

# 典当行与网贷平台合作模式的法律规制

□ 郭娅丽

(北京联合大学 应用文理学院 北京 100191)

[摘要] 典当行与 P2P 网贷平台合作模式的本质是债权转让,是典当行拓展融资渠道的一种方式。结合央行等十部委发布的《关于促进互联网金融健康发展的指导意见》及《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》,分析该种合作模式具有合法化趋势,理由有三:网络小额贷款合法化为典当行与 P2P 网络平台合作模式的合法化提供了基础、典当行合法的放贷资质和直接融资的立法趋势正面回应了非法集资的质疑、转当及同业拆借的行业惯例为债权转让融资提供了法史依据。在此基础上,提出典当行与 P2P 网贷平台合作的债权转让模式中,要解决的核心问题是完善对受让人的利益保护制度:一是以直接融资的思路确立监管的原则、方法和内容;二是以交易自由的理念设计规避风险的具体制度。

[关键词] 典当行;网络借贷;债权转让;合法性;风险控制

[DOI编号] 10.14180/j.cnki.1004-0544.2016.08.021

[中图分类号] F832.38

[文献标识码] A

[文章编号] 1004-0544(2016)08-0119-07

## 1 问题的提出

2007年,国内第一家P2P网贷平台——拍拍贷成立之后,网贷平台以其低廉的交易成本、快捷的融资服务、突破地域限制等优势同时获得了融资者和投资者的青睐。然而,商业创新的速度远远超过人们的最初设计,部分P2P网贷平台以自身提供担保或者通过第三方担保增信,从提供居间信息中介平台逐步发展成为信用中介平台,引起人们对于非法集资的质疑。也有部分P2P网贷平台另辟蹊径,利用小贷公司合法的放贷资质,由网贷平台寻找合适的投资人,通过债权转让的形式,将其贷款债权转让给投资人,从而实现了资金的无限循环。2015年7月18日央行等十部委发布了《关于促进互联网金融健康发展的指导意见》(银发[2015]221号)(以下简称《2015互联网金融指导意见》),明确规定“网络小额贷款是指互联网企业通过其控制的小额贷款公司,利用互联网向客户提供的小额贷款”,表

明P2P网贷平台与小贷公司的合作模式得到了立法的认可。典当行与小贷公司同属非存款类放贷组织,<sup>①</sup>与小贷公司相比,现行立法框架下典当行所受的融资限制有过之而无不及,因此,典当行试图搭上P2P网贷平台的便车,通过阶段性债权转让的方式盘活典当行的运营资金,为典当行的融资打开一个“麦克米伦缺口”。然而,典当行+互联网的创新实践却遭遇到诸多质疑,基于典当行自身合法的放贷资质和当物担保的特点,如何规范、促进、引导典当行业的健康发展,控制该种合作模式中的风险,保护投资人的合法利益,本文拟作详细的探讨。

## 2 典当行与网贷平台合作模式的本质及其风险

根据《典当管理办法》(2005)和《典当监管规定》(2012)规定,现行立法对典当行的融资予以较多的限制,主要包括:(1)不得集资、吸收存款或者变相吸收存

基金项目:北京联合大学人才强校计划人才资助项目(BPHR2015A01)。

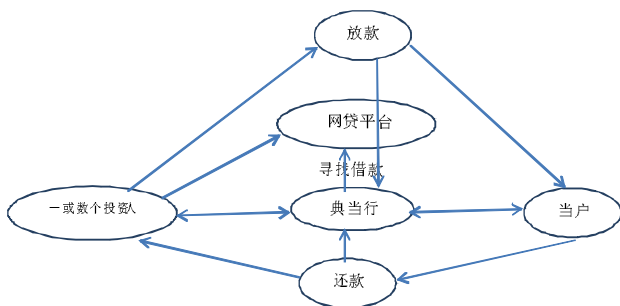
作者简介:郭娅丽(1969—),女,山西太谷人,法学博士,北京联合大学应用文理学院法律系教授。

