

典制时代资产证券化法律实务系列（一）：融资租赁资产证券化复杂基础资产之法律合规

前言

融资租赁作为一个典型的资金密集型行业，其本身具有租赁物价值大、资产回收期限长的特点，租赁公司往往对资金的需求量巨大、资金的周转效率要求高。资产证券化作为一种金融工具，恰可提供一个稳定、快速的资金回笼途径。融资租赁债权作为资产证券化中最主要的基础资产类型之一，发行规模及增长速度一直处于前列。2021 年度，融资租赁资产支持证券发行规模达 1752 亿元，占全行业企业资产证券化的 10.85%，仅次于个人消费金融、供应链账款及特定非金债权类资产^[1]。

发行规模大则意味着对基础资产尽调审核的任务艰巨，近期上海证券交易所 3 号指引^[2]的出台，压实了专业机构在承办项目过程中的法律义务及责任，对管理人、项目律师等参与机构在项目承做过程中提出了更高的合规要求。鉴此，本文将重新审视融资租赁资产证券化中关于基础资产及底层资产的适格标准，探讨复杂类型底层租赁物是否满足开展资产证券化的法律要件。

一、租赁物的认定

（一）租赁物法律认定

我国《民法典》在合同编将“融资租赁合同”作为一种典型合同进行了规定，明确了融资租赁合同的法律定义、特征及内容，但没有对租赁物作出具体界定，仅明确了融资租赁合同的租赁物不得虚构，否则合同无效^[3]。另外，《民法典》还对租赁物的交付及使用等相关交易行为进行了规定。通过该等条款，我们不难看出，法律对于租赁物的要求是真实存在、可以转让并具备使用功能^[4]。

（二）行业规定及地方性规范

银保监会于 2014 年发布《金融租赁公司管理办法》（以下简称“《金租办法》”）规定，适用于融资租赁交易的租赁物为固定资产，银监会另有规定的除外；在银保监会 2020 年颁布的《融资租赁公司监督管理暂行办法》（以下简称“22 号文”）中，明确了融资租赁交易的租赁物应为固定资产，另有规定的除外。此外，还明确要求租赁物标的应当“真实存在”“权属清晰”且“能够产生收益”。但就固定资产具体定义及范围，并未提及。

值得注意的是，虽然《金租办法》与 22 号文都明确了租赁物为固定资产，但也均保留了但书条款，特别是 22 号文，由于并未明确“另有规定”的制定主体及效力层级，这给各地的金融监管部门结合本地融资租赁行业拓展租赁物范围留出操作空间。

自 22 号文出台至今，先后已有北京^[5]、上海、江苏、山东、浙江、湖南、广西、厦门、广东^[6]等

地出台了关于融资租赁公司监督管理的配套细则，但该等地方性规则更多的是结合地方特色对 22 号文做了细化，对整体框架及操作规定并无重大突破，亦没有对租赁物的定义进一步明确。有个别省市对租赁物范围进行了个性化的规定，例如，《厦门市融资租赁公司监督管理指引（试行）》明确了可以开展融资租赁的租赁物包括固定资产和无形资产；《浙江省融资租赁公司监督管理工作指引（试行）》中未明确要求租赁物应当为固定资产；而《江苏省融资租赁公司监督管理实施细则（试行）》则以罗列的形式对可作为租赁物的“固定资产”进行提示，即生产设备、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、飞机、汽车、船舶等。虽然浙江、厦门等地对租赁物的范围有着不同规定，但总体而言，绝大多数地方的金融监管部门仍认可固定资产作为开展融资租赁业务的租赁物。

实务中，关于租赁物的具体认定通常参考《企业会计准则第 4 号——固定资产》中的规定，即“固定资产，是指同时具有下列特征的有形资产：（1）为生产商品、提供劳务、出租或经营管理而持有的；（2）使用寿命超过一个会计年度。”根据当前的司法实践，除设备、工程机械以及交通运输工具等动产外，满足前述标准的厂房、商业地产等经营性不动产也可以作为租赁物。司法实践中，在建房产、城市道路、保障房等不动产以及收费权、商标权、专利权及软件等无形资产，由于无法产生收益、处置受限或不属于物权法上的物、无法适用关于租赁物折旧、残值计算及折抵规则而暂无法作为租赁物^[7]。

