

论合同定性中的“目的”

——以名实不合同为视角

阙梓冰

【摘要】法院在合同性质认定的裁判说理中时常援引“合同目的”要素。“目的”的规范意义多被解读为等同当事人真意,能够决定合同性质。但此种法理阐述混淆了合同解释与评价的界限,使得裁判者容易直接以外部视角对合同进行审视,以裁判者认为的目的替代当事人的目的,从而导致多重弊病。应区分合同目的在合同解释与评价阶段的不同功能,前者通过补充合同内容发现当事人真意、例外情形下推定形成当事人真意进而辅助定性;后者通过评价性肯定或否定性修正当事人真意,决定合同性质。名实不合同定性应先在解释层面发现合同主观目的并用以探求当事人真意,再讨论类推适用的可能性,仅在两类场景中裁判者能越过合同内容,直接以合同客观目的对合同定性。

【关键词】名实不符;合同目的;意思表示解释;穿透式审判;类推适用

【作者简介】阙梓冰,法学博士,清华大学法学院助理研究员。

【原文出处】《法学家》(京),2023.6.30~42

【基金项目】本文系教育部人文社会科学重点研究基地重大项目“民法典与法治体系研究”(2022JJD820017)、中国法学会民法学研究会青年学者研究项目“执行中的隐名权利保护”(2019MFXH004)的阶段性成果。

一、问题的提出

民商事交易一旦发生,交易性质就客观存在,合同定性是裁判者依照既有规范,对当事人签订的合同进行分类摆放进而适用法律的过程。法律适用的核心在于既有的规范能否以及如何适用于合同交易中,对合同定性不过是完成前述工作的其中一种工具。不过,作为沟通事实与规范的一项重要技术性中介工具,合同定性能够将纷繁芜杂的合同构造加以归纳和抽象处理,方便法官将合同涵摄在特定规范之下,从而有效减轻思维负担。

在名实不合同纠纷中,合同如何定性时常引发争议。名实不合同大致可以分为两类,一类是合同的名义与内容分离,基于合同定义的强制性,当事人双方无法对语词作不符合规范的定

义,如将一方按照要求完成特定物品安装工作的合同定义为买卖合同。^①此时法官仅需依照合同的内容还原合同的应有定义并适用法律,在合同性质认定问题上并无太大争议。^②另一类是合同的内容和目的分离,此时如何对合同定性容易引起困惑。比如,买卖合同在约定价款和所有权转移条款时,附加了卖方未履行借款合同作为所有权转移的条件,这体现出担保目的;股权转让合同中约定转让标的和价款之时,附加了股权受让人溢价回售权条款,这表现出融资目的;合作、合伙合同除确定各方的投入外,还约定一方可以不参与生产经营但享有固定收益,这显示出当事人的融资目的。这些目的与合同中关于买卖、股权转让、合作的内容约定并不一致。合同的履行行为也可能体现出当事人的他种目的,如当事人之

间签订大宗商品买卖合同,但实际履行中“出单不出货”,多份合同之间呈现闭环特征,这展现出的融资目的与旨在买卖大宗商品的合同内容存在分离。于上述情境中,有的法院直接以合同目的作为合同定性的基准,如根据一方不参与经营只享有利润不承担风险的约定认为合同“名为投资实为借贷”,^③通过高买低卖、出单不出货等履行行为认定合同“名为货物买卖实为借贷”。^④也有的法院认为应依照合同内容约定对合同定性,以尊重当事人的真实风险安排。^⑤

合同目的在合同履行、合同解除制度中占有一席之地,在关于合同性质认定的裁判说理中,合同目的亦时常被法院援引,这在名实不符合同纠纷中体现得尤为明显。^⑥面对繁复多变的名实不符合同,以合同目的直接对合同进行“穿透式”定性被认为能够深入交易本质,更好地平衡当事人之间的权利配置和利益分配,且有助于裁判者在面对日趋复杂的交易时化繁为简。^⑦但问题在于,合同定性时裁判者缘何要考量目的要素,又为何能越过当事人有意选取的合同内容,直接以合同目的对合同定性。法院作为法律适用的权威代表,虽无论当事人是否对合同性质存在争议都能依职权审查合同性质。^⑧但此种职能意义上的权力不代表法院直接决定合同性质的行为拥有默认的正当性。新近发布的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则部分的解释(征求意见稿)》规定“名实不符与合同效力”条款,明确在当事人越过合同内容主张权利义务时,裁判者应充分考量“目的”要素。在司法解释即将成文的背景下,本文试图通过对合同定性中“目的”要素所蕴含的内在正当性的考察,以及对我国当前适用合同目的定性的名实不符合同案型的归纳反思,探讨合同目的在合同定性中的规范意义,以及司法裁判适用合同目的的应有边界。

二、合同定性中的目的决定论:困境与反思

在部分裁判中,法院将援引合同目的对合同定性的依据阐述为还原当事人真意,即合同目的相较于合同内容更能代表当事人的真实意思,故而能够决定合同性质。此种法理阐释是否妥当,会否对实践产生不利影响,有待观察。

(一)合同目的论定性的正当性阐释

裁判者运用合同目的对合同定性的场景有两种,一种是一方当事人越过合同的内容主张权利义务,法院通过考察合同目的后对此予以认可;另一种是双方当事人均认可合同的内容约定,但法院依据合同目的另行确定合同性质。于此两种场景中,合同目的均被认为能够还原当事人的真意。

就一方当事人越过合同内容主张权利义务的情形,法院需要运用意思表示解释规则查知可以被相对人理解的表意人意思的真实含义。^⑨此时,合同目的作为当事人真意的核心,是决定合同条款内容的指针。^⑩在合同文义彼此冲突时,通过合同特殊约定、合同履行情况中反映出的当事人的交易目的,能够印证何种文义才是当事人的真实意思。^⑪简言之,在双方对合同性质各执一词之时,合同目的相较于合同内容被认为更接近当事人真意,法院运用合同目的对合同定性是在还原当事人的真意。