《非存款类放贷组织条例(征求意见稿)》(国务院法制办2015年8月12日发布)第3条:本条例所称非存款类放贷组织,是指在工商行政管理部门注册登记,并经省级人民政府监督管理部门批准取得经营放贷业务许可,经营放贷业务但不吸收公众存款的机构。

款;<sup>①</sup>(2)不得从商业银行以外的单位和个人借款;(3)不得与其他典当行拆借或者变相拆借资金;(4)不得超过规定限额从商业银行贷款;(5)不得对外投资;<sup>②</sup>(6)禁止转当。<sup>③</sup>因此,典当行的后续融资渠道只有股东增资或者向商业银行贷款两种方式,而商业银行贷款不仅额度受到限制,同时还受到某些政策的挤压,<sup>④</sup>进一步压缩了典当行的生存空间。P2P网络借贷平台的发展,为典当行创新融资渠道提供了新的思路,广州等地纷纷开展了网贷平台与典当行合作的尝试。

### 2.1 典当行与网贷平台合作模式简述

典当行与网贷平台合作交易流程大致如下:第一,债权的形成。存在典当行已确定息费的业务,即典当行与当户签订合同,当物已办理担保手续,典当行已签发当票;第二,居间服务协议的签订。网贷平台与典当行签订居间协议,委托网贷平台为典当行寻找符合条件的投资人,前者按照约定获得一定比例的佣金;第三,债权的分拆。典当行将当票载明的本金、息费打包生成某一产品,网贷平台将该债权分拆;第四,债权的双向匹配。网贷平台确定一定的收益率在平台上发布寻找投资人,实现典当行与投资人之间的债权债务匹配;第五,债权的转让。典当行将包含本息息的债权转让给投资人,投资人受让该债权后,典当行将获得资金,当户的融资需求得到满足;当户在约定的当期内归还,则投资人的投资获得收益回报,形成了闭合的资金循环。如下图所示:



《典当管理办法》第26条第1款第3项。

《典当管理办法》第28条。

《典当管理办法》第32条。

中国银监会办公厅《关于防范外部风险传染的通知》(银监办发[2013]131号)规定:银行业金融机构应根据信用评级情况,实行分级授信,对信用等级较高的机构可根据法规上限给予较高的授信额度,随着信用等级降低,授信额度逐级递减。严禁向典当行和非融资性担保机构提供授信。

《合同法》第81条规定:“债权人转让权利的,受让人取得与债权有关的从权利,但该从权利专属于债权人自身的除外”。

《物权法》第192条规定:“抵押权不得与债权分离而单独转让或者作为其他债权的担保。债权转让的,担保该债权的抵押权一并转让,但法律另有规定或者当事人另有约定的除外”。

### 2.2 典当行与网贷平台合作模式的本质是债权转让

典当行与网贷平台合作模式中,典当行将债权转让给投资人,形成债权转让法律关系。根据《合同法》第81条<sup>⑤</sup>以及《物权法》第192条<sup>⑥</sup>规定,典当行(债权人)转让主权利(主债权)时应当将从权利(当物的担保权)一并转让,受让人(投资人)在获得主债权的同时,取得与债权人有关的从权利(当物的担保权等)。该种合作模式中,典当行充分利用自身合法的放贷资质和当物担保的特点,网贷平台作为典当行与投资人之间的媒介,将债权细分给更多的投资人,其本质是将债权作为融资的有效手段,通过债权转让规避了典当行不得吸收存款的禁止性规定,充分发挥互联网匹配需求的优势,实现了二者资金供给与资金需求的有效对接。这种模式突破了典当行资本金制约的限制,扩大了典当行的资金规模,实现了资金的无限循环。

