融资租赁之转租赁是否合规

□上海市君悦律师事务所 张伟华 孙启明

融资租赁业务是与实体经济结合最紧密的金融服务之一,在 融资租赁业发达的地区,融资租赁公司设计了多种不同的融资租 赁方式以满足市场需要,其中就包括"转租赁"这一模式。

在今年出台的《融资租赁公司监督管理暂行办法》(以下简称 《暂行办法》)施行后,租赁公司进行转租赁业务的合规性在业内引 起了较为热烈的讨论,以下简要论述笔者对于这一问题的观点。

转租赁的形式

根据《合同法》第237条或者 《民法典》第735条之规定,融资 和赁合同是指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,同时具备 "融资"双重属性。 "融物"

《暂行办法》第21条规定: "融资租赁公司对转租赁等形式的 融资租赁资产应当分别管理,单独 建账。转租赁应当经出租人同意。"

而 2013 年的《融资租赁企业 监督管理办法》(以下简称《管理 办法》) 第8条则规定: "融资租 赁企业可以在符合有关法律、法规 及规章规定的条件下采取直接租 赁、转租赁、售后回租、杠杆租 赁、委托租赁、联合租赁等形式开 展融资租赁业务。"《管理办法》 "融资租赁企业对 第 16 条规定: 委托租赁、转租赁的资产应当分别 管理,单独建账。"上述条文中均 提及了转租赁。

关于转租赁的定义, 在2000 年颁布的《金融租赁公司管理办 法》中表述为: "转租赁业务是指 以同一物件为标的物的多次融资租 赁业务。在转租赁业务中,上一租 赁合同的承租人同时又是下一租赁 合同的出租人, 称为转租人。转租 人从其他出租人处租入租赁物件再 转租给第三人, 转租人以收取租金 差为目的的租赁形式。租赁物品的 所有权归第一出租人。"但在后续 的修订中,该定义未再次出现,而 且《管理办法》与《暂行办法》也 没有再给出相应的定义性条款。

在实践中, 转租赁主要包含两

第一种是"中介型转租赁", 即出租人取得租赁物的所有权后, 出租给第一承租人 (即转租人), 并授权其转租给最终承租人;

第二种是"回租型转租赁" 转租人在购得租赁物后, 承租给最 终承和人, 再将租赁物的所有权以 售后回租的方式让与给出租人:或 老转和人将融资和赁法律关系中购 买租赁物的买卖合同转让给第三 人,由该第三人作为租赁物的出租 人, 转和人再从该第三人手中和回 租赁物,并转租给最终承租人。

转租赁中的法律关系

(一) 中介型转租赁的法律关

出租人与转租人之间的法律关 系一般会被认为属于融资租赁关 系,而在转租人与最终承租人之间 的关系, 笔者认为属于一般的租赁 关系。因为两者实际上只发生转租 人向最终承租人转租租赁物这一事 实, 所以根据《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》(以下简称《融资 租赁司法解释》) 第1条之规定,

"人民法院应当根据合同法第二百 三十七条的规定,结合标的物的性 质、价值、租金的构成以及当事人 的合同权利和义务, 对是否构成融 资租赁法律关系作出认定。对名为 融资租赁合同, 但实际不构成融资 租赁法律关系的,人民法院应按照 其实际构成的法律关系处理"。在 转和人与最终承和人之间的法律关 系更符合《合同法》《民法典》中 对于租赁合同的定义, 所以两者可 能仅构成一般的租赁关系。

(二) 回租型转租赁的法律关

转租人将租赁物以售后回租的 方式出卖给出租人,根据《融资租 赁司法解释》第2条, "承租人将 其自有物出卖给出租人,再通过融 资租赁合同将租赁物从出租人处租 回的,人民法院不应仅以承租人和 出卖人系同一人为由认定不构成融 资租赁法律关系"

售后回租是融资租赁的一种特 殊形式, 其特殊性在于出卖人与承 租人为同一人,这一点并不影响售 后回租作为融资租赁的一种形式, 所以应是构成融资租赁关系。

转租人与最终承租人之间的关 系需要根据实际情况讨论, 如果转 租人是融资租赁公司, 其先与最终 承租人达成融资租赁关系, 再与出 和人讲行售后同和,那么在这种情 况下回租型转租赁由两段融资租赁 关系组成。

而如果转租人是任意主体,但 其在实际交易中先于出租人购买了 租赁物, 转租人再与出租人进行售 后回租,由出租人取得租赁物所有 权,转租人最后转租给最终承租 人, 由此也达成转租赁的法律效 果,此时转和人与最终承和人的关 系应属一般的租赁关系。

是否存在合规风险

如果转租人为无融资租赁业务 资格的一般主体,此时融资租赁公 司一般仅担任出租人,只要根据 《暂行办法》的要求做好合规要求, 基本不会有合规风险, 因为实施转 租赁行为的为一般主体,不受《暂 行办法》的规制。