就裁判者越过双方当事人均认可的合同内容对合同另行定性的场合,合同目的往往被等同于当事人真意。在此类纠纷中,如果当事人的特殊约定、履行行为所体现出合同的目的与合同内容不相符,法院通常援引通谋虚伪规则将双方合意形成的合同内容认定为是虚假的,因为双方实际上并不希望以此发生法律效力,而合同目的才代表着当事人的真意。^⑫有文献在梳理大量案例后发现,实践中运用合同目的进行定性时,通谋虚伪规则是法院主要援引的规范依据。^⑬一言以蔽之,在双方均认可合同权利义务的场所,法院援引合

同目的另行定性,是因为合同目的才属于当事人的真实意思。

除前述法理依据外,合同目的论定性还被认为是“穿透式审判思维”的贯彻。为响应中央加强金融监管的大政方针,最高人民法院创新民事审判理念,出台规范文件强调运用穿透式审判思维查明当事人的真实意思,探求真实法律关系。^⑭穿透式审判思维要求法官透过合同的复杂表象,以交易实质适用法律,从而有效规制当事人之间的策略性行为。运用合同目的要素对合同进行穿透式定性被认为契合前述法政策要求。^⑮

(二)合同目的论定性的实践困境

“不少分析对社会现实语境的复杂性缺乏足够认知,仅因特定方案在某些方面的积极功能就对其加以毫不保留地推荐,忽视了这些方案的潜在副作用。”^⑯合同目的论定性看似理据十足,且有助于减轻裁判者的思维负担,但不分情境地泛化运用合同目的要素对合同定性,将带来多重弊病。

首先,不加区分地以合同目的对合同定性可能背离、强加给当事人真意。例如,合作合同约定一方不参与生产经营但享有收益,若仅因此种约定体现出的资金融通目的就将合同定性为借贷,可能造成的结果是将借贷的意思强加给当事人。^⑰这是因为,如果出资人的收益固定为公司分红利润总额的特定比例,则即便出资人不参与生产经营也需承担部分经营风险,相应交易与借贷交易存在不同的风险构造,也就不属于借贷交易。^⑱再如,股权投资合同约定一方享有溢价回购请求权体现出融资目的,但若据此将合同定性为借贷,可能超越当事人原有的交易架构,背离当事人的原意。^⑲如果此类合同在初创企业急需资金的背景下缔结,对于合同双方当事人而言,达成此类条款的真意是既接受溢价回购的结果,也认同发生股权转让的效果,因为初创企业的经营能力具有高度不确定性,其股权价值往往有较大变动

空间。

其次,一般性地越过合同内容直接以合同目的对合同定性,可能助长当事人不诚信的机会主义行为。以“股权转让+溢价回购”案型为例,股权转让合同中受让人溢价回购选择权条款的存在,使得合同兼具股权转让和民间借贷的目的。若合同履行过程中股权价值大幅增加时,股权出让人必然希望不履行股权转让合同而仅需向受让人支付固定本息,此时出让人便可以通过提起诉讼的方式,抛开合同的内容约定而主张依照合同目的将合同认定为借贷。^⑳若认可此种请求,无疑鼓励了不诚信当事人的机会主义行为,容易诱使当事人在没有争议的状态下制造争议,并通过诉诸司法的方式实现不当利益。^㉑

最后,秉承合同定性中的目的决定论,可能阻碍合同内容层面的多元构造,不利于投融资方式创新,甚至加剧融资难问题。当合同目的成为合同性质认定的一般准则时,商人们立足现实情势所设计出的交易架构可能不被承认,这使得市场主体只能守成地按照法律设定的典型行为行事,而无法作出有意义的交易创新。^㉒合同构造自由受阻还将破坏当事人自愿达成的风险分配方案,无助于融资方式的推陈出新,甚至会阻碍中小民营企业获得市场融资的可能。中小民营企业 and 国有企业在融资规模(量)和融资成本(价)上差异明显,这主要是因为国有企业存在国家的显性或隐性的信用背书,而民营企业缺少此种隐性的增信措施,因而面临的信贷约束更加刚性。^㉓正因如此,中小企业作为资金融入方,需要付出更大的风险成本以获得市场融资。^㉔有利于债权人的风险构造不被认可,无疑会压制资金融出方缔结交易的积极性,从而加剧具有迫切资金需求但又缺乏信用能力的中小民营企业的融资难问题。

(三)法理反思:合同解释与评价的界分

将合同目的论定性的正当性阐述为还原当事

人真意看似逻辑自洽,实则混淆了合同解释与评价的界限。如此,还容易使裁判者一般性地越过合同解释的藩篱,直接以外部视角对合同进行审视,并以裁判者认为的当事人意思替代当事人的真实意思,诸多弊病由此产生。

当事人真意与合同性质认定并非同一层面的问题。所谓当事人真意,指代当事人意图通过特定的合同构造实现的法律效果,这属于自治层面的合同解释的任务。合同解释虽离不开意思表示解释规则等法律规范的运用,但解释的目标仍是在实然层面发现当事人旨在通过合同实现的法律效果。合同的性质认定本质是法院经审查后决定合同应适用何种规范的过程,由于涉及法律规范的适用,因而需要对法律进行解释,并据此对当事人的真意作出规范意义上的评判,这属于应然层面的合同评价问题。^⑤法院遵循当事人真意对合同定性,并非仅仅是因为裁判者通过合同解释发现了当事人想要通过合同达到的效果,而是在发现当事人真意的基础上,结合既有规范评价肯定了此种效果追求的正当性,从而确定了合同性质。在部分涉及法律规避的名实不合同中,此种评价也可能表现为对当事人真意的否定。比如,企业经常性从事借贷行为可能构成金融借贷,需要取得金融牌照,但企业会通过经常性签订大宗商品买卖合同的方式,希望实现资金融通的效果,以规避金融管制规范。此时当事人的真意无法得到现行规范的认可,裁判者需要在评价阶段否认当事人旨在实现的法律效果,通过扭转合同定性的方式确保强制性规范的适用。^⑥

合同定性应区分为当事人真意发现和规范评判两个阶段,前者属于合同解释问题,后者属于合同评价问题,合同评价需建立在合同解释的基础上。将二者混为一谈,便可能导致法官打着探求当事人真意的旗号,从事创造合同的工作。^⑦若将合同定性时运用目的的法理解读为还原当事人真

