学术载体后的又一个理论平台。我们相信：研究院同仁凭着良好的氛围、共同的理想、真诚的合作以及坚韧的毅力和辛勤的工作，一定会做好做强《商法文库》，使她成为学术精品。《商法文库》也一定会受到越来越多的读者的青睐！

顾功耘^①

2011年7月20日

^① 系华东政法大学副校长，教授，兼经济法律研究院院长。

导 论

一、研究范围和研究对象

经过近 50 年的时间，融资租赁在德国已有了长足的发展，对今天的德国经济有着重大的意义。而融资租赁在中国仅处于起步阶段，有着巨大的发展潜力。随着融资租赁的快速发展，其在对社会经济做出了重大贡献的同时也带来了诸多的法律问题。本书——《中德融资租赁法律制度比较研究》——正是就中德两国在该领域的法律问题做比较研究。

从法学角度来讲，所有融资租赁的法律行为可以在“融资租赁交易”这个概念下来理解。一般的融资租赁交易中有三方法律关系以及两个合同：融资租赁合同和供货合同。在德国，融资租赁合同并不是由法律规定的一种专门的合同类型，而是由司法判例认定的一般租赁合同的一种特殊形式。融资租赁合同与一般租赁合同之间的差异及其特性均是由司法判例来确定的。然而，对于融资租赁合同的法律本质（即是新的合同类型还是一般租赁合同的特殊形式），学术界并没有取得一致的意见。与德国融资租赁法相比，融资租赁合同在中国被视为一种新的合同类型。但如德国司法实践中所确定的融资租赁合同的特性，在中国依然是一个研究重点。

本书不仅着眼于融资租赁法律制度的理论研究，同时也积极探索融资租赁实践中发现的实际问题。因此，本研究的主要目的是：通过比较，认定融资租赁合同的法律本质，总结其主要特征，并提出解决实践中存在问题的办法或方案。

二、重点问题及研究方式

本书重点研究的两个问题是融资租赁中的三方关系以及融资租赁合同的本质，其余的研究将涉及融资租赁合同中的若干问题。

（一）融资租赁中的三方法律关系

出租人、承租人及供货商是典型融资租赁业务中的三方当事人。他们之间签订的融资租赁合同和购买合同在功能上具有相互关联性。要弄清融资租赁合同的法律本质，首先需要厘清融资租赁业务中三方当事人之间的法律关系。

在正常的融资租赁业务中，出租人和承租人先签订一个融资租赁合同，之后出

租人再根据承租人的意愿和选择,与供货商签订购买合同。在这里需要注意的是,出租人并不对租赁物的交付和瑕疵负责,承租人应当就上述问题直接向供货商主张权利。由此,这里承租人和供货商之间的关系如何,是需要研究的重点。

供货商和承租人之间的关系的核心问题是,他们之间是否存在真正的合同关系。本书研究表明,并没有真正的合同关系存在于承租人和供货商之间,承租人只能是通过出租人向其转让的租赁物瑕疵请求权来向供货商主张权利。

最终研究表明,在典型的融资租赁交易中只包括两个各自独立的合同。

(二) 融资租赁合同的法律本质

一般认为,出租人和承租人之间签订的合同为融资租赁合同。在德国,德国联邦法院将融资租赁合同视为一般租赁合同的一种特殊形式;而在学术界,对融资租赁合同法律本质的认定则争议颇大,常见观点认定其为买卖合同、信贷合同或商务代理合同,也有学者认为其是一种新的合同类型。在中国,根据《合同法》第14章的规定,融资租赁合同是一种新的合同类型,学术界对此也鲜有争议。

格式合同条款等相关法律规定的运用和融资租赁合同是否为新的合同类型有密切的关系。另外,破产法、税务会计等相关法规的运用及其他问题的解决也与融资租赁合同的法律本质相关联。由此,对融资租赁合同法律本质的研究非常重要。

本书最终研究结果表明:融资租赁合同是一种独立的合同类型,具有如下特征:

1. 融资和融物相结合

融资功能体现在,出租人根据承租人意志从供货商处购买租赁物并将其交付承租人使用,承租人以租金形式支付对价(包括设备购买价及出租人利润)。融物功能体现在,租赁期间租赁物由承租人使用,出租人不得对设备使用施加任何影响。这两个功能相互关联,互为前提。

2. 索赔权转让机制

出租人对租赁物瑕疵并不承担担保责任。作为平衡,出租人向承租人转让其在购买合同中享有的租赁物瑕疵请求权,承租人据此可以直接向供货商就此主张权利。

3. 租赁期间租赁物风险转移

出租人承担租赁期间租赁物灭失和损坏的风险和责任。在租赁物的灭失或损坏是由第三人造成的情况下,为保持平衡,作为租赁物所有权人的出租人将其所享有的对责任第三人主张赔偿的请求权转让给承租人,但承租人必须就租赁物的损坏状况及对第三人主张权利的情况及时通知出租人。