### 2.3 典当行与网贷平台合作模式的多重法律风险

典当行与网贷平台合作模式的初衷在于实现典当行和投资人的双赢,但是该种模式运行中至少存在以下法律风险:第一,投资人的不特定性,可能被认定为非法集资罪;第二,若当户不能在约定的期限内归还资金,投资人将面临债权不能得到偿还的风险,典当行的资金链条断裂,债权转让融资无法实现;第三,当物的优先受偿权如何行使;第四,典当行与网贷平台如何承担责任等。这些风险的控制和化解将直接决定该种合作模式的命运,从典当行的特点和功能出发,从法理上论证该种合作模式的合法性,建构控制和化解风险的法律制度尤为必要。

## 3 典当行与P2P网贷平台合作模式的合法性探微

如上所述,债权由于其天然的流动性更适于充当财产运动和资源配置的媒介,典当行与网贷平台合作

的本质正是典当行利用债权融资的手段,在频繁交易的市场经济社会,“债权已不是取得对物权和物利用的手段,它本身就是法律生活的目的。经济价值不是暂时静止地存在于物权,而是从一个债权向另一个债权不停地移动。”<sup>①</sup>典当行利用债权融资提前变现了债权,满足了迫切的资金需求,网贷平台通过分拆债权包进行双向匹配收益,投资人通过受让债权创造了新的财富,使债权在流动中增值。由此看来,典当行与网贷平台合作模式从经济角度观察应是多赢的结果,“法律是经济关系要求的反映”,即使从法律角度考察,该种合作模式亦体现出合法性的趋势。

3.1 网络小额贷款合法化为典当行与 P2P 网络平台合作模式的合法化提供了基础

2013 年之后 P2P 网贷平台呈现井喷之势,针对陆续出现的平台倒闭事件所引发的风险,国家不断加强对互联网金融的引导规范。《2015 互联网金融指导意见》明确指出,个体网络借贷(P2P 网络借贷)机构为信息中介性质,主要为借贷双方直接借贷提供信息服务;而网络小额贷款是指互联网企业通过其控制的小额贷款公司,利用互联网向客户提供的小额贷款。《2015 民间借贷司法解释》第 22 条区分不同情况规定了网络贷款平台的法律地位和法律责任。<sup>②</sup>以上两个法律文件认可了网络借贷平台作为信息中介的合法地位,网络小额贷款作为与之并列的一种模式,并未特别做出解释。有学者认为“拾财贷等的主要运营模式是由与其有合作关系的小贷公司先贷款给经过小贷公司审核认可的中小企业,而后小贷公司通过拾财贷平台将债权分拆转让给网上的投资者。在此过程中如贷款出现逾期,小贷公司有回购债权的义务,担保公司和小贷公司股东还需承担连带保证责任。就其实质而言,……巧妙地通过债权转让这一《合同法》规定的制度,又利用小贷公司

的放款资格,避免了直接踩踏非法集资红线。”<sup>③</sup>可见,网络小额贷款是对 P2P 网贷平台变型的债权转让模式的进一步创新和发展,典当行与小贷公司同属非存款类放贷机构,面临同样的融资困境,典当行与网贷平台合作模式中,典当行充分利用自身合法的放贷资质,通过债权转让这一制度,利用债权融资应得到法律 and 政策的认可。

3.2 典当行合法的放贷资质和直接融资的立法趋势正面回应了非法集资的质疑

所谓非法集资罪,是指违反国家金融管理法律规定,向社会公众(包括单位和个人)吸收资金的行为。我国刑法中非法集资罪并非一个独立的罪名,包括三个具体罪名:集资诈骗罪、非法吸收公众存款罪、变相吸收公众存款罪。集资诈骗罪是指虚构项目资金需求,以项目融资需求为名,行理财产品、赚取其中利差为实,典当行转让的债权是当户真实的资金需求,集资诈骗这一罪名即可排除。认定非法吸收公众存款罪的标准主要有三个:未经有关部门批准;向社会不特定对象吸收资金;承诺给予回报。<sup>④</sup>这里“承诺给予回报”作为判断非法吸收公众存款罪的标准不妥。在商业交易中,等价有偿是基本原则,承诺还本付息或给予回报无可厚非。需要澄清的是典当行通过债权转让获得的资金不等同于商业银行的存款;银行存款的还本付息与《存款保险条例》的保障机制,决定了存款当事人确定的合理期待是固定回报承诺,而对于受让典当行债权的投资人而言,在约定还本付息的期限届满时,投资人的合理期待是分享投资收益的承诺。<sup>⑤</sup>将对典当行的借贷等同于银行存款,显然不妥。

