

民法典上融资租赁交易的担保功能

前沿话题

□ 高圣平 (中国人民大学法学院教授)

融资租赁交易与实体经济紧密结合,在推动我国产业创新升级、拓宽中小微企业融资渠道、带动新兴产业发展和促进经济结构调整等方面发挥着重要作用。民法典对于融资租赁法律制度的完善,不仅有助于优化营商环境,也反映了担保制度功能化、现代化的国际趋势。我国民法典在承认融资租赁作为一种典型交易的前提下,将其中出租人的所有权定性为非典型担保物权,进而在其公示、权利顺位、违约救济与权利实现等方面产生了体系效应,有待解释论上的深化与整合。

融资租赁交易的功能化转向: 功能主义抑或功能性的形式主义

融资租赁交易是一种不同于买卖、租赁、借款的混合交易,在这种经由“融物”达成“融资”目的的交易中,出租人虽在形式上保有标的物的所有权,但经济目的仅在于担保租金债权的清偿以收回贷款(投资)。比较法上,各国针对融资租赁主要有三种规制进路:一是形式主义进路,为大多数尚未改革其动产担保交易法制的国家所奉行,此种进路导致基于不同交易形式而设计的相关规则存在较大差异,造成了不同融资交易形式之间实质上的不平等。二是功能主义进路,以《美国统一商法典》第九编为代表,将所有在功能上旨在以动产来担保债务履行的交易,均作为动产担保交易,纳入适用统一的设立、公示(对抗第三人效力)、优先顺位和违约救济(权利实现)规则,以公平对待所有的债权人。这一进路先后为加拿大(普通法域)、新西兰、澳大利亚等立法所继受,而且影响到《移动设备国际利益公约》《动产担保交易立法指南》《动产担保交易示范法》和《欧洲示范民法草案》等国际文件的发展。三是功能性的形式主义进路,即在动产担保法改革过程中,在尊重既有法制传统的前提下考虑植入功能主义的合理元素。

我国民法典采取了功能性形式主义进路。民法典一方面承认融资租赁合同作为区别于动产抵押合同的独立典型交易类型,于合同编设“融资租赁合同”专章;另一方面,通过物权编第三百八十八条“其他具有担保功能的合同”将融资租赁交易纳入担保制度,从而将出租人的所有权定性为“担保性所有权”,扩张了担保制度的外延。功能主义的另一体现在于民法典第七百四十五条改变了形式主义进路下的所有权公示方法,直接规定融资租赁交易中出租人的所有权未经登记不得对抗善意第三人,将动产抵押权的公示对抗规则贯彻于融资租赁交易。我国民法典在既有的所有权绝对、物债二分的体系下,嵌入功能主义元素,但就此进行的体系化整合仍有不足,其仅明确了功能性所有权的登记对抗规则,对于出租人权利的优先顺位规则和实现规则,均缺乏明确规定。

融资租赁交易所涉权利冲突: 先登记者优先规则及其例外

民法典第四百一十四条、第四百一十五条确立了“先公示者优先”这一担保物权竞存时优先顺位的一般规则。动产融资租赁物极易移动,其上出现权利冲突的情形极为常见。在发生权利竞存之时,出租人所有权的权利顺位应适用或者类推适用担保物权优先顺位的一般规则。

在功能性的形式主义进路下,一般规则(民法典第四百一十四条)的适用尚有两大解释上的冲突需要化解。一是其与第七百五十三条无权处分规则之间的冲突。形式主义下,融资租赁物在形式上属于出租人所有,承租人擅自处分租赁物构成无权处分,依据民法典第七百五十三条的规定,如未经出租人同意,债权人是否取得租赁物上的抵押权,尚须结合第三百一十三条所定善意取得规则予以判断,这一解释不符合功能主义转向的立法意旨。功能主义进路之下,融资租赁交易中出租人对租赁物的所有权在交付租赁物予承租人之时被降级为非移转占有型担保物权,但其优先受偿效力不受后顺位担保物权人的影响,此时无权处分规则的适用导致承租人不能利用

该标的物获得其他债权人的融资,委实不公。二是其与民法典第七百四十五条不得对抗善意第三人规则之间的冲突。民法典第四百一十四条所确定的一般优先顺位以客观化的登记时点为排定竞存权利之间顺位的唯一标准,并未将后设立担保物权的权利人主观上的善意恶作考量因素。在解释上可以认为,与第七百四十五条相比,第四百一十四条属于特别规定,自应优先于第七百四十五条而适用。