(三) 融资租赁合同中的若干问题

本书还将研究在融资租赁合同的订立、履行、终止、强制执行和破产程序中的

若干问题。

三、研究方法和相关文献

比较分析法是本书的主要研究方法。通过对中德融资租赁法律制度相关部分的比较，探讨中德两国在该领域相关问题的异同，最终指出该异同对我国相关法制的借鉴意义，是本书的主要任务。涉及的相关研究方法还有：分析综合法、演绎与归纳法、历史的方法等。研究资料包括：中德相关学术论文及文献、法院判决及实践中的融资租赁合同样本。

目 录

导 论	1
一、研究范围和研究对象	1
二、重点问题及研究方式	1
三、研究方法和相关文献	3

第一部分 德国融资租赁

第一章 融资租赁的发展及其经济意义	1
第一节 历史发展	1
第二节 当今的经济意义	2
第二章 融资租赁的基本概念和形式	3
第一节 基本概念	3
第二节 融资租赁的类型	3
一、金融租赁	4
二、经营租赁	5
三、厂商租赁	5
四、不动产租赁	6
五、售后回租	6
六、融资租赁的特殊类型	6
第三章 融资租赁对企业的经济意义	9
第一节 融资租赁与企业经济	9
第二节 相关财务税收法律制度	9
一、经济所有权和民法上所有权之区别	9
二、租赁物经济所有权人的界定标准	11
三、融资租赁与税法	15

第四章 融资租赁与其他商业交易形式的区别	18
第一节 与简单租赁的区别	18
第二节 与租赁购买的区别	18
第三节 与租赁融资的区别	19
第四节 与分期付款买卖的区别	20
第五章 融资租赁合同之法律本质	21
第一节 研究融资租赁法律本质的必要性	21
第二节 司法判例中对融资租赁合同法律本质的认定	23
一、早期司法判例对融资租赁合同的归类	23
二、中期司法判例对融资租赁特征的认定	24
三、近期司法判例强调融资租赁合同的租赁本质	25
第三节 学术界对融资租赁合同本质的认定	26
一、租赁观	26
二、买卖合同观	27
三、借款或信贷合同观	27
四、商业代理合同观	27
五、新型合同观	28
第四节 本书观点	28
一、研究方法	28
二、融资租赁合同的主要特征	29
三、各方当事人的利益和所承担的风险	32
四、对融资租赁合同法律本质的不同界定	33
第六章 合同的订立	39
第一节 融资租赁与格式条款	39
一、格式条款及禁止性规定	39
二、条款清晰原则	40
三、判断格式条款有效性的一般标准	40
第二节 融资租赁与消费信贷法	42
一、适用范围	42
二、消费信贷法适用的法律后果	43
第三节 融资租赁和公序良俗原则	46
一、客观上的不公平事实	46
二、主观故意	47
三、购买合同无效	47

第三节 缔约过失责任	48
一、缔约前供货商的法律责任	48
二、违反合同前义务的责任	49
三、恶意欺骗	49
第四节 融资租赁合同的撤销	50
一、出租人撤销	50
二、承租人撤销	50
第七章 合同的履行	51
第一节 合同当事人违约	51
一、出租人违约	51
二、承租人违约	55
第二节 租赁物风险的承担	56
一、承租人承担租赁物风险的合法性	57
二、承租人承担租赁物风险的限制	58
三、投保义务	58
第三节 租赁物质量和权利瑕疵责任	59
一、转让租赁物瑕疵请求权是出租人的一种义务	59
二、承租人主张租赁物瑕疵请求权对融资租赁合同的影响	64
三、关联合同的抗辩权制度	68
第八章 合同的终止	71
第一节 合同的正常终止	71
一、合同终止后的法律后果	72
二、部分融资租赁合同终止中的特别问题	73
第二节 合同的非正常终止	74
一、合同解除的重大事由	74
二、无效条款和支付租金的担保	76
三、损害赔偿	76
第九章 强制执行和破产程序中对融资租赁的处理	78
第一节 强制执行程序中的融资租赁	78
一、对承租人强制执行	78
二、对出租人强制执行	79
第二节 破产程序中的融资租赁	80
一、承租人破产	80
二、出租人破产	81

