

## 论融资租赁合同中的风险负担

唐 郢, 汤杨程

(西南政法大学 民商法学院, 重庆 401120)

**摘要:**《关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》第七条明确了融资租赁合同中租赁物毁损、灭失的风险由承租人承担。但该解释第十一条第2项赋予承租人于租赁物损毁灭失时以单方解除权, 便使得承租人有逃逸风险的机会。融资租赁本质上是承租人的一种筹资方式, 其与出租人之间的“融资关系”实为借贷。显然, 融资租赁合同生效期间, 于标的物所有权上衍生的权、责都已经转移至承租人, 因而由承租人负担风险比较合理。

**关键词:**融资租赁; 租赁合同; 借贷关系; 风险负担; 风险转移

**中图分类号:**D923.6 **文献标识码:**A **文章编号:**1674-5639(2016)05-0054-06

**DOI:**10.14091/j.cnki.kmxyxb.2016.05.011

### On Risk-bearing in Financial Leasing Contract

TANG Ying, TANG Yangcheng

(The Civil and Commercial Law School, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing, China 401120)

**Abstract:** The 7th article in Judicial Interpretation for the Cases of Financial Leasing Contract explicitly points out that the risk of damage or the loss of the lease property belongs to the lessee. But the Item 2 of Article 11 offers the unilateral right for the lessee to terminate the contract after the lease property is damaged or lost and it is the chance for the lessee to escape. Financial leasing is, essentially, fundraising from lessee and his fundraising relationship with the lessor is loan. Obviously, during the contract, both right and responsibility derived from the ownership are transferred to the lessee and it is relatively reasonable for the lessee to bear this risk.

**Key words:** financial leasing; a leasing contract; a loan relationship; risk-bearing; risk transferring

2013年, 最高人民法院审判委员会第1597次会议通过了《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》)。该解释第七条明确了融资租赁关系当中租赁物毁损、灭失的风险问题: 在承租人占有租赁物期间, 租赁物毁损、灭失的风险由承租人承担。由承租人为此风险买单, 即承租人应当继续向出租人支付相应的租金。令人费解的是, 《解释》第十一条第2项的规定: 租赁物因不可归责于双方的原因意外毁损、灭失, 且不能修复或者确定替代物的, 出租人或承租人可以解除合同。该条款赋予了承租人在租赁物损毁灭失时单方

的合同解除权, 意味着一旦承租人行使此项单方解除权, 出租人请求支付租金的权利便失去了法律依据, 这与之之前由承租人承担风险的规定产生了冲突。这不禁使人产生疑问: 第十一条第2项是风险负担规则的例外条款还是不当条款, 究竟如何分配融资租赁合同中的风险?

#### 一、《合同法》中的风险负担的一般规则

风险负担规则是补充性规则, 在当事人没有约定时才有适用的空间。因此, 本文主要在当事人没有明确约定的前提下, 讨论合同中的风险负担问题。

收稿日期: 2016-06-15

基金项目: 2015年西南政法大学研究生科研创新计划资助项目“融资租赁合同的构造与发展”(XZYJS2015117)。

作者简介: 唐郢(1991—), 女(土家族), 湖南龙山人, 硕士研究生, 主要从事民法研究; 汤杨程(1991—), 男, 湖南浏阳人, 硕士研究生, 主要从事民法研究。

### (一) 相关概念

#### 1. 风险

《合同法》中,广义的风险是指各种非正常的损失,既包括可归责于合同一方或双方当事人的事由所导致的损失,又包括不可归责于合同双方当事人的事由所导致的损失。狭义的风险即日常用语层面的风险,指因不可归责于合同双方当事人的事由所带来的非正常损失。<sup>[1]</sup>本文拟从狭义层面对风险问题展开讨论。

#### 2. 合同中的风险负担

合同中的风险负担,是指认定由哪一方对因不可归责于合同双方当事人的事由而造成的损失承担责任的制度。<sup>[2]</sup><sup>731</sup>即风险负担是合同生效后、履行完毕前,不可归责于合同双方的事由发生并造成损失时,针对买受人是否需按合同约定继续支付价款的规则设计,<sup>[3]</sup>实际解决不利后果由哪一方当事人承担的问题。

### (二) 我国《合同法》有关风险负担的一般规则

通常认为,风险负担规则的立法模式主要有两种:“所有权主义”与“交付主义”。<sup>[4]</sup>

“所有权主义”以所有权作为负担标的物风险的标志,即将所有权作为分配不利后果的主要依据。由所有权人负担物的损毁、灭失风险,是“利益之所在、风险之所在”的朴素正义观在《合同法》上的体现。因为所有权是最完整的物权,所有权人是标的物的最终受益人。<sup>[1]</sup>尽管他人可以基于他物权对物享有占有、使用等权利,但风险或利益基于所有权产生,从属于所有权的属性不会改变。简言之,“所有权主义”者坚持:由所有人负担标的物灭失的风险,才符合民法公平正义的基本原则。