担保物权优先顺位一般规则的例外亦应类推适用于融资租赁交易。一是民法典第四百零四条规定的正常经营买受人规则。在解释上,保护正常经营活动的交易安全的法政策选择,同样存在于融资租赁交易,自可类推适用该条规定。《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《民法典担保制度解释》)第五十六条第2款第2句亦采此观点。二是民法典第四百一十六条规定了购置款融资背景下动产抵押权(购置款抵押权)的超优先顺位,《民法典担保制度解释》第五十七条肯定该规则的类推适用于融资租赁交易,优先顺位规则的正当性在于,如果不是购置款融资者重新提供的信用支持,这些购置物就不会构成债务人的责任财产,这一理由同样适用于融资租赁交易中的出租人,自应平等对待;另外,赋予出租人所有权以超优先顺位使出租人的所有权不致因功能主义的植入而减损,有效降低制度变迁成本。作为一种特殊情况,售后回租并不产生普通意义上的“融物”效果,仅发挥承租人自有之物的融资效用,无法取得超优先顺位。基于此,《民法典担保制度解释》第五十七条第1款中的“新的动产”应进行限缩解释,排除当事人以“旧的动产”进行售后回租的情形。

承租人违约时出租人的权利救济: 清算法理的贯彻

我国民法典第七百五十二条在“请求支付全部租金”“解除合同,收回租赁物”之间作出了“择一选择”的制度安排,明显带有形式主义的色彩,在功能性的形式主义之下,尚须结合

担保物权的实现规则予以重新解释。

在功能性的形式主义下,承租人违约而解除融资租赁合同的条件,即为出租人所有权的实现条件,本质上即通过实现担保物权使租金债权得以受偿的条件。因此,《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》第五条解除条件对于民法典第七百五十二条所定条件的扩张和限缩,不仅仅适用于该条后段“解除合同,收回租赁物”,还应同样适用于前段“请求支付全部租金”。承租人只是经催告后在合理期限内仍不给付租金,并不足以使出租人主张租金加速到期,尚须当事人在融资租赁合同中就存在明确约定,如无约定,尚须达到“承租人欠付租金达至两期以上”或者“数额达到全部租金百分之十五以上”的程度。

在功能性的形式主义之下,出租人权利实现进路的解释论既要尊重“择一选择”的立法安排,又要贯彻功能主义的基本理念。据此,出租人可选择以下三种实现进路:第一,“请求支付全部租金”,基于出租人所有权的担保功能,出租人自可同时主张实现其所有权,即请求拍卖、变卖租赁物,并以变价款优先受偿,此时的程序供给当为普通民事诉讼程序;第二,出租人依实现担保物权案件特别程序请求拍卖、变卖租赁物,并以变价款清偿租金债权,《民法典担保制度解释》第六十五条第1款后就此作了明确规定;第三,在出租人选择“解除合同,收回租赁物”的进路之下,并不能否定出租人收回租赁物时的清算义务。总之,承租人根本违约之时,无论出租人采取何种违约救济路径,均负有就未付租金与租赁物价值之间进行清算的义务,实行“多退少补”。

公力实现(司法途径)往往面临着程序漫长、成本高昂、结果不确定等质疑,庭外实现途径的贯彻一直是担保制度改革的动力和方向。《民法典担保制度解释》第四十五条第1款前句增设的担保物权的庭外实现途径,可类推适用于出租人的权利实现。出租人庭外实现其所有权的前提是依约取得对租赁物的占有,出租人庭外取回租赁物之时,尚须就租赁物进行处分,并按照顺位对变价款优先受偿。

(原文刊载于《政法论坛》2023年第5期)

前沿关注

□ 张艳芳

流域综合治理是对一个特定流域或河流盆地内的水资源、生态、社会和经济等多个方面进行协同和系统地管理和调控,其主要目的是实现水资源的可持续利用,保护生态环境,促进区域经济的均衡发展。随着公众环境意识的觉醒和社区居民力量的壮大,在流域综合治理中社会参与的重要性日益凸显。而有效的社会参与,往往依赖于健全的法律支持与机制。笔者认为,为了确保社会参与在流域综合治理中的积极效果并防止可能的冲突和问题,需要在法律框架下,从以下几个关键方面进行深入探讨与完善。