二 资产证券化实务中的租赁物

（一）资产证券化对租赁物要求

直接融资租赁业务（以下简称“直租业务”）和售后回租业务是融资租赁最主要两种业务模式，据 wind 数据不完全统计，2022 年上半年共有 88 家国内沪深上市公司开展 141 笔融资租赁业务，其中，售后回租业务模式共 132 笔，占上半年业务总数 93.62%，直租业务 9 笔，占比 6.38%。根据中登网数据显示，2022 年前 6 个月，售后回租业务平均占比 84.18%，直租业务平均占比 14.25%，其他业务类型平均占比 1.57%。可见，售后回租仍为我国融资租赁的主要业务模式。

所谓售后回租，是指承租人将自己所有的资产出售给出租人，然后向出租人租回并使用的租赁模式。租赁期间，租赁资产的所有权发生转移，承租人只拥有租赁资产的使用权。双方可以约定在租赁期满时，由承租人继续租赁或者以约定价格由承租人回购租赁资产。因此，承租人对租赁物真实、完整的享有所有权，是售后回租业务模式的基本前提。

中基协在《融资租赁债权资产证券化业务尽职调查工作细则》对融资租赁类 ABS 基础资产的合格标准进行了明确，其中涉及到租赁物的要求，可总结为以下几点：（1）租赁物权属清晰无争议；（2）租赁物状况良好，明确、具体、可特定化；（3）无抵质押等权利负担或限制；（3）能产生收益且可处置，具备商业合理性；（4）不涉及国防、军工等国家机密及地方政府债务；（5）不涉及诉讼、仲裁、执行或破产程序。由此可见，租赁物的权属情况是首先关注的重点。

承租人拟出售回租的租赁物通常是自制或向第三方购买，该等租赁物所有权的判断标准较为明确。然而，实务中还有一种获得租赁物所有权的方式——无偿划转。

（二）以无偿划转方式取得的租赁物是否可以入池

笔者在过往的项目实践中，发现部分地方城投平台系融资租赁公司（以下简称“平台系公司”）存在以无偿划转的租赁物为标的开展融资租赁业务的情况，对于此类租赁物能否作为资产证券化的底层资产，本文予以分析。

01. 可以实施无偿划转的主体

无偿划转属于国有资产交易的一种特殊情形。为了避免国有资产流失，国资监管部门对实施无偿划转的主体有着明确要求。早在 2005 年国资委颁布的《企业国有产权无偿划转管理暂行办法》（国资发产权〔2005〕239 号，以下简称“《无偿划转管理办法》”）中要求无偿划转仅限于政府机构、事业单位、国有独资公司、国有独资企业之间。在 2014 年出台的《关于促进企业国有产权流转有关事项的通知》（国资发产权〔2014〕95 号），将适用主体扩大至国有全资企业，即“全部由国有资本形成的企业”，其内在逻辑是国有全资企业均为国有成分，无偿划转不会导致国有资产流失。

然而，国资委在近期颁布的《关于企业国有资产交易流转有关事项的通知》（国资发产权规〔2022〕39 号）中明确，国有控股、实际控制企业与其直接、间接全资拥有的子企业之间，或其直接、间接全资拥有的子企业之间，可以实施国有资产无偿划转。这是在国有全资企业的基础上对可以实施无偿划转的主体范围进行了再扩大，只要国有资产的划出方、划入方均为国有控股、实际控制企业及其直接、间接全资拥有的子企业，就可以实施无偿划转，不再要求 100% 的国有成分。至于“国有控股、实际控制企业及其直接、间接全资拥有的子企业”的具体范围，国资委在《企业国有资产交易监督管理办法》（即 32 号令）中有详细规定。

鉴于《无偿划转管理办法》第 21 条规定了企业实物资产等无偿划转参照执行，所以涉及到租赁物最初是通过无偿划转方式取得的，无偿划转的交易主体也需要符合上述的规定。

02. 无偿划转需履行的法定程序

无偿划转属于国有资产的零对价转移，为了避免国有资产流失及划出方债权人的利益受损，无偿划转所应履行的程序比一般国有资产交易更为复杂。根据《无偿划转管理办法》等相关规定，无偿划转履行的程序分为三种，即内部决议程序、外部审批程序以及债权人通知程序。