质疑该种模式涉嫌非法集资的焦点问题在于向“社会不特定对象”吸收存款,有两点值得探讨:第一,债权转让是回笼贷款资金的方式,与普通企业通过转

我妻荣:《债权在近代法中的优越地位》,王书江、张雷译,中国大百科全书出版社 1999 年版,第 6-7 页。

《2015 民间借贷意见》第 22 条:借贷双方通过网络贷款平台形成借贷关系,网络贷款平台的提供者仅提供媒介服务,当事人请求其承担担保责任的,人民法院不予支持。网络贷款平台的提供者通过网页、广告或者其他媒介明示或者有其他证据证明其为借贷提供担保,出借人请求网络贷款平台的提供者承担担保责任的,人民法院应予支持。

陆琪:《P2P 时代的债权转让法律问题》,《中国法律》2014 年第 3 期,第 15-16 页。

《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》(2011 年 1 月 1 日实施)第一条:违反国家金融管理法律规定,向社会公众(包括单位和个人)吸收资金的行为,同时具备下列四个条件的,除刑法另有规定的以外,应当认定为刑法第一百七十六条规定的“非法吸收公众存款或者变相吸收公众存款”:(一)未经有关部门依法批准或者借用合法经营的形式吸收资金;(二)通过媒体、推介会、传单、手机短信等途径向社会公开宣传;(三)承诺在一定期限内以货币、实物、股权等方式还本付息或者给付回报;(四)向社会公众即社会不特定对象吸收资金。未向社会公开宣传,在亲友或者单位内部针对特定对象吸收资金的,不属于非法吸收或者变相吸收公众存款。

让债权人获得资金循环运转并无本质区别。区别在于典当行与 P2P 合作模式的本质是通过债权转让实现本金的无限放大效应,而典当行将回笼的资金再放贷,因其具有放贷资质,属于其合法的经营范围。所以质疑为“借用合法经营的形式吸收资金”似有不妥。第二,按照最高人民法院司法解释,认定非法吸收公众存款中的“社会不特定对象”是指单位非法吸收或者变相吸收公众存款对象 150 人以上的;从金额来说是指非法吸收或者变相吸收公众存款数额在 100 万元以上的,或给存款人造成直接经济损失数额在 50 万元以上的。<sup>①</sup>笔者认为,司法解释的目的在于防范系统性风险产生的社会危害,而人数多少、是否特定,并非系统性风险的根源所在,关键在于投资人是否预知风险并具备承担风险的能力,若每个投资人即使投资失败,也不影响其正常的生活,系统性风险则无从谈起。

该模式类似于英国法中的借贷型众筹,其基本出发点是认可该种融资模式,但必须加强风险监管。2014 年 3 月英国金融行为监管局正式发布《关于通过互联网众筹及通过其他媒介发行非易于变现证券的监管方法》(简称“英国众筹监管规则”),对借贷型网络众筹建立了平台最低审慎资本标准、客户资金保护规则、信息披露制度、信息报告制度、合同解除权(后悔权)、平台倒闭后借贷管理安排与争端解决机制等七项基本监管规则,其中信息披露制度是借贷类众筹监管的核心规则。<sup>②</sup>我国《2015 互联网金融指导意见》已经认可网络小额贷款,《非存款类放贷组织条例(征求意见稿)》(2015 年 8 月 12 日国务院发布)也包含了认可典当行发行债券的内容,如第十九条规定:“非存款类放贷组织应当主要运用自有资金从事放贷业务,也可以通过发行债券、向股东或银行业金融机构借款、资产证券化等方式融入资金从事放贷业务”;第二十四条规定:“非存款类放贷组织的贷款资产可以转让。”未来这一条例的实施,将为典当行与网贷平台合作模式提供立法依据,结束非法集资的质疑。

