

商法新走勢之一個例子： 融資租賃合同，在民事起源及商業性

卡西納·山度士

Filipe Cassiano dos Santos

科英布拉大學法學院教授

1. 在最近的澳門立法改革中，將融資租賃合同收入《商法典》內，放在關於銀行合同之一章內。

有兩大方針標誌了這種規範。第一個，默示方向，亦屬於傳統方針，就是對融資租賃制度之引述：在合同名稱方面十分明顯，主體（出租人與承租人）及承租人之補償（定期金：第899條），詳盡規範在該制度內（見第890條第1款在標的之準用或在民事租賃方面主體之權利及義務之事宜）。另一個方針就是明示，將合同之使用方面擴展至可作為租賃之標的方面（見第890條第1款），此落實許多國家的實踐走向，leasing 超越企業範圍，而引伸至民事方面，這對社會及法律都產生極重要的效果。總括來說，消費者及一般無特定銷售對象的企業，亦得成為融資租賃合同之標的。

衡量這兩個抉擇後，下述的疑問很合邏輯：在這方面，我們面對一份租賃合同，是否僅以具有商業目的之物品為標的，有否將其列入《商法典》之依據？歸根結底，問題在於知道我們是否面對一份商業合同？還是使用《澳門商法典》第3條第1款a項之程式，是一個受規範之行為，考慮到商業企業之需要，因為，如果答案是一個消極答案，我們的結論就是澳門立法者錯誤地安排融資租賃合同，她應屬於《民法典》範疇內。

申言之，在融資租賃合同內有否特別之處，還是我們面對一份“民事”合同，只因其中一個主體使其帶有“商業性”，或更嚴格言之，進行商業化？

要回答這個問題，必須先分析在實踐上這份合同之輪廓及所定之制度。但我們可提前指出一些結論：

- 1) 融資租賃合同有效對應著把傳統民事方面的租賃輸入至最活躍的商業領域這一現象，但在性質方面的及機制的安排方面做出了重大改變，甚至其輪廓方面，變成一個追求不同利益之手段（形成今日之民事制度）。事實上，我們正面對一種相反之現象，就是將商事工具及手段普及化或通俗化，不用更遠的例子，將該制度引伸至消費品就是一例子。我們指表面上，皆因深入了解後，係屬於同一程序內之兩個階段，擴大現代商法之範圍，無論是關於活動範圍，還是所採用的機制，此皆因商業動力及擴張所致。
- 2) 一如《商法典》所勾劃的輪廓，融資租賃合同並非一份租賃性質合同，因為並非受民事合同啟發，明顯具有商業性質。
- 3) 將合同標的擴展至消費品並無使商事合同性質失去，相反，使該合同擴展至商業關係以外之關係，以至對該為商事關係而定之制度之適用引起疑問。

2. 如眾所周知，一如其他稱為leasing的合同一樣（我們毫無分別地使用leasing及Locação financeira這兩個術語，雖然前後兩者之意義範圍不一樣，但商業實踐早已體現出金融租賃這種交易（活動）是指一企業所有人，他需要某種設備，但不買入，與另一主體約定（原則上是一間金融公司），由後者按前者之指示購買該設備，承諾之後將使用出讓（在一段期間內，並收取作為投資及利潤之定期金），通常在合同完結時前者有權選擇購買。出租人之角色只是取得該財物及出讓其享用，並取得動用資金之利潤，關於由承租人享用之物品不承擔任何義務。金融租賃之特點在於降低出租人購買和出讓上義務（當然不得作出任何干擾行為，甚至在合同結束時負有出售之義務）：故出租人之義務在經濟層面上與所有權之債權人之地位相近。另一方面，合同之期限趨向於與物品之經濟壽命期相一致，以便容許物品之攤折（通常是指所支付之價金）（在合同生效期間）。這種租賃形式稱為金

融租賃，因為這個行為，對出租人來說，是一種融資活動，而且承租人作出一個財政決定，作為以分期或傳統融資之購買方式。

金融租賃往往有一種不同之特性，稱為non-fully-pay-out-leasing：在此，期限比物品壽命期為短，定期金只作為出租人或取得人支付價金之部份攤折；在合同結束時，一是續約（這樣通常產生一種傳統金融租賃），或是由所有權人在市場將物件出售，由承租人承擔差價：指的是所支付定期金與價金兩者間之差價（另一方面，取得人之投資及酬勞）。