（1）内部决议程序

根据《无偿划转管理办法》的要求，在确定拟无偿划转的国有产权属清晰，不存在抵押、质押及其他权利限制，不涉及诉讼、仲裁或执行等司法程序后，划转双方还需要履行如下程序：

i. 进行可行性研究，出具可行性论证报告

由于无偿划转是在符合国家法律法规及产业政策的基础上，为符合当地国有经济整体规划布局的要求，将国有产权或资产从划出方零对价划转至接受方，从而实现企业重组。该等无偿划转虽看似使划出方利益受损，但对于划出方的业务结构调整、优化有着积极作用，从而提高被划转企业的经营效率。同样，无偿划转的国有资产与划入方的主营业务相契合，划入方可使国有资产得以物尽其用，实现效益的最大化。因此，无偿划转看似是一方受损一方获益的交易，但整体来看，是对国有资源的优化再分配。可行性论证报告即是对优化再分配的论证说明。

出具可行性论证报告是进行国有资产无偿划转的第一步。实务中，可行性论证报告通常包括拟划转资产基本情况，划转双方的基本情况、财务情况介绍，无偿划转的原因、方案及相关影响，无偿划转的必要性、可行性说明等内容。

ii. 完成内部审议，形成书面决议

在可行性论证报告的基础上，划出方与划入方企业均应依据法律法规及公司章程的规定，由有权机构对无偿划转事宜进行审议并出具书面决议。根据《无偿划转管理办法》及《企业国有产权无偿划转工作指引》的规定，划入方（划出方）国有独资企业的，应当由总经理办公会议审议；已设立董事会的，由董事会审议。划入方（划出方）为国有独资公司的，应当由董事会审议；尚未设立董事会的，由总经理办公会议审议。

国有独资企业、国有独资公司、国有事业单位投资设立的一人有限责任公司及其再投资设立的一人有限责任公司（以下统称“国有一人公司”）作为划入方（划出方）的，无偿划转事项由董事会审议；不设董事会的，由股东作出书面决议，并加盖股东印章。其他国有控股、实际控制企业及其直接、间接全资拥有的子企业应当根据公司章程的规定履行内部审议及决策。章程规定应由董事会决议的，股东决定或股东会决议亦可；章程规定应当由股东（会）审议并决策的，则应当由股东（会）决议；章程未明确规定的，则董事会或股东（会）均可，为谨慎起见，建议由股东（会）进行决议。

特别的，根据《国务院办公厅关于进一步完善国有企业法人治理结构的指导意见》（国办发〔2017〕36号）及《国有企业公司章程制定管理办法》的规定，如果公司章程明确将党组织决策作为企业重大经营管理事项的前置程序，则国有资产的无偿划转行为还需经划转双方的党组织审议。所涉及的职工分流安置事项，应当经划出方职工代表大会审议通过。

iii. 职工分流安置方案

《无偿划转管理办法》第10条规定：“划转双方协商一致后，应当签订企业国有产权无偿划转协议。划转协议应当包括下列主要内容：……(四)被划转企业涉及的职工分流安置方案；”第16条规定：“批准企业国有产权无偿划转事项，应当审查下列书面材料：……(八)被划转企业职工代会通过的职工分流安置方案；”第18条规定：“有下列情况之一的，不得实施无偿划转：……(三)无偿划转涉及的职工分流安置事项未经被划转企业的职工代表大会审议通过的；”

根据该等规定，无偿划转如果涉及划出方职工的调动、劳动合同变更的，则划出方应制定职工分流安置方案，并经被划转企业职工（代表）大会审议通过。

iv. 进行审计或清产核资

国务院在《国有资产评估管理办法》中规定国有资产的转让属于资产评估的范畴^[8]，而国资委在《企业国有资产评估管理暂行办法》中又对符合条件的国有资产无偿划转评估要求进行了豁免^[9]。鉴于无偿划转限制在国有或国有实际控制企业之间，不会导致国有资产流失，且无偿划转是以零对价进行的特殊国有资产交易，因此，无偿划转无需以资产评估作为交易依据。根据《无偿划转管理办法》第9条规定，划转双方应当组织被划转企业按照有关规定开展审计或清产核资，以中介机构出具的审计报告或经划出方国资监管机构批准的清产核资结果作为企业国有产权无偿划转的依据，然而，此处的依据仅是划转双方进行账务调整的依据。