第二部分 中国融资租赁法律制度

第一章 融资租赁的发展及当今的经济意义	82
第二章 融资租赁的基本概念和主要类型	84
第一节 基本概念	84
第二节 融资租赁的主要类型	85
一、直接融资租赁	85
二、转租赁	85
三、委托租赁	85
四、售后回租	86
五、杠杆租赁	86
六、厂商租赁	86
第三章 融资租赁对企业的经济意义	87
第一节 融资租赁与企业经济	87
一、融资租赁是企业的一种重要的融资选择	87
二、通过融资租赁，可以加快企业设备的更新	87
三、通过融资租赁，增强了租赁物供货企业的产品销售	87
第二节 相关财务税收法律制度	88
一、《企业会计准则第21号—租赁》中规定的租赁	88
二、与融资租赁行业相关的主要税种及其法律规定	88
三、出租人承担的主要税赋及相关的财务处理制度	89
四、承租人承担的主要税赋及相关的财务处理	90
五、经营租赁中的财务税收制度	91
六、小结	91
第四章 融资租赁和其他商业交易形式的区别	93
第一节 与简单租赁的区别	93
第二节 与租赁购买的区别	93
第三节 与租赁融资的区别	94
第四节 与分期付款买卖的区别	94
第五章 融资租赁合同的法律本质	95
第一节 现有法规及文献中对融资租赁合同本质的认定	95
一、《合同法》及相关法规中的规定	95
二、二合同论与一合同论	95

第二节 融资租赁合同为独立的新合同类型	96
一、研究方法	96
二、融资租赁合同当事人基本权利义务及风险分配	96
第三节 融资租赁合同的法律本质	103
一、融资租赁合同的主要法律特征	103
二、融资租赁合同的法律本质	104
第六章 融资租赁合同与其他合同的比较	105
第一节 与一般租赁合同的比较	105
第二节 与贷款合同的比较	105
第三节 与分期付款买卖合同的比较	106
第七章 融资租赁合同的订立	107
第一节 融资租赁合同与格式条款	107
一、法律法规中有关格式条款的规定	107
二、《合同法》第 39 条的适用要件及其适用范围	107
三、融资租赁合同中格式条款的内容控制	108
四、格式合同的解释	109
第二节 融资租赁与消费信贷法	109
一、我国消费信贷法现状与融资租赁	109
二、融资租赁交易中消费者的权益保护	110
三、承租人作为消费者的主要权利	111
第三节 融资租赁合同与公序良俗原则	111
一、公序良俗原则的一般规定	111
二、信用暴力及其构成要素	112
三、法律后果	112
第四节 缔约过失责任	113
一、订立融资租赁合同中出租人和承租人的先合同义务	113
二、供货商的先合同义务	113
第五节 融资租赁合同的变更或撤销	114
一、可变更或撤销的事由	114
二、变更或撤销权的行使	114
三、出租人与供货商签订的买卖合同的变更	115
第六节 无效的融资租赁合同	115
第八章 融资租赁合同的履行	117
第一节 违约责任	117

一、出租人违约	117
二、承租人违约	119
第二节 租赁期间的租赁物风险	121
一、一般风险	121
二、第三人责任风险	122
第三节 租赁物的质量瑕疵责任	122
一、租赁物质量瑕疵中承租人权利的一般规定	123
二、非解约权	123
三、解约权	123
四、出租人质量瑕疵责任免除的例外	124
第九章 合同的终止	126
第一节 合同的正常终止	126
一、租赁物所有权归出租人	126
二、附购买选择权的融资租赁合同	127
三、附购买条件的融资租赁合同	127
四、续租	127
第二节 合同非正常终止	127
一、合同的解除	127
二、租赁物毁损或灭失	129
第十章 强制执行和破产程序中对融资租赁的处理	130
第一节 强制执行	130
一、对承租人的强制执行	130
二、对出租人的强制执行	131
第二节 破产	131
一、承租人破产	131
二、出租人破产	132

第三部分 比较结论

第一章 比较概述	133
第二章 融资租赁财务税收制度之比较及《国际融资租赁公约》	134
第一节 融资租赁财务税收制度之比较	134
一、财务处理制度中划分融资租赁类型的标准	134
二、经济所有权人与《企业会计准则第 21 号——租赁》第 5、6 条	