在此容許我們作出一個題外補充：《商法典》在第892條第1款內接受這種模式，而且範圍十分廣泛。事實上，所約定之定期金總和超過投資金額一半以上及出租人之酬勞之全部，並無為合同期間設定特別限制（第894條：一般適用）。作為承租人之保護，為了避免過份之剩餘價，規定尾價不得超過物件價值之百分之二十五（在動產之情況下），在作居住之不動產之情況下，解決方案十分合理，倘屬於作企業用途之不動產，似乎這是阻礙行為自由之障礙及企業管理 [另一方面，合同完全可以規定商品的銷售和對出租人所收取的全部資金實行入帳的機制，只要這種規定與選擇購買的義務性一致即可（即在承租人不打算購買之情況下可以出售）。]

在此，我們作一個補充：毫無分別地使用leasing這個詞，而商法典就用locação financeira（我們對此作出保留）；不容爭議的是實踐產生該名稱，其於性質及制度之合同關係，具有特殊性或自主性。毫無分別地使用leasing一詞不單會引致將實際不同的行為相混淆，並且使每一種之性質混淆，且可能導致錯誤之規範解決方案，故須指出leasing之特性（作為有別於locação之行爲）。合同之間之分別只不過是傳統locação及狹意之leasing合同之特殊形式之分別。我們無意建立一種封閉類型，只是有意捕捉leasing合同之特性——作為有別於相似的合同，不應將彼此互相混淆。

3. 作為具有本身特殊性之leasing係在本世紀中出現，是某些企業管理規則引致開創新之工具：首先，在企業方面，需突出一點：最重要的並非所有權（法律意思），而是在生產程序裏控制財貨（物品）（經濟所有權）；之後，將投資之延遲視為財政管理之選擇，按照可得之利益與投資相聯繫。

以此作為出發點，可能使一種新的融資工具介入，作為新一類之融資工具介入，作為新一類之融資人（通常是一間專門之融資機構）：與

支付或回報投資第三人洽談，基本上企業主得到該第三人之一項資助投資，並非取得物品作出租，而是擔當一種融通角色（將物品放入企業主之生產程序）透過取得物品、繼而將其出租而進行。在這個範疇內，具體的機制是將物之享用出租（作為融通之一個工具）。如在企業範疇內，僅將物品之享用出租〔由一個主體將一項融資出讓（通常專長於這種活動），他僅取得該物品以便落實有關融通及將“經濟所有權”出讓（並不一定是法律上之所有權），這種情況超越狹意之 *leasing* 範圍，其制度有別於 *locação* 之制度。〕

這樣，在一個典型商事範圍內使用一個典型民事制度，我們感到驚奇。有別於一般所認同（如匯票的例子），企業使用一個原本並不陌生之工具。但當這樣做，向其實施其特徵：為此，這種轉移具有一種實質重要性，因並非純範圍之擴大，相反，正配合新範疇之出現，亦是傳統融資制度之基本方面之轉變（例如在定期金、瑕疵及風險方面使我們感到驚奇）——引致原始機制之轉變。大部份其他一般稱為 *leasing* 之合同形式，即使在架構層面上不同，也有相當於融資合同之功能，即使認為立法者基於立法政策原因，但也僅限制部份 *leasing* 合同的形式，並非完全等同於典型之 *locação financeira*。

簡言之，只要在一份合同裏一個主體擔當一個將物品放入生產程序之融資角色，並將該產品之享用出租，但目的並非合同本身：在這些情況下，我們有一份新之合同，只有適當地使用 *leasing* 一詞——但並非不考慮將合同之適用面擴大至消費品之趨勢。

4. 現在需要按照制定法確認上文所述之內容。應緊記，在 *leasing* 合同裏，物品享有之出讓及支付定期金之義務有種特殊重要性。為此，合同所採用的名稱及提出 *leasing* 合同自主性之問題（相對於《民法典》之 *locação*）。主要有兩個假設：或我們面對一種合約自主，且有別於傳統之 *locação*（即使有共通之處），或相反，屬於一種 *locação*，雖然現在以融通為目的。這個問題，除了有趣及極具爭議外，對確定適用制度具有一定實踐作用，因為如屬於一種 *locação*，則適用該制度之一般規則，且不應與該合同之特別規範有抵觸，倘結論認為這是合同一種自主性，這些規範只在類推情況下適用。這個制度具有多樣性，且影響將其納入 *locação* 內。