明确的法律地位与权利

为了确保公众和社区的声量得到充分听取,应考虑优化公开征求意见的程序。这不仅可以帮助公众的需求和关切在初步的政策制定中得到体现,还能保障实施阶段的反馈和建议得到及时采纳。考虑到流域治理的复杂性和多方性,建议在法律中明确规定成立公众代表委员会。该委员会应由各个社区、族群、经济背景和性别的代表组成,以保证决策过程的广泛代表性。同时,为了保证治理的透明度和公正性,可以考虑第三方审计机构的引入。这些机构既可以是国家级的审计机构,确保权威性和专业性;也可以是非政府的独立审计机构,确保决策过程和资金使用的公正性和透明度。

参与的程序与机制

确保流域治理的社会参与过程透明、公开和公正对于提高治理效果和民众满意度至关重要。首先,核心是建议建立一个专门的在线参与平台。这不仅是一个信息发布工具,而且是一个交互性强、用户友好的系统,可以实时反映治理进展,并允许公众直接提交意见。对于每一项决策提案,平台应提供背景资料、目的、潜在影响等详细资讯,并开放评论区供公众讨论。其次,制定公众参与的明确指南和时间表,如在哪些阶段公众的反馈最为关键以及决策如何根据这些反馈进行调整。这样,公众可以清楚地知道自己的角色和参与时机,确保其建议在关键时刻被听取。再次,对于重大或争议性决策,组织在线或实地的公众听证会,邀请关键利益相关者发表意见,并记录所有提交的意见。最后,每当一个决策最终确定,通过平台公示决策过程、公众意见如何被纳入以及最终决策的理由。这种透明的处理不仅让公众看到自己的贡献,而且确保了流域治理的公正性和公开性。

信息公开与教育

信息的透明和公开可以确保公众对治理过程有足够的了解和信任,而通过教育和培训提高公众的知识和技能,可以确保他们在治理过程中的参与更为有意义和高效。首先,关于信息的公开与透明,这不仅仅是一个简单的公告板功能。真正的信息透明度意味着要建立一个综合性、动态更新的数据库,涉及从基本的流域地理信息、生态数据到详细的治理计划、执行进度和结果反馈。其次,关于教育和培训,这远不只是几场讲座或研讨会,需要构建一个完整的公众教育体系,其中包括多层次、多形式的培训活动。例如,可以开发一套专门的流域治理课程,涵盖基础知识、实际技能和策略分析。此外,应考虑与学校合作,将这些内容纳入正式的教育体系。针对成人或社区组织,可以组织定期的工作坊和实地考察,让他们更直观地了解流域的现状和治理措施。

利益调和与冲突解决机制

在流域治理过程中,涉及的各方利益往往是复杂且相互交织的,而一个有效的利益调和与冲突解决机制是成功治理的关键。要确保流域的综合和持续管理,必须细致地考虑如何协调各方的需求和期望,同时处理可能的利益矛盾。首先,建立一个利益相关方鉴定系统是初始阶段的核心。通过数据收集和分析,确定涉及流域治理的所有关键利益方,包括当地社区、政府、企业、环保组织等,确保每个关键群体都被纳入考虑范围。其次,为了避免更结构化的冲突解决途径,可以考虑制定专门的冲突解决协议。这种协议应明确解决争端的程序、时间框架和可能的制裁措施,确保各方都清楚了解并同意流程。最后,持续地反馈和调整机制也是关键。在实施流域治理策略时,应不断监测和评估其效果,特别是在涉及利益冲突的领域。定期的评估会提供宝贵的信息,指导策略调整和完善,确保治理工作更为有效并获得各方的支持。