3.3 转当及同业拆借的行业惯例为债权转让融资提供了法史依据

所谓转当,是指典当双方当事人将当票上所载明的权利义务转让的行为。其中,典当行转让权利的行为为债权转让,当户转让义务的行为为债务转让,这是一个问题的两个侧面。记载双方权利义务的当票具有有

价证券的所有特征,我国古代允许当票作为有价证券流通转让,典当行可以在原典当期届满之前变现获得当金,盘活当票的财产权利性质,有利于弥补典当行的资金不足,同时减少绝当后典当行变现的成本,因此我国古代典当行一直认可转当为典当行业惯例。现行《典当管理办法》对典当行的融资作出严格监管,规定当票不得转让,但是逐步放宽典当行融资渠道是未来的立法趋势,有例为证:最高法院《2015 民间借贷司法解释》对生产经营型企业为解决资金困难或生产急需而进行的企业间借贷行为予以认可,同时指出生产经营型企业从事经常性放贷业务,必然严重扰乱金融秩序,有可能导致该企业的性质发生变异,质变为未经金融监管部门批准从事放贷业务的金融机构,客观上损害社会公共利益。<sup>③</sup>上述规定有条件解禁普通企业间借贷的措施为专门从事放贷的典当行同业拆借预留了空间。从我国典当行的历史发展看,典当行相互之间调剂资金余缺、弥补联行头寸较为普遍。2013 年 6 月国务院法制办《典当行管理条例》(征求意见稿)讨论过程中对典当行的同业拆借专家也予以认可。

无论从历史还是从现实出发,拓宽典当行融资渠道是大势所趋,典当行与 P2P 合作模式仅是当前互联网技术发展过程中金融与技术融合的产物,“随着人们对债权价值认识的加深和融资需求的增强,债权融资呈现出一种从简单到复杂、从特定人之间的行为到社会性行为的发展态势,与此相适应,债权融资的法律确认也表现为一个从偶然到必然、从分散到集中、从粗疏到细致的发展过程。”<sup>④</sup>从债权融资的效率性需求出发,不仅当前的债权转让模式得到法律确认,典当行贷款债权的转让、打散、信用升级和证券化也将成为现实。

#### 4 典当行与网贷平台合作模式的风险控制

著名的日本民法学家我妻荣先生在《债权在近代法中的优越地位》中指出:“从经济角度观察,债权是否容易转让,债权转让是否有法律障碍并非决定因素,保障受让人安全地位的法律规定才是决定性因素。”<sup>⑤</sup>因此,典当行与网贷平台合作的债权转让模式中,对受让人(投资人)的利益保护是解决的核心问题,作为一种金融交易行为,有必要从两个方面设计风险控制的法律制度。

参见《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》(2011 年 1 月 1 日实施)第 3 条。

#### 4.1 以直接融资的思路确立监管的原则和方法

典当行与网贷平台合作的债权转让模式,目的是解决典当行资金不足的问题。在社会公众及监管层质疑该模式涉嫌非法集资的问题时,我们不妨探寻一下这些企业集资的基本动因。不难发现,根本原因在于避开商业银行严格的贷款条件,以多数人的闲置资金供给少数人的资金需求,是互联网技术的发展为民间融资“金融脱媒”提供了可能并成为现实。监管层适用非法吸收公众存款罪或者变相吸收公众存款罪的做法,实质上是以间接融资的手段处理直接融资问题。<sup>[6]</sup>典当行通过与网贷平台的合作解决自身融资的行为,更类似于借贷型众筹,应采用直接融资的监管思路,确定底线监管原则,采取加强信息披露制度的方法。

坚持底线监管原则。典当行与网贷平台的合作属于非正规金融,且主要服务于中小微企业的融资,为了防止典当行通过债权转让实现资金循环可能导致的无限膨胀,确保典当行以自有资本承担风险的能力,实行最低限度的审慎监管,必须严格遵守《典当管理办法》关于资本充足率的要求。<sup>①</sup>此外,基于典当行的特点,在坚守“不得吸收公众存款”、“不得发放信用贷款”两条底线的前提下,放开融资渠道,是拓宽典当行生存空间的有益措施。

