

融资租赁回购担保的法律逻辑与风险控制

冉克平 王 萌

摘要:在融资租赁交易中,当事人通常约定承租人迟延履行租金给付义务等违约情形出现时,出租人可以请求出卖人或者其他义务人支付回购价款。实务中裁判规则未尽统一,原因在于就其性质而言,存在附条件买卖、附条件保证、混合合同说等多种认识。在《民法典》向功能主义担保观转向的背景下,衡诸契约多元化价值之间的冲突与调和,有必要明确其担保功能以实现交易风险的合理分配。融资租赁回购担保在性质上属非典型担保,在结构上符合“所有权让与担保+到期回购”的特征,应当适用《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》的相关规定。但回购担保之重心不仅仅在于使出租人就标的物优先受偿,更在于以义务人支付回购价款的形式扩大了承租人责任财产的范围。因此可以类推适用保证制度:在效力上应遵循担保从属性原理;准用公司对外提供担保的程序限制;在回购期间约定不明情形下可以参照保证期间的有关规定;亦可援引多个担保并存情形下的处理规则。

关键词:民法典;融资租赁;回购合同;非典型担保;保证制度

DOI: 10.19836/j.cnki.37-1100/c.2022.02.015

一、问题的提出

近年来,有关融资租赁涌现出了更加新型的交易模式——融资租赁回购合同。当事人通常约定在承租人迟延履行租金给付义务等违约情形出现时,出租人可以要求出卖人或者其他回购义务人支付回购价款。回购义务履行完毕后,出租人出具《所有权转移证书》,将租赁物所有权和租金债权一并转移给出卖人,但对回购标的物不作实际交付^①。该回购合同以独立协议或附加条款的形式与出租人和承租人订立的融资租赁合同、出租人和出卖人订立的买卖合同区别开来。其将承租人违约的风险转嫁于出卖人或其他回购义务人承受,实质上发挥了保障融资租赁债权实现、债务履行的功能,形式上却表现为出租人与出卖人之间就融资租赁标的物买卖合同所约定的回购义务。目前立法上关于该合同性质尚无明确规定,因此一旦出现纠纷,依法裁判和法的有限性这一不可调和的矛盾将使得体系漏洞凸显^②。故而实务中有关其法律适用产生了极大分歧:有的法院将其认定为保证合同;也有法院持附条件买卖合同说;还有法院主张买卖与保证混合合同说;更有法院回避性质认定,仅依合同约定处理。这在具体案件中导致了截然不同的判决结果,陷入“同案异判”的尴尬境地,损害了司法公信力。学理上有关该问题的讨论亦众说纷纭,莫衷一是。

《民法典》第388条第1款新增“具有担保功能的合同”,标志着担保制度设计由形式担保观向功能主义实质担保观的转向,融资租赁、有追索权保理、所有权保留等非典型担保方式均被纳入动产和权利担保体系^③。除此之外,交易实践中还创设出其他诸多非典型物的担保、新类型人的担保等虽无

基金项目: 研究阐释党的十九届五中全会精神国家社科基金重点项目“优化市场化法治化国际化营商环境研究”(21AZD030)。

作者简介: 冉克平,武汉大学法学院教授,博士生导师(武汉 430072; rankeping@sina.com);王萌,武汉大学法学院民商事法律科学研究中心研究人员(武汉 430072; wangmeng2501@163.com)。

① 王文胜:《托底型回购合同的风险转嫁机理》,《法学研究》2020年第4期。

② 于莹:《民法基本原则与商法漏洞填补》,《中国法学》2019年第4期。

③ 谢鸿飞:《〈民法典〉实质担保观的规则适用与冲突化解》,《法学》2020年第9期。

“担保”字样但有担保之实质功用的交易形态,这一部分新型交易模式被称为“非典型担保”或“增信措施”^①。《全国法院民商事审判工作会议纪要》(法〔2019〕254号)(以下简称《九民纪要》)第91条对于信托合同之外的当事人提供第三方差额补足、代为履行到期回购义务、流动性支持等类似承诺文件等增信措施的法律适用作出了原则性的规定:符合保证的规定的,依据保证合同处理,不符合保证的,依据其具体内容确定相应的权利义务关系。同时,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》(以下简称《担保制度司法解释》)第36条将其拓宽适用于一般债权债务关系,作为统一司法实践中对于增信文件性质认定的依据^②。此外,其专设“非典型担保”章以统一融资租赁、有追索权保理、所有权保留等担保权构造的法律适用,还将习惯法上承认的让与担保纳入规范体系。由此,实现了我国担保法律体系的二元结构化,使典型担保和非典型担保融合、体系主义和功能主义交织,以统一的规则对其进行调整^③。

在此背景之下,关于融资租赁回购存在以下三个方面的问题有待回应:(1)该回购合同是否具备担保制度意义上的担保功能;(2)它与保证、债务加入、买卖、增信措施等类型之间的关系为何,亦关涉担保制度的体系化建构;(3)如何适应担保权构造之下的融资租赁合同相关规定以及担保强行法在多大程度能够适用其中,成为接下来理论研究的重点所在。鉴于该争议已经逐渐成为当前融资租赁交易中的重大疑难问题,本文基于民法典实证规范及相关审判实践,通过对此类回购合同的法律性质和权利义务构造进行分析,以期达到统一理论模型与法律适用之最终目的。

二、融资租赁回购交易的裁判现状与理论争议

(一)融资租赁回购交易的裁判现状

融资租赁回购交易作为商人自治理念下的规则创新,映射出商业交易的迅速发展与现有法律体系之间的紧张关系,对规范适用提出了更高要求。因此在裁判实践中,法院通常遵循效力判断—性质界定—责任承担的线性视角对其进行审视,下分述之:

1.效力判断。通常一种新型交易模式出现于商业领域,首先需要判断的就是效力问题。这本质上是在评价该模式是否有违意思自治、侵害公序良俗抑或是违反法律、行政法规的强制性规定。案例中多有当事人主张显失公平,认为该合同中双方权利义务极不对等,回购义务人承接了巨大的商业风险,与其利润收益呈失衡状态^④。亦有部分当事人主张该回购合同系排除、限制一方主要权利或不合理地免除、减轻一方责任的格式条款而无效。其理由谓称:出租人仅仅需要将所有权形式上移转于回购义务人,并不负担标的物实际交付之义务,回购义务人支付回购价款后常常陷入标的物无法取回之风险^⑤。另外,在售后回租情形下亦存在回购交易之适用,即承租人将自有的标的物所有权转移与出租人,再通过回租的形式支付租金以维持对融资租赁物的占有使用,合同之外的第三人承担回购义务^⑥。义务人发挥的作用都是保障租金债务履行以降低出租人的商业风险。实践中法院通常支持该回购合同的效力,对于认定合同无效采取了极为审慎的态度。从权利义务平衡的角度出发,一般认为在商业领域中,某一合同是否存在权利义务不对等往往要联系整项业务进行综合衡量。孤立地就某