“交付主义”以占有转移作为标的物风险转移的标志,<sup>[2]</sup><sup>90-96</sup>即将实际掌控作为分配不利后果的主要依据。其合理性主要体现在便于标的物的占有

者进行风险防范。“交付主义”主张将风险分配给能以最廉价、最有效的方式控制风险的一方,这有利于建立有效的风险控制激励制度。<sup>[5]</sup>尤其在所有权保留的买卖合同,交付完成时所有权人事实上丧失了对标的物的管控力,通常情况下不得向受让方主张返还。在这种情况下,由所有人控制风险既不可能也无必要。

我国风险负担规则采取的是“交付主义”与“所有权主义”结合的模式。简而言之,这种模式由两方面的内容构成。其一,当所有权未变动时,风险负担判断采用“所有权主义”,标的物损毁、灭失的风险由所有人负担。如《合同法》第二百三十一条对租赁合同的规定:“因不可归责于承租人的事由,致使租赁物部分或者全部毁损、灭失的,承租人可以要求减少租金或者不支付租金;因租赁物部分或者全部毁损、灭失,致使不能实现合同目的的,承租人可以解除合同。”其二,当所有权发生变动时,风险负担随之转移,风险负担判断采用“交付主义”。《合同法》第一百四十二条和第一百四十五条、《关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第十二条都贯彻了“交付主义”。<sup>①</sup>

## 二、融资租赁合同的本质——名为租赁,实为借贷

(一)“融资”是融资租赁合同实现的基础与关键

融资租赁合同通常始于承租人的需求——融入资金以购买特定物,发生在资金不够又急需运作的人与有足够闲置资金的人之间。因而,资本因素是承租人选择合同相对方的首要考虑因素。而融资租赁的出租人通常资金充足但不直接从事生产经营活动,其主要功能是资金融出,而非实物出租。可见,租赁只是承租人的一种筹资方式,其与出租人之间实际成立的是“融资”关系(即借贷关系)。

<sup>①</sup>参见《合同法》第一百四十二条:标的物毁损、灭失的风险,在标的物交付之前由出卖人承担,交付之后由买受人承担,但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。《合同法》第一百四十五条:当事人没有约定交付地点或者约定不明确,依照本法第一百四十一条第二款第一项的规定标的物需要运输的,出卖人将标的物交付给第一承运人后,标的物毁损、灭失的风险由买受人承担。参见《买卖合同司法解释》第十二条:出卖人根据合同约定将标的物送至买受人指定地点并交付给承运人后,标的物损毁、灭失的风险由买受人负担,但当事人另有约定的除外。

(二) 承租人实际享有标的物所有权,是买卖合同当事人

### 1. 《合同法》上初见端倪

我国《合同法》将融资租赁合同作为一种有名合同列于《合同法》分则。《合同法》第二百三十七条、第二百四十四条及第二百四十六条的规定,<sup>①</sup>融资租赁合同的标的物由承租人使用,并且完全依照承租人的选择而购买。这就意味着承租人占有、使用标的物;承租人替代出租人享有向出卖人主张物的瑕疵担保责任的权利;承租人替代出租人承担标的物造成他人损害的赔偿责任。显然,融资租赁合同生效期间,于标的物所有权上衍生的权、责都已经转移至承租人。出租人享有的充其量是一种名义上的所有权。这里姑且称之为“所有权”,因为其尚有担保出租人的租金收取权得以实现的功能。毕竟,收取租金是出租人的核心权利,如果承租人没有如约交付租金,出租人可以主张解除合同、取回标的物。

总而言之,标的物由承租人选择,标的物的使用价值在租赁期间通常趋于用尽。由此可以得出结论:租赁物所有权实际上掌握在承租人手中。

### 2. 会计学上的启示

#### (1) 从概念上看

国际会计准则委员会在《国际会计准则第17号》中对融资租赁作了如下定义:“融资租赁实质上是出租人将从属于资产所有权的一切风险和报酬转移给承租人的一种租赁,名义所有权最终可以转移也可以不转移。”我国《企业会计准则第21号——租赁》第五条规定:“融资租赁实质上是转移与资产所有权有关的全部风险和报酬的租赁。”可见,从会计的视角来看,与资产所有权有关的全部风险和报酬的转移视为出租人与承租人之间发生了实质所有权的转移。