建立健全信息披露制度。各国对直接融资的监管主要通过证券法律实现,如美国《证券法》认定 P2P 网贷平台向贷款人发行、出售收益凭证的行为属于证券交易行为,颁布了《初创期企业推动法案》(简称“美国众筹法案”);<sup>[7]</sup>英国颁布了“众筹监管规则”。尽管两国对 P2P 网贷监管要点有所不同,但是都较为重视信息披露,而证券法的核心正是强制性的信息披露制度。借鉴英国“众筹监管规则”对网络借贷型众筹要求具体披露的内容,在典当行与 P2P 合作模式中,信息披露制度至少应包括:首先,贷款业务信息。应披露典当行该笔贷款总额、利率(收益率)、期限、当物的基本情况、违约责任、网贷平台倒闭的处置措施、争议解决机制等;其次,网贷平台的信息。包括业务许可证、成本和收费、主要风险、客户资金保障措施等;<sup>[8]</sup>第三,收益和风险

提示信息。P2P 平台宣传收益时必须包括清楚和显著的相关风险描述,不得隐藏重要信息和警告,不得作不恰当的比较。禁止直接将借贷投资收益率与存款利率进行比较,或在比较时,充分并显著地揭示两者之间不同风险特征;<sup>[9]</sup>第四,业绩表现信息。披露典当行、网贷平台近五年的年度报告、业绩预测等。这些信息中,根据重要性程度可以分为三类:收益和风险提示是最重要的信息,直接决定投资人的投资目的是否达成;违约责任等是次重要信息,是投资者权衡是否退出的决定性因素;其他为非重要信息。

#### 4.2 以交易自由的理念设计规避金融风险的具体制度

典当行与网贷平台合作进行债权转让,各方当事人之间是一种平等主体之间的商事交易行为,遵循意思自治、风险自负、交易自由原则。但是,该种交易毕竟是一种金融交易行为,为了预防未来可能发生的金融风险,应规定债权转让交易模式的内容和程序,引导企业规范运作。具体包括:

设定两个限制。其一,期限限制。P2P 网贷平台债权转让模式中,最具争议的是期限错配和金融错配实现了信用转换,债权人和债务人难以匹配,从而扩大了金融风险。为了避免这种风险,典当行的某项债权通过网贷平台转让时,可以将典当行多项业务的债权分拆或合并后进行转让,即金额允许错配,但是债权转让的期限必须限定在典当合同的当期内(《典当管理办法》规定当期为 6 个月,期满可以续当),同一当期范围内的典当业务通过 P2P 网贷平台将其分拆,形成一个个独立的债权产品,典当行所享有的债权转让给确定的投资人。投资人受让典当行的债权后成为债权人,当户为债务人,债权人和债务人明确。如果当户到期不偿还债务,典当行应协助投资人将当物处置,确保当期内实现投资人的优先受偿权。其二,投资人投资比例限制。根据最高法院《非法集资司法解释(2010)》第 3 条第 1 款规定,对非法吸收公众存款罪规定了起刑点的数额标准和人数标准,典当行适用单位数额 100 万元以上,对象人数限制为 150 人以上。<sup>②</sup>如前所述,典当行发行

参见《典当管理办法》第 44 条。

最高人民法院 2010 年发布的《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》(以下简称《非法集资司法解释 2010 年》)第 3 条规定,非法吸收公众存款,具有下列情形之一的,应当依法追究刑事责任:(1)个人非法吸收或者变相吸收公众存款,数额在 20 万元以上的,单位非法吸收或者变相吸收公众存款,数额在 100 万元以上的;(2)个人非法吸收或者变相吸收公众存款对象 30 人以上的,单位非法吸收或者变相吸收公众存款对象 150 人以上的……