意,裁判者评价形成合同目的的过程将被还原当事人真意的外表所遮掩,裁判者无约束的价值衡量也会被包装于“合同目的”概念中。如此,极易导致裁判者过分介入当事人的交易安排,以其认为的合同目的替代当事人真意,从而对当事人的自治形成不当压制,致使合同构造自由受到阻碍。^⑧实践中对通谋虚伪规则的误用便是不加区分合同解释与评价的典型例证。^⑨通谋虚伪规则否定的是当事人显示出的意图,实现的是当事人的真实意图,这决定了通谋虚伪规则属于合同解释规则,而不涉及合同评价。^⑩

合同定性中的目的决定论缺乏法理支撑,还容易导致多重实践弊病。对于合同目的之于合同定性的规范意义,需要立足于合同解释与合同评价的不同阶段,分别予以阐释。

三、合同定性中“目的”的双重功能

案型生于咫尺,法律人不可熟视无睹,更不应张冠李戴。在合同解释与合同评价阶段中,合同目的所发挥的功能并不相同。应在不同阶段对合同目的概念进行更为精细的类型划分,方能精准阐释合同目的之于合同定性的规范意义。

(一)合同目的的二阶区分

合同目的具有主观和客观的二重结构特征,合同目的也据此被区分为主观目的和客观目的,其中主观目的指代当事人订立合同时共同想要实现的效果,客观目的则又称典型的交易目的,是法院给予合同的法律效果,客观目的可以锁定合同性质。^⑪“类型化区分的首要问题就是区分标准,任何区分都是目的指向的,不同的区分目的决定了不同的区分标准。”^⑫将合同目的类型化为主观目的与客观目的并非纯粹民法学问题,相应区分能够服务于合同解释与评价的二阶划分,对于分别厘定合同目的在合同定性不同阶段中的作用至关重要。^⑬

在合同解释阶段,合同目的是指法院通过解

释发现的当事人意图通过合同实现的法律效果。在合作、合伙合同等当事人之间的意思表示方向一致的合同中,合同目的多能从合同内容中发现。如当事人之间签订合作合同约定一方不参与生产经营但享有固定收益,相应内容可以解释出双方旨在实现资金融通的目的。^③在买卖合同、股权转让合同中,合同双方往往处于利益对立状态,当事人所期待合同产生的法律效果是相反的。此时对于合同目的发现不仅需要立足合同内容,还需要综合交易背景和履行状态等要素。如对于“买卖型担保”案型,对合同目的发现不仅需要考察合同对标的物的约定是否明确、约定的价款与标的物的价值是否相符,还需要考察合同签订时间、市场行情等交易背景以及价款支付、标的物交付情况等履行事实。^④对于“循环贸易”案型,对合同目的发现除了考察合同内容中的价款差异外,亦应重点考察是否存在“高买低卖”“出单不出货”等履行事实。^⑤

合同评价阶段的合同目的属于合同的客观目的,是指法院经审查后认为合同所应当实现的法律效果,这属于一种评价性发现。^⑥于此过程中法院除需考虑当事人自治外,还要兼顾他人利益和社会公共利益,即考虑法的安定性、权威性对当事人自治的影响。^⑦评价层面的合同目的是沟通当事人内部自治和外部法律规范的桥梁。一方面,代表整体利益、公共利益的外部规范需要通过合同目的这一通道进入合同内部,从而防止法律规避行为,确保评价的一致性。另一方面,由于合同评价涉及强制性规范的适用,对于合同目的的考察离不开经济角度的分析,此时需要充分考量当事人的动机、意图和利益,以确保法律的准确评价。^⑧合同客观目的作为法技术概念,能够更多地体现效果意思以外的当事人动机层面的内容。^⑨

将合同目的在解释和评价阶段区分为主观目的和客观目的,能够有效理清目的概念的不同内

涵,避免将评价阶段的合同目的概念不当运用于解释阶段,合同定性中目的在不同层次中规范意义亦得以有序呈现。

(二)主观目的辅助合同定性

合同解释作为合同定性的基础阶段,核心是发现当事人真意,这是遵循合同自由原则的应有之义。于此过程,合同主观目的通过补充合同内容的方式发现当事人真意,在法律具有明确规定等例外情况下,能够直接推定形成当事人真意,从而辅助合同定性。

依照《民法典》第142条的规定,合同解释应综合考量合同文义、目的、习惯、诚信原则等,在探求当事人真实意思的过程中,合同目的是重要参考要素之一,但并非决定要素。^⑩我国合同法规范奉行表示主义,合同内容固定了当事人旨在实现的意图,因此在对合同进行解释时,应首要依据合同用语解释合同。^⑪比如,一方当事人为获得特定设备,与另一方签订买卖合同约定对方应交付经调试后符合特定参数的设备,由于合同内容明确约定加工方可以对参数进行修改、对设备进行改造,因此合同的性质应属于承揽而非买卖。^⑫即便当事人意图实现买卖的法律效果,但法院也应依照合同内容约定而非合同当事人的此种真实目的来决定合同性质。

在合同用语模糊不清,对合同的同一内容存在多种解读可能时,合同主观目的可以对合同内容形成补充,进而辅助探求当事人真意。^⑬在某项合同内容有多种理解时,法院无法直接以现有内容作为解释根据,而需要从合同主观目的出发,确定何种理解才符合当事人的真实意思。^⑭例如,对于附回购约定的房屋买卖合同,回购条款可以理解为买卖中购回标的物的约定,也可以解读为是借贷中关于借款本息的约定,还可以理解为是一种担保。此时考察合同签订背景、履行行为后形成的当事人的主观目的,能够用以确定合同条款

的真实含义。如果,房屋买方先前向卖方出借过资金,后签订相应协议,则合同目的更多是通过以房抵债的形式清偿债务,而非使债务继续存在,清偿债务目的能够辅助发现当事人系买卖而非借贷的真意。^④