#### (2) 从记账方式上看

根据《企业会计准则第21号——租赁》第十六条以及第十八条规定,承租人将租赁物作为一项固定资产入账,出租人将应收融资租赁款与未实现融资收益两项入账。<sup>②</sup>与经营租赁不同,融资租赁的承租人并不将标的物视为负债,出租人并不将租赁物视为自有资产。可见,会计学上认为融资租赁的租赁物所有权实质上归属于承租人。

## 三、融资租赁合同的构造

结合融资租赁合同的本质,重新审视融资租赁合同内在的法律关系,我们可以探究出一种更易于理解、与实际生活更贴切的融资租赁构造:出租人以“出租”的方式为承租人融资,此项资金的用途限于承租人取得融资后向第三方购入特定标的物以自用;承租人以“支付租金”的方式偿还融入资金的本金及利息,并将融入资金的代替物以整体所有权转移的方式作为担保。

(一) 借贷关系是承租人与出租人之间的基础法律关系

承租人和出租人之间首先成立借贷关系,理由有三:第一,从出租人的角度看,出租人付款购买标的物并出租的行为与出租人对资金用途加以限定而出资的结果相同,即出租人出资、承租人用物、出卖人(第三方)收取价金。因此,这不妨将承担资金融出功能的出租人看作资金借出方。第二,从承租人角度看,无论是支付租金还是支付借款的本金及利息,都是承租人付出对价的方式。虽然方式不同,但不能掩盖承租人是资金融入者的本质,即承租人是借入方。第三,实务中确有将出租人与承租人作借款合同关系看待的情况。2015年,《国务院办公厅关于加快融资租赁业发展的指导意见》明确指

<sup>①</sup>参见《合同法》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。《合同法》第二百四十四条:租赁物不符合约定或者不符合使用目的的,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。《合同法》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。

<sup>②</sup>参见《企业会计准则第21号——租赁》第十六条:承租人应当采用与自有固定资产相一致的折旧政策计提租赁资产折旧。《企业会计准则第21号——租赁》第十八条:在租赁期开始日,出租人应当将租赁开始日最低租赁收款额与初始直接费用之和作为应收融资租赁款的入账价值,同时记录未担保余值;将最低租赁收款额、初始直接费用及未担保余值之和与其现值之和的差额确认为未实现融资收益。

出:对开展融资租赁业务签订的融资租赁合同,按照其所载明的租金总额比照“借款合同”税目计税贴花。<sup>①</sup>

(二)让与担保关系是承租人与出租人之间的第二层法律关系

在借贷关系的基础上,承租人与出租人之间还成立了让与担保关系,其目的是保障出租人的债权(即担保承租人清偿借款)。引入让与担保的概念,易于我们理解所有权实质上与名义上分离的模式。狭义的让与担保是指债务人为担保债务清偿,将担保标的物之整体权利(通常是所有权)转移给债权人,在债务履行完毕后,标的物的整体权利又回归于担保人,并且债权人往往没有实际占有,只是享有在债务不履行时,就担保物有优先受偿的权利。<sup>[6]</sup>我们发现,出租人和承租人之间的关系完全可以纳入其中:承租人融入资金后买入特定物,发生借贷关系后,为了担保融入资金的偿还,承租人将融入资金的代替物以整体所有权转移的方式转移给出租人,等待到资金偿还完毕后,标的物的整体权利又回归于担保人。

(三)买卖合同关系实际发生在承租人与出卖人之间

实际上,出卖人与承租人之间具有买卖关系。如上文所述,承租人与出租人之间实际成立借款合同关系,而非租赁关系,承租人融入资金的目的是购买融资租赁标的物。可见,承租人与出卖人是买卖合同的双方当事人。如此,也就解释了为何承租人能够享有要求出卖人交付标的物的权利等买卖合同法律关系中的一系列权利。换句话说,出租人不是买卖合同中出卖人的交易相对人,出租人与出卖人之间实际没有发生法律关系。

通过上述法律关系的梳理,我们对融资租赁合同的内部法律关系有了更为清晰的认识:承租人是真正的购买人,享有购买人的权利与义务。出租人是资金的出借方,对标的物享有形式上的所有权——为了担保债权实现的所有权。同时,出租人对承租人主张所有权受到让与担保关系的制约。出

卖方是与承租人订立买卖合同的相对人,负担提供标的物的义务,享有收取对应价款的权利。

#### 四、融资租赁合同的风险分配规则梳理——不必要特殊于风险分配的一般规则

##### (一)法源

《合同法》分则中,并没有对融资租赁合同风险负担进行直接规定。但是,我们仍然能够从《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》)当中寻到法源。