债券呈现合法化趋势,典当行吸收资金的数额不应作出限制,相反吸收更多的资金拓宽其融资渠道符合立法意旨。至于投资人的人数,从风险分散出发,也不应作出限制。典当行与P2P网贷平台合作的风险控制应指向另一端——投资人的利益保护,完善合格投资者制度。“英国众筹监管规则”坚持既提供投资自由又提供适度保护的原则,通过投资者限制、适当性检测、信息披露、消费者保护等制度给我们很多启示。<sup>[10]</sup>我国发生的P2P网贷平台跑路事件中,平台没有尽到告知和审查义务,对投资人的投资无比例限制;投资者多为自然人,缺乏对风险的预测和承受能力,投资失败直接影响其基本生存,进一步放大了风险的危害性。英国规定在众筹平台(或其他渠道)提供该类投资的企业应当只对特定类型投资者发行,特定类型投资者包括五种,其中第五种为“在该类产品中投资不超过其可投资资产净值10%的零售客户”,这一规定强制要求投资者分散投资的同时也分散了风险。我国立法从引导投资理念出发,对投资人(受让人)每年在P2P网贷中的总投资额度也要作出一定限制,如要求投资总额不超过年收入和家庭净资产的1/3等。

明确连带责任。在这种合作模式中,为了强化对投资人(受让人)的利益保护,应要求相关的当事人承担连带责任,具体包括三种:其一,典当行之间的连带责任。如上所述,将同一当期内的数笔典当行业务合并后,难以区分当户提供的当物具体对应担保的是哪一笔债权,无法决定处置哪个当物,如何确定优先受偿权的顺序,投资人的利益将无法得到保障,因此,要求他们共同承担连带责任,以确保清偿到期债权。其二,典当行与网贷平台的连带责任。依据最高人民法院《2015民间借贷意见》第22条规定,网络贷款平台仅提供媒介服务,不承担担保责任,典当行与网络贷款平台合作模式中,应属于这种情况;但是,网络借款平台通过网页、广告或者其他媒介明示或者有其他证据证明其为借贷提供担保,而典当行明知该承诺并未提出异议的,典当行应与网络借贷平台共同承担连带责任。其三,网贷平台股东、实际控制人与典当行承担连带责任。网贷

平台和典当行的合作模式中,有的网贷平台的实际控制人为典当行的股东、实际控制人,如果有确切证据证明确实损害债权人利益,则可根据公司人格否认理论,要求股东、实际控制人与典当行共同承担连带责任。

建立登记公告制度。要点有三:其一,债权转让采取通知主义。根据民法理论,债权转让的生效条件大致有三种模式,自由主义、同意主义和通知主义。由于债权转让并未给债务人带来不利的负担,因此无需征得债务人的同意,通知债务人即可生效,我国《合同法》采取通知主义模式。<sup>①</sup>其二,转让通知的主体和方式。既可以是转让人,也可以是受让人,由于受让债权人人数众多,加之涉及的债务人比较分散,通知的方式采取登记公告制度能够高效率地解决这一难题。我国温州地区已经进行了相关的实践,2014年3月1日起施行的《温州市民间融资管理条例》<sup>②</sup>规定,从事资金撮合业务的民间融资信息服务的企业在工商局登记之日起15日内,持营业执照副本向温州市地方金融管理部门备案。典当行与网贷平台合作模式中,网贷平台从事的是资金撮合的业务,应向地方金融管理部门备案,由网贷平台在其首页进行公告,从而更好地起到通知的效果。其三,债权转让登记的效力采登记对抗主义。商事登记的效力有登记生效主义和登记对抗主义,登记生效主义侧重安全价值,登记对抗主义则更侧重效率价值。在典当行与网贷平台合作模式中,交易安全价值通过强制性信息披露制度来保障,效力认定则采取登记对抗主义更有利于提高交易效率。