① 刘保玉、梁远高:《“增信措施”的担保性及公司对外担保规则的适用》,《法学论坛》2021年第2期。

② 高圣平:《担保法前沿问题与判解研究——最高人民法院新担保制度司法解释条文释评》第5卷,北京:人民法院出版社,2021年,第253页。

③ 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典物权编理解与适用》(下册),北京:人民法院出版社,2020年,第995页。

④ 参见天津市第二中级人民法院(2016)津02民终2804号民事判决书。

⑤ 参见广东省深圳市中级人民法院(2020)粤03民终14610号民事判决书。

⑥ 参见北京市第三中级人民法院(2018)京03民终4868号民事判决书。

一交易而言,或许存在亏损风险,而该笔业务其他部分则可以赚取相当利润,或者以一定亏损风险来换取长久的业务关系、市场份额等。因此,尽管义务人承担了回购风险,但作为系争租赁设备的出卖方,也在交易中更快速地出售产品,以回收成本,赚取利润^①。

2.性质界定。在承认该合同合法有效的前提下,对其性质认定是决定规范适用的关键。在这一问题上,裁判观点产生了极大分歧:

其一,附条件买卖合同说。其裁判观点认为该回购合同是融资租赁法律关系项下一种特殊的买卖合同关系,不能简单地适用买卖合同的一般性规定^②。这种认识在实践中属于少数派,当事人通常主张回购合同订立于出卖人与出租人之间,或以回购条款存在于该买卖合同中,或以独立的协议形式存在。形式上符合“出卖人转移标的物所有权于买受人,买受人支付价款”的特征,在所有权转移方式上采用指示交付,故其性质独立于融资租赁合同,二者属于截然不同之法律关系,不可混淆。但从当事人意思表示内容看,买卖标的物通常不是回购协议的目的所在,出卖人作为生产商在将货物出售以获得价款之后,不可能希望将价款返还以实现货物追回,回收标的物所有权对其并无实际意义。

其二,附条件保证合同说。有法院认为回购担保合同实为附条件的融资租赁保证合同,当事人应当按照合同约定和担保法律的规定履行合同义务^③。在回购条件成就时,义务人均应按回购担保合同的约定承担连带保证责任。在承担保证责任后,出租人应向其出具所有权转移证书,以便及时向承租人追偿^④。这种裁判观点偏重于交易实质,但保证合同作为典型合同形式之一,在制度演变的过程中已形成诸多担保强行法规范。更何况,其类型上固定为单务、无偿合同,在相当多的情形下排除了当事人自由约定,诸如保证期间、追偿权、从属性特征等。而回购担保合同却呈现为双务、有偿,似乎也与融资租赁合同效力上相互独立,因此纵然在功能上均具有保障债务履行作用,但与保证合同仍存在相当大的差异。另外,所谓“附条件”之称亦存疑义。依私法自治理念,当事人对于依其意志做出的法律行为何时发生私法上的效果,原则上可以自主掌控,条件作为控制法律行为效力发生或者消灭的手段之一^⑤。此处的回购条件并不关涉合同效力,而仅影响合同内容及其履行。

其三,买卖与保证混合合同说。此种观点将回购价款视为是对出租人未获清偿租金损失的弥补,认为融资租赁合同与回购合同系主从关系,后者兼具保证从属性与买卖合同的特征。在法律适用上应当参照融资租赁合同具有买卖、租赁双重属性的法律关系合并于一体的规定处理^⑥。例如上海市高级人民法院金融庭在2015年9月发布的内部指导意见中明确主张融资租赁回购合同兼具保证合同和买卖合同的双重属性^⑦。有学者也认为出卖人所支付的回购价款并非为融资租赁物的对价,而是承租人的未付租金、应还利息、逾期罚息及其他费用等,故回购合同是以担保融资租赁合同的履行为实质,以附条件买卖为形式的混合合同。在法律适用上可依据担保法的基本原则精神,参照法有明文规定的相近典型规定处理^⑧。而《天津法院融资租赁合同纠纷案件审理标准》(津高法发〔2017〕2号)第4.8条却直接转向无名合同说,其规定:“回购合同不适用担保法中关于保证合同的规定,适用《合同法》第124条的相关规定。”该规定否认了回购合同与保证合同的类似性,但这并未澄清疑义,诸如回购合同与担保合同竞合时的处理、责任主体承担之顺序及范围、租赁物的交付,回购人的追偿等问题,均未能明确解释方向。

① 参见上海市第二中级人民法院(2016)沪02民终3323号民事判决书。

② 参见四川省成都市中级人民法院(2019)川01民终2466号民事判决书。

③ 参见上海市第一中级人民法院(2010)沪一中民六(商)终字第13号民事判决书。

④ 参见上海市高级人民法院(2010)沪高民五(商)再提字第1号民事判决书。

⑤ 翟远见:《〈合同法〉第45条(附条件合同)评注》,《法学家》2018年第5期。

⑥ 参见江苏省南京市中级人民法院(2016)苏01民终3189号民事裁定书。

⑦ 参见上海市黄浦区人民法院发布的《2014-2015年融资租赁案件审判白皮书》。

⑧ 张静:《融资租赁“回购条款”的法律分析》,《私法研究》2019年第1期。

其四,基于上述困境,亦有多数法院避开分析该合同的性质,在承认合同效力的前提下,直接依照合同约定的权利义务支持出租人要求义务人承担回购责任^①。

3.责任承担。在性质认定极不统一的前提下,具体的责任承担亦呈现多元化样态。在回购价款的计算上,当事人通常约定包括承租人的未付租金、应还利息、逾期罚息及相关费用等,有的则以承租人全部未支付本金余额的总额乘以一定倍数来计算,有的则约定了一定的溢价款(回购款×溢价率×回购期间天数),回购款总金额=回购款+回购溢价款+罚息+违约金^②。融资租赁纠纷案件通常标的额巨大,这些主张如何支持,具体支持多少,在实践中也成为了一大难题。另外,在租金债务上如果设定了其他担保(保证、抵押、质押等),通常法院为避免超额受偿,会扣减掉其他担保人承担的部分,剩余部分即回购责任之范围,这实际上也突破了当事人约定的内容^③。在回购人承担责任后能否向其他担保人追偿也存在分歧,如将其理解为承担担保责任,那么可以请求分担相应份额,若将其理解为支付对价后获得所有权及债权移转,则从权利一并移转,在通知保证人后可以请求保证人承担责任。

(二)融资租赁回购交易的理论争议

理论上有关融资租赁回购合同亦产生了极大争议,除支持裁判观点外,还有两种学说尤为引人关注:

