

DIAN DANG FA XUE

法学与法治社会建设文苑

丁启明◎总编

杨铁军◎著

典当法学

 吉林大学出版社

D823.04

159

典当法学

杨铁军/著



GD 01596696

百竹八子出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

典当法学/ 杨铁军著. —长春: 吉林大学出版社, 2011. 6

(法学与法治社会建设文苑)

ISBN 978 - 7 - 5601 - 7407 - 5

I. ①典… II. ①杨… III. ①典当业—民法—研究—中国

IV. ①D923. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 113606 号



书 名: 典当法学

作 者: 杨铁军 著

责任编辑、责任校对: 刘冠宏 崔小波

吉林大学出版社出版、发行

开本: 880 × 1230 毫米 1/32

印张: 6.25 字数: 150 千字

ISBN 978 - 7 - 5601 - 7407 - 5

封面设计: 孙浩瀚

吉林省九三彩色印刷厂 印刷

2011 年 6 月 第 1 版

2011 年 6 月 第 1 次印刷

定价: 15.80 元

版权所有 翻印必究

社 址: 长春市明德路 421 号 邮编: 130021

发行部电话: 0431 - 88499826

网 址: <http://www.jlup.com.cn>

E-mail: jlup@mail.jlu.edu.cn

法学与法治社会建设文苑

总 编	丁启明		
主 编	宋惠玲	蒋淑波	沈 赏
	何铁军	崔淑霞	冯长春
副主编	杨铁军	章 辉	李国莉
	王荣平	周东威	房 丽
	史 黎	曾赛刚	李店标

法学与法治社会建设文苑

编辑委员会

主 任 丁启明

副主任 宋惠玲 蒋淑波 沈 赏

何铁军 崔淑霞 冯长春

委 员 (以姓氏笔画为序)

丁启明 丁亚丽 王荣平 卞清霞

冯长春 史 黎 付 媛 吕智操

吕 行 刘 明 刘 锐 宋惠玲

沈 赏 何铁军 张 媛 李国莉

李店标 杨铁军 杨庆玲 周东威

房 丽 赵 静 崔淑霞 章 辉

蒋淑波 曾赛刚 谭尚闻

大庆师范学院青年基金资助项目

法学与法治社会建设文苑

总 序

法学与法治社会建设文苑是由大庆师范学院法学院法学与法治社会建设文苑编辑委员会组织出版的系列专著丛书。大庆师范学院法学院与全国其他高校的法学院系相比仍然是个小兄弟，从1992年成立到1993年正式招生，至今不过17年的历史，但却今非昔比，尤其是2003年招收法学专业本科生以来，法学专业的建设和发展更是展示了其独有的魅力。屈指数点，法学专业的办学有四个方面值得一提：一是，一支热爱法学专业、学术视野开阔、知识积累雄厚、年轻、奋发有为、从不自满、善于独立思考、勤于笔耕的优秀教师队伍已经基本形成，24名专任教师中，有博士10名，硕士13名，学士1名；二是，教学质量稳步提高，2010届本科二表毕业的38名学生中，研究生升学率38.9%，公务员录取率16.7%，司法考试通过率13.9%；三是，科学研究水平、质量和层次不断提高，目前已获两项教育部人文社会科学研究立项，结题一项，在研一项；四是，学科建设又上新台阶，2009年与东北师范大学联合招收了民商法硕士研究生。法学专业在教育法研究和实践教学方面正在形成自己的特色。

编辑出版大庆师范学院法学文苑有几点思考：一则，中国社会正处在一个关键的转型时期，有特色社会主义市场经济法律体系趋于成熟，法学教育和法治事业欣欣向荣，法学研究硕果累累，法学文苑的出版是法学院全体教师加入法治建设这一伟业的实际行动。

二则，法学院的全体教师经过多年的学习、交流、研究形成了对法学和法学某一学科的基础理论和基本问题的认识；形成了对自由、民主、人权、法治、公平、正义等法学基本价值内涵的理解；形成了对“依法治国、执法为民、公平正义、服务大局、党的领导”社会主义法治理念的深刻体会；形成了对立法、司法、执法取得的成就和存在的问题的基本看法。法学文苑提供了这种表达的机会。三则，法学院全体教师也试图通过法学文苑这种形式同全国法学界同仁进行一次书面学术交流，希望得到反响和回应，希望得到关怀、指导和扶持，希望得到批评和质疑。

总 编

2010年8月

序 言

典当这个古老的行业，在当代中国蓬勃发展，究其原因，不外乎经济的快速发展使各类经营主体产生了多样化的资金需求。在我国作为融资主渠道的银行和证券市场在现有条件下无法满足那些规模小、利润低，或者处于初创期的企业对于资金的急迫需求，这样就为包括典当行在内的非主流渠道的资金提供者留下了生存空间，正因如此，我国的典当行从1987年的一家发展到现在的4460家，典当行的经营范围涵盖了《物权法》提供的除动产抵押外的各种意定担保物权种类。这一切都离不开经济发展对于资金的迫切需求，这也导致我国典当业在发展方向上与世界上绝大多数国家和地区典当业的发展方向不一致，我国典当业目前超过七成的业务属于生产性融资，而其他国家和地区则将典当业定位为消费性融资。对于典当行应当如何定位是一个必须考虑的问题，尤其是当有越来越多的人主张典当立法时，对于典当业的定位就显得更为重要。由于当下通货膨胀的压力，银行开始收紧贷款额度，这反倒促成了典当行在银行与企业之间作为贷款中介的作用，如此一来，不知银行的收缩信贷的政策能否得到严格的执行。

