

共享单车预付押金的法律性质及其法律规制

陈蓉

(长安大学公共管理与法学院, 陕西西安710064)

摘要: 共享单车预付押金收取模式的异变和返还期限的错配与分离, 颠覆了“一物一押”的传统押金结构, 异变为“一人一押、一物多押”“一辆单车、多份押金”的新型结构, 并使共享单车预付押金朝金融化衍变而呈现出类金融色彩。在免押模式尚不足以全面施行的条件下, 应采取特殊的规制方法, 通过规范押金收取协议, 对预付押金进行账户隔离和妥善保管, 增强押金收取、存管和退还的信息透明度, 合理利用押金孳息建立行业风险基金以及统一监管机构, 有效保护共享经济预付押金的财产安全。

关键词: 共享经济; 预付押金; 金钱质押; 让与担保; 账户隔离

中图分类号: DF438 **文献标志码:** A **文章编号:** 1000-2154(2019)09-0079-09

DOI: 10.14134/j.cnki.cn33-1336/f.2019.09.007

The Legal Nature of the Sharing Bicycle Prepaid Deposit and Its Legal Regulation

CHEN Rong

(School of Public Administration and Law, Changan University, Xi'an 710064, China)

Abstract: As an innovation of the Internet business model, the sharing bicycle deposit has changed the prepaid deposit collection mode and the mismatch of the return period, resulting in a new kind of financial deposit method in the market. The “exemption” and “second retreat” modes encouraged by the Ministry of Communications are suspected of being unfounded and overregulated. The prepaid deposit can be characterized as a money pledge based on the jurisprudence and the interests of all parties, so that the deposit property belongs to the user. And by satisfying the necessity and specificity of establishing the money pledge, the third party escrow is strengthened to strengthen the shared bicycle companies' account isolation and proper custody of the prepaid deposit, and enhance the transparency of deposit collection, deposit and return information, and make reasonable use of the deposit. The establishment of an industry risk fund and simplification of the unified supervision body to effectively protect the property security of the shared economy prepaid deposit is proposed.

Key words: sharing economy; prepaid deposit; money pledge; concession guarantee; account isolation

一、引言

以共享单车为代表的租赁实物使用权类共享经济平台作为一种依托现代互联网技术生成的分时租赁业务, 其与传统租赁业务的差异在于将押金前置, 即使用者须预交一定数额的押金, 作为共享单车使用的担保。但押金为何种性质的担保? 我国民法、物权法和担保法尚无明确法律依据, 共享经济企业平台存在的押金存管不透明、押金的金融化衍变、甚至破产跑路以及押金难以退还等问题, 对用户押金安全构成现实的损害和潜在威胁, 引发政府和社会公众对共享单车押金安全的普遍忧虑和质疑。由此提出研究议题: 共享

收稿日期: 2019-06-06

基金项目: 国家社会科学基金项目“大数据时代金融消费者信息权保护制度研究”(15BFX112)

作者简介: 陈蓉, 女, 教授, 法学博士, 主要从事经济法和金融法研究。

经济的租赁实物使用权类平台应否收取押金?预付押金的法律性质为何?押金财产的权利归属如何界定?预付押金模式所引发的风险如何?应采取何种法律规制确保共享经济预付押金的财产安全?希望对上述问题的回答,能平衡租赁实物使用权平台和消费者的各方利益,舒缓保障交易安全与鼓励商业创新的内在张力。

二、共享经济预付押金的合理性和特殊性

共享经济的概念起源于美国,本意指“拥有闲置资源的机构或个人有偿让渡资源使用权给他人,让渡者获取回报,分享者利用分享自己的闲置资源创造价值”。^①进入到2015年,“共享经济”的边界逐渐泛化,涉及行业和商业类型复杂多样。艾瑞咨询将共享经济分为出租使用权类(在同一所有者掌控下的特定物品在不同需求者间实现使用权移转)、置换所有权类(同一物品在不同需求者间依次实现所有权移转)、提供服务类(基于资产、空间、知识和技能的共享)以及第三方支付类等四大行业。鉴于以共享单车为代表的租赁实物使用权类共享经济平台(汽车、单车等分时租赁)的押金存管安全突出,本文讨论的共享经济仅限于租赁实物使用权类平台,其他平台存管的少量押金不做讨论。