1.纯粹非典型商事合同说。该观点排斥附条件买卖、附条件保证与混合合同,认为将回购担保合同归入上述类型均存在逻辑上的不通顺,倒不如将其直接定性为纯粹非典型商事合同,透过合同补充解释对其进行规范^④。所谓纯粹非典型合同,是以法律全无规定的事项为内容,在法律适用上应当依合同约定、诚实信用原则并斟酌交易惯例加以决定^⑤。依据《民法典》第467条之规定,法律未有明文规定之合同,适用合同编通则之规定,并可以参照适用其他最相类似合同之规定。据此,基于回购担保合同之“担保”而言,可以参照保证制度的相关规定。该观点以“参照适用”为其实现路径,实质上坚持了回购担保与保证制度在抽象法律事实上的不相同但类似性。因此基于平等原则,得对它们作出“相应的适用”,以保障实现法律评价体系的无矛盾性^⑥。同时,有关《民法典》第467条之规范意旨,也表明了立法者明确承认法律漏洞的存在,并明确授予法官宽泛的司法造法权以应对无名合同与现有规范体系之间的紧张关系。

2.托底型回购合同说。该观点认为融资租赁回购交易的本质在于回购权利人将第三人不履行债务的风险转嫁给回购义务人,即回购义务人为回购权利人对第三人的债权利益进行托底。在其内部构造上应为债权让与、合同权利义务概括移转、买卖、约定形成权等多个模块的不同组合,是一种不同于担保的风险转嫁新机制。回购价款支付义务与保证人的义务存在重大差异且并非在所有场合都用于保障金钱债权,不应适用或类推适用有关保证合同的规则。从二者的理论模型出发,该观点认为保证制度的规则设计以单次给付的债务关系为模型,在债务分期履行场合不利于保护债权人之利益,而托底型回购合同则提供了在分期偿还的融资关系中分散风险的、担保之外的另一种可选择的机制。在交易中诸如合同效力瑕疵、承租人违约、意外事件或不可抗力造成标的物毁损灭失等风险发生时,使出租人能够及时规避商业风险,对于鼓励其参与交易具有独特的价值。这种观点否认了与保证合同类似性的存在,在形式上还是坚持了买卖合同的分析框架,实质上表明了一种对担保泛化的忧虑^⑦。

从方法论上而言,上述两种观点之核心分歧在于对合同类型的把握不同,前者直接放弃在现有类

① 参见天津市高级人民法院(2018)津民终471号民事判决书。

② 参见天津市高级人民法院(2020)津民终1213号民事判决书。

③ 参见天津市高级人民法院(2016)津民初49号民事判决书。

④ 徐同远:《论融资租赁交易回购担保》,载龙卫球、王文杰主编:《两岸民商法前沿》第5辑,北京:中国法制出版社,2016年,第495页。

⑤ 韩世远:《合同法总论》,北京:法律出版社,2018年,第73页;王泽鉴:《债法原理》,北京:北京大学出版社,2013年,第139页。

⑥ 卡尔·恩吉施:《法律思维导论》,郑永流译,北京:法律出版社,2004年,第143页。

⑦ 王文胜:《托底型回购合同的风险转嫁机理》,《法学研究》2020年第4期。

型中进行归纳的可能性,后者仍尝试以现有规范对其分析整理,在法教义学阐释路径上呈现出截然相反的立场。一般而言,法官在判断类型时,通常会优先考虑是否属于某种典型合同或者若干典型合同相结合的联立合同或混合合同,只有在兜底情况下才认定为纯粹非典型合同。同时,法官仍需致力于从系争合同中分离出法定类型的要素或者与之相似的成分,采取吸收法、结合法和类推法将法定类型规范适用于系争案件^①。因此直接将其定性为纯粹非典型商事合同亦存不妥之处,法官将负担极重的说理论证义务以解释为何承认类型创新以及类推适用的合理性。同时,这也避开对其内部法律构造之探究,不利于明晰该合同在法体系中的性质定位。况且“参照适用”亦有其边界所在,以限制法官过高的自由裁量幅度,核心在于系争两个案型之间的“类似性”认定^②。基于类似性的判断,同时参酌二者之间的差异性,在法律效果上还需要做出必要的限制及修正后再适用于拟处理的案型^③。

但后者仅仅关注回购交易形式上的独特性,未能准确揭示与保证制度之间的关联性而过分偏离了事物之本质,亦存在不足之处:第一,其认为“保证责任仅仅指向已陷于迟延履行的一部分债务,而回购义务的范围包括全部租金债务”系对融资租赁交易结构的误读。依《民法典》第752条,承租人经催告后在合理期限内仍不支付租金的,出租人可以请求支付全部租金。该条为单方期限利益型加速到期条款,基于融资租赁特殊的制度设计,在性质上属任意性规定,当事人可自由约定其适用条件^④。因此实践中当事人往往约定,承租人不付租金或者有其他违约行为时,出租人有权要求承租人付清全部租金,此种期限利益丧失约款,目的在于避免出租人损失扩大而无法救济之局面^⑤。基于此,在承租人违约时,保证人承担保证责任的范围也将包括到期未付租金、未到期租金、逾期利息、违约金等,并非仅仅指向部分债务。第二,回购价款的数额计算也与保证债务的责任范围基本保持一致,并未违反保证债务范围上的从属性。如前所述,合同中回购价款的计算方式呈多样化,有的约定溢价款或是乘以一定系数,从而导致与承租人所负债务并非完全对应。但从功能上而言,该部分超额只是当事人为免于计算违约金、损害赔偿金等费用而采取的简便之举,并无超越承租人支付租金范围而获利的意图。

综上所述,目前司法实践及理论认识的主要争议就在于其性质的判断,这一现象的本质是对融资租赁回购合同是否具有担保的实质在认识上的不一致,因此要明晰该合同的性质定位及法律构造,重点在于把握融资租赁回购与担保制度之间的关系,这需结合时代背景从该交易本身所蕴含的价值冲突中寻求阐释路径。

三、融资租赁回购交易的法律构造与体系定位

(一)功能主义担保观的转向与调适

基于世界银行《全球营商环境报告》中评估指标体系的外在压力,以及我国市场经济优化营商环境、促进资源有效配置的内生性需求,《民法典》在坚持形式主义的框架之下引入了功能主义担保观。通过“其他具有担保功能的合同”之表述虚化了典型担保与非典型担保之间的界限,使得所有权保留、融资租赁和有追索权的保理以及司法实践中承认的让与担保适用相同的设立、公示、优先顺位、违约救济和执行规则^⑥。同时,该规定亦具备面向未来的开放性,可为社会经济和交易模式发展中出现的新类型担保预留法律规则适用的开放性空间,在相当程度上回应了金融领域的规则创新^⑦。因此,要

