

房地产融资租赁能否被认可？

——从案例解读融资租赁的特征

作者：夏亮 / 陈博 / 唐臻侃

随着近年来房价的不断上涨，房地产开发投资增速的下行及楼市去库存政策的出台，房地产行业日趋多元化。兼具融资与融物两大功能的融资租赁业务对房地产行业的发展具有独特意义。虽然房地产融资租赁业务已频现于实务界，目前的立法与司法均未正面讨论房地产能否作为租赁物。本文以此问题为切入点并结合相关案例旨在对我国房地产融资租赁现状进行初步探讨。

一. 案情简介

2011 年国泰租赁公司与三威置业公司签订《融资租赁合同》约定三威置业公司将某项目 137 套商品房所有权转让给国泰租赁公司，然后对该商品房进行回租。《融资租赁合同》还约定融资金额为 1 亿元，租赁年利率为 20%；租赁期限内，如遇人民银行基准利率上调，国泰租赁公司可对租赁利率进行等额上调。另经查明，由于该 137 套商品房的实际建筑层数超出规划部门的建设要求，城市监督管理部门认定该商品房为违章建筑，且至法院判决时该商品房仍未取得预售许可证。后由于三威置业公司未依约支付租金，国泰租赁公司提起诉讼要求三威置业公司承担违约责任。

二. 裁判要旨

该案一审法院认为该案是名为融资租赁实为企业间借贷，涉案合同应被认定为借款合同。其原因有如下几点：第一，作为租赁物的商品房为违章建筑，在租赁期未取得商品房预售许可，导致买受人(出租人)无法享有租赁物的所有权。第二，合同约定的购房款与租赁物价值差异较大，买卖合同不实际存在。第三，合同约定的租金不能体现租赁物的价值且承租人即租赁物产权所有人，故租赁合同不实际存在。第

如您需要了解我们的出版物，请与
下列人员联系：

郭建良: (86 21) 3135 8756
Publication@llinkslaw.com

通力律师事务所
www.llinkslaw.com

房地产融资租赁能否被认可？——从案例解读融资租赁的特征

四，由于合同中约定出租人向出卖人支付一定价款后，出卖人(即承租人)应根据 20%年利率向出租人支付租金，若遇人民银行基准利率上调，出租人也将租赁利率做出等额上调，故双方实际上是借贷法律关系。二审法院认为根据《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》(法释(2014)3 号)(以下简称“《司法解释》”)第一条¹的规定，一审将涉案合同认定为企业间借款合同，定性准确，维持了原判。

案例索引: (2014)民二终字第 109 号

三. 房地产作为租赁物的特殊性

虽然该案中法院未直接讨论房地产融资租赁的问题，其标的物为商品房这一事实却将房地产能否作为融资租赁租赁物的问题再次提起。这在目前房地产市场“促销费、去库存”的大背景下尤为重要。根据我国《合同法》的规定，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。相较设备等常见租赁物，房地产存在特殊性。首先，在融资租赁项目结束时，常见租赁物的价值往往大为降低。而根据我国目前房地产市场情况，在项目到期后房地产的价值往往大幅度增加。租赁物在价值变化上的区别会影响到房地产融资租赁合同中租金构成、租赁期间届满租赁物的归属等条款的设定。其次，房地产所有权的变更经依法登记发生效力，而常见租赁物所有权的变更则为交付生效。此区别也会影响到相关条款的设定。

根据《司法解释》第一条的规定，人民法院应当根据《合同法》第二百三十七条的规定，结合租赁物的性质、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。房地产作为租赁物的首要问题是其性质是否符合融资租赁法律关系的要求。如果房地产在性质上不能作为融资租赁的租赁物，则房地产融资租赁法律关系不应存在。我国现行法律法规未明文禁止以房地产作为租赁物的行为，因此，根据法无禁止即可为原则，可认为房地产能作融资租赁的租赁物。但是，考虑到房地产市场及融资租赁行业的特殊性，基于原则的一概而论似乎并不谨慎。