在通谋虚伪案中,主观目的辅助发现当事人真意的作用更为凸显。在部分名实不符合同中,合同的内容是清晰无误的,但可能并非当事人的真实意思,此时运用合同目的要素可以否定虚假内容、发现真实内容,进而探求当事人真意。当事人之间签订多份货物买卖合同,约定了交货时间、发货港、交货的质量标准、购销价格等条款,但从合同履行中呈现的闭环交易等履行事实可以确定合同的目的并非买卖而在于资金融通,此种合同目的可以在否定合同中关于标的物交付等虚假约定的同时,结合缔约背景等情势辅助发现当事人隐藏的真实意思。^⑤不过,此时决定合同性质的仍然是合同的真实内容,主观目的于此过程中发挥的是发现真实内容的辅助作用。通谋虚伪规则解决的仍是当事人自治领域的问题,核心仍在于依照当事人的真意发生法律效力,这与旨在否定当事人真意的法律规避规则存在根本区别。在此意义上,《民法典》不再保留“以合法形式掩盖非法目的”规则,并以通谋虚伪制度取而代之的做法,不无反思空间。

在法律具有明确规定的情况下,法院可以将合同主观目的直接推定为当事人真意。例如,《民法典》第388条将具有担保功能的合同纳入担保合同的范畴,该规定意味着立法者通过明文限制当事人自治的方式,要求法官直接将合同主观目的推定为当事人真意。此时裁判者应受相应拘束,不得再另行进行利益衡量。^⑥于此情境下,只要能够解释出当事人具有担保的主观目的,就应将当事人真实意思认定为担保。

在解释阶段,合同主观目的主要作用在于补

充合同内容以发现当事人真意,是合同内容决定了双方的权利义务,而非合同目的。仅有在法律有特殊规定的例外情况下,才能将主观目的直接推定为当事人真意。

(三)客观目的决定合同性质

合同客观目的形成于裁判者对当事人真意进行规范评价之后,视当事人真意是否构成对法律的规避,客观目的可能构成对当事人真意的评价性肯定或否定性修正,进而决定合同性质。

1. 客观目的与法律规避

法律规范不仅以清晰描述事物为己任,评价和规制更是其天职,这是法律规范的内在功能。^⑦客观目的作为一种合同评价工具,通过连接当事人真意与法律规范,确保应当落入法律规范处理范畴的行为能够得到相应法律的评价,从而规制法律规避行为。

对于当事人合意借助与既有规范不同的交易形式实现与违反法律相同的经济效果的行为,可以称为法律规避行为。^⑧实践中部分当事人正是为了规避法律,设计出各类看似不属于法律规制范围的“策略性”名实不符交易安排,并希冀于从中获取经济利益。此时,客观目的便成为裁判者确保法律规范得以强制适用的工具。德国法讨论法律规避时多将其与监管工作结合,我国对于法律规避行为的讨论均离不开监管语境。^⑨客观目的对法律规避行为的规制与穿透式审判思维一脉相承,后者源于对穿透式监管的贯彻。相较于具体监管行为,金融审判调整对象不限于持牌机构且威慑力更足,在金融审判中贯彻穿透式审判思维,被最高人民法院所明文确认。^⑩

穿透式审判的旨意在于透过现象看本质以确规范评价的一致性,但规避交易所表现的形式不同,将使得达成此种评价一致性目标的方式亦有所差异。^⑪规避交易分为两类,一类是以法律允许的方式实现法律所禁止的结果,此种规避交易

规避的对象通常是管理性强制规定,其并非是完全禁止的,只不过法院需要对交易的后果进行干预。《德国民法典》制定时曾考虑将法律规避作为独立规则纳入法典,但最终未能成文,原因就是立法者担心如此会过分干涉法官的解释自由,导致一些法律允许的交易存在被宣布无效的风险。^⑤另一类规避交易是以法律禁止的方式追求法律所禁止的结果,即规避行为禁止性规定,这又被称之为严格意义上的规避交易,通说均认为此类规避交易本身就是全部或部分无效的。^⑥对于以上两类法律规避行为,核心区分是规避的法律是保护法还是禁止法,对于前者仅需要类推适用当事人旨在规避的相应规范即可,对于后者则需要通过否定当事人真意的方式,确保强制性规范的适用。^⑦

对于规避的法律是保护法的情形,损害的是合同相对人的利益,一般不涉及第三人利益或者公共利益,此时法律规范的类推适用可以实现法律评价一致性的目标。类推适用是将与规范调整的行为具有相同“经济目的”的行为同样纳入该法律的调整范围中,对生活事实进行实质性评价。^⑧类推适用没有否定合同内容,能够坚守当事人的原意从而避免法律对内容构造自由的过分干预。如果规避的法律是禁止性规范,则相应行为属于以被禁止的法律安排来实现法律禁止的结果,此时法院出于维护公共利益的需要,需要在合同定性层面对当事人的自治进行干预,通过将合同还原为法律规范旨在评价的合同类型的方式,确保能够将合同交易认定为全部或部分无效。^⑨换言之,只有在涉及当事人利益以外的第三人利益或公共利益时,对合同当事人特别约定进行限制才具有合理性。^⑩

2. 客观目的肯定当事人真意

法院对当事人真意予以肯定评价,表现为先在形式构造层面遵循当事人真意对合同定性,后

在法律后果层面探讨类推适用的可能性。

(1) 依当事人真意确定合同性质。

对于部分通谋虚伪型名实不符合同,即便当事人表示的意思是虚假的,但只要经过解释后发现当事人真意并非规避禁止性法律,便应依据当事人的真意确定合同性质,即在评价阶段肯定当事人真意。在一则股权转让合同纠纷案例中,法院从合同约定了溢价回购条款、合同履行时股权受让方未参与公司经营等事实出发,认为股权转让系虚假意思,真实意思在于借贷,由于当事人追求的借贷交易本身是法律所允许的,因此法院并未否定当事人的真意,而是依照当事人真意将合同定性为借贷。^⑪

在另外部分名实不符合同交易中,当事人之间创造出的交易安排虽不属于典型交易,但也并非是为了规避法律,而是通过创新风险构造的方式形成新的交易模式。其中,如信托、让与担保等部分创新交易已经得到了成文规范的肯定。信托交易与借贷交易体现出融资功能上的共性,但信托融资中信托公司参与其中分担控制融资风险,使得此种融资模式有别于借贷,市场主体通过信托方式融通资金为现行法律法规所允许,法院也应对信托融资方式予以肯定。^⑫以所有权为媒介的担保交易已经得到了成文法及司法解释的肯定,对于“股权投资+溢价回购”案型,如果在查明当事人之间让与担保的真意后,便不应认为相应交易系对法律的规避,而是应肯定此种交易模式,将股权受让人认定为担保权人而非股东。^⑬