① 王军:《法律规避行为及其裁判方法》,《中外法学》2015年第3期。

② 易军:《买卖合同之规定准用于其他有偿合同》,《法学研究》2016年第1期。

③ 黄茂荣:《法学方法与现代民法》,北京:法律出版社,2007年,第174页。

④ 李建星:《加速到期条款之内容规制》,《暨南学报(哲学社会科学版)》2020年第9期。

⑤ 黄薇主编:《中华人民共和国民法典合同编释义》,北京:法律出版社,2020年,第589-590页。

⑥ 王利明:《担保制度的现代化:对〈民法典〉第388条第1款的评析》,《法学家》2021年第1期。

⑦ 刘保玉:《民法典担保物权制度新规释评》,《法商研究》2020年第5期。

判断一种新型交易模式是否属于非典型担保,核心就在于辨别其是否具有担保功能。有学者指出:“我们不能将所有具有担保功能的合同都理解为担保制度,更不能将担保制度与具有担保功能的制度混为一谈。”^①诸如连带债务、并存的债务、履行抗辩权、债的保全、预告登记、抵销等制度均具有保障债权切实实现的作用,但都具备各自的规范结构,若使其适用担保法的相关规定,将造成侵蚀其他民事制度之局面,从而导致法体系的混乱性^②。《担保制度司法解释》第1条就其适用范围作出指引:“所有权保留买卖、融资租赁、保理等涉及担保功能发生的纠纷,适用本解释的有关规定。”由此可见,“担保功能之识别”发挥着风险控制阀门的作用,是其他具有保障债权实现之功能制度与担保制度的分界线。

从出租人视角观之,融资租赁交易实际上是特殊形式的保留所有权交易,而此类交易不论以买卖或是租赁称之,其实皆与让与担保类似。因此在我国台湾地区,基于让与担保之双方利益关系与动产抵押类似,使此种交易得以类推适用动产担保交易有关规定的第15条以下关于动产抵押之规定^③。我国《民法典》第414条将动产抵押清偿顺序的规定扩大到其他可以登记的担保物权亦体现了这种思路,具体而言:(1)在权利设立上,融资租赁担保权仅需要合同有效与当事人具备处分权即可;在权利公示以及第三人信赖保护上采用了登记对抗主义,未经登记不得对抗善意第三人,对抗范围及其效力参照动产抵押的相关规定处理。(2)在违约救济上,经催告后出租人可以请求承租人支付全部租金;也可以解除合同,收回租赁物。但收回租赁物也只是为了优先受偿,因此仍需要经过清算程序,其救济路径包括:依普通民事诉讼程序优先受偿,也可以依“实现担保物权”特别程序拍卖、变卖租赁物优先受偿。(3)在破产程序中,由于删除了原《合同法》第242条“承租人破产的,租赁物不属于破产财产”之规定,因此出租人不得向破产管理人主张取回权,而只能在登记之后向其主张别除权以就标的物优先受偿^④。由此可见探讨回购情形下的融资租赁必然要遵循担保权构造下的相关规定,否则将产生体系上的龃龉。

(二)融资租赁回购担保的功能识别

我国《民法典》中的实质担保观系引入《美国统一商法典》第九编的立法模式,后者以一元化的担保权(security interest)概念代替此前受各别法律调整的多种担保手段,发掘出所有交易均具备相同的担保功能。依其第1-201条第(37)项,担保权益是指为清偿或履行担保债务而对动产或附着物所享有的权利^⑤。笔者认为,应当从形式与实质出发认可融资租赁回购合同之担保功能,理由如下:

第一,从当事人订立合同之目的出发,其所欲实现担保之法律效果。判断一种合同是否具备担保功能,首先需要从合同解释中探寻当事人是否具有提供担保的意思表示。依据《民法典》第142条、第466条之规定,合同解释应当探寻当事人之真实意图,意味着在民商事裁判过程中,法院应采取奉行“穿透式”审判思维,根据真实交易状态去认定交易行为之性质^⑥。而在融资租赁回购交易中,无可避免地存在着融资租赁合同(出租人与承租人)和回购协议(出租人与回购义务人)两个合同。就交易的目的性而言,不可孤立地讨论其中一个合同的作用及性质,而必须将它们作为一种交易结构的两个组成部分进行交错审视。该交易关系的核心部分仍是融资租赁合同本身,回购合同的经济功能是服务于融资租赁交易的顺利进行,一方面是为了弥补融资租赁承租人清偿能力之不足,另一方面也使自己承接了或然性的价格风险。究其实质,义务人愿意承担价格风险的最终目的仍是在于希望保持承租人的清偿能力,而衡诸多数案例中的当事人意思表示,“回购担保协议”“回购担保责任”等合同语言的使用,亦均可明确指向当事人有提供担保之意思表示。

① 吴光荣:《〈民法典〉对担保制度的新发展及其实践影响——兼论〈民法典担保制度司法解释〉的适用范围》,《法治研究》2021年第4期。

② 崔建远:《“担保”辨——基于担保泛化弊端严重的思考》,《政治与法律》2015年第12期。

③ 黄茂荣:《法学方法与现代民法》,北京:法律出版社,2007年,第286页。

④ 高圣平:《民法典动产担保权登记对抗规则的释论》,《中外法学》2020年第4期。

⑤ 高圣平:《动产担保交易的功能主义与形式主义——中国〈民法典〉的处理模式及其影响》,《国外社会科学》2020年第4期。

⑥ 蒋大兴:《超越商事交易裁判中的“普通民法逻辑”》,《国家检察官学院学报》2021年第2期。

第二,从其交易结构本身出发,具备经济上的担保功能。这是指无论交易名称如何或债权人的名义权利如何,只要目的在于获得对担保物交换价值的优先受偿权,就都构成担保。单独看待回购协议,在承租人未违约之场合,受制于《民法典》第748条之规定,出租人应当保证承租人对租赁物的占有和使用,不得使第三人对租赁物主张权利。而在承租人违约的场合,实现租金债权与回购义务履行挂钩,出租人获得了对标的物的处分权能(移转所有权),从而超越了融资租赁出租人形式上所有权的效力范围,使其具有等同于担保物权实现的功能。若是将回购合同置于整个融资租赁结构中来看待,出卖人一般是直接向承租人交付货物,对其承担瑕疵担保责任,所有权按理应当转移给承租人所有。但基于保护出租人之理念,使其享有形式上的所有权,防止承租人违约致使出租人利益受损。由此可见,融资租赁回购交易中出卖人相当于以“转让所有权+到期回购”的形式为承租人提供担保,出租人就该标的物实质上享有了担保权益。随着担保物权私实现程序兴起,出租人转让所有权并要求义务人支付回购价款可被视为自力实现担保物权的方式之一。依《担保制度司法解释》第45条的规定,担保合同中约定担保物权人有权将担保财产自行拍卖、变卖并就所得价款优先受偿的,该约定有效。同时为保护担保人及其他利害关系人利益,可施加出租人以清算义务,回购价款不足以清偿租金债权的,未受偿部分可以向承租人求偿,在回购价款超过租金债权时,就超额部分应返还义务人^①。