其一,《解释》第七条明确了融资租赁关系当中租赁物损毁、灭失的问题:在承租人占有租赁物期间,租赁物毁损、灭失的风险由承租人承担。

其二,《解释》第十一条第2项作出了相关规定:租赁物因不可归责于双方的原因意外毁损、灭失,且不能修复或者确定替代物的,出租人或承租人可以解除合同。

(二)融资租赁合同的风险负担规则符合《合同法》风险负担的一般规则

承租人是买卖合同的交易相对人,融资租赁合同当中标的物的所有权由出卖人手中转移到了承租人手中。根据《合同法》中的风险负担一般规则——所有权发生变动的,风险随所有权的转移而转移,我们得到的结论是融资租赁合同中的风险由实际管控者负担。而《解释》第七条也规定由承租人承担租赁期间标的物的风险。据此我们发现,融资租赁合同的风险负担规则并不具有特殊性,其完全符合我国《合同法》一般风险负担的规则——所有权发生变动的,风险负担采取“交付主义”。

##### (三)回应引言中提出的问题

融资租赁合同中的风险应当由承租人负担,即在当事人没有对风险负担问题作出约定时,应当严格遵循《解释》第七条的规则——由承租人负担风险。《解释》第十一条第2项——赋予承租人解除权的规定与融资租赁的本质不符,应当及时调整。

<sup>①</sup>参见《国务院办公厅关于加快融资租赁业发展的指导意见》(国办发[2015]68号)。

### 1. 由承租人负担风险合理且必要

#### (1) 承租人是标的物管控人

因融资租赁的租赁物是由承租人选定并直接交付给承租人占有、使用的,出租人在融资租赁中的主要功能与职责为融资,而不承担对租赁物的管控义务,因此,要求出租人承担租赁物毁损、灭失的风险,既不公平,也不现实。

(2) 由承租人负担风险,符合各国融资租赁立法及有关公约

“从国外立法例看,融资租赁合同中租赁物的风险由承租人负担,也是各国融资租赁立法及有关公约的一致做法。”<sup>[7]</sup>

2. 留出出租人负担风险可能性的立法理由站不住脚

对于《解释》第十一条第2项的立法,最高人民法院民事审判第三庭庭长宋晓明虽然作出了较为正式的解释:“将不可归责于双方的原因造成的意外毁损、灭失,且不能修复作为双方均可解除合同的事由,实质是给予承租人通过解除融资租赁合同的救济。避免承租人非因自身过错仍持续负担融资租赁合同义务的情形。”<sup>[7]</sup>但这种解释并不必然科学合理。

归纳而言,其不当之处至少有三:

(1) 逻辑颠倒。合同风险负担问题的讨论本身以双方当事人无过错为前提。合同中的风险负担是在此种不可归责于合同双方的情形下,针对买受人是否仍需按合同约定支付价款的规则设计的,其实际解决的是不利后果由谁承担的问题。也就是说,风险负担规则是双方当事人均无过错的前提下,立法者结合合同的性质对双方当事人利益衡量和价值评价之后作出的规定。因此,风险负担规则与当事人过错没有必然关联,风险负担规则更不能倒推为承租人无过错而去除继续履行义务的理由。

(2) 与融资租赁的本质或者说基本原理相背离。根据上述法律关系分析,融资租赁的本质在于出租人对承租人的“融资”,融资租赁合同标的物的风险由承租人负担。而《解释》第十一条第2项规定:赋予承租人解除权,则风险随时可能转嫁

给出租人。承租人一旦行使了法定解除权,就会发生对标的物残值进行评估与补偿后便无须向出租人继续支付租金的法律后果。由于解除权的效力是在未来发生的,承租人与出租人之间的借贷关系已经随解除权的行使而消灭,因此这里的补偿只是对出租人融出的资金(本金)的补偿,并不涉及对出租人的资本收益(本金产生的利息)的补偿。由此可知,解除权的赋予不仅与融资租赁的本质或者说基本原理相背离,而且很可能造成出租人利息收益的损失,这是对出租人履行融出资金义务后的应得利益的掠夺。

(3) 与多数的实践操作不符合。以天安财产保险股份有限公司北京分公司等与李俊民等融资租赁合同纠纷上诉案<sup>①</sup>为例,保险费用均由承租人负担的现象表明实践中承租人负担融资租赁合同中的风险的情况较为普遍。这让人更加质疑《解释》第十一条第2项的恰当性。