(一) 共享经济预付押金的合理性

与传统经济相较,共享经济是依托独立的第三方互联网信息技术平台将具有暂时且分散的供需信息连接起来,促成供需双方建立不转移所有权的共享机制,实现不特定主体之间闲置资源的使用权进行暂时性的转移。在整个服务链中,共享经济平台本身并不提供资源,只是作为一个信息整合和分发者,即共享公司平台通过连续不断的信息反馈去建立信任机制,其主要方法是消费者对其接受的服务给予“好评”或“差评”^[1]。在共享单车模式下,投入市场的千万辆共享单车均由单车公司自己集中采购或自行生产,再通过向使用者出售临时使用权而获得回报。由此可见,以共享单车为代表的共享经济平台为公众所分享的不再是闲置资源,其所研发的APP只是通过互联网技术进行规模化运作的辅助工具,并非独立的第三方互联网运营技术平台。只是因为共享单车提高了车辆在不同停放点被不特定公众使用的频次,才被冠以“共享”的头衔。从本质上看,这种模糊化的共享经济本质上是一种“分时租赁”模式,是共享单车通过线上互联网软件连接自行车和使用者,并通过线下提供自行车,为消费者提供短途自行车服务的一种新型商业模式。2017年8月,经国务院同意,交通运输部与相关十部门联合发布《关于鼓励和规范互联网租赁自行车发展的指导意见》(以下简称《指导意见》)将共享单车正名为“互联网租赁自行车”。作为提供短时租赁自行车的租赁行业,难以利用消费者“差评”和“好评”的信息反馈与整合建立信任维持机制,须使用者将一定的货币预先交存至共享单车平台,以保证在使用期间合理使用租赁物并如期返还。如对租赁物造成损害或超期返还,运营企业即可从占有的押金中抵扣相应的赔偿。反之,押金应如数被退还。我国《合同法》和《电子商务法》均对押金收取的合理性予以认可,这一点同样被2017年《指导意见》和2019年3月《交通运输部新业态用户资金管理办法(征求意见稿)》第四条所认可和吸纳,即运营企业确有必要收取的,应当基于双方协议。

由此可见,无论是交易习惯还是立法层面,押金作为一种担保当事人履行某种义务的交易习惯在房屋租赁、汽车或其他耐用品租赁交易中长期存在,具有历史和现实的合理性。要求用户预先交付押金以获取使用资格,无疑是降低交易风险、保障交易安全的风险预防和补强手段,共享经济收取押金本身具有合理性。

(二) 共享单车预付押金的特殊性

押金对促进商品流通、维护交易安全和保障债权人合法权益,具有其他担保方式不可替代的重要作用。作为一种互联网商业模式的创新,与传统租赁行业相较,单车企业依托互联网支付手段与环境,其预付押金收取模式的异变和返还期限的错配,共享经济预付押金的效应和传统押金存在显著差异。

^①共享经济最早由美国得克萨斯州立大学社会学教授马科斯·费尔逊(Marcus Felson)和伊利诺伊大学社会学教授琼·斯潘思(JoeL. Spaeth)于1978年发表的论文(Community Structure and Collaborative Consumption: A Routine Activity Approach)。

1. 收取模式的异变：从“一物一押”到“一人一押、一物多押”。在传统租赁行业中，一份押金匹配一个租赁物，即“一物一押”。在共享经济模式下，每一名潜在用户须预先向运营企业支付一定金额的押金方能使用租赁物。由此，共享经济的预付押金是因人而设、按用户人头数收取，而非传统租赁模式下的因物而设、按租赁物收取，由此打破了“一物一押”的传统租赁模式的物押结构，从“一物一押”转变为“一人一押、一物多押”的新型结构。

2. 押金总量远高于单车资产总量。在传统租赁行业中，押金目的是保证租赁物的如期归还和正常使用。故押金与租赁物存在着一一对应的关系，押金的设置标准覆盖到（等于或略高于）租赁物的价值即可。以共享单车为例，由于押金按人头而非按物收取，在同一时间段内可在同一辆单车之上设立若干不同用户的押金，一辆单车所吸纳的全部押金总量远远超出单车自身的价格，形成了“一份租赁物，多份押金”的资产利用与运营的新型结构。单车的市场投放量越大、占有的市场份额越大、注册用户数越多、运营企业收取的押金总量远远大于市场投放车辆的价值总额。

3. 押金与租赁物返还的期限错配：形成巨额押金池。从押金收取的目的性考量，押金收取和占有的前提为租赁物的交付和租赁关系的持续存在。传统租赁模式下，押金一般在租赁合同成立之时收取，在承租人返还租赁物即租赁关系解除或结束时退还。但以共享单车为例，用户骑行结束安全返还单车后，押金作为主债权履行的质押担保功能已经消失，押金受让人应于担保之合同履行完毕后将押金归还于出让人。但共享单车是间断性租赁，具有频次高、时间短的间断性骑乘特点，为节约每次交付与退还押金的交易成本，且基于共享单车品牌的用户黏性，用户通常在每次骑行结束时选择继续将单车押金存放于运营企业的账户，以待下一次租赁单车时使用^[2]。运营企业通常也会以操作便利和业务可持续为由提升押金退还门槛和增加繁琐程度。如用户需手动提交退还押金申请，即便用户立即申请退还，押金返还尚需1-7个工作日。部分共享单车平台以技术问题或业务可持续性为由设置押金退还壁垒，还附加限时退还、“线上交钱、线下退还”、固定地点退还等不合理条件^[3]。根据中国消费者协会《2017年全国消协组织受理投诉情况统计分析》，共享单车押金难退位居2017年全年消费者投诉九大热点之首。由于运营企业于用户主动申请退款前持续保有该笔押金，且并没有伴随着租赁关系的开始和结束而交付和退还押金。故押金与租赁物返还的分离性和时滞性突破了押金与租赁关系的从属性，巨额的用户押金沉淀在运营企业的平台中，为资金池甚至转变为企业的现金流创造了条件和载体。