第三,从与一般融资租赁的对比出发,其还扩大了责任财产的范围。一般融资租赁中,出租人保留所有权的意义在于担保租金债权的实现,一旦承租人违约即可解除合同取回标的物。但在承租人不当处分租赁物致使第三人善意取得的情形下,出租人保留的所有权也将受到侵害。故而实践中出现了出租人以自物抵押权的方式进行权利公示以警示第三人,实质目的并非担保租金债权而是防止租赁物被善意取得^②。《担保制度司法解释》第65条将出租人的清算义务扩大到取回标的物的情形,表明了出租人所保留的所有权仅具有优先受偿的效力,故而《民法典》第745条规定的所有权登记对抗主义实为担保性的登记,既不创设权利,也非权利变动的要件,作用在于通过权利公示起到对第三人的警示作用^③。而在回购型融资租赁中,承租人违约时可以转而请求回购义务人支付回购价款,如果说在这种情形下,买卖的属性还对回购担保性质的认定有所干扰的话,那么在标的物毁损灭失后的回购则完全体现了担保功能。因为此时出租人已经无法主张就该标的物优先受偿,而只能向义务人主张支付回购价款,这可以视为在一般的融资租赁结构上再附加了一层人的担保,即将回购义务人的财产也纳入到清偿范围中,实现了债务人责任财产的扩大。

(三) 契约多元化价值的冲突与调和

融资租赁回购合同系基于市场资源的自由流动与商业交易的复杂化而产生的交易创新模式,在一定程度上突破了典型合同之类型限定,其中也映射出契约多元化价值之间的冲突与调和,具体呈现为以下特征:

第一,契约效率的过度追求。回购型融资租赁与传统融资租赁不同之处在于,其主要以出卖人为主导地位。出卖人通常为大型机械设备生产厂商,为销售设备而先行寻找客户资源,之后再向融资租赁公司寻求资金支持,最终促成融资租赁合同的签订。这表明了以融资为侧重点的传统业务模式逐渐向以促销为侧重点的回购型融资租赁进行演变^④。因此实务中基于鼓励商业交易,增进社会财富的理念,通常对该交易持认可态度。从各方当事人之利益结构来看:认为生产商、销售商通过引入融资方的资金,扩大了产品的销售;承租人通过支付租金的方式获取了融资,实现了获取租赁物使用权的利益;融资方通过为承租人提供融资服务,获取了租金收益;融资方又通过与生产商、销售商签订回

① 谢在全:《担保物权制度的成长与蜕变》,《法学家》2019年第1期。

② 曾大鹏:《融资租赁法制创新的体系化思考》,《法学》2014年第9期。

③ 刘保玉、张恒东:《论动产融资租赁物的所有权登记及其对抗效力》,《中州学刊》2020年第6期。

④ 施浩、张娜娜:《融资租赁案件三种保证金的性质甄别及回购价格确认》,《人民司法(案例)》2013年第24期。

购合同的方式降低融资的风险,各方均获取了期待的市场利益,促进了商品的流通和市场繁荣,符合互利共赢的商事规则^①。

第二,契约自由的工具异化。商事领域中的交易创新往往掺杂着避法行为的模式导向,牵涉着创新与违法、自由与强制的分界。法院通常认为当事人系平等的商事主体,具备相应的专业知识和经验,基于商业风险与利润收益权衡判断下而订立的合同应遵循契约自由原则,在没有无效或可撤销法定事由的情形下应属合法有效。此时契约自由往往成为了规避法律的途径之一,其本身的价值被曲解异化,沦为了追求契约效率的手段工具。有学者考察,美国资本市场利用金融衍生合约创设隐性担保主要发生在利用回购来代替传统的担保贷款,该交易在法律性质和交易形式上被视为回购合同,无须遵守担保公示的相关规定,从而受到金融机构的欢迎,但也产生了严重的隐性担保问题,危及市场交易秩序^②。融资租赁回购同样具备这种特征,资本优势方一味追求效率以满足自身利益需要,将本质上为担保融资的交易在形式上构造为非担保融资交易,规避了担保物权必须通过公示获得优先受偿权的基本规则,导致了隐性担保的泛滥。

第三,契约公平的实质弱化。融资租赁回购交易的本质在于规避担保强行法的相关限制,使出租人在风险负担上处于极有利的地位。具体表现为:当事人约定在标的物毁损灭失或者是融资租赁合同无效等情形下,义务人也需要无条件的履行回购义务。与其说是出卖人以促销为目的请求融资租赁公司提供资金支持,毋宁说是作为金融公司的出租人裹挟着巨大的交易优势,将承租人一切可能产生的商业风险倾泄至出卖人。在当前中小企业融资难、融资贵的背景下,回购义务的承担无疑加重了出卖人与承租人的负担,增加了其销售货物、获得融资的难度。从实践中来看,出卖人通常为大型机械设备生产厂商,在履行回购义务后尽管受让了该租金债权以及所有权转让,但在承租人违约陷入破产情形下,其租金债权亦难以受偿,取回标的物也使得卖出货物的目的落空,最后将导致出卖人陷入资金断裂、经营困难的局面,造成实体经济的受损。因此,可以说当事人在交易中承担了偏离正常尺度的风险。这种实质上的不平衡是以经济效率为追求,并由于当事人契约自由的外观而被掩盖了,造成了契约公平的实质弱化,不利于金融市场秩序的稳定与发展。

总体来看,在我国契约法理体系中,契约自由原则作为一般原则应当发挥决定性的作用,但契约公平原则作为契约自由的补充,对任意的契约自由的制衡作用日益凸显,而契约效率并不具备独立的价值,只是作为契约自由的一种补强意义而存在^③。因此在《民法典》担保制度的体系化构建中,有必要注重融资租赁回购之担保本质,从实质正义的角度出发对其进行矫正,以求得当事人之间以及当事人与社会利益之间的平衡^④。

(四)融资租赁回购担保的性质定位

基于上述论证可知,融资租赁回购担保不属于任何一种典型担保,在性质上宜定性为非典型担保。基于动产让与担保的隐蔽性特征,在以往的立法中始终不被承认,当前在构建动产让与担保登记制度的前提下,全面承认让与担保制度已具备现实土壤^⑤。《担保制度司法解释》第68条承认了习惯法上的让与担保,并于第3款规定了回购情形下的让与担保,可作为融资租赁回购担保的规范基础。其理论模型可以抽象化为:出卖人等回购义务人为担保融资租赁债务的履行,将融资租赁物的所有权移转于出租人,但该物实际交付于承租人占有使用;在承租人债务清偿后,该标的物所有权应当返还给承租人;在承租人违约时,回购义务人支付回购价款的行为应当认为是承担担保责任,可以向承租人追偿。