民商事交易日益复杂,成文法无法前瞻性预见商业交易的所有类型。回望近代经济发展的经验,正是各式各样的创新性合同设计将对未来的给付预约变成了现在的给付对价价值,使得将来也可以为现在服务,从而大幅增加了创造价值的资本。^⑭法律也不断顺应交易市场的发展,陆续规定了具有相似经济目的但性质“不同”的合同。^⑮

信托合同、有限合伙合同、保理合同正是在洗净借贷合同的铅华后涅槃而出,方才成为现今投融资市场中供当事人自由选择的交易安排。^⑥对于并非出于法律规避意图的名实不符合同交易,法院应尊重当事人约定的细微差异以及由此形成的风险分配安排,避免过分介入当事人自治,阻碍交易创新。

(2) 判定类推适用的可能性。

依照当事人真意对合同定性,合同可能被归类为典型合同,此时可以直接适用相应合同规范进行处理;对于介于股与债之间的非典型合同交易,在肯定当事人真意将合同定性为无名合同后,还需要进一步判断类推适用的可能性。

例如,就当事人之间达成的股权收益权转让及无条件回购的交易安排,因当事人不参与经营管理、固定价值回购等约定的存在,债权人可以以较低风险获得较高收益,但案涉合同不符合股权转让合同和借贷合同的构造,法院据此以无名合同对合同定性。此后,法院通过分析利率管制旨在“调整债务人取得与付出资金的差异程度从而避免利息暴利”^⑦的意旨与本案的契合性,类推适用利率管制规定对案涉合同予以处理。^⑧

对于类推适用与否的判断,需要法院更为动态和弹性地综合权衡,并以充分的说理呈现。如此,法院方可适应市场规制措施的变迁,在不同时期更为灵活地处理鼓励创新与防范风险之间的关系。创新与规制的界限并不总是清晰明确,某些曾经被普遍适用的强行法已逐渐跟不上形势,一些曾经不受法律认可的民间交易模式正渐次被法秩序所肯定。^⑨保底融资安排、让与担保交易一度都不被规范所承认,但现已成为交易实践中的常客;外资持股金融机构长期被视为资本市场的红线,但在高水平对外开放的背景下外资持股限制正在不断放开。^⑩部分曾经被视为交易创新的合同安排,也可能发展成为金融安全的绊脚石。^⑪裁

判者在对合同的不相似性论证类推适用与否时,有必要进行动态和弹性化的权衡并充分说理,以确保其能够在不同时期审视此种创新与规制的平衡关系。

3. 客观目的修正当事人真意

在当事人真意涉及对行为禁止性法律的规避时,客观目的作为纠正不公平结果的工具,通过修正合同内容的方式以落实规范意旨。^⑫客观目的的修正功能表现为法院先否定代表当事人真意的部分或者全部合同内容,再结合规范的实质意旨将当事人动机转化为合同内容,从而对合同空白部分进行填补,即通过引入合同以外的客观标准作为合同定性的根据。^⑬通过对当事人旨在规避的规范意旨进行分析阐述,此类交易还可能会被进一步认定为无效。^⑭

客观目的修正当事人真意的典型场景是金融交易。出于维护金融安全的需要,金融监管规范中多存在行业准入管理、牌照获取管制、业务类型限制等行为禁止性规范,当事人为了规避此类规范往往设计出各类名实不符的合同。在外商投资领域,金融监管规范限制境外公司投资境内金融机构,为规避相应规范当事人之间设计出“借贷+委托投资”的交易模式,即由境外公司借款给境内公司,并委托境内公司以自身名义进行投资。面对此类交易,裁判者在发现当事人真意后,需要运用客观目的工具否定当事人意图实现的效果,再依照强制性规范的意旨,将合同修正为境外公司与金融机构之间的股权投资交易,并依照强制性规定将其认定为无效。^⑮在资产管理领域,监管规范禁止金融机构签订保底条款或者刚兑条款,当事人之间为规避此类限制设计出信托收益权转让的系列交易安排以完成投资风险的实质转移,法院在解释发现当事人真意后,应运用客观目的工具对此种行为予以否定性评价,并将交易行为修正为包含保底条款的信托交易,相应条款

应属无效。^⑤

客观目的对合同内容的修正不属于一般规范,仅是因在部分案中肯定当事人真意将导致行为禁止性规范无法适用,故而需要运用客观目的工具对这些偏离“正常情况”的特殊案件予以个案矫正,以确保相同行为得到相同评价。将个案规则抽象并以规范性文件的方式呈现,系我国司法特色,应坚持并继续发扬。^⑥最高人民法院司法解释从判例群中归纳出具有抽象共性的规定,明确在对待名实不合同案件时应充分考量合同目的的地位,颇值赞同。不过,为防止客观目的这一评价工具的潜在滥用,裁判者在作相应判断时,除需要查明当事人真意外,还应该对当事人的行为进行价值层面的评估,进而将之与规范涉及的公共政策导向进行充分的权衡比对。如此可以防止法官直接假定案件事实符合某类规范构成要件,并从中得出法律后果,从而使说理虚有其表。^⑦《全国法院民商事审判工作会议纪要》第31条要求在判断某项交易是否涉及金融安全时“在裁判文书中进行充分说理”,核心目的也是控制金融安全概念的潜在滥用风险。

总结前文论述,合同目的在合同定性中应作二元区分,合同主观目的原则上通过补充合同内容发现当事人真意,在法律明确规定时能推定形成当事人真意进而辅助合同定性;合同客观目的仅在评价阶段发挥作用,在完成对当事人真意探求的基础上,客观目的通过对当事人真意进行评价性肯定或否定性修正,进而决定合同性质。

四、合同定性中适用“目的”的边界

合同目的在合同定性中的功能设定,决定了裁判者应先在解释层面发现主观目的进而探求当事人真意,后对当事人真意进行评价形成客观目的从而决定合同性质。在两类例外场景下,裁判者能够直接以合同目的对合同定性。