需要探讨的问题在于:融资租 **信公司是否可以继续充当转和人**. 或者说在融资租赁关系中担任承租 人。有一些从业者认为融资租赁公 司进行上述操作存在合规风险,理 由是:

《暂行办法》第5条中 并没有准许融资租赁公司以承租人 从事融资租赁业务,第5条本身也 没有肯定性的兜底条款; 其次, 融 资租赁公司担任转租人的回租型转 和赁可能违反《暂行办法》第8条 中禁止同业拆借的规定。笔者认为 上述观点是值得商榷的。

虽然从 2013 年《管理办法》 到 2020 年《暂行办法》, 删除了融 资租赁业务的具体形式的表述。但 是从银保监会的态度来看, 其实这



种修订方式是将多种融资租赁形式 整合概括而不是否定了以前法规中 所列举的多种形式。

从《暂行办法》的颁布目的来 看,该法规关键的任务就是要引导 融资租赁公司专注主业, 回归本 源,即融资租赁公司应当将更多精 力和资源放在融资租赁业务上,如 果融资租赁公司不能担任转租人, 相当于否定了部分传统的融资租赁

通过对比《管理办法》与《暂 行办法》可以发现,转租赁这一业 务形式已被整合进融资租赁业务, 不再单独列举,这就意味着在没有 明确何种转租赁形式是不被准许之 前,过往既有实践所创造出的转租 赁形式都是被一同整合进融资租赁 业务当中的。

详细来看,《暂行办法》准许 的业务范围删除了《管理办法》中 的"租赁交易担保"和"向第三方 机构转让应收账款",增设了"转 让与受让融资租赁或租赁资产" "固定收益类证券投资业务",显而 易见的是,不论前文列举的何种转 和赁形式都不属于上述被删除的业 务,那么从准许业务范围方面看, 转租赁业务并未被删除或更改。

上述观点主要针对融资租赁公 司担任转租人时开展转租赁业务的 合规性,对于融资租赁公司之间产 生售后回租关系的回租型转租赁, 特别是融资租赁公司之间的售后回 租如何认定、是否合规,是需要进 一步探讨的。

在银保监会与商务部的讨往惩 处案例以及各级法院的判例中,鲜 有融资租赁公司之间从事售后回租 而被惩罚或引起诉讼的实例,这从 某种程度上意味着这种形式的售后 回租是合规的。

根据《融资租赁司法解释》, 售后回租属于融资租赁法律关系, 具有"融物"与"融资"的属性, 但在实践中普遍认为, 售后回租的 主要目的是融资,毕竟售后回租的 租赁物相当于只是从承租人手中到 了出租人处流转了一圈又回到承租 人手里, 但不可否认的是, 租赁物 的所有权已经发生了转移,尽管在 该段融资和赁关系中, 可能对租赁 物的使用权没有明显影响, 但是在 其他方面,尤其是资产计算、租赁 物的处置权等方面已发生根本变 化。因此笔者认为,融资租赁公司 之间进行售后回租从法律性质上还 是应认定为融资租赁关系。

从《管理办法》禁止从事的业 务方面, 部分从业者认为融资和赁 公司之间的售后回租可能构成拆借 或者变相拆借资金,进而违反了 《暂行办法》。但是在《管理办法》 中其实也同样规定了融资租赁公司 不得进行同业拆借, 那就意味着如 果融资租赁公司之间的售后回租在 过去并不构成同业拆借,同样的, 在《暂行办法》实施之后也应当不 属于拆借的范围。

一般认为《暂行办法》中的 "拆借或者变相拆借"的禁止范围 大于《管理办法》中"同业拆借" 的范围,从而认为回转型转租赁可 能构成"变相拆借"。

一般还认为变相拆借的范围相 较拆借而言更为广泛, 在文义上, 变相拆借可以包含各种交易形式的 资金融通行为。

但笔者认为,"变相拆借"实 质上也要满足拆借的基本构成要 件,换句话说,变相拆借就是"名 为融资租赁实为拆借"。融资租赁 公司之间进行的回租型转租赁会不 会构成"变相拆借",关键是要看 实质操作上与"拆借"是否一致。

在司法实践中,区分售后回租 和资金拆借的关键,在于对融资租 赁关系中"融物"和"融资"双重 属性的把控。根据最高院在 (2017) 最高法民申 111 号民事裁 定书中提出的要素,即审查租赁物 是否客观存在、所有权是否发生转 移、转让价款是否合理。

第一,租赁物是否客观存在 在实为拆借的合同中, 承租人与出 租人之间仅要求进行资金融通,租 赁物是否存在并不影响, 此种情况 下容易发生承租人与出租人虚构租 赁物之情形。故需对出租人或承租 人提交的租赁物发票、所有权属证 明文书等证据真实性进行实质审

