

——上海LH典当行有限公司与艾\*典当纠纷上诉案

案号：(2011)沪一中民六(商)终字第115号

一、基本事实

2007年11月1日，艾\*与LH典当行签订借款协议约定，艾\*从LH典当行借款人民币100万元，以自有现金人民币112.40万元作抵押，抵押期限自2007年11月1日至2008年4月30日；LH典当行将上述两笔资金合并放置于典当行专门开设的资金账户中，艾\*利用上述资金进行证券投资，风险由艾\*自负。

艾\*须在LH典当行开设的账户内运作资金，且只能投资经我国证监会批准交易的证券（ST股票、权证除外），LH典当行对专用账户内资金运作情况进行监督。

抵押期内，艾\*应确保账户内资产不低于150万元，否则艾\*须在第二个工作日中午前补足，艾\*未予补足的，LH典当行有权平仓，并在弥补LH典当行资金损失及利息收入后，将剩余资金归还艾\*；艾\*须确保在抵押到期后归还LH典当行本金100万元及收益14.40万元（每月出资金额的2.4%），合计114.40万元，超额收益归艾\*所有。

签订借款协议当日，艾\*以银行本票方式向LH典当行交付112.40万元作为抵押。2007年11月5日，LH典当行出具当票一份给艾\*，载明：当物为股票，典当金额100万元，典当期限为6个月。

同时，当票所记载的股票并非艾\*已经购买的特定股票，艾\*也未向LH典当行交付任何股票及并作质押登记。之后，LH典当行将100万元及艾\*交付的112.40万元划入典当行证券资金账户内，供艾\*使用。

2008年1月28日，LH典当行出具收条，确认收到艾\*归还本金8万元，还剩92万元未归还。此外，自2007年12月2日至2008年3月2日，LH典当行陆续出具续当凭证共四张给艾\*，确认收取艾\*四个月的续当综合费用共计93504元。

签订诉争协议后，艾\*利用协议项下证券资金账户进行了股票交易，但当该账户资金不足150万元且艾\*未予补足时，LH典当行并未按约行使平仓权。

至2010年7月29日，资金账户内股票市值为538575元，资金余额为31343.03元，总资产为569918.03元，账户资产亏损总额为1554082.35元。双方因资金亏损责任承担发生争执，协商未果，艾\*遂提起诉讼。

## 二、法院判决

上海市长宁区人民法院于2011年5月19日作出(2010)长民二(商)初字第414号民事判决,

判令:一、原告(反诉被告)艾\*与被告(反诉原告)LH

典当行有限公司于2007年11月1日签订的《借款协议》无效;二、被告(反诉原告)LH

典当行有限公司应返还原告(反诉被告)艾\*当物款人民币50万元,于本判决生效之日起十日内履行完毕;三、被告

(反诉原告)LH

典当行有限公司应返还原告(反诉被告)艾\*已付综合费用人民币93504元和已还本金人民币8万元,于本判决生效之日起十日内履行完毕;四、驳回原告(反诉被告)艾\*的其他诉讼请求;五、驳

回被告(反诉原告)LH典当行有限公司的反诉请求。

宣判后,LH典当行不服向上海市第一中级人民法提起上诉,

二审法院认为,一审法院对本案系争法律关系性质及效力的认定无误,但在认定协议无效后,不应依据涉案协议关于平仓线的约定处理损失分担,否则将属于法律适用错误。

鉴于LH典当行与艾\*对涉案股票交易损失均有过错,二审改判双方应各半承担损失

。

二审改判的理由:

涉案协议的内容反映了艾\*向LH典当行提供股票作为质押,获得LH典当行当金,并向LH典当行缴纳综合费用的意思表示。签订协议后,LH典当行出具了当票,将当金划入约定账户,艾\*亦缴纳了部分综合费用,上述行为符合典当法律关系的基本(构成)要件,双方当事人之间系典当关系。

但LH典当行出借资金供艾\*投资股票的行为实为变相融资融券,超出了典当行的特许经营范围,应为无效。

一审法院对本案系争法律关系性质及效力的认定无误,但在认定协议无效后,不应依据涉案协议关于平仓线的约定处理损失分担,否则将属于法律适用错误;鉴于LH典当行与艾\*对涉案股票交易损失均有过错,二审改判双方应各半承担损失。

## 三、律师评析

(一) 履行瑕疵与合同效力问题

根据《典当管理办法》关于典当的规定，当物质押与取得当金是合法典当行为的两个重要环节，典当法律关系是否有效，与该两项行为是否符合法律规定有直接关系。

首先，当物系当户为取得当金而交付典当行实际占有、用于质押担保的动产或财产权利。根据担保法第七十八条规定：“以依法可以转让的股票出质的，出质人与质权人应当订立书面合同，并向证券登记机构办理出质登记。质押合同自登记之日起生效。”

新旧法律对比

民法典

第四百二十七条 设立质权，当事人应当采用书面形式订立质押合同。

质押合同一般包括下列条款：

- (一) 被担保债权的种类和数额；
- (二) 债务人履行债务的期限；
- (三) 质押财产的名称、数量等情况；
- (四) 担保的范围；
- (五) 质押财产交付的时间、方式。

第四百四十三条 以基金份额、股权出质，质权自办理出质登记时设立。基金份额、股权出质后，不得转让，但是出质人与质权人协商同意的除外。出质人转让基金份额、股权所得的价款，应当向质权人提前清偿债务或者提存。

担保法

第七十八条 【股权质押的设定及股权质押的效力】以依法可以转让的股票出质的，出质人与质权人应当订立书面合同，并向证券登记机构办理出质登记。质押合同自登记之日起生效。