自1987年成都华茂典当行设立，在中国大陆出现了越来越多的典当行，但人们尤其是法学专业人士一直没有将典当、典当行作为法学上的问题进行深入的研究，从已有的资料看，对于典当、典当行从法学角度进行研究的主要有三类主体：一是典当从业者；二是非法学背景的典当研究者；三是法学背景的研究者。正是此种情况

典当法学

导致典当法学研究和我国目前法律的研究现状之间存在着明显的不协调状态,甚至有的研究者的基本法学素养需要进一步提高。例如对于权力与权利的区分,对于典当与典权的认识,对于《物权法》与《担保法》之间的关系的认识,仅以上几个例子可见对于典当法学的研究依然是低水平的研究,与我国目前存在的典当案件纠纷所需要的理论支持并不能形成恰当的关系。本人在攻读民商法硕士学位时所作的毕业论文《典当行法律制度研究》中对于典当和典当行的含义做了一个比较深入的分析,本人认为直到现在一些基本观点依然是成立的,例如对于典当行性质的认识。最近因完成大庆师范学院青年基金项目《中国当代典当业发展与法律状况》而写作本书时,翻看近几年出版的关于典当和典当行方面的研究,发现尽管这几年典当业发展较快,较之我写作硕士学位论文时已经多了很多,但理论研究,尤其是法学理论研究方面仍然没有大的进步。在本书中,我准备从解释论出发,对于我国与典当有关的法律在适用中应当如何理解进行解读,希望能为典当法律实践提供有限的帮助,同时不赘浅陋,基于研究心得对现行法律中的一些地方从立法论角度进行阐释,并提出立法建议,希望能为我国典当行业的健康发展做一点法律人的贡献。

目 录

第一章 典当概述	1
第一节 典当的含义	1
一、典当的概念分析	1
二、典当的性质	12
三、典当的特点	14
第二节 典当在现代社会的功能和作用	15
一、典当在历史上的功能与作用的回顾	15
二、典当在当代中国的功能和作用	16
第三节 典当法	21
一、典当法概述	22
二、典当法与习惯法	22
三、典当法的地位	24
四、典当业法	25
五、我国典当法的法律渊源	27
第二章 典当法的历史演进	30
第一节 典当法的产生	30
第二节 我国当代典当及典当业的法律状况	34

典当法学

第三节 其他国家和地区的典当业法	39
一、美国的典当法律	39
二、英国典当法	40
三、瑞士典当法	41
四、新加坡典当法	41
第三章 典当法律关系	44
第一节 典当法律关系概述	44
一、典当行与当户之间基于债的关系	45
二、典当行与当户之间基于物的关系	54
第二节 典当法律关系的主体	65
一、典当的经营主体	65
二、典当的借款人	67
三、典当的第三人	68
第三节 典当法律关系的标的	69
一、典当行借款合同担保标的物	69
二、典当行借款合同中禁止使用的物品	75
第四章 典当行经营规则与经营习惯	79
第一节 典当行经营规则	79
一、当票	80
二、收当	85
三、保管	87
四、利息和综合管理费用	90
五、期限	92
六、续当	93
七、绝当	94

第二节 典当行经营习惯	103
一、抽当	103
二、顶当	104
三、找贴	106
 第五章 典当经营中的法律风险分析	108
第一节 法律风险概述	108
第二节 经营范围产生的法律风险	110
一、《典当管理办法》第 25 条阐释	111
二、超越 25 条的可能	115
三、经营范围的困惑	119
第三节 以无权处分之物设定担保带来的风险	122
一、善意取得的条件	123
二、善意取得的法律效果	126
三、典当行应对的措施	127
第四节 善意收当盗赃物带来的风险	129
一、制度比较	130
二、我国目前的立法现状及建议	133
 第六章 典当业组织监管管理	135
第一节 典当行组织的设立	135
一、有限公司	135
二、股份有限公司	141
第二节 典当行的变更	143
一、典当行合并	143
二、典当行分立	145
三、典当行的其他变更	146

典当法学

第三节 典当行的破产、解散与清算	147
一、典当行的破产	147
二、典当行的解散	149
三、典当行的清算	151
第七章 典当经营的监督管理	154
第一节 典当行的经营方式	154
一、典当行经营方式概述	154
二、单一制模式	156
三、分支行制	156
四、集团控股制	157
五、连锁经营方式	157
六、我国典当行经营发展模式选择	159
第二节 典当行的经营监管	160
一、典当行经营的内部管理	160
二、行政机关的监督管理	164
三、行业协会自我监管	168
第三节 典当行的法律责任	169
一、民事责任	170
二、行政责任	172
三、刑事责任	174
参考文献	176
后 记	182