^① 参见天津市第二中级人民法院(2014)二中保民终字第251号民事判决书。

^② 王乐兵:《金融创新中的隐性担保——兼论金融危机的私法根源》,《法学评论》2016年第5期。

^③ 资琳:《论我国契约法理体系的构成:来源、原则与教义》,《法制与社会发展》2019年第2期。

^④ 王利明:《论合同法组织经济的功能》,《中外法学》2017年第1期。

^⑤ 龙俊:《民法典物权编中让与担保制度的进路》,《法学》2019年第1期;高圣平:《动产让与担保的立法论》,《中外法学》2017年第5期。

在另一个层面,从实践中“增信措施”的角度出发,融资租赁回购担保亦发挥着提高债务人信用等级,减轻金融机构作为投资人的交易风险的功能,并直接或者间接创造商业机会进而促成交易。《九民纪要》第 91 条规定了“代为履行到期回购义务”等增信措施之法律适用,《担保制度司法解释》第 36 条在此基础上还区分了保证与债务加入之间的法律适用。关注二者之间的变化,可以发现后者删去了原有的“代为履行到期回购义务”,仅保留了“差额补足”“流动性支持”两种情形,其后再以“等类似承诺文件”作为预留空间以应对实务中可能出现的新型增信措施。从交易结构上而言,融资租赁回购担保亦可视为是第三人代为履行到期回购义务的情形之一。有学者认为增信措施可以分为让与担保、保证、债务加入和无名合同四种类型,“代为履行回购义务”属于非典型担保中的让与担保,基于体系性的考量而特地放在非典型担保部分规定^①。不过该部分主要侧重于明确让与担保之物权效力及其实现机制,并未对合同性质及其规范适用作出具体指引。因此有关融资租赁回购担保还需要回归第 36 条增信措施的一般原则性规定中寻求阐释路径。从法条规范理论出发,可以认为二者属一般法与特别法之关系,由让与担保条款对到期回购作出物权法上的进一步规定,而有关合同法上的相关问题则在让与担保条款无法解决时,可以回溯至第 36 条从而类推适用保证合同之规定。衡诸其中“应当”之立法技术,使得该条具备了强制性规范的色彩,法律主体不得规避、逃避或者公然违背相关义务^②。不过“依照”也不宜理解为完全按照保证的规定来处理,该条实为指示参照的法律拟制,立法者以拟制的方式规定增信措施与保证应同等对待。此时应依法律的目的做限缩解释,仍应当基于事物类似性的判断使被指引的法律规范“相应地”适用于目标案型^③。该类适用之基础在于认可其与保证合同之类似性,二者均为扩大债务人责任财产之范围而提供担保。

从实务来看,最高人民法院明确了“让与担保、所有权保留、融资租赁、保理等属于非典型物保的范畴;供应链金融中的差额补足责任、到期回购以及流动性支持等增信措施,以及以特定财产价值为限承担保证责任,属于非典型人保的范畴”^④。从理论上来看,有学者也将到期回购等增信措施定性为非典型保证,认为其近似于保证,但又有不同的保障债权实现的方式^⑤。综上可知,融资租赁回购担保兼具让与担保与到期回购之特征,因此系非典型物保与非典型人保之结合,前者可以适用《民法典》物权编关于担保物权的规定;后者可以类推适用《民法典》合同编关于保证合同的某些规定。

四、融资租赁回购担保的规范适用与风险控制

实践中有关融资租赁回购担保之约定亦呈多样化,例如当事人通常约定标的物继续存在且融资租赁合同继续有效时的回购、标的物继续存在且融资租赁合同无效或失效后的回购以及标的物毁损灭失后的回购。上述约定均旨在规避担保强行法之限制,而前文论证已表明融资租赁回购具有实质上的担保功能,那么被规避的法律规定之处罚也应当(类推地)适用于规避行为,此即“援引法律词语不能排除法律意图”^⑥。因此有必要讨论不同情形下的法律构造并确定类推适用之具体方案:

(一) 回购担保合同效力独立性之约定无效

实践中当事人多约定违约导致融资租赁合同解除的,承诺将回购该合同标的物,且该承诺不可撤销,或是主张回购合同之效力独立于融资租赁合同而存在,不受其效力瑕疵的影响。这本质上是约定

① 杨永清:《〈新担保司法解释〉中有关保证合同的几个问题》,《法律适用》2021 年第 2 期。

② 谢晖:《“应当参照”否议》,《现代法学》2014 年第 2 期。

③ 卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,黄家镇译,北京:商务印书馆,2020 年,第 334-335 页。

④ 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》,北京:人民法院出版社,2019 年,第 386-387 页。

⑤ 刘保玉、梁远高:《“增信措施”的担保定性及公司对外担保规则的适用》,《法学论坛》2021 年第 2 期。

⑥ 恩斯特·A. 克莱默:《法律方法论》,周万里译,北京:法律出版社,2019 年,第 185 页。

了回购担保合同在效力上的独立性。但《民法典》第 682 条以及《担保制度司法解释》第 2 条均坚持了担保从属性规则,该种立法选择源于特定社会背景下的经济下行趋势,因此必须置重于担保制度保全债权实现的功能,而一定程度上忽视了担保权利的流通和投资功能^①。衡诸融资租赁回购担保的利益结构,出租人通常代表金融服务公司的利益,回购义务人则通常代表生产商、供销商的利益。结合当前防范系统性金融风险的背景,在金融经济与实体经济的群体利益衡量之下,有必要在一定程度上偏向于后者,因为限制担保的独立性在一定程度上也能发挥金融风险防控的效用。基于担保从属性规则的制度利益,该条目的在于防止债权人附加给保证人过重的负担,因此坚持从属性原理亦符合其规范意旨。同时在社会公共利益层面,使回购义务人承担责任以担保制度设定的范围为限也能有效平衡经济发展与风险防控之间的关系^②。故而回购义务人原则上也得以向出租人主张债务人享有的各种抗辩权,包括诉讼时效抗辩权、执行时效抗辩权,但不包括涉及债务人支付不能风险的抗辩权^③。在债务人违约时,出租人可以直接请求担保人支付回购价款,因此担保人也不享有先诉抗辩权,融资租赁回购担保在结构上更为接近连带责任保证而非一般保证。

如今的交易实践中涌现出了诸多独立担保,如信用证、独立保函等,主要体现效率、外观主义等商事法理,具有独立性、单据性、有条件流转等特征,因此在规范路径上摆脱了民事担保规范所设定的利益平衡机制^④。反观融资租赁回购担保则不具备上述特征,在法理基础上与商事独立担保判然有别,如果允许其不适用保证从属性规则,将会导致独立担保的限制性规定形同虚设。故而仍需遵循民事担保之一般规则,依据“无效法律行为之转换”原理,把隐含于该约定当中的主观限制的意思凸显出来,赋予其法律约束力,这样既在相当程度上尊重了当事人的意思自治,也不至于否认该限制的利益导向^⑤。因此要排除独立性约定,认定为从属性担保,则依据主合同是否有效,呈现出不同的责任分担机制。依据《担保制度司法解释》第 2 条:主合同有效的,有关担保独立性的约定无效不影响担保合同的效力;主合同无效的,人民法院应当认定担保合同无效,但是法律另有规定的除外。由此可见,在融资租赁合同无效的情形下,该回购担保合同效力也归于无效,义务人可以拒绝支付回购价款。而若其同意支付也不得视为承担担保责任,可以认为双方当事人之间达成了一个新的合意,出租人将融资租赁合同无效后对承租人享有的返还财产请求权让与给义务人,义务人支付对价。此时应当遵循债权让与之相关规定,通知债务人后方对其生效。