第二,租赁物所有权是否转 移。因租赁物所有权的转移存在一 定的成本和风险, 在实为拆借的合 同中, 承租人与出租人之间往往并 不真正完成租赁物所有权转移。

第三, 和赁物价值与和金是否 相称、合理。名为售后回租实为拆 借的合同,租金一般为出租人所支 付货款加按特定利率计算的利息,

与租赁物价值无直接关系。 除了上述三点以外,还需关注 买卖合同与租赁物之间是否存在对 应关系,该要素是对第一点的补充, 即不仅需要租赁物的真实存在,还应 当与售后回租中的买卖合同(条款) 能对应起来。在 (2018) 最高法民再 373号判决中, 法院根据合同、发票 等与实际租赁物差别巨大, 从而认定 双方存在虚构租赁物这一事实,进而 认定不构成融资租赁关系。

上述提示同样适用于融资租赁公 司与一般主体的售后同和合同, 谨防 构成"名为售后回租,实为贷款"的 合同关系, 进而违反禁止发放贷款的

除了回租型转租赁外,融资租赁 公司还允许以转让融资租赁或租赁资 产来获得资金融通,两者虽然名称近 似, 却是截然不同的概念。

根据《融资租赁司法解释》第8 "出租人转让其在融资租赁合同 项下的部分或者全部权利, 受让方以 此为由请求解除或者变更融资租赁合 同的,人民法院不予支持"。转租赁 属于融资租赁业务, 而融资租赁或租 赁资产转让则是基于融资租赁关系的 独立业务。在实践中, 双方通常约定 融资租赁合同项下的租赁物所有权和 和赁债权全部转让,包括但不限干, 租赁物所有权:截至合同签订日的承 租人在《融资租赁合同》项下所有到 期未付租金、逾期利息、全部未到期 租金、其他与本合同相关的应付款 项;与租赁物和租赁债权相关的权 利。所以一般来说,转让融资租赁资 产并不包括将租赁物再次租给转让人 这一要件。

一般认为。"融资和赁财产转 让"和"经营性租赁"都属于合规的 业务, 那可否将融资租赁公司之间的 售后回租关系视为"融资租赁财产转 让+租赁"?或者在实践中,分成两 步进行是否合规? 笔者认为这是有欠 妥当的。

一般来说,融资租赁同时包含买 卖关系和租赁关系,但两者之间是结 合得非常紧密的,实践中通常包含在 一份合同里。如果将其割裂看待,相 当于分别用买卖合同和租赁合同的法 律规范规制融资租赁关系,实际上规 避了融资租赁合同法律规范的适用, 这不符合法律适用的一般原则, 因此 即便是融资租赁公司之间的售后回租 关系, 也应当从相关融资和赁法律规 范项下考虑是否合规,而非将其拆成 两个理论上合规的业务来理解。

以上均为笔者个人的理解与解 读, 具体内容还是应当以银保监会的 相关解读和惩处案例等为准。

北京花千树信息科技有 限公司有一份加盖合同章的 空白合同丢失, 现申请登报 声明失效。此份合同在此声 明见报之后被签署的,合同 无效。

遗失声明

丢失合同的编号为:

SH4-JY-JYL-PT-1102668 北京花千树信息科技有限公司 2020年9月16日

注销公告

上海源茂农业生产资料 有限公司,统一社会信用代 码:913101127575705318, 经 股东会决议,即日起注销, 特此公告。

公

上海劲东塑料有限公司: 你单位于 2019 年 4 月

25 日向海关申报进口一批 货物,报关单号为 220120191000179094。经鉴 定该批货物属于禁止进口的 固体废物, 你单位未向海关 办理后续手续。请于见报 60 日内向我关办理有关通 关手续。现依法向你单位公 告送达,该《公告》也在我 关公告栏张贴。自公告之日 起,经过60日即视为送达。

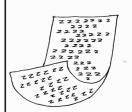
上海浦江海关 2020年9月21日

上海市青浦区仁俊食品经营部遗长食品经营部遗传。 上海市青浦区仁俊食品经营部遗传。 上海市号浦区仁俊食品经营部遗传。 19:1713101180068156 上海博隆餐饮有限公司遗失食品经营许可证正本,许可证给号: JY2310119925 上海市青浦区仁俊食品经营部遗营业执照副本。 统一社会信用证明 沈阳北方交通工程上海有限公司 朱豊東和昭原本 证照结果:20 |000000201912160004, 声明作废。 | 上海苗魅电子科技有限公司遗 |失营业执照副本, 证照编号:2900| 上海中数众佳互联网上网服务有限公司统一社会信用代码0130115351143175, 证照编号15000002016060241157(8). 遗生者小士四二二

431775, 证無编号15000000201606241 157(8) 遗失营业执照正副木, 声明作废 上海鸣俊影视工作室遗失营业 执照正副本, 正本编号:270000 00201703070184, 副木编号:270 0000201703070185, 声明作废。 大众出租市北分公司遗失发票11 卷:33522802199501-600;3352280481 0801-900;33522804962601-700;3352 2805110801-900;33523511014601-70 0;33523701297001-100;33523802257 801-900;33523802257901-8000;3352 3802258001-100;33523802258101-20 0;33523802484601-600;声明作废。

环保公益广告

重复使用,多次利用



双面使用纸张 二减少量的废纸产生

优先购买绿色食品