三、共享经济预付押金的法律属性

押金并非一个严谨的法律概念或者法学术语，我国《物权法》和《担保法》中均未使用过“押金”这一话语范式或者表述方式。但押金在我国商业场景特别是在租赁合同中被长期广泛运用，是市场主体在交易实践中自发形成维护交易安全价值的习惯性担保机制，具有丰富的历史和文化信息。但押金究竟属于何种担保？我国《民法通则》、《物权法》和《担保法》尚无明确的法律依据，应予以深入分析与判断。

（一）押金性质的学理之争

关于押金的性质，我国大陆地区民法学界普遍认为押金与担保具有紧密相关性，其难以纳入我国《担保法》所设定的任何一种担保物权，是一种特殊的担保物权。关于押金为何种性质的担保，目前主要存在以下三种观点：

1. 动产质押说。根据《物权法》第208条之规定，押金是以特殊财产——货币作为标的，通过转移货币占有而保证租赁物被正常使用并返还的担保机制。当债务人发生违约行为时，赋予债权人对占有押金的优先受偿权，属于动产质押的一种特殊形式^[4]。如杨立新提出：押金指债务人或者第三人将一定数额的金钱移交给债权人占有以担保债权的一种方式，其本质属于质押的范畴^[5]。但该学说因货币“占有即所有”的特殊规则，即货币作为种类物的高度可替代性与质物的特定性相冲突而遭到否定。

2. 让与担保说^[6]。让与担保说是台湾民法学界的通说，是指用户通过转移金钱所有权的方式来担保

租赁物的正常使用和如期返还。在债务人不能履行债务的情形下,债权人有权以所有权人的身份,从预付押金中获得债权的实现^[7]。如谢在全先生认为“押金或保证金之交付,乃债务人未担保债务履行为目的,将特定金钱所有权转移至领受人的行为”^[8]。这一观点成立的前提是秉持货币“占有即所有”规则,即由于货币的高度可替代性,单车用户一旦将押金预先交付至共享单车平台,则丧失对该笔金钱的所有权^[9]。但该学说与动产质押仅转移占有、不转移所有的特点相矛盾,且我国《物权法》确立的动产抵押制度已涵盖和替代让与担保,故让与担保一直不被我国物权法所认可。即使对让与担保逐渐有条件承认的法国、日本和台湾地区,立法亦禁止“直接取得担保物所有权”,以防止居于优势地位的债权人损害债务人的利益,谋求不当暴利。

3. 特定化的押金成立动产质押说。该学说主张特定化的押金成立动产质押,非特定化的押金构成让与担保。如王利明认为“只要债务人或第三人将其金钱以特户、封金、保证金等形式特定化后,移交债权人占有,视为质押成立”^[10]。李国光也认为只有当金钱特定化的时候才可以设立质权。但并不是所有的押金都可以特定化,当尚未特定化的押金被交付给债权人时,基于“占有即所有”的特殊规则,押金所有权转移,成立让与担保^[11]。该学说实际上折中了前述两种观点,认为货币作为一般等价物,具有高度的流通性,法谚“占有即所有”原则无论在大陆法系抑或英美法系并非绝对原则。在满足一定条件下,货币的“占有与所有”可以相分离^[12]。如存在着占有辅助、个性大于共性的特殊货币、特定化的货币以及专用账户等例外情形。

(二) 本文的观点

基于法律的形式理性和平衡各方利益的考量,本文更赞同第三种观点。将共享经济预付押金按照特定化的货币成立金钱质押进行法律构造,能最大限度舒缓押金安全与商业模式创新的矛盾。