如此，合同出現之背景及其所回應之利益根本上有別於民事法之利益：金融出租人為了將享用出售而取得物品，以此作為利害關係人在財政方面取得產品之融資；傳統出租人打算將享用出讓，從而取得產品所提供之利益，但不應忘記在許多情況下一主體購買之目的是為將產品出租，這種現象常見於不動產方面：但即使在這種情況下，購買之目的是取得產品之利益，而在金融融通方面，希望得到之利益為投資金錢之利益（借助這個或那個產品），對出資人來說，產品本身無關重要（作為利益之來源）（但作為金融保證方面則不同）。如此，在租賃方面，所有權是合同之前提，而在leasing裏，則源自合同本身，因在合同裏所承擔之債務而出現。換言之，在傳統租賃方面，出租人作為所有權人而作為，不同的是leasing裏，“出租人”在履行出租人之活動方面而作為。

作為這一點的反映就是金融租賃合同之定義，其中引入一個表面看來怪異之元素（倘我們考慮民事租賃）：為此，金融租賃合同應訂有承租人購買之選擇（在合同終結時，以殘值取得）。並非因支付最後一筆租金或合同屆滿時便取得該物，亦不能作如此協定，否則脫離所定類型。融資租賃合同產生一個由承租人作出之聲明，目的是取得有關物及產生一份新之買賣合同，如標的物為動產，則以共識為通則。此為一種真正之出售單方承諾（預約）：出租人必須出售，雖然還需明示或默示地作為其意思表示，一如第897條第1款d項所述般（出租人必須出售，重點在於出售並非以承租人之表示才為完整）；另一方面，承租人不受任何聯繫約束，可以選擇取得或不取得。通常合同訂明購買權之行使及其失效，但無訂明之情況下（或訂明之條件失效）（例如抵觸一般合同條款），融資出租人之利益（盡快確定其利益）似乎不構成承租人即時作出行使選擇之通知，否則失效。這種義務無任何法律或理性依據。我們相信，此為列入一份融資租賃合同內之一個單方出售承諾，須引用民法關於設定行使權利期限之規則，否則失效。最後在價金方面（第889條最後一部份指出），價金應在合同內訂定或由其中標準訂定。倘無約定價金或缺標準，似乎並非因此改變合同之性質。只要預定購買之選擇之即可。

如行使該選擇，承租人如無價金或無訂定之標準，亦無後來之補充約定，我們相信正面對一份買賣合同——其中之價金按《民法典》訂定。

其次，考慮在合同生效時變壞風險制度之訂定。雖然可在合同內訂定相反之規則（但我們懷疑在實踐中行使這種權能，在例外情況下則除

外，因嚴重損害融資出租人之利益），補充制度就是風險歸承租人。這點很難與傳統融資制度相協調：在此情況下，合同之主要責任是在某特定期內提供物之享用，為此，通常由出租人承擔後果；將融資合同受制於《民法典》之制度並不妥當——其中規定：雖無享用有關物，但仍須支付租金。然而，即使認為無須對風險規則訂定強制制度，但通則仍是將風險轉移。

如此，對我們來說，leasing 與傳統融資相近會被享用及租金之關係而干擾，在 leasing 裏不存在這種關係。為此，在 locação 內，租金是按照利益之減退（所有人所承擔）及利益而計算，另一方面，亦是指承租人所得之利益。然而，在 leasing 內，租金與享用無關係，或最低限度，並非由後者所決定，必須因應所付價金之攤折而計算，而對於由享用而提供之經濟或法律關係無任何關係。嚴格言之，是透過這個價金，而非享用或利益而訂立相對性。為此，leasing 之租金比 locação 之租金高得多（期間較長，以便支付價金）。

《商法典》制度中的多方面皆印證上文所述：

- 1) 決定租金之標準（法典第 892 條第 1 款）：因應本金（相對於物之價金、負擔及出租人之利潤）而計算租金；可以看看法典內兩點更新之處；所引述同條第 6 款明示地提及融資性質，規定租金不得低於有關期間之利息（我們面對承租人之另一種保護，對於消費者來說這是一種好處，但對企業而言則太過剛性）；另一方面，第 1 款，在技術方面改善其文本時，將租金之總和與所投資之資本掛鉤。
- 2) 因物變壞之風險制度之後果：倘無相反協定（而這種協定亦屬不能，甚至歐洲之實踐所考驗），承租人須支付價金，即使無享用及無取得該物之期望。
- 3) 在出現降低取得合同價格之情勢時，減低租金，即使這點不反映在承租人之享用亦然（見第 893 條）。
- 4) 法典第 900 條關於物之瑕疵之制度出租人只對權利之瑕疵負責，但對於物與合同所定目的不符則不負責（依時交付物、似乎亦非承租人之責任，因為出租人負有按所定條款之條件交付物——第 897 條第 1 款 b 項），因第三人之延誤無關重要；但