股票出质后，不得转让，但经出质人与质权人协商同意的可以转让。出质人转让股票所得的价款应当向质权人提前清偿所担保的债权或者向与质权人约定的第三人提存。

以有限责任公司的股份出质的，适用公司法股份转让的有关规定。质押合同自股份出质记载于股东名册之日起生效。

《民法典》统一了股权质押应办理出质登记，但对于登记机构并未明确，并且沿袭物权法规定，对股权质押设立要件与合同生效要件做了区分。

其次，关于当金交付问题，《典当管理办法》第三十条明确规定：“当票是典当行与当户之间的借贷契约，是典当行向当户支付当金的付款凭证。” 具体而言，一是普通借贷关系中的借款人获得借款后，可以在不违反约定用途的情况下将款项由放款账户内划出使用。

二是讼争协议项下证券账户虽然由艾\*操作，但户名为LH典当行，即从外观主义，LH典当行系账户资产的所有权人，故应推定LH典当行为账户内资金的所有权人。

履约瑕疵是否导致合同无效，还应根据相关法律规定进行审查。《典当管理办法》规定当物必须办理质押手续，其目的在于防止典当行违规发放信用贷款。

股票是一种特殊的财产权利凭证，如不办理质押登记，则股票持有者仍可以对股票进行交易，将导致典当行丧失对质押物的控制，进而使其所发放的当金处于无担保状态。其次，获取当金是典当合同双方订立合同的目的。

合同是民事主体表现自由意志的有效载体，司法机关在否认合同效力时应持谨慎态度。根据《合同法》第52条的规定，在符合下列情形时，应当依法确认合同无效：一方以欺诈、胁迫的手段订立合同,损害国家利益；恶意串通,损害国家、集体或者第三人利益；

以合法形式掩盖非法目的；损害社会公共利益；违反法律、行政法规的强制性规定；违法国家限制经营、特许经营以及法律、行政法规禁止经营规定。与《合同法》相比，《民法典》对合同效力部分的规定变化很大。

#### 新旧法律对比

##### 《合同法》第52条

- 1.一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益。
- 2.恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益。
- 3.以合法形式掩饰非法目的。
- 4.损害社会公共利益。
- 5.违反法律、行政法规的强制性规定。

##### 《民法典》

- 1.无民事行为能力人实施的民事法律行为无效。（第144条）
- 2.行为人与相对人以虚假的意思表示实施的民事法律行为无效（第146条第1款）
- 3.违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是，该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。（第153条第1款）
- 4.违背公序良俗的民事法律行为无效。（第153条第2款）
- 5.行为人与相对人恶意串通，损害他人合法权益的民事法律行为无效。（第154条）

在内容上，《民法典》取消了“一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益”这一无效情形；增加了“无民事行为能力人实施的民事法律行为无效”这一无效情形，不再对无民事行为能力人实施的民事法律行为做效力区分，一律无效；修改“损害社会公共利益”这一无效情形为“违背公序良俗的民事法律行为无效”；“以合法形式掩盖非法目的”经修改确定为“行为人与相对人以虚假的意思表示实施的民事法律行为无效”。同时，可以看出，违背公序良俗或成为合同无效的兜底条款。

但是，艾\*与LH典当行签订合同时，并不存在《合同法》或者《民法典》所规定的合同无效的情形。合同履行瑕疵并不必然导致讼争合同无效。因此并不当然导致诉讼争合同无效。

## （二）违反限制性规定的法律后果

当事人欲在我国从事融资融券业务的，需经特别批准，典当行出借资金供投资者从事证券投资，其行为违反了我国禁止性法律规定，也导致本案合同无效。

一方面，我国现有法律对借贷资金用于证券投资有严格的限制，《中华人民共和国证券法》第五十八条就规定“任何单位和个人不得违反规定，出借自己的证券账户或者借用他人的证券账户从事证券交易。”

根据《证券公司融资融券业务管理办法》第七条规定对证券公司申请融资融券业务资格的条件作出了明确规定。除经证监会批准从事融资融券业务试点的证券公司可以向投资者出借资金用于证券投资外，其他任何企业，均无资格向投资者出借资金用于证券投资；典当行作为从事典当业务的特许行业组织，可以灵活地实现中小微企业地短期融资，但并不具有从事融资融券业务的资质。

另一方面，《证券登记结算管理办法》第二十二条规定“投资者不得将本人的证券账户提供给他人使用”的规定。证监会制定的《证券登记结算管理办法》虽然属于行政规章，但该行政规章系“为了规范证券登记结算行为，保护投资者的合法权益，维护证券登记结算秩序，防范证券登记结算风险，保障证券市场安全高效运行，根据证券法、公司法等法律、行政法规的规定”而制定，当事人亦应遵守该规定。

综上所述，当事人经营行为如果超出特许经营业务范围，进入到了其它类型金融机构须特别批准方能从事的金融服务领域，违反了法律的强制性规定，故根据合同法的有关规定，本案中的“创新”型典当法律关系应认定为无效。

## （三）典当合同无效的法律后果

若合同无效，根据《民法典》第一百五十七条的规定，民事法律行为无效、被撤销或者确定不发生效力后，行为人因该行为取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方由此受到的损失，各方都有过错的，应当各自承担相应的责任。该条相对于《合同法》第五十八条基本并无变化。

在本案中，如果艾\*与LH典当行签订的合同当然无效，则艾\*与LH典当行应当根据各自的过错承担相应的责任，二审改判双方应各半承担损失是适当的。

典当行是经批准经营典当业务的特许行业组织，经营业务的种类及模式仅限于国家批准许可的范围。典当行的金融“创新”行为若超越特许经营范围，可能会被法院认定为无效。无效典当合同导致的损失，法院可以根据过错原则，判令当事人各自承担相应责任。本案充分说明，任何金融创新都必须合规先行。