笔者认为,确立公众对治理成果的监督权以及建立一个全面的评估系统可以帮助各方了解社会参与的真实价值和影响。首先,应提供专门的公众反馈渠道,如热线、在线论坛或月度听证会,以确保公众对治理过程中出现的任何问题或疏漏提出关切。其次,评估机制的建立不仅要关注治理的物质成果,还要关注社会和环境效益。为此,需要制定多维度的评估指标,包括生态改善、经济效益、社区满意度等。这些指标应定期更新,以适应变化的情况和新的研究发现。再次,评估报告应当是可操作的。这意味着它不仅应提供数据和分析结果,还应给出具体的建议和策略调整建议,以指导未来的治理工作。最后,评估的结果不应仅限于政府和管理机构。公众的参与和了解是评估过程的一个关键部分,他们应当在整个评估周期中持续参与,确保他们了解自己的角色和治理过程中的变化。

加快推进帮信罪的社会综合治理

前沿观点

□ 李晗

据统计,帮助信息网络犯罪活动罪已经成为在各类刑事犯罪中起诉人数排名第三的犯罪罪名(前两位分别是危险驾驶罪和盗窃罪)。帮信罪是电信网络诈骗犯罪的“帮凶”,帮信行为主要表现为非法买卖“两卡”(手机卡、银行卡)行为,提供专业技术支持、软件工具行为,开发专门用于犯罪的黑产软件工具行为。对帮信罪的社会综合治理是溯源打击电信网络诈骗罪以及斩断网络犯罪黑灰产业链条的重要途径,对于依法治网工作的顺利开展具有重要推动作用。

打击帮信罪需要处理好两对矛盾:一是互联网创新发展与打击网络帮信罪的矛盾;二是帮信行为造成的法益侵害与网络技术带来的正当利益之间的矛盾。在打击帮信罪过程中,增强人民群众的防范意识,保护人民群众的切身利益,提高人民群众的幸福感和安全感。平安网络才能助力平安中国建设。探索防范治理电信网络诈骗各项工作,全力推进互联网反诈、短信预警等防范机制,坚决维护广大人民群众的财产安全。

当前我国社会治理面临网络犯罪形势严峻的局面,帮助信息网络犯罪活动案件呈快速增长之势。帮信罪多以犯罪团伙形式实施,犯罪组织表现为“卡农-卡商-卡头”模式。在网络犯罪黑灰产业链中,帮信罪行为人在整个网络犯罪链条中的获利最大。作为整个电信网络诈骗链条上的第一大罪名覆盖了电信网络诈骗犯罪的各个环节。网络黑产行为迭代升级,铲除网络犯罪的存在土壤必须坚持上溯治理的全链条惩治,从源头治理打破网络黑灰产业链生态圈。

深入贯彻落实宽严相济刑事政策,打击帮信罪应当依法落实宽严相济刑事政策,既有利于行为人改造回归社会,也有利于节约诉讼成本。帮信罪作为新型轻罪罪名,在司法适用中需要结合具体犯罪情节精准定罪量刑,司法机关综合考虑犯罪情节等罪量要素,准确评估帮信罪行为人的社会危害性。

预防为主 提升民众法治意识

法治意识淡薄是帮信罪案件高位增长的重要原因。针对重点人群,高危行业及突出领域需要进行重点防控,防止群众沦为违法犯罪的“工具人”。加大对互联网从业人群的法治教育力度,以案释法,强化警示教育,提升职业安全素质,树立网络法治意识。

坚持广泛动员,群防群治,依靠群众的力量,坚决遏制帮信罪。在打击帮信罪过程中,扩大对帮信罪的普法宣传,提高公众的守法意识。尤其是宣传切莫贪图小利,心存侥幸,认识到买卖“两卡”行为是违法犯罪行为,引导民众树立规范意识。帮信罪的涉案人员多为初犯且呈现年轻化趋势,涉嫌帮信罪的行为人整体具有“三低”特征,低年龄,低学历,低收入人群占比较高。为了引导青年扣好人生的第一粒扣子,开展认识和预防帮信罪的法治宣传教育刻不容缓。

强化学校教育的主体作用,提高在校学生的法治意识。针对在校学生从宽处理,尤其是对一些在校学生受老乡、校园周边不法分子蛊惑,出售、出租“两卡”成为“工具人”的,应当以教育为主,惩罚为辅。通过加强对涉案学生、学校及家长的教育,实现法律效果和社会效果的统一。不处罚不代表一放了之,对于不予处罚的帮信罪行为人仍然需要加强管理,重点关注,可在全国范围内建立健全信用惩戒机制。