但是，并非所有情况下的无偿划转都可以豁免评估要求，如果被划转的国有资产是用于实缴公司注册资本并引起实收资本变动的，根据《公司法》第27条^[10]的规定，应当对该国有资产用于实缴的部分进行评估，否则存在被认定为出资不实的风​​险。

v. 签订无偿划转协议

在划转双方有权机构做出决议后，划转双方应就无偿划转事宜签署无偿划转协议，以对无偿划转中的具体安排进行明确。需注意的是，无偿划转协议需要由审批机构批准后方才生效，在外部审批机构批准之前，划转双方不得履行或部分履行无偿划转协议的约定内容。

vi. 进行账务调整，办理产权登记

在外部审批机构对本次无偿划转批复后，划转双方方可根据批复文件及划转协议完成国有资产的无偿划转程序，并完成各自的财务调整，办理划转资产的产权登记手续。实务中，如果无偿划转的资产是不动产或股权等资产，则根据法律规定应当办理不动产的产权登记手续或股权的工商变更登记手续，如果划转的实物资产是动产，则该实物资产的所有权变动无需以登记为前提。

(2) 外部审批程序

不同情况下的审批主体不同，仅在国有资产是在同一国家出资企业内部划转的情形下，才可由该所出资企业批准，其他情形的，均应当由国资监管机关审批：

- i 受同一国资监管机构监管的国有出资企业及其直接或间接控制的子公司（以下简称“国资控制子企业”）之间无偿划转的，由国有出资企业共同报国资监管机构批准；
- ii 受不同国资监管机构监管的国有出资企业及国资控制子企业之间无偿划转的，由国有出资企业分别报同级国资监管机构批准；

iii 国有出资企业及国资控制子企业持有的国有资产无偿划转至上级政府国资监管机构所监管的国有出资企业或其子公司的，由下级政府和上级国资监管机构分别批准；
iv 实施政企分开的国家出资企业及国资控制子企业，需报国家出资企业的同级国资监管机构和主管部门分别批准。

值得注意的是，随着近年来国企深化改革的不断推进，履行国有资本出资人职责的部门或机构正在积极进行职能转变，对部分监管事项简政放权。因此，在无偿划转实务当中，除根据相关法律法规的规定初步判断无偿划转的审批主体外，还存在着由其他主管机构审批的情况，笔者建议，在开展相关业务时，应积极与项目方沟通，进一步明确审批主体。

（3）债权人通知程序

在实施无偿划转前，划出方应就无偿划转制订债务处置方案，并通知其债权人。对于国有资产的转出方而言，拟划转的国有资产属于转出方的责任财产，也是其债权人债权得以实现的保障，由于国有资产转让的无偿性，对于转出方来说属于纯不利行为，如果肆意的无偿划转将会损害其债权人的合法利益。

实务中，债务处置方案要充分考虑并妥善处理划出方的资产及债务情况，以避免因债权人行使撤销权而影响到无偿划转行为的有效性。如果无偿划转行为影响到划出方债权人的债权实现的，债权人有权向法院申请撤销；^{〔四〕} 无偿划转的划入方在接收国有资产时知道或应当知道划出方已经存在财务状况恶化或资不抵债的情形的，甚至还可能存在无法获得国有资产所有权或在国有资产价值范围内承担赔偿责任的风险（具体分析见下节）。然而，虽然相关规定要求通知债务人，但并未规定债务处置方案需要取得债务人的同意。实践中，债务处置方案仅需要国资监管机构批准即可，但若取得债务人对债务处置方案的事前确认或事后追认，无疑对无偿划转法律效力的保障更为有利。

03. 程序瑕疵可能带来的法律风险

如果无偿划转双方未履行法定程序或履行存在瑕疵的，可能存在的法律风险有以下几种：

（1）划转协议不生效的风险

《民法典》第 502 条第 2 款规定：“依照法律、行政法规的规定，合同应当办理批准等手续的，依照其规定。未办理批准等手续影响合同生效的，不影响合同中履行报批义务条款以及相关条款的效力。” 《无偿划转管理办法》第 10 条规定：“划转双方协商一致后，应当签订企业国有产权无偿划转协议。……无偿划转事项按照本办法规定程序批准后，划转协议生效。划转协议生效以前，划转双方不得履行或者部分履行。”