## 5 结论

典当行与网贷平台合作模式中的本质是债权转让,是典当行通过债权融资的一种方式。该模式具有合法化趋势,要解决的核心问题是完善对受让人的利益保护制度,一是以直接融资的思路确立监管的原则和方法,二是以交易自由的理念设计规避风险的具体制度。或许二者的合作模式只是现代科学技术发展过程中的昙花一现,但是促进投资交易,拓宽融资渠道,实现普惠金融,符合现代金融法制改革的发展趋势。

<sup>①</sup>《合同法》第79条规定:债权人转让权利的,应当通知债务人,未经通知,该转让对债务人不发生效力。债权人转让权利的通知不得撤销,但经受让人同意的除外。

<sup>②</sup>《温州市民间融资管理条例》第8条:温州市辖区内设立的从事资金撮合、理财产品推介等业务的民间融资信息服务企业(含外地民间融资信息服务企业在温州市辖区内设立的分支机构,下同)应当在工商行政管理部门注册登记之日起十五日内,持营业执照副本向温州市地方金融管理部门备案。

## 参考文献:

- [1]关于金融中介机构与资金供给者之间的合同的分类,参照 Robert Charles Clark, The Soundness of Financial Intermediaries, 86 Yale Law Journal 1 (1976); Robert Charles Clark, The Federal Income Taxation of Financial Intermediaries, 84 Yale Law Journal 1603 (1975). 彭冰. 非法集资活动规制研究[J]. 中国法学, 2008, (4): 50.
- [2][9]王钢, 钱皓. 英国借贷类众筹监管规则及对我国 P2P 监管的启示[N]. 金融时报, 2014-06-16.
- [3] 罗书臻. 规范民间借贷统一裁判标准——杜万华就《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》答记者问[N]. 人民法院报, 2015-08-08(01).
- [4]许多奇. 债权融资法律问题研究[M]. 北京: 法律出版社, 2005.44.
- [5]我妻荣. 债权在近代法中的优越地位[M]. 王书江, 张雷译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1999.21.
- [6]彭冰. 非法集资活动规制研究[J]. 中国法学, 2008, (4): 49-50.
- [7]刘明. 美国《众筹法案》中集资门户法律制度的构建及其启示[J]. 现代法学, 2015, (1): 149-161.
- [8]周正清. 英美 P2P 网络借贷监管改革对我国的启示[J]. 金融发展评论, 2015, (1): 91-94.
- [10]张雨露. 英国投资型众筹监管规则综述[J]. 互联网金融与法律, 2014, (6).

责任编辑 许巍

## (上接第 87 页)

- 博物馆, 文化部古文献研究室, 中国社会科学院历史研究所. 居延新简: 甲渠候官与第四燧[Z]. 北京: 文物出版社, 1990.
- [5][宋]洪迈撰. 孔凡礼点校. 容斋随笔[M]. 北京: 中华书局, 2005.
- [6][宋]倪思. 班马异同卷二十九[M]. 影印文渊阁四库全书: 第 251 册[Z]. 北京: 北京出版社, 2012.
- [7][8][宋]洪适. 隶释·隶续[M]. 北京: 中华书局, 1986.
- [9][清]汪文台辑. 周天游校. 七家后汉书[M]. 石家庄: 河北人民出版社, 1987.
- [10][清]苏舆撰. 钟哲点校. 春秋繁露义证[M]. 北京: 中华书局, 1992.
- [11][唐]欧阳询撰. 汪绍楹校. 艺文类聚[Z]. 上海: 上海古籍出版社, 1999.
- [12][南朝宋]范晔撰. [唐]李贤等注. 后汉书[M]. 北京: 中华书局, 1965.
- [13][宋]李昉等. 太平御览(三)[Z]. 上海: 上海古籍出版社, 2008.
- [14][宋]李昉等. 太平御览(六)[Z]. 上海: 上海古籍出版社, 2008.
- [15][唐]杜佑撰. 王文锦等点校. 通典(四)[Z]. 北京: 中华书局, 1988.
- [16][东晋]袁宏撰, 张烈点校. 后汉纪[M]. 北京: 中华书局, 2005.

责任编辑 赵继棠