(一)“先解释后评价”的一般思路

裁判者衡量适用何种法律是正确的、规范的,并非取决于简单将合同归结于某项法律之下,而是要先阐明作为旨在引起法律后果的行为本身的含义。^⑧从裁判者的视角出发,由于对客观目的的评价形成需建立在对当事人真意进行解释探求的基础上,故适用目的要素对合同定性时,应先就各类交易要素进行解释从而发现主观目的并探求当事人真意。在此基础上,裁判者才能进一步评价形成客观目的,进而对合同定性。

在解释阶段,裁判者的核心任务是先从合同内容、交易背景、履行行为等各类情势中发现合同主观目的,并探明当事人的真实意图是“通过怎样的形式构造”实现此种目的。实践中,多类交易可能体现出经济目的上的共性,此时需要关注合同内容层面的细微差异,以解释出当事人不同的风险安排。在作为典型合同的借款交易中,出借人仅需要承担借款人的破产风险而不承担正常经营风险,此背景下的利息管制是一种分配正义的考量,旨在实现借款人和出借人风险和收益的平衡。^⑨因此,如果股权投资合同的内容约定投资人需要承担除被投资人破产外的其他风险,当事人的真实意思就不属于以借贷交易的方式实现资金融通的目的。例如,合同约定投资人不参与生产经营但享有收益,但同时明确投资人收益系公司收益的固定比例,此时投资人所需要承担的风险就不限于债务人破产,还包括公司经营风险,相应内容构造决定了当事人真意并非借贷。^⑩再如,股权转让合同约定溢价回购条款体现出融资目的,但如果股权转让所涉的企业处于初创阶段,投资人所需要承担的债务人破产风险将远高于成熟企业,典型裁判就倾向于将此种交易认定为介于股权投资和债权投资之间的非典型交易,而非借贷交易。^⑪

在解释层面探求当事人真意后,裁判者才能

够判断当事人意图实现的效果的正当性,并评价形成客观目的。若通过解释发现当事人想要达到与典型合同相同的效果,则直接适用典型合同规范即可;若当事人意图实现的法效无法被直接归入典型合同规范的调整范围中,则应将合同定性为无名合同,再进一步探讨类推适用典型合同规范的可能性。即通过判定规范目的与无名合同之间的相似性与不相似性,以确保类推适用的正当性。^⑧对于“融资性贸易”案型,合同履行过程中即便未交付货物,但如果合同约定买方需承担卖方不交付货物或者交付货物的品种、规格、数量、质量等与合同约定不符的风险,将使得相应案型确立的风险分配方案与利率管制规范作用的借贷案型存在高度的不相似性,此时即便没有实际货物交付,也不应适用或类推适用利率管制规范。^⑨司法实践中,在对待对赌交易、可转债交易、优先股交易时不类推适用利率管制规范,也正是基于此种法理。^⑩

(二)例外情形下的目的论定性

厘清合同目的在合同解释和评价阶段的功能定位后,在实际运用合同目的的过程中便不难排除诸多干扰,直接以合同目的确定合同性质仅适用于两类例外场景,即法律明确规定的目的论解释和基于对行为禁止法律贯彻的目的论穿透。

第一,由于《民法典》明确将其他具备担保功能的合同包含在担保合同的范围内,因此对于当事人之间旨在实现担保目的的合同,可以直接将担保目的推定为当事人的真实意思并据此定性,而无须再分析当事人系通过何种内容构造实现担保目的。不过,规范并未言明应如何确定合同的担保目的,由于合同约定的内容复杂多样,在判断当事人之间的约定是否体现出担保目的时,仍然遵循合同主观目的的发现步骤,即通过合同内容、交易背景、履行状态等情势加以考察。在房屋买卖合同与借贷合同并存的案型中,若直接以当事

人之间同时存在买卖合同和借贷合同,就当然地认为当事人签订买卖合同的真实意思在于担保,则可能过度干涉当事人合同自由。^⑪因为买卖合同中的转移所有权可能是当事人的真实意思,这多基于房屋卖方因资金窘迫而急于偿还资金的交易背景。^⑫《民法典》关于功能主义担保的规定仅指明了在当事人之间具有担保目的的情况下,应将当事人的真实意思直接推定为担保,但某项合同能否解释出当事人的担保目的,仍然取决于当事人之间的风险安排,后者仍需要通过解释方能探明。

第二,对规避禁止性规范的交易行为,裁判者可以通过评价形成的客观目的对合同进行穿透式定性。当事人之间为规避《银行业管理办法》规定的“未经批准不得从事金融业务”规则,会通过经常性开展大宗商品循环贸易的方式,达到从事金融业务的实际效果。对于此种行为,裁判者需要依照金融管制规范的意旨评价形成客观目的,并将合同性质认定为金融借贷,进而按照相关规范对行为的效力进行否定。^⑬不过,虽然金融领域的管制规范具有更多的强制性面向,但并非所有的金融规范都属于行为禁止性规范,金融交易中的规避行为,亦不当然都属于需要运用合同客观目的的进行否定性修正的行为。^⑭在部分案例中,由于相关金融监管规定仅属于行业管理规范,因此法院没有对规避行为在定性层面予以否定修正。^⑮对于差额补足约定,既有裁判也倾向于区分资管产品的管理人刚性兑付与第三方承诺差额补足,并予以分别对待。^⑯在金融司法中不应一刀切地对合同进行穿透,而需要通过对具体规范的意旨进行阐述分析,从而避免穿透式定性的泛化。