加强行业监管 落实主体责任

社会各界在各级党委和政府的领导下,统筹

资源,团结协作,压紧压实主体责任,加强属地管理,严格落实责任,夯实企业反诈骗体系。建立健全金融、电信和互联网重点行业的“主管部门-企业-用户”三级责任机制。加强帮信罪的监管,实行“早发现,早报告”制度。在企业经营层面有效防范帮信行为的发生,排查电信、商业银行、网络公司、软件开发企业等相关行业安全隐患,加强监管力度,堵塞相关漏洞。

工业和信息化部开展“断卡行动2.0”“打猫(池)行动”等系列专项行动,挤压犯罪空间,落实主体责任,加强重点行业管理,多措并举治理电信网络诈骗,加强重点行业的监管有利于落实主体责任,强化风险防控。工信部推出12381涉诈预警劝阻短信系统以及全国移动电话卡“一证通查”便民举措;加大电话卡、物联网卡等重点涉诈业务的管理整顿力度,严厉打击各类违规办卡和养卡囤号行为;建立高风险电话卡“二次实名认证”制度,集中清理整治涉案电话卡、高风险电话卡以及关联互联网账户;建立完善“二次实名认证”,快速停机协同工作机制,强化异常号检测,加大对涉案互联网账号和网上涉案互联网信息关联处置力度。

人民银行依托互联网金融风险整治工作机制,完善支付结算监管体系建设,强化风险监测预警。中国人民银行制定出台《关于做好流动就业群体个人银行账户服务工作的指导意见》规定,各商业银行应当建立健全个人银行账户分类分级管理体系,建立健全个人银行账户分类分级管理体系,建立健全个人银行账户分类分级管理体系,积极发挥公安机关侦查监督与协作配合引导侦查工作,注重对行为人社会危害性证据的收集。同时公安机关对重点电信运营商和银行营业网点加强巡查,及时发现买卖“两卡”的可疑人员,对于涉案“两卡”较多的地区,公安人员需要逐一排查嫌疑人员。

打手段,防是前提,管是根本,控是保障。以打开路,防范为先,坚决遏制帮信罪;提高站位,齐抓共管,形成社会反诈新格局。立足于保障人民群众的利益,着眼于推进社会治理体系和治理能力现代化,致力于构建中国特色共建共治共享的社会治理制度。

支付账户业务及不得开新户等惩戒措施。由于违规用卡记录被纳入银行征信体系,直接导致个人诚信等级的下降,从而影响贷款和信用卡相关业务等。

多部门协同治理 加强源头管控

多部门协同打击帮信罪能够在实行行为着手前识别帮信行为,预防犯罪结果的发生。最高法、最高检、公安部、工信部、中国人民银行五部门深入推进“断卡”行动,集中治理非法买卖、出租、出借电话卡、银行卡等违法犯罪活动。最高法、最高检和公安部等部门开展联合专项“净网”“打击治理电信网络新型犯罪”等专项治理行动。最高检制发第六号检察建议,针对整治网络黑灰产业链,提升网络监管能力以及加大未成年人网络保护力度向工业和信息化部提出建议,同时抄送中央网信办和公安部。重视网络科学技术升级,运用科技信息化手段提升反制水平。网络帮信行为在网络犯罪中的重要性凸显,侦查技术手段应随着网络犯罪的升级而相应提升。检察机关运用数字技术(例如数字监控成果“非羁押”)解决异地涉案非羁押人员的监控问题,运用数字技术提高监管效能。

公安部、中国人民银行建立警银协作机制,严厉打击整治非法网络支付活动。公安部开展“断流”行动成效显著,通过斩链条、断通道、控“金主”、打“蛇头”等手段截断电信网络诈骗犯罪的来源,积极发挥公安机关侦查监督与协作配合引导侦查工作,注重对行为人社会危害性证据的收集。同时公安机关对重点电信运营商和银行营业网点加强巡查,及时发现买卖“两卡”的可疑人员,对于涉案“两卡”较多的地区,公安人员需要逐一排查嫌疑人员。

打手段,防是前提,管是根本,控是保障。以打开路,防范为先,坚决遏制帮信罪;提高站位,齐抓共管,形成社会反诈新格局。立足于保障人民群众的利益,着眼于推进社会治理体系和治理能力现代化,致力于构建中国特色共建共治共享的社会治理制度。