四. 现行监管规定对租赁物范围的限制

虽然房地产作为租赁物未被明文禁止，但我国现行法律法规对不同类型的融资租赁公司的租赁物范围进行了不同的规定。目前我国的融资租赁公司可分为三类：金融租赁公司、外商投资融资租赁公司和内资融资租赁企业。

金融租赁公司

房地产融资租赁能否被认可？——从案例解读融资租赁的特征

根据《金融租赁公司管理办法》(中国银监会令 2014 年第 3 号),金融租赁公司是指经银监会批准以经营融资租赁业务为主的非银行金融机构。除银监会另有规定外,其适用于融资租赁交易的租赁物为固定资产。因此对于金融租赁公司而言,房地产能否作为租赁物的依据是房地产是否属于《金融租赁公司管理办法》所指的“固定资产”。一种观点是认为,借用会计概念,房地产作为不动产,应当属于固定资产。而另一种观点是,融资租赁需体现资产融资特性。设备生产能创造价值,房地产是消费品,在使用中不能给社会创造价值;设备是不断贬值的产品,房地产是价格在不断变化中的产品,主流趋向是升值的。因此房地产不能享受融资租赁的政策待遇,不受《合同法》保护。

根据公开报道,银监会曾于 2012 年“委婉叫停”金融租赁公司正在开展的房地产融资租赁业务,业内分析认为,时值房地产市场调控的背景下,房地产融资租赁业务被监管层叫停主要是防止房地产行业在银行、信托等渠道外,再新增一条规模不易控制的融资渠道。

外商投资融资租赁公司和内资融资租赁企业

根据《融资租赁企业监督管理办法》(商流通发[2013]337 号),融资租赁企业开展融资租赁业务应当以权属清晰、真实存在且能够产生收益权的租赁物为载体。《融资租赁企业监督管理办法》所适用的融资租赁企业是根据商务部有关规定从事融资租赁业务的企业,亦即外商投资融资租赁公司和内资融资租赁企业。此外,根据《外商投资租赁业管理办法》,从事融资租赁业务的外商投资企业为外商投资融资租赁公司。外商投资融资租赁公司可用于融资租赁业务的租赁财产包括:各类动产(生产设备、通信设备、医疗设备、科研设备、检验检测设备、工程机械设备、办公设备等)、各类交通工具(飞机、汽车、船舶等)及前述动产和交通工具附带的软件、技术等无形资产,但附带的无形资产价值不得超过租赁财产价值的二分之一。由于房地产不属于动产、各类交通工具或无形资产,因此外商投资融资租赁公司不能将房地产作为租赁物。而对于内资融资租赁企业,根据条文的规定,可理解为只要相关房地产权属清晰、真实存在且能够产生收益权即可作为融资租赁的租赁物。

此外,如果融资租赁公司订立的融资租赁合同违反了上述监管规定²对租赁物范围的限制,该融资租赁合同并不当然无效。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》(法释[1999]19 号)的第四条,“人民法院确认合同无效,应当以全国人大及其常委会制定的法律和国务院制定的行政法规为依据,不得以地方性法规、行政规章为依据”。上述三项监管规定由中国银行业监督管理委员会或商务部制定,属于部门规章,故人民法院不能依据这三项监管规定确认合同无效。但需要注意的是,违反监管规定仍存在受监管部门处罚的风险。

现行部分监管规定从侧面认可了房地产融资租赁的存在。例如,财政部曾先后于 2009 年和 2012 年发布通知对融资租赁房产的房产税问题³以及融资租赁售后回租的税务问题⁴进行细化规定;舟山市人民政府也在 2015 年发文⁵鼓励融资租赁机构按照相关规定开展房产、土地使用权等房地