结语

面对错综复杂的名实不符合同,是机械地将其与典型合同对号入座,还是精准地对症下药,考验着法律人的智慧。如果不能准确探明合同目的

在合同定性中的规范意义,仅因存在合同内容与目的分离便以合同目的作为合同定性标准,无疑逾越了合同目的的功能边界,无法获得正当性支撑。诚如大法官指出的那样,商主体从来不会刻意关注合同的类型和性质,而更关心交易是否有利可图,人民法院应避免对法律关系属性过于执着的探求,转而更多关注和发现隐藏在合同中的真实利益,斟酌并尊重“利之所属、损之所归”的商业判断原则。^⑧合同目的可以区分为解释阶段的主观目的和评价阶段的客观目的,前者通过补充合同内容发现当事人真意、特定情况下推定形成当事人真意,从而起到辅助合同定性的作用;后者通过吸收法律规范的意旨对当事人真意进行肯定或否定评价,进而决定合同性质。在对名实不符合定性时,应秉承先解释后评价的步骤,仅在法律明确规定的目的论解释以及为贯彻特定法律规范的目的论穿透两类场景下,裁判者才能直接以合同目的对合同定性。

除合同性质认定外,合同目的还在《民法典》合同编诸多制度中占据重要体系位置。将合同目的在解释和评价阶段区分为主观目的与客观目的,本质是为纾解当事人真实意思表示与法律正当性评价之间的张力,相应方案在合同履行不能、合同解除等制度亦有所助益。例如,法院在判断合同权利义务是否应当解除、终止时,需重点关注通过解释探求的合同主观目的是否落空,但在面对各类新类型合同时,裁判者亦应在发现主观目的的基础上纳入规范评价要素形成客观目的,从而完整审视合同目的是否不能实现。将合同目的在解释和评价阶段进行二阶区别,能够使合同目的概念发挥多重价值功能,使之在面对纷繁多变的新型合同时更具回应力。

注释:

①参见江苏省无锡市中级人民法院(2022)苏02民终2860

号民事判决书。

②参见孙维飞:“定义、定性与法律适用——买卖型担保案型的法律适用问题研究”,《华东政法大学学报》2021年第6期,第168页。

③参见最高人民法院(2019)最高法民申4490号民事裁定书;最高人民法院(2021)最高法民终1236号民事判决书。

④参见最高人民法院(2021)最高法民申6431号民事裁定书;最高人民法院(2020)最高法民申4143号民事裁定书。

⑤参见最高人民法院(2020)最高法民申2759号民事裁定书。

⑥名实不符合并非严谨的法律概念,通常指代一类合同存在合同形式与实质的分离。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则部分的解释(征求意见稿)》使用“名实不符与合同效力”的表述。对名实不符合概念和外延较为详细的讨论,参见于程远:“论法律行为定性中的‘名’与‘实’”,《法学》2021年第7期,第98页。

⑦参见王乐兵:“资产收益权视角下资管交易的穿透式规范”,《政法论坛》2022年第5期,第176页。

⑧参见最高人民法院(2011)民一终字第81号民事判决书。

⑨参见崔建远:“意思表示的解释规则论”,《法学家》2016年第5期,第92页;杨代雄:“意思表示解释的原则”,《法学》2020年第7期,第45页。

⑩参见韩世远:《合同法总论》,法律出版社2018年版,第874页。

⑪参见崔建远:《合同解释论:规范、学说与案例的交互思考》,中国人民大学出版社2020年版,第216页。

⑫参见最高人民法院(2017)最高法民申3248号民事裁定书。

⑬参见曾大鹏:“《民法总则》‘通谋虚伪表示’第一案的法理研判”,《法学》2018年第9期,第190-192页。

⑭参见张桦:“‘穿透式审判思维’的功能与边界刍议”,载《人民法院报》2021年3月18日。

⑮参见注⑦,第176页。

⑯熊丙万:“法律的形式与功能——以‘知假买假’案为分析范例”,《中外法学》2017年第2期,第302页。

⑰参见注⑬,第189页。较为典型的争议案件,可参见山东省潍坊市中级人民法院(2022)鲁07民终8634号民事判决书。

⑱参见北京市第一中级人民法院(2022)京01民终9279号民事判决书。

⑲参见许德风:“公司融资语境下股与债的界分”,《法学研究》2019年第2期,第82-83页。

⑳在高盛公司与临沧公司等合同纠纷案中,临沧公司急

需资金与高盛公司达成股权转让+回购的交易安排。上市后因股权价值大幅上升,临沧公司向法院主张案涉合同名为股权转让实为借贷,要求高盛公司返还股权,但法院综合考量案涉事实并结合诚信原则否认了临沧公司的请求。参见北京市高级人民法院(2017)京民初24号民事判决书。

①参见董淳鐸:“合法形式掩盖下的非法合同问题研究”,《华东政法大学学报》2014年第2期,第156页。

②参见注⑥,第106-107页。

③参见樊明太、叶思暉:“竞争中性、融资约束不对等性与经济效果评价”,《金融评论》2019年第6期,第57页。

④参见邵传林:“法治环境、所有制差异与债务融资成本——来自中国工业企业的微观证据”,《浙江社会科学》2015年第9期,第30页。

⑤参见章志超:“合同目的含义之解析”,《政法论坛》2018年第3期,第155页。

⑥参见最高人民法院(2015)民提字第74号民事判决书;广东省广州市中级人民法院(2022)粤01民终4566号民事判决书。

⑦参见注⑪,第53页。

⑧参见注②,第172页。

⑨参见崔建远:“民事合同与商事合同之辨”,《政法论坛》2022年第1期,第62-63页。

⑩参见田韶华:“论通谋虚伪规则的司法适用”,《北方法学》2019年第4期,第39页。

⑪参见注⑩,第874-875页。

⑫朱虎:“夫妻债务的具体类型和责任承担”,《法学评论》2019年第5期,第46页。

⑬参见王轶:“民法典编纂争议问题的类型区分”,《清华法学》2020年第3期,第16-17页。

⑭参见最高人民法院(2019)最高法民申4490号民事裁定书。

⑮参见冯洁语:“民法典视野下非典型担保合同的教义学构造——以买卖型担保为例”,《法学家》2020年第6期,第17-18页。

⑯参见最高人民法院(2021)最高法民申2034号民事裁定书。

⑰参见注⑪,第207页。

⑱参见注⑤,第155页。

⑲Vgl. Martinek, Kommentar zum § 662, in Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin: Sellier-de Gruyter, 2017, Rn. 67.