第一章

典当概述

第一节 典当的含义

一、典当概念分析

典当业是一个历史悠久的行业，不论是在中国还是在外国都有类似的行业，包括中国在内的各国和地区都有相应的法律规范典当行为，通过这些内容我们能够发现，所谓典当其实就是通过将自己的物品交与他人，并从他人之处获得资金，在规定期限内还本付息取回自己的物品的活动。如果用有些作者的说法叫“以物质钱”。但是如果对于典当法律性质如此简单的解释了，就没有必要写作本书了，实际任何对一项社会中存在的制度的简单描述都是不完整的，而所谓简单的符合形式逻辑的定义更是抛弃了所谓的大量的不重要的成分，以致于一个没有接触过该社会现象的人 would 认为这就是典当，正是基于此，需要在本部分从大家通常认可的对于典当的解释出发，逐渐地还原它在社会生活中的本来面目，并从其本来面目在给出典当一个清晰的识别，并对其性质有一个明晰的识别。

关于典当是什么的问题，只要是一本研究典当的书籍或论文都会或多或少的对其加以解说，这种情形类似于哈特在《法律概念》中开篇指出的问题，即什么是法律对于法律人而言是个永恒的话题，不同的学说从各自的学术立场会给出不同的回答。作为一种社会现象的典当应在法律上应当如何解释应得到关注，只不过无论如何对于典当是什么的争论远没有法律是什么的争论的范围广，争议的群体大，涉及的历史久，牵涉的人员广，影响的范围大。理由很简单，其一，典当本是一个社会现象，法律要对其作出评价，如果不能作出适当的评价，这说明法律理论出现了问题；即使作出了评价，如果做得不好或不适当也并不影响评价对象的存在，但对于法律是什么的争论则不然，如果立场不清晰则会出现论证过程中的逻辑混乱，以致于论到最后不知是支持自己的结论还是反对自己的结论，甚至得不出一个结论。其二，典当是什么是一个必须要回答的问题，原因是政府要对典当实施管理，民众需要在发生争议的时候由司法机关作出最终的评判，而法律是什么尽管在重要性上远甚于典当是什么，但它所具有是法律体系本体论的反思，即使不争论，或争论不出个名堂，一样不影响政府发布法令规范和社会生活。其三，典当是什么反映了法律理论对于一种历史悠远的传统在当代社会如何理解的问题，而法律是什么则是从古至今思想家们一直争论的问题。由此看来典当是什么的问题可以进一步明确为从法律角度考虑典当是什么，换言之，是用既有的法律理论来解释典当的问题；而法律是什么则是从本体论角度对于法律自身的反思，借此对于法律体系自身的重构进行理论准备。由此看来二者当然不能同日而语，而且二者对于问题的解决也不在同一层面上，典当是什么是在法律制度层面对其作出清楚明晰的回答，而法律是什么则是要求一种思想上的反思，至少是从哲学层面上要对法律本身进行思考，它只要求思

想上的突破性和论证上的逻辑性和完整性，并不要求立刻在法律实践中产生实际的效用。正是基于此，我们以下需要认真地用现代法学理论认真地分析一下典当是什么。

典当一词由来已久，国内学术界对该词的见解颇多，但归纳一下大概有两种观点：一是把典当等同于营业质权，换言之典当行仅能从事以营业质为内容的营业^①；二是把典当认为是当押权，是一种特殊的物权^②。三是认为典当是一种商行为；四是认为典当可以拆分开看，包括典和当。这四类观点均有可以称道的地方，但又由于论者认识所限不能符合当代中国典当所应有的意义。以下分别就这两类观点评析，并在此基础上通过运用语义分析及法解释学方法得出典当在当代应具备的意义，并以此为基础对典当的性质、特点展开论证。

（一）典当的几种学说评析

1. 营业质权说

营业质权在学术界的认识基本一致，即指债务人以一定的财物交付于债权人做担保，向债权人借贷一定数额的金钱，于一定期限内，债务人清偿债务后即取回担保物，于期限届满后，债务人不能清偿时，担保物即归债权人所有，或者由债权人以拍卖或变卖物的价值优先受偿^③。它和一般的质权的差别主要在于：一般质权实现的

①中国物权法研究课题组：《中国物权法草案建议稿》，社会科学文献出版社2000年版，第737页；王利明主编：《中国物权法草案建议稿及说明》，中国法制出版社2001年版，第486页；余能斌主编：《现代物权法专论》，法律出版社2002年版，第267页；房绍坤：《民商法问题研究与适用》，北京大学出版社2002年版，第82页；周林彬：《物权法新论》，北京大学出版社2002年版，第711页；郭明瑞、唐广良、房绍坤：《民商法原理》（二），中国人民大学出版社1999年版，第754页；中国社会科学院编：《法律大辞典》，法律出版社2003年版，第232页。

②王利明：《物权法专题研究》，中国人民大学出版社2002年版，第520页。

③参见注①所列著作。