(二)公司对外担保规则对回购担保的适用

《公司法》第 16 条规定,公司对外提供担保,应依照公司章程的规定,由董事会或者股东会、股东大会决议。该条规定明确了公司对外担保的法定程序,有利于避免公司财产的不当减少或损失,保护公司及其股东和债权人的利益。基于同样的理念,融资租赁回购担保也应适用公司对外担保的规则,理由如下:

首先,从利益衡量的角度出发。公司在融资租赁交易中提供回购担保,使自身隐形负债增加,形式上维持了其表面信用水平或信用评级,降低其融资成本。这使公司财产成为承租人的责任财产,在一定程度上有害于公司及股东之利益,也增加了其自身的债权人无法实现到期债权的风险。公司作为营利法人,在为他人债务提供担保时,无法从担保权人处获得相应对价,在债务人违约时,还要以公司财产为债务人承担清偿责任。由此公司为他人债务提供担保本身并不具有经营性质或营利性质,

① 高圣平:《民法典担保从属性规则的适用及其限度》,《法学》2020 年第 7 期。

② 有关群体利益、制度利益、社会公共利益的衡量方法,可参见梁上上:《利益衡量论》(第三版),北京:北京大学出版社,2021 年,第 119-121 页。

③ 李运杨:《第三担保人的抗辩权体系》,《政治与法律》2021 年第 8 期。

④ 何潇:《独立担保之商事法理品格辨析——以担保法体系型构为视域》,《法学杂志》2019 年第 9 期。

⑤ 常鹏翱:《限制抵押财产转让约定的法律效果》,《中外法学》2021 年第 3 期。

在一定程度上背离了公司的设立本旨和存在目的^①。而公司内部组织契约与外部市场交易契约的纵横交错,使跨行业跨领域的风险传导更加迅捷,极易导致系统性金融风险的产生^②。因此公司整体利益也具有相应的社会属性,公司利益是否安全还关系到整个市场的秩序与社会稳定。

其次,从公司法团体意思的角度出发。《公司法》第16条将规范重心由董事经理行为转变为公司担保内部意思决定程序,使之符合团体法律行为逻辑。由于商事外观主义的理念要求,实践中法定代表人行为与公司理性民主决议往往无法有效分野,导致外部代表权过度侵蚀公司内部决议权,纵容了越权担保行为的产生^③。但公司本质为团体人格,公司法上的契约缔结需受团体利益之限制,公司对外提供担保将使其公司承担一定的商业风险,应当遵循公司治理中内部权力安排与分配的规范。而融资租赁回购担保在功能上近似于连带责任保证,通过举轻以明重的逻辑而得以同样遵循公司内部决议机制。依内部路径到外部路径之逻辑顺序:首先判定担保决议自身的效力和责任,导入《公司法》第22条的适用;其次考察对公司担保合同的效力影响,当公司担保决议经司法裁判为无效或被撤销后,由此牵连出合同法与担保法的介入和适用^④。

最后,实践中涌现出的诸多非典型担保在经济功能上均发挥着担保作用。例如债务加入客观上虽并非为典型担保之类型,但其实质功用在效果上一般要重于连带保证责任,当然更重于一般保证责任。因此当法定代表人以公司名义加入债务时,其效力与后果应当参照公司为他人提供担保规则来处理。融资租赁回购担保在对债务人的债务履行具有担保作用的同时,还通过这种方式促进与出租人之间的商业交易,客观上也满足《公司法》第16条中“向其他企业投资”的规范要求。因此符合《公司法》第16条之规范目的,从而有必要对该条中的“担保”应进行广义理解,使得以担保为目的之增信措施应包括在内,遏制法律规避行为之泛滥^⑤。

(三)回购期间约定不明可准用保证期间规则

回购期间通常依当事人约定计算起算点与长度,仅在当事人未明确约定情形下则产生争议。有观点主张在当事人约定不明时,可以参照保证期间约定不明时的处理方式^⑥。但实务中也有裁判否定了回购人有关“回购合同应适用保证合同制度”“已经超过保证期间”的抗辩^⑦。在保证合同中,当事人可自由约定保证期间,在没有约定或者约定不明时,保证期间为主债务履行期限届满之日起6个月。该期间系维护保证人之利益,避免因长时间不确定地负担债务而不利于开展其他经济活动,使其承担过重的风险^⑧。保证期间与诉讼时效、除斥期间皆存在不同之处,有学者将其定义为或有期间,指决定当事人能否获得特定类型请求权、形成权等权利的期间^⑨。且不论该概念创设于我国法体系上而言是否有必要的争议,但至少证明了并非所有民事事实法中的期间类型均可通过现有期间概念妥当地理解和表达^⑩。

具体到融资租赁回购交易中,当事人所约定的回购期间与保证期间具有很强的相似性。有案例中当事人约定“回购期间自融资租赁合同生效之日起至债务履行期限届满之日起两年,或因法定、约定事项导致融资租赁合同提前到期之日起两年”^⑪。该约定系参照原《担保法解释》(已废止)第32条

① 高圣平、范佳慧:《公司法法定代表人越权担保效力判断的解释基础——基于最高人民法院裁判分歧的分析和展开》,《比较法研究》2019年第1期。

② 徐英军:《契约群的挑战与合同法的演进——合同法组织经济活动功能的新视角》,《现代法学》2019年第6期。

③ 刘俊海:《公司法法定代表人越权签署的担保合同效力规则的反思与重构》,《中国法学》2020年第5期。

④ 施天涛:《〈公司法〉第16条的规范目的:如何解读、如何适用?》,《现代法学》2019年第3期。

⑤ 夏昊晗:《债务加入法律适用的体系化思考》,《法律科学》2021年第3期。

⑥ 李阿侠:《回购担保合同的法律定性与裁量规则——对回购型融资租赁合同纠纷案的评析》,《天津法学》2018年第4期。

⑦ 参见上海市高级人民法院(2014)沪高民五(商)申字第3号民事裁定书。

⑧ 程啸:《论我国〈民法典〉及其司法解释中的保证期间》,《财经法学》2021年第3期。

⑨ 王轶:《民法总则之期间立法研究》,《法学家》2016年第5期。

⑩ 沈健州:《民法解释选择问题的分析框架——以或有期间概念为分析范例》,《中外法学》2019年第4期。

⑪ 参见上海市第二中级人民法院(2015)沪二中民六(商)终字第131号民事判决书。

第2款之表述,约定不明情形下保证期间为主债务履行期届满之日起2年。而有法院也认为,出租人向义务人发出回购通知视为回购合同条件成就,因此义务人应当在收到回购通知的指定期间内履行回购担保义务^①。这本质上也将回购通知作为表明出租人已经请求义务人承担回购责任的依据之一,因此在回购期间约定不明的情形下,可以准用保证期间的相关规定,而如何判断“约定不明”的情形,亦可以参考《担保制度司法解释》第32条之规定:保证人约定承担保证责任直至主债务本息还清时为止等类似内容的,视为约定不明,保证期间为主债务履行期限届满之日起6个月。