⑳参见单锋:“论‘合同目的’的规范效应”,《南京师范大学学报(社会科学版)》2017年第4期,第59页。

㉑参见朱庆育:《民法总论》,北京大学出版社2016年版,第231页。

㉒参见注⑪,第157页;注⑥,第103页。

㉓参见江苏省无锡市中级人民法院(2022)苏02民终2860号民事判决书。

㉔参见杨锐:“合同目的之解释功能及其实现方法”,《法律方法》2022年第2辑,第323-325页。

㉕参见注⑩,第57页。

㉖参见最高人民法院(2015)民一终字第180号民事判决书。

㉗参见最高人民法院(2021)最高法民申6431号民事裁定书;最高人民法院(2020)最高法民申4143号民事裁定书。肯定性意见,参见注⑲,第62页。

㉘参见姚辉:《民法学方法论研究》,中国人民大学出版社2020年版,第455页。

㉙常鹏翱:“合法行为与违法行为的区分及其意义”,《法学家》2014年第5期,第45页。

㉚参见张新:“论民法视域中的法律规避行为——以‘民生华懋案’为例”,《华东政法大学学报》2019年第3期,第95-96页。

㉛参见注⑲, Rn.67.

㉜参见陈广辉:“资管纠纷‘穿透式审判’的适用路径与方法”,《中国法律评论》2022年第6期,第194-195页;赵尧:“金融司法监管的逻辑审视”,《华中科技大学学报(社会科学版)》2020年第5期,第75页。

㉝See Marko Ravljen, "Avoidance of the Law in German Legal Theory and Practice", Law of Ukraine: Legal Journal, 2018, p. 202.

㉞Vgl. Fischinger, Kommentar zum § 134, in: Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin: Sellier-de Gruyter, 2021, Rn. 178.

㉟参见注⑲, Rn. 168.

㊱Vgl. Mäsch, Kommentar zum § 306a, in: Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin: Sellier-de Gruyter, 2022, Rn. 1.

㊲参见[奥]恩斯特·A. 克莱默:《法律方法论》,周万里译,法律出版社2019年版,第187页。

㊳参见注⑲, Rn.168.

- ⑤⑨参见注①⑨,第79页。
- ⑥⑩参见上海金融法院(2021)沪74民终133号民事判决书。
- ⑪参见王军:“法律规避行为及其裁判方法”,《中外法学》2015年第3期,第639页;最高人民法院(2019)最高法民终688号民事判决书。
- ⑫参见北京市第一中级人民法院(2019)京01民终9835号民事判决书。
- ⑬参见[日]我妻荣:《债权在近代法中的优越地位》,王书江等译,中国大百科全书出版社1999年版,第6页。
- ⑭参见注①⑨,第80页。
- ⑮参见赵廉慧:“信托财产独立性研究——以对委托人的独立性为分析对象”,《法学家》2021年第2期,第123页。
- ⑯刘勇:“《民法典》第680条评注(借款利息规制)”,《法学家》2021年第1期,第171页。
- ⑰参见最高人民法院(2017)最高法民终907号民事判决书。
- ⑱参见梁治平:《法律与说理》,商务印书馆2022年版,第126页。
- ⑲参见李振、宋科、杨家文:“银行业开放、外资持股与银行风险承担”,《财贸经济》2020年第10期,第98页。
- ⑳互联网金融借贷(P2P)一度被视为金融创新从而得到认可,但此后相应行为隐含的风险开始暴露,最终最高人民法院《关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释》将其认定为非法集资行为。相关研究,参见王新:“指导性案例对网络非法集资犯罪的界定”,《政法论丛》2021年第1期,第117-125页。
- ㉑Vgl. Roth. Kommentar zum § 157, in: Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin: Sellier-de Gruyter, 2020, Rn. 19.
- ㉒参见注⑩,第881页。
- ㉓Vgl. Looschelders, Kommentar zum § 242, in: Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Berlin: Sellier-de Gruyter, 2019, Rn. 398.
- ㉔参见最高人民法院(2002)民四终字第30号民事判决书。
- ㉕参见河北省高级人民法院(2021)冀民终397号民事判决书。
- ㉖参见贺小荣:“体系化思维对民事裁判统一性的内在约束——以《民法典》适用为视角”,《中国应用法学》2022年第4期,第11页。
- ㉗参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,黄家镇译,商务

印书馆2020年版,第336页。

- ㉘参见[德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》,王晓晔等译,法律出版社2013年版,第477-478页。
- ㉙参见注①⑨,第81页。
- ㉚参见北京市第一中级人民法院(2022)京01民终9279号民事判决书。
- ㉛参见最高人民法院(2020)最高法民申2759号民事裁定书;北京市高级人民法院(2017)京民初字第24号民事判决书。
- ㉜参见[德]托马斯·M.J. 默勒斯:《法学方法论》,杜志浩译,北京大学出版社2022年版,第373页。
- ㉝参见最高人民法院(2020)最高法民申4382号民事裁定书。
- ㉞参见赵旭东:“第三种投资:对赌协议的立法回应与制度创新”,《东方法学》2022年第4期,第97页;注②⑨,第61页。
- ㉟参见注⑤⑨,第14页。
- ㊱参见最高人民法院(2015)民一终字第180号民事判决书。
- ㊲参见最高人民法院(2015)民提字第74号民事判决书;广东省广州市中级人民法院(2022)粤01民终4566号民事判决书。
- ㊳参见李建伟:“行政规章影响商事合同效力的司法进路”,《法学》2019年第9期,第186页。
- ㊴参见最高人民法院(2016)最高法民申1450号民事裁定书。
- ㊵参见上海金融法院(2019)沪74民初601号民事判决书。
- ㊶参见江必新:“商事审判与非商事民事审判之比较研究”,《法律适用》2019年第15期,第10页。

参考文献:

- [1]许德风:“公司融资语境下股与债的界分”,《法学研究》2019年第2期。
- [2]崔建远:《合同解释论:规范、学说与案例的交互思考》,中国人民大学出版社2020年版。
- [3]冯洁语:“民法典视野下非典型担保合同的教义学构造——以买卖型担保为例”,《法学家》2020年第6期。
- [4]孙维飞:“定义、定性与法律适用——买卖型担保案型的法律适用问题研究”,《华东政法大学学报》2021年第6期。
- [5]于程远:“论法律行为定性中的‘名’与‘实’”,《法学》2021年第7期。