可见，无偿划转协议属于法定附条件生效的合同。虽然《无偿划转管理办法》不属于法律或行政法规，属于国资委部门规章，但《九民纪要》中明确了合同违反的规章内容涉及金融安全、市场秩序及国家宏观政策等公序良俗的，应当认定为无效。笔者认为，由于无偿划转涉及到国有资产

的处分，为防止国有资产流失，避免国家利益、社会公共利益受损，维护经济社会管理秩序之目的，未按规定履行国资委审批手续的，无偿划转协议极有可能被认定为无效/不生效。在司法实践中，最高法公报案例“巴菲特投资有限公司诉上海自来水投资建设有限公司股权转让纠纷案”^[12]以及“南京诚行创富投资企业与江苏省盐业集团有限责任公司股权转让纠纷再审案”（（2016）最高院民申 410 号）、“上海阳亨实业投资有限公司与江苏省盐业集团有限责任公司、李晗股权转让纠纷申请再审民事裁定书（（2016）最高法民申 474 号）均采取了该等观点。

（2）被债权人撤销的风险或划入方承担连带责任的风险

《民法典》第 538 条规定：“债务人以放弃其债权、放弃债权担保、无偿转让财产等方式无偿处分财产权益，或者恶意延长其到期债权的履行期限，影响债权人的债权实现的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。”《中华人民共和国企业破产法》第 31 条规定：“人民法院受理破产申请前一年内，涉及债务人财产的下列行为，管理人有权请求人民法院予以撤销：（一）无偿转让财产的；……。”

根据上述规定，债务人无偿划转其财产权益以至影响债权人债权实现的，债权人（含破产管理人）得以行使撤销权。所谓影响债权人债权实现，实务中，如果在进行无偿划转时，划出方的资产整体大于负债，且在扣减国有资产价值后净资产亦为正，即说明该国有资产的无偿划出不会对公司的经营及财务状况产生重大影响，不会影响债权人的债权实现；如果无偿划转导致划出方的资不抵债，影响债权人的债权实现，且在债务处置方案中没有对相关债权提供有效担保或其他解决方案的情况下，债权人行使撤销权在很大程度上会获得法院的支持（如最高人民法院在“国富发展有限公司、广州市隧道开发公司债权人撤销权纠纷再审”（（2017）最高法民再 92 号）一案的观点）；此外，由于划入方亦需要对无偿划转事宜做出决议，如果划出方在资不抵债、濒临破产的情形下仍无偿划转其资产，划入方亦有可能被认定存在配合划出方逃废债务的故意，从而在接受资产的价值范围为承担赔偿责任（如最高人民法院在“吉林市中小企业信用担保集团有限公司诉中国长城资产管理股份有限公司吉林省分公司等公司债权人利益责任纠纷案”（（2017）最高法民终 181 号）中的观点）。

（3）租赁公司无法取得租赁物所有权的风险

若无偿划转行为未妥善履行法定程序，导致无偿划转行为无效或被撤销的，承租人向租赁公司转让租赁物则构成无权处分。在无权处分租赁物的前提下，融资租赁公司仅可通过善意取得的方式获得租赁物的所有权。然而，融资租赁公司作为地方性金融组织，属于行业专业机构，若未对租赁物权属进行充分了解，则极有可能被法院认定为非善意，即使租赁公司支付了合理对价并办理了登记，亦无法获得租赁物的所有权。

04. 管理人或律师对无偿划转租赁物的关注要点

为避免入池基础资产存在重大的法律瑕疵，从而影响整个专项计划的利益，管理人及项目律师在对基础资产尽调时，涉及到无偿划转的租赁物的，应重点关注以下材料：

(1) 无偿划转协议

作为租赁物继受取得的重要凭证，《无偿划转协议》是出租人合法持有租赁物的重要依据。审核《无偿划转协议》时，要注意协议签署主体是否符合无偿划转的主体资格要求，协议是否对无偿划转的租赁物有着明确、详细的约定，协议是否载明了职工分流方案（如需）、划出方的债务处置方案以及是否明确需经审批之后方能生效。

(2) 内部决议文件

无偿划转需要当事人双方均出具相关决议，在审核决议时要注意出具主体是否符合相关法律法规及公司章程的规定，决议内容涉及的无偿划转当事方、拟划转的国有资产是否明确、具体。