房地产融资租赁能否被认可？——从案例解读融资租赁的特征

产租赁业务，积极参与重大基础设施、城市基础设施等重大工程建设。这些都从侧面证明了房地产融资租赁存在于目前的融资租赁实务中，不但没有被监管部门明文禁止，甚至有被鼓励发展的趋势。虽然这些规定并非来自融资租赁公司的主管部门，却印证了房地产融资租赁在实务中并不罕见且具有一定价值这一事实。

五. 房地产融资租赁常见模式

实务中，常见的融资租赁模式有三种⁶。第一种，直接租赁模式，即融资租赁公司以自有资金购买并获得房产产权后再将该房产出租给承租人(出卖人和承租人非同一方)。第二种，售后回租模式，即融资租赁公司购买并获得房产产权后再将该房产回租给承租人(出卖人和承租人是同一方)。在售后回租模式的基础上，还有融资租赁公司将出租房产所形成的应收账款卖给银行，从而实现资产的盘活，

这也被称为售后回租保理模式⁷。第三种，间接租赁模式，即以与房地产有关的设备为租赁物，进行售后回租，间接实现对房地产项目的融资。

六. 其他法院案例

在其他以房地产为租赁物的案例中，法院对房地产作为租赁物的现象普遍持默认的态度，即不正面讨论房地产能否作为租赁物，但认定涉案的融资租赁合同合法有效。

1. 化州市供电局与国际租赁有限公司融资租赁合同纠纷

在该案中，租赁公司出资向供电公司购买电站全部房屋建筑、设备设施，以回租的方式出租给供电公司使用，故租赁物中包括房地产。上海市高级人民法院认为“合同系双方自愿签订，又不为国家法律所禁止，且当事人对租赁物所有权转移与否并无争议，所以，合同有效，受法律保护”。

案例索引: (2003)沪高民二(商)终字第 53 号

2. 国泰租赁有限公司与孙雷融资租赁合同纠纷一案

在该案中，当事人签订了买卖合同和租赁合同对四套房产进行回租。山东省高级人民法院认为涉案的融资租赁合同为“双方当事人真实意思表示，内容和形式不违反法律法规强制性规定，为有效合同”。

案例索引: (2013)鲁商初字第 36 号

房地产融资租赁能否被认可？——从案例解读融资租赁的特征

3. 华门控股有限公司与浙江百盛融资租赁有限公司一案

在该案中，当事人签订了商品房买卖合同和融资租赁合同对 12 套商品房进行售后回租。嘉兴市南湖区人民法院认为签署的合同“均系各方当事人真实意思表示，内容未违反法律和行政法规禁止性规定，均合法有效，各方当事人均应按合同的约定履行义务”。

案例索引: (2014)嘉南商初字第 995 号

4. 华晟融资租赁有限公司与东海县远洲城市广场经营管理有限公司、连云港新时代房地产开发有限公司等融资租赁合同纠纷

在该案中，融资租赁的租赁物为商铺。张家港市人民法院认为签署的合同“均是各方当事人真实意思的表示，形式和内容不违反法律规定，均属合法有效”。

案例索引: (2015)张商初字第 00720 号

七. 融资租赁关系的特征

值得注意的是，在本文文首所讨论的案例中，最高人民法院对融资租赁合同的特征进行了如下总结：一是通常涉及到三方合同主体(即出租人、承租人、出卖人)并由两个合同构成(即出租人与承租人之间的融资租赁合同以及出租人与出卖人就租赁物签订的买卖合同)；二是出租人根据承租人对出卖人和租赁物的选择购买租赁物；三是租赁物的所有权在租赁期间归出租人享有，租赁物起物权担保作用；四是租金的构成不仅包括租赁物的购买价格，还包括出租人的资金成本、必要费用和合理利润；五是租赁期满后租赁物的所有权从当事人约定。