之规定比较	135
三、财务税收制度之比较	136
四、改进我国融资租赁财务税收制度的建议	137
第二节 《国际融资租赁公约》	138
第三章 融资租赁合同之比较	139
第一节 融资租赁合同的特征	140
第二节 融资租赁合同的法律本质	141
第三节 融资租赁各方当事人的权利义务关系	142
一、出租人的义务	142
二、承租人的义务	143
第四章 融资租赁交易中的三方关系	144
第一节 融资租赁三方关系的法律本质	144
第二节 租赁合同中的若干问题	146
一、合同前义务	146
二、租赁物交付不能	147
三、租赁物风险的承担	148
四、租赁物瑕疵担保责任	148
五、承租人违约	150
第三节 格式条款及消费者权益的保护	152
一、格式条款	152
二、消费者保护	153
第五章 比较结论	154
结 语	156
主要参考文献	157
附录一：金融租赁公司管理办法	172
附录二：企业会计准则第 21 号——租赁	179
附录三：外商投资租赁业管理办法	184
后 记	188

第一部分 德国融资租赁

第一章

融资租赁的发展及其经济意义

第一节 历史发展

融资租赁产生于 20 世纪 50 年代^①。1962 年，德国最早的融资租赁公司——德益齐租赁有限公司（现在的德益齐租赁股份有限公司）成立。在融资租赁刚出现的几年中，其对德国经济的意义相对比较小^②。税务制度和法律制度相关规定的不确定性是融资租赁不能够大力发展的主要原因^③。

1970 年，德国联邦金融法庭的“融资租赁判决”^④和德国联邦财政部的融资租赁条例^⑤改变了融资租赁的发展状况。之后，融资租赁交易进入了快速发展阶段^⑥。在 1970 年通过融资租赁进行的投资达到当年经济总投资的 2%（房地产除外），1980 年将近达到 6%^⑦，1993 年更是达到了 10%^⑧。德国和欧盟统一市场的形成，更进一步促进了德国融资租赁行业的发展^⑨。

① UNIDROIT, Explanatory Report, Nr. 23 – 26; Tsche, 8 f.; Knebel, Aufwendungsersatzansprüche, 2 f.; Martinek, in: Martinek/Stoffels, Leasinghandbuch, 2008 S. 4, Rn. 7.

② Martinek, in: Martinek/Stoffels, Leasinghandbuch, 2008 S. 4, Rn. 7.

③ Vgl. Leible, FUAF, S. 34; Ursula, Entwicklung, S. 2.

④ Vgl. BFH, BStBl. 1970 II, S. 264 ff.

⑤ Mobilien – Leasingerlass vom 19. April 1971 (BB 1971, S. 506 ff.) und Immobilien – Leasingerlass vom 21. März 1972 (BB 1972, S. 433 ff.) .

⑥ 融资租赁投资额从 1970 到 1980 年间增长了 800%。同期其他投资仅增长了 100%，vgl. Martinek, in: Martinek/Stoffels, Leasinghandbuch, 2008 S. 4, Rn. 11.

⑦ Vgl. Staudinger/Stoffels, Leasing (2004), Rn. 3.

⑧ Städtler, FLF 1995, S. 3.

⑨ Martinek, in: Martinek/Stoffels, Leasinghandbuch, 2008 S. 4, Rn. 11.

第二节 当今的经济意义

融资租赁在当今的德国经济中占有重要地位。以 2005 年为例,与其他经济投资方式缩减相反,动产租赁投资额约占全部经济投资总额的 25%,融资租赁物总价值达 500 亿欧元,从而成为最大的投资方式^①。以融资租赁物的构成而言,动产租赁的金额约占融资租赁总额的 90%,而不动产租赁的金额则只占 10%。动产租赁的主要租赁物是车辆,其中汽车、客车租赁占融资租赁市场的 62%,公共汽车、货车约占 15%,机器设备占 13%,办公设备和电子产品占 9%,医疗设备占 1%^②。2006 年融资租赁业务同比增长了 8%^③。融资租赁业务投资额在 2007 年达到 574 亿欧元^④,达到了历史最高水平^⑤。2008 年融资租赁业务同比增长了 10%^⑥。

在德国,融资租赁公司共有 1800 多家,其中融资租赁协会的 220 家公司的份额占融资租赁市场总额的 90%。这些协会会员公司既有厂商融资租赁公司,又有有银行背景的融资租赁公司^⑦。

① BDL – Jahresbericht 2005/6 analysiert Marktentwicklungen.

② BDL – Jahresbericht 2005/6 analysiert Marktentwicklungen.

③ BDL – Jahresbericht 2006/7 analysiert Marktentwicklungen.

④ BDL, INFO – Institut 11/2007.

⑤ Bordewin/Tonner, 2008, Rn. 3.

⑥ Pressemitteilung von 17. 07. 2008 vom BDL. Dazu unter: http://www.leasing-verband.de/presse.php?y=1&do=single&pfi_id=293.

⑦ Unter: <http://www.bdl-leasing-verband.de>; vgl. auch Bordewin/Tonner, 2008, Rn. 3.