這一點無關重要，因為單方面言之，基於合同其效力取決於實際交付及無瑕疵。

標誌locação民事制度與澳門法律之融資租賃合同之分別是給予承租人（《商法典》第901條）行使權利之另一個分別點。此為不為人知及難以想像之規定，但其目的是避免承租人之狀況（關於物之瑕疵及不當）得不到任何保護。

所有這些重點皆成為合同融資性質之解釋理由。出租人並非為了租賃而取得有關物，為了取得物所提供之利益，而是僅限於資助物之使用——由承租人選擇。往往由承租人洽談或取得有關物，即使是以出租人名譽而作為，通常無洽談所需之技術權限。為此，出租人不對物之瑕疵及不當負責，在供應商與承租人之間建立一種直接關係。另一方面，由於這是一份融通合同，將享用出租是一種方法，故出現支付報酬之義務，由融資時已落實，而不取決於享用：當出租人取得及交付有關物時已履行合同，亦因此而終止其聯繫。為此，即使物之享用終止，或物之益處減低，合同亦不終止，由承租人承擔所有一開始及維修之開資。另一方面，這個制度十分合理，因為，透過第901條，承租人處於同樣之狀況（如購買該物），直接與供應商訂立合約。

另一種體現，在《商法典》內更加突出，遠離傳統租賃，見規定在合同制度本身。事實上，如我們查閱出租人義務之法定定義（載於第897條第1款），對這些義務持一種綜合角度——不能為將享用出租；這是四項義務之一，且並非比其他優越，立法者選擇指出出租人之義務：取得、交付、出讓及出售。特別突出將交付及將享用出讓之分別。在法律上導出取得物所有權之意思，雖然承租人有權使程序“流產”。

指出了特別突出leasing（相對於locação而言）之各個方面後，即使在出租物之享用出租之層面上，尤其是可以得出下述結論：租金並非享用之回報，或者說並非根本之回報，面對澳門商法典所定之制度，很明顯，在租賃方面之利益應用其他理由解釋；並非支付租金（此為享用物之理由所在）；物（合同之標的）之享用之理由在於償還投資之義務。按照這個觀點，享用之出讓仿如享用物之債務讓與（而多於租賃），事實上，只是物所有權人本身之享用之前奏。這種情況與交付物之預約合同之情況很相似；當然，一人取得物之事實，不會自動引致將該合同識別為locação。

5. 在結論之餘，可以指出：從實踐及澳門法律中可得知：融資租賃合同（leasing 合同）是一份獨立合同，在種類及規範層面上皆有不同之處。但在較接近之層面上（享用一物），我們發現在融資租賃合同裏穿插著一種租賃，這僅突出其差別（融資功能）——拒絕適用《民法典》之租賃規範。

即使不考慮與傳統租賃不同之融資租賃合同之各個方面，並不因我們會自動地識別這種合同，或在兩個不同合同之層面上。不容否認，這類規範有別於《民法典》之制度，且很難協調，任何融資租賃合同，基於其複雜性，可列入民事租賃類別內。為此，應拒絕適用 *locação* 之規則，拒絕適用與融資租賃合同之專門不相容之規定。

上文所述，當然要排除法律明示指向《民法典》租賃制度之規則之情況。例如：《商法典》第 897 條第 2 款及第 898 條第 2 款，關於出租人及承租人之相互權利及義務。這些規範準用民事租賃制度，保留之處是其中所定之權利及義務並不適用。亦不能引用這點而反對我們的論調：為此，澳門立法者從不提及《民法典》之租賃作為一般制度。其次，兩種制度之不相容反映出，只在兩類合同之相似方面方引用有關權利及義務。為此，倘接受這個論據，《商法典》容許達至相同目的，但意思相反：第 905 條（在解約方面）明示排除民事解約之規範。

6. 最後，關於融資租賃合同制度普及化之情況。上文所述之內容正提供了作為深入分析所需之元素。主要有三個意思：

- 1) 關於主要內容方面，保留融資租賃合同之制度，一個有別於民事制度之制度，原因是基於出資人/出租人與融資企業主之關係（請記起變壞及瑕疵之制度）。
- 2) 澳門立法者，明白到消費的融資租賃合同之特殊性後，引入保護承租人之規範，並且訂定兩種融資租賃合同（風險制度就為一例）雖然這並非最突出的一個，因為融資租賃合同通常是折衷的，故風險由消費者承擔，為此，融資租賃合同之典型合同並非十分嚴重，而實踐亦無相反之呈現。
- 3) 然而，澳門立法者保留一般性之規定（在融資租賃合同針對消費品之情況下，解決方案較嚴重），即使某類消費品：我們是