(3) 外部审批文件

外部审批文件对于无偿划转协议的效力至关重要，对于通过无偿划转取得的租赁物，外部审批文件不可或缺。管理人及律师在审核外部审批文件时要注意批复文件的出具主体是否符合法律法规的要求。需注意的是，如果划转双方属于同一国家出资企业的子公司，则只需要该出资企业的批准文件即可，同级国资监管机构仅需备案。

(4) 债务处置方案及债权人通知证明文件

鉴于无偿划转有可能侵害划出方债权人的利益，债权人得以行使撤销权等，所以有必要关注划出方是否制订债务处置方案并通知债权人。制订债务处置方案及通知债权人属于划出方应尽义务，承租人做为划入方并不一定持有该等文件。实务中，划出方通常会在自己官方网站或其集团官网将无偿划转事宜进行公告，因此，可以首先确认是否存在该等公告信息并选择相应基础资产入池；如果划出方或其集团官网并未公告，且获取书面文件通知文件有困难的，可以通过向划出方访谈、问询等方式进行确认。此外，如果出租人持有该等无偿划转的租赁物已经超过一年，此时债权人的撤销权大概率已经灭失，可以优先考虑此类基础资产。

综上，上述文件是确认基础资产适格重要资料，管理人及项目律师在对基础资产尽调时应于重点关注。除上述文件外，实务中租赁公司往往还会提供无偿划转的申请文件、可行性论证报告、审计报告及职工分流安置方案等，该等资料涉及的多为管理性要求，对于无偿划转的法律效力影响有限，实操中企业提供的资料往往有所欠缺，但应至少具体前述4类文件。另外，鉴于各地国资监管部门的实操尺度和标准不一，在开展具体项目时，还需要根据当地国资具体政策进行灵活的调整。

(三) 管网资产是否满足资产证券化的适格要求

融资租赁资产证券化实务中，除无偿划转取得的租赁物之外，还有一类租赁类值得注意，即管网类租赁物（下称“管网资产”）。2020年以来，监管部门禁止城市道路、桥梁、涵洞等作为融

融资租赁业务的租赁物，并限制构筑物的比例，而管网由于其特殊性，实务中是否属于构筑物而存在争议。

01. 管网属于构筑物还是动产

(1) 法律、行政法规层面的相关规定

我国《民法典》中没有对不动产的定义进行界定，但第 208 条规定：“不动产物权的设立、变更、转让和消灭，应当依照法律规定登记。动产物权的设立和转让，应当依照法律规定交付。”第 210 条规定：“国家对不动产实行统一登记制度。统一登记的范围、登记机构和登记办法，由法律、行政法规规定。”第 224 条：“动产物权的设立和转让，自交付时发生法律效力，但是法律另有规定的除外。”由此可见，是否需要依法登记物权的权利状态，是不动产区别于动产最大的特征。此外，《不动产登记暂行条例》第二条规定：“本条例所称不动产，是指土地、海域以及房屋、林木等定着物。”可见，不动产主要是指土地、海域、房屋及林木等定着物。

因此，管网设备的生产（法律上物权设立）、销售（法律上物权转让）过程中均不存在依据法律法规要求权属登记的情况，其物权变更的公示公信方式是交付并占有使用，符合法律关于动产物权变更的规定。

(2) 其他规范性文件的相关规定

《中华人民共和国增值税暂行条例实施细则》第 23 条第 2 款规定：“前款所称不动产是指不能移动或者移动后会引起性质、形状改变的财产，包括建筑物、构筑物和其他土地附着物。”《财政部、国家税务总局关于固定资产进项税额抵扣问题的通知》（财税[2009]113 号）中明确：“《中华人民共和国增值税暂行条例实施细则》第 23 条第 2 款所称建筑物，是指供人们在其内生产、生活和其他活动的房屋或者场所，具体为《固定资产分类与代码》（GB/T14885-1994）中代码前两位为“02”的房屋；所称构筑物，是指人们不在其内生产、生活的人工建造物，具体为《固定资产分类与代码》（GB/T14885-1994）中代码前两位为“03”的构筑物；所称其他土地附着物，是指矿产资源及土地上生长的植物。”而根据《固定资产分类与代码》（GB/T14885-2010）^[13]，输水管道属于“输送管道”，代码为“2101108”，为“机械设备”；天然气管线属于“长输管线”，代码为“3030200”，为“石油和化学工业专用设备”。由此可见，《财政部、国家税务总局关于固定资产进项税额抵扣问题的通知》是明确将供水管道、供气管道认定为固定资产，属于动产而非不动产。