上述总结体现了融资租赁融资与融物相结合的特征。例如，租赁物起物权担保的作用体现了融资的特征，出租人根据承租人的选择购买租赁物体现了融物的特征。这似乎也解释了文首案例和其他法院案例对房地产融资租赁的两种不同裁判思路的原因——涉案的合同关系是否兼具融资和融物两大特征，如果兼具，涉案合同应被认定为融资租赁合同；如果仅具融资的特征，则涉案合同不应被认定为融资租赁合同。

关于房地产能否作为租赁物，有一种观点⁸也强调了融资租赁关系应兼具融资与融物两大特性。该观点认为租赁物为企业厂房、设备等的融资租赁合同应被认定构成融资租赁合同关系，租赁物为在建住宅商品房项目的融资租赁合同不应被认定构成融资租赁合同关系。因为第一种情况下，承租人往往将租赁物用于生产，体现了融资与融物的特征。而第二种情况下，作为承租人的房地产开发商并非租赁物的实际使用人，其真实目的是通过售后回租获得融资而非使用租赁物。

八. 结语

2013年3月11日，最高人民法院发布了《关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释(征求意见稿)》，其中第三条规定的是特殊租赁物的法律关系认定，一种意见主张“以土地、房屋等不动产或以基础设施收费权等无形财产权益作为租赁物，不构成融资租赁关系的，人民法院应按实际构成的法律关系处理。”而另一种意见主张“有限允许不动产如商业地产、厂房作为融资租赁的租赁物，土地使用权、住宅等不能作为租赁物。”但最高人民法院最终发布的《司法解释》对此却没有给出明确答案。

虽然目前我国立法及司法实践均未直接回答房地产能否作为融资租赁租赁物这一问题，但从现有案例可知真实体现融资和融物两大特征的房地产融资租赁关系往往能够获得法院认可，而名为融资租赁实为融资的合同关系将被刺破“面纱”认定为借贷关系。立法与司法实践的缄默似乎也避免了直接认可房地产融资租赁而架空现有房地产调控政策，同时也避免了直接否认房地产融资租赁而影响融资租赁行业的发展创新。

房地产融资租赁能否被认可？——从案例解读融资租赁的特征

如需进一步信息，请联系：

作 者	
夏 亮 电话: (86 10) 3135 8769 tomy.xia@linkslaw.com	陈 博 电话: (86 21) 3135 8736 brian.chen@linkslaw.com
唐榛侃 电话: (86 21) 3135 8718 kristy.tang@linkslaw.com	
上海	
俞卫锋 电话: (86 21) 3135 8686 david.yu@linkslaw.com	秦悦民 电话: (86 21) 3135 8668 charles.qin@linkslaw.com
杨培明 电话: (86 21) 3135 8787 peiming.yang@linkslaw.com	
北京	
秦悦民 电话: (86 10) 8519 2266 charles.qin@linkslaw.com	
香港(与张慧雯律师事务所联营)	
俞卫锋 电话: (86 21) 3135 8686 david.yu@linkslaw.com	吕 红 电话: (86 21) 3135 8776 sandra.lu@linkslaw.com
谢 岚 电话: (86 21) 3135 8688 amigo.xie@linkslaw.com	

© 通力律师事务所 2016

免责声明：本出版物仅代表作者本人观点，不代表通力律师事务所的法律意见或建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

房地产融资租赁能否被认可？——从案例解读融资租赁的特征

1. 第一条 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。
2. 《金融租赁公司管理办法》、《融资租赁企业监督管理办法》和《外商投资租赁业管理办法》
3. 财税[2009]128 号文
4. 财税[2012]82 号文
5. 舟政办法[2015]3 号
6. 李玉刚、魏晓丽：《商业银行介入房地产融资租赁业务路径探索》
7. 武汉光谷租赁：《融资租赁离房地产还有多远?》
8. 《最高人民法院关于融资租赁合同司法解释理解与适用》(奚晓明主编；最高人民法院民事审判第二庭编著)