(四)回购担保可以援引多个担保并存的规则

融资租赁交易中出租人往往会要求承租人提供物的担保如抵押、质押等,或者人的担保,即一般保证与连带保证,由此则形成了多个担保并存的局面。在肯定融资租赁回购担保具有类似于保证的效果之后,同样可以援引多个担保并存的规则进行处理,此时主要是使担保责任在担保人之间合理分配,以平衡各方主体在时间风险和债务回收风险上的利益冲突:

首先,在物的担保与人的担保并存时,《民法典》第392条区分债务人自己提供物的担保和第三人提供担保的情形。在未约定的情形下,债务人自己提供物的担保,债权人应当先实现自物担保物权。在担保权构造下的融资租赁交易中,若承租人额外提供物保,出租人应当优先就该标的物主张权利而非向义务人主张承担回购责任。原因在于,自物担保物权实现在先的规则有利于降低其他担保人的担保责任程度而无害于其他担保人的利益,对债权人实现债权亦无实质性的妨碍^②。有学者还认为,在混合担保均为物的担保的情形下,也应当类推适用自物担保物权实现在先的规则,要求债权人先实现债务人提供的物的担保^③。

其次,在非自物担保的情形下,既有第三人提供物保也有第三人提供人保。依据《民法典》第392条后段,债权人可以就物的担保实现债权,也可以请求保证人承担保证责任。提供担保的第三人承担责任后,有权向债务人追偿。担保本身是为了使债权人实现债权,在担保人均均为第三人场合,其地位应当置于同一序列,债权人可自由选择。如今立法者已明确混合共同担保之内部无追偿权,仅仅在当事人有约定时才能相互追偿;或者构成连带共同担保时,依《民法典》第519条的规定向其他担保人请求分担其应当承担的份额。因此,在出租人就融资租赁物无法优先受偿时,可以自由选择向其他物的担保人或义务人请求承担担保责任,义务人支付回购价款后只能向承租人追偿。

最后,实践中可能会出现某一担保人通过与债权人签订债权转让协议的方式取得被担保债权,再以债权人的身份向其他担保人主张担保权利。在融资租赁回购交易中往往在义务人支付回购价款后,出租人会将债权移转于义务人,使其可以向其他担保人主张权利。这显然越过了无追偿权之限制,容易置其他担保人于不利境地。因此《担保制度司法解释》第14条规定,担保人受让债权的,人民法院应当认定该行为系承担担保责任。其不得作为债权人向其他担保人请求承担担保责任。担保人请求其他担保人分担相应份额的,则取决于担保人之间是否有互相追偿的权利。

五、结论

融资租赁回购交易系实践中涌现出的新型商业模式的代表之一,其以避法行为作为模式导向,本质上是商事效率价值过度彰显的结果,目的在于规避相关担保强行法的限制。相关诸多实践观点与理论学说的争议,归根结底可以呈现为两大阵营:以形式主义为核心的买卖合同说与以实质主义为核心的担保合同说。二者价值理念不同、阐释路径不同,从而在结果上亦表现出多元化的样态。基于《民法典》功能主义担保观的转向,有必要认识到融资租赁回购交易所具有的担保功能,从而将其纳入

^① 参见吉林省长春市中级人民法院(2020)吉01民终2131号民事判决书。

^② 邹海林:《我国〈民法典〉上的“混合担保规则”解释论》,《比较法研究》2020年第4期。

^③ 程啸:《担保物权研究》,北京:中国人民大学出版社,2019年,第187页。

到如今的担保法体系中进行规范。这种阐释路径,实质上是该合同中所蕴含的契约多元化价值之间冲突与调和的产物。

从其内部结构上而言,由于融资租赁交易本身经历着所有权构造向担保权构造转换的过程,因此融资租赁回购担保具备双层构造,兼具非典型物的担保与非典型人的担保之特征。一方面,可以将其视为出卖人以转移融资租赁物所有权的形式为承租人之租金债务提供担保,使出租人可以就标的物优先受偿;另一方面,在承租人违约时到期回购义务的承担也使得承租人责任财产扩大,更加切实地保障出租人债权的实现。前者之物的担保部分可以适用《民法典》《担保制度司法解释》中有关担保物权之一般规定、融资租赁合同之特别规定以及新承认的让与担保规则;而后者本质上属于人的担保,扩大了债务人责任财产范围,可以类推适用保证的相关规定处理。具体而言,从属性作为担保之本质属性不应为当事人约定而规避;同时基于公司团体的组织管理法色彩,有必要使融资租赁回购担保受公司对外提供担保的限制;在回购期间约定不明的情形下,可以参照适用保证期间之规则以避免担保人承担过多风险;在多个担保并存时,也应当在债权人、债务人与各个担保人之间寻求利益平衡,实现交易风险的合理分配。

总的来说,担保制度之变革系《民法典》立法中最为深刻之改变,由此产生的法教义学阐释路径选择,将成为未来一段时间内的重心所在,最终目的是使担保制度的体系化建构能够服务于优化营商环境的国家重大战略需求。

Legal Logic and Risk Control of Financial Leasing Repurchase Guarantee

Ran Keping Wang Meng

(School of Law, Wuhan University, Wuhan 430072, P.R.China)

Abstract: In financial leasing transactions, the parties usually agree that in case of default such as the lessee's delay in performing the rent payment obligation, the lessor may request the seller or other obligors to pay the repurchase price. In practice, the judicial rules are not unified because there are various understandings about their nature, such as conditional sales, conditional guarantees, mixed contract theory and so on. In order to balance the conflict and reconciliation between the diversified values of contracts, it is necessary to clarify its guarantee function in order to realize the rational distribution of transaction risk. The financial leasing repurchase guarantee is atypical in nature and conforms to the characteristics of "ownership transfer guarantee + maturity repurchase" in structure. The relevant provisions of *The Judicial Interpretation of the Supreme People's Court on the application of guarantee in the Civil Code* shall apply. However, the focus of repurchase guarantee is not only to give priority to the lessor to be repaid on the subject matter, but also to expand the scope of the lessee's liability property in the form of the obligor paying the repurchase price. Therefore, the guarantee system can be applied by analogy: the effectiveness should follow the principle of collateral subordination; The procedural restrictions of the company's external guarantee shall be applied mutatis mutandis; If the agreement on the repurchase period is unclear, the relevant provisions on the guarantee period can be referred to; It can also invoke the rules for dealing with the co-existence of multiple guarantees.

Keywords: The Civil Code; Finance leasing; Repurchase contract; Atypical guarantee; Guarantee system of the Civil Code

[责任编辑:林 舒]