此外，根据《营业税改征增值税试点实施办法》附件“销售服务、无形资产、不动产注释”第三部分规定：“不动产，是指不能移动或者移动后会引起性质、形状改变的财产，包括建筑物、构筑物等。建筑物，包括住宅、商业营业用房、办公楼等可供居住、工作或者进行其他活动的建造物。构筑物，包括道路、桥梁、隧道、水坝等建造物。固定资产，是指使用期限超过 12 个月的机器、机械、运输工具以及其他与生产经营有关的设备、工具、器具等有形动产。以及根据《会计准则第 4 号——固定资产》第三条规定：“固定资产，是指同时具有下列特征的有形资产：

（一）为生产商品、提供劳务、出租或经营管理而持有的；（二）使用寿命超过一个会计年度。”

综上所述，管网设施作为传输水、电、气的运输设备，用以提供生产经营必需的能源，且使用寿命较长，应当认定为有形动产。

2. 管网是否因添附于不动产而影响其属性

《国际统一私法协会租赁示范法》第2条规定：“动产不因附着于不动产或成为不动产的一部分而不再是租赁物。”此外，最高人民法院民二庭在《最高人民法院关于融资租赁合同司法解释理解与适用》中提到：“地上或地下定着物，如以污水管网设施、煤气管网、电气管网等埋入地下的管网设施或以冶炼、发电、造纸、水泥、精密机械、电梯等不可拆卸的设备及存在于土地之上的电力架空线、机站等整体资产和码头装卸设备、工业生产线中的构筑物、构筑物、设备添附于不动产之上，与以房地产、商品房作为租赁物有显著区别，前者租赁的是设备，后者租赁的是房地产、商品房本身……以此类添附、建设在不动产之上的设备作为租赁物的融资租赁合同，仍然是融资租赁合同，但要注意的是，此类租赁物对于出租人而言，可能存在物权担保功能较弱的风险，但此属于融资租赁公司的经营风险问题，不属于融资租赁合同的性质认定问题。”

因此，管网设施虽需添附于土地、房屋等不动产之上才能发挥其效用，但管网作为租赁物不会因其附着于或者嵌入不动产而不再是有形动产，其作为租赁物仍有其动产本身属性和独立性，只是该类租赁物被添附后，相对于出租人而言，可能存在物权担保功能减弱的风险，但此属于融资租赁公司的经营风险，不属于融资租赁合同性质认定问题。

从司法实践来看，在最高人民法院的“中水电北固建设机械有限公司、成都市裕邑丝绸有限责任公司借款合同纠纷再审审查与审判监督”（〔2017〕最高法民申2175号）案件中，一审法院认为“提花机、变电供电设备系统、供水管网系统及天然气管网均为固定资产，其实质均为完整的生产设备，具有使用价值。以上租赁物所有权归中水电北固公司所有，中水电北固公司可对其主张所有权，具有担保功能，至于租赁物本身担保功能强弱与否，属于融资租赁公司的经营风险问题，不属于融资租赁合同的认定问题。”最高人民法院支持了该观点：“以覆盖全厂区的电网、煤气管网、自来水管网已于2012年开始使用，且不是独立的可分割物，无法实现租赁物的担保功能为由，否定融资租赁关系的成立不妥。”

此外，上海市高级人民法院在“辽宁辉山乳业集团丰源牧业有限公司、辉山乳业(中国)有限公司等与海通恒信国际租赁有限公司融资租赁合同纠纷二审”（〔2019〕沪民终73号）案件中采取了相同观点：“附着或嵌入建筑物、构筑物的设备设施（电气、水暖、地面排污等农业设施），亦不被法律、行政法规所禁止作为融资租赁交易的租赁物。上述农业设施对于出租人而言，因承租人违约而由出租人行使取回权时，可能存在取回难度较大、取回价值基本丧失等债权保障功能难以实现的问题，但这属于出租人在融资租赁交易中的交易风险范畴，不影响融资租赁合同性质的认定，故被告辉山丰源公司向原告恒信租赁公司转让上述农业设施的行为有效。”