### 3. 结论

理顺融资租赁合同当中的基本法律关系,可知融资租赁合同中风险负担规则其实不具有特殊性,应当遵循我国《合同法》风险负担的一般规则。赋予承租人在租赁物损毁灭、失时以合同解除权,实际上给予了承租人通过解除合同逃逸风险负担的机会。所以说,《解释》第十一条第2项规定看似公平分担,实质违背了融资租赁合同的本质。

### (四) 建议

至此,我们对融资租赁合同的构造和融资租赁风险负担问题认识得更为深刻。对于我国目前的相关法律、司法解释规定的不够恰当之处,笔者建议加以矫正,尤其需要对下列内容作适当调整。

第一,修正《合同法》分则的相关表述,如《合同法》第二百三十七条“出租人向出卖人购买租赁物”的表述。通过剖析融资租赁合同的法律关系,可知出租人与承租人之间是借贷关系,承租人与出卖人之间才是真正的买卖关系。显然,“出租人向出卖人购买”的表述不能反映融资租赁合同关系的实质构造,容易引起出租人与出卖人成立买卖关系的误解。因此,此番表述应当调整。

<sup>①</sup>参见甘肃省庆阳地区中级人民法院判决:(2014)庆中民终字第1号。

第二,修正《解释》第十一条第2项,排除承租人的单方合同解除权。在“各打五十大板”的惯常思维作用下提出的合同解除条款未充分认识融资租赁的本质,给承租人留下了逃逸风险负担的机会。

第三,排除承租人的合同解除权后,相应地,《解释》第十五条应作删减。“融资租赁合同因租赁物交付承租人后意外毁损、灭失等不可归责于当事人的原因而解除,出租人要求承租人按照租赁物折旧情况给予补偿的,人民法院应予支持。”这个条款是针对解除权行使后,标的物残存价值应如何分配而作出的规定。根据上述分析,不应当赋予承租人在标的物损毁、灭失事由下的解除权,那么《解释》第十五条就失去了存在的意义,因而建议删减。

#### [参考文献]

- [1]王轶.论买卖合同标的物毁损、灭失的风险负担[J].北京科技大学学报,1999,15(4):62-67.
- [2]王利明.合同法新问题研究[M].北京:中国社会科学出版社,2011.
- [3]江海,石冠彬.论买卖合同风险负担规则:《合同法》第142条释评[J].现代法学,2013(5):52-61.
- [4]赵家仪,陈华庭.我国买卖合同中的“交付”与“风险转移”[J].法商研究,2003(2):73-79.
- [5]余延满.货物所有权的转移与风险负担的比较法研究[M].武汉:武汉大学出版社,2002:319.
- [6]王闯.关于让与担保的司法态度及实务问题之解决[J].人民司法·案例,2014(16):17-22.
- [7]宋晓明,刘竹梅,原爽.《关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》的理解与适用[J].人民司法,2014(7):28-35.
- [10] Amy Alexander. Without refuge: Chin refugees in India and Malaysia[EB/OL]. [2011-08-25]. <http://www.fmreview.org/sites/fmr/files/FMRdownloads/en/FMRpdfs/FMR30/36-37.pdf>.
- [11] 彼得·邝. 黑着——在美国的中国非法移民[M]. 北京:世界知识出版社,2001:71-84.
- [12] 林胜. 非法移民:一个世界性的难题[J]. 人口与经济,2002(6):9-13.
- [13] BCD News[EB/OL]. [2011-06-05]. <http://burma-centredelhi.org>.
- [14] 佟新. 人口社会学[M]. 北京:北京大学出版社,2000:138.
- [15] The Geographer office of Strategic and Functional Research of Bureau of Intelligence and Research. Burma - India boundary: 1968 No. 80 [R]. Department of State, USA, 1968.
- [16] Ann Koppuzha. India's Myanmar policy: an alternative roadmap: IPCS Issue Brief, No. 77[R]. Institute of Peace and Conflict Studies, 2008.
- [17] 朱陆民,汤希. 非法移民问题与中亚安全[J]. 河北工程大学学报(社会科学版):2009(2):70-72.
- [18] 时宏远. 印孟关系中的非法移民问题[J]. 南亚研究,2011(4):71-85.
- [19] Delhi Alert on Myanmarese[EB/OL]. [2011-06-14]. [http://www.telegraphindia.com/1110614/jsp/northeast/story\\_14104231.jsp](http://www.telegraphindia.com/1110614/jsp/northeast/story_14104231.jsp).
- [20] Pushpita Das. India's border management: select documents[M]. New Delhi:IDSA, 2010:264.
- [21] B. Pakem. India Burma relations[M]. New Delhi:Omsons Publications,1992:166.

(上接第40页)