3. 管网是否具备可处置性及商业合理性

管网属于动产且不因添附而导致混合，具备特定性及独立性。尽管管网脱离附着物后可能会降低

效用，市场流动性一般，存在无法及时处置变现的风险，但发生违约后，根据租赁合同约定处置租赁物不存在法律上的障碍。另外，实务中除了有工业园区内的输水、输热管网有明确收费标准外，大部分管网虽然没有就提供输送服务直接向使用者收费，但管网租赁物是其开展主营业务并进行盈利的必不可少的辅助设施。虽然这些管网本身不能直接通过向使用者收费或者从政府取得补偿的方式为相关承租人带来未来经济利益流入，但鉴于良好的管网设施可以提升其主营业务的盈利能力，实际上也是间接为相关承租人带来经济利益，具备一定的商业合理性。根据笔者近期参与的融资租赁资产证券化项目实践来看，符合前述要求的管网资产入池不存在实质上的障碍。

结 语

无偿划转的租赁物，若能判断其转让程序完整、手续完善，则不存在入池的障碍；管网设备不属于构筑物，在充分论证其商业合理性的基础上，同样亦可以入池。这两类作为融资租赁资产证券化实践中需重点关注的租赁物，对管理人及律师的尽调、审核责任提出更高的合规要求。此外，由于社会的瞬息万变，融资租赁行业也在不断发展，可以预见未来会有更多复杂类型的租赁物出现。对于层出不穷的新类型租赁物，我们不妨本着开放的态度去接纳，但对于复杂类型租赁物的合规性，我们应当小心论证，准确把握，在高质量合规的基础上，更好地推动融资租赁行业资产证券化的发展。

注释：

[1]数据来源：《中国资产证券化年度报告 2022》，中诚信国际。

[2]即《上海证券交易所债券自律监管规则适用指引第 3 号—公司债券和资产支持证券自律监管措施实施标准（试行）》

[3]《中华人民共和国民法典》第 737 条：“当事人以虚构租赁物方式订立的融资租赁合同无效。”

[4]如《民法典》739 条关于“融资租赁标的物的交付”的规定，《民法典》750 条“租赁物的保管、使用、维修”的规定。

[5]《北京市融资租赁公司监督管理指引（试行）》已于 2021 年 7 月 15 日被《北京市地方金融监督管理局关于废止文件的公告》废止。目前，北京实际上不存在关于执行 22 号文的配套细则。

[6]截至本文完稿之日，广东省出台的《广东省融资租赁公司监督管理实施细则》为征求意见稿，并未正式出台生效。

[7]《中华人民共和国民法典合同编理解与适用（三）》，1626 页。鉴于融资租赁业务是一个不断发展的过程，并且证券交易所也存在满足一定条件的无形资产作为融资租赁 ABS 底层资产的案例，因此，笔者并不否认将来无形资产可以做为租赁物的情况。关于无形资产作为适格租赁物法律要件及判断标准，笔者将另行撰文探讨。

[8]《国有资产评估管理办法》第三条：“国有资产占有单位（以下简称占有单位）有下列情形之一的，应当进行资产评估：（一）资产拍卖、转让；”

[9]《企业国有资产评估管理暂行办法》第七条规定：“企业有下列行为之一的，可以不对相关国有资产进行评估：（一）经各级人民政府或其国有资产监督管理机构批准，对企业整体或者部分资产实施无偿划转；（二）国有独资企业与其下属独资企业（事业单位）之间或其下属独资企业（事业单位）之间的合并、资产（产权）置换和无偿划转。”

[10]《中华人民共和国公司法》第二十七条的规定：“对作为出资的非货币财产应当评估作价，核实财产，不得高估或者低估作价。”

[11]《中华人民共和国民法典》第五百三十八条规定：“债务人以放弃其债权、放弃债权担保、无偿转让财产等方式无偿处分财产权益，或者恶意延长其到期债权的履行期限，影响债权人的债权实现的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。”

[12]《最高人民法院公报》2010 年第 4 期(总第 162 期)

[13]《固定资产分类与代码》（GB/T14885-2010）为代替“GB/T 14885-1994”版本的最新固定资产分类与代码。



陈贵 | 合伙人

业务领域: 金融及泛资管、投资并购、股权投资基金、争议与仲裁

邮箱: adam.chen@anjielaw.com



徐润东 | 合伙人

业务领域: 信托、银行理财、私募基金、券商资管计划、资产证券化及家族财富管理等泛资管领域

邮箱: xurundong@anjielaw.com