1. 现有立法层面和司法实践的支持。特定化的押金成立动产质押已为我国最高人民法院在《担保法司法解释》第85条所认可,即以押金是否通过特户、封金、保证金等形式特定化为标准,特定化的押金可承担动产质押的功能。相反,则构成让与担保^[13]。从现有以保证金(押金)为争议焦点的司法判决梳理中,此类的司法认定表面看似银行主体被判定成立金钱质押的案件较为普遍。但实质上均以是否构成《担保法司法解释》第85条的特定化——作为区分让与担保与金钱质押的实质标准。当债权人为银行时,银行有条件有能力采取特定化的方式,即保证金(押金)通常会直接存入银行非一般存款类专用账户,并以此保持银行对该笔保证金(押金)的实际控制,则被法院判定为金钱质押。反之,则该押金(保证金)为让与担保,押金所有权为债权人享有,债务人仅享有附停止条件的返还请求权,这一观点亦得到为数不多的共享经济预付押金类案件司法判决的支持。^①2017年十部委联合发布的《指导意见》要求的押金专款专用、押金不能与运营企业的自有资金混同,也是将预付押金加以“特定化”后,使押金的占有与所有相分离,从而具备成立金钱质押的条件。可见,《指导意见》亦是共享经济押金朝着定性为金钱质押的方向引导。

2. 押金财产安全和用户权益保障的现实需求。由于共享经济预付押金的“一人一押、一物多押”和“一份资产、多份押金”的资产运营结构,使单个租赁物所汇聚的押金额远远超过租赁物本身的价值,实质上是用价值较高的担保物实现价值较低的债权,本身对押金用户而言有失公平。特别是押金的载体和表现形式是具有高度流通性的种类物和消费物——货币,若将用户押金定性为让与担保,则押金财产的所有权最终归属于运营企业,押金的使用权和处分权亦统归于运营企业享有和控制,运营企业对用户押金的使用权和处分权享有较大的自由度,无须支付相应对价就能为运营企业廉价获取巨额资金进行扩大再生产甚至风险投资提供合法性依据,不利于维护押金用户的财产安全,更与法律所追求的公平正义价值相悖。反之,金钱质押的定性使押金财产所有权最终归用户所有,运营企业与用户之间就用户骑行结束后未退还的押金实际形成了保管合同关系,运营企业对沉淀押金负有妥善保管的义务。即使运营企业濒临破产,用户可通过行使《破产法》第38条的取回权将押金从破产管理人处取回^[14]。同时,根据《合同法》第372条规定,运营企业作为押金保管人而破产时,对押金所有权人(用户)的返还义务优先于保管人(运营企业)的其他普

^①参见沈阳市沈北新区人民法院(2017)辽0113民初9729号《民事判决书》:“押金以保证金形式特定化后可以成为质押标的,区别于普通意义上的货币,即押金之所有权与占有权相分离。共享单车押金作为金钱质押,金钱作为质物转移给单车平台占有。当单车用户与单车平台之间租赁关系解除后,单车平台应将押金返还给用户。”

通债权人,从而避免破产债权人和其他人对押金的追索请求。

综上分析,本文赞同第三种观点,共享经济预付押金实乃为动产质押的一种特殊形式——金钱质押。经“特定化”后的“押金”已不再是普通意义上的货币,不再具有流通职能,仅具有保障租赁合同的履行和出租物安全的担保功能。当用户对租赁物造成损害时,运营企业就押金享有优先受偿的权利。同时,将共享经济预付押金定性为金钱质押,也能有效地去金融化和限制、挤压运营企业的杠杆化操作空间。

四、共享经济预付押金法律规制的争议与调适

尽管以共享单车为代表的租赁实物使用权类共享经济平台迅猛发展,成功衔接公共交通系统,解决“最后一公里”的难题。但押金从传统物押向人押的异变,受到学术界和监管层的高度关注。尽管十部委《指导意见》和《电子商务法》均对其押金存管有所规制,但仍值得深入探讨和完善。

(一) 共享经济预付押金规制方法的争议与评价

共享经济预付押金的运作模式引发公众的普遍忧虑,由此引发对共享经济预付押金法律规制方法的争议。主要集中于以下两种争议:一是共享经济预付押金是否应采取特殊的规制方法?共享经济预付押金本身并不具有金融属性,预付押金的返还不宜突破传统的私法保护,适用担保法和破产法即可^[15]。甚至有学者认为,允许沉淀资金投资升值具备经济学上的正当性。如果仅仅将这巨额的沉淀资金保管在银行账户中不参与资金融通,则是对社会资源的一种极大浪费^[16]。但有些学者认为基于共享经济互联网租赁业务的“一物多押”而形成的押金池直接面对不特定消费者的社会公共利益,不能完全依赖传统私法保护的规制方法,应纳入政府监管的范畴。二是共享经济是否能采取免押模式?从而彻底消除共享经济预付押金的生存空间。

1. 共享经济预付押金是否需要特殊规制。由于预付押金收取模式异变和返还期限错配,共享经济预付押金的“一人一押、一物多押”,颠覆了传统意义上的押金模式,使得押金从传统的担保模式变身为运营企业低成本的外部融资^[17]。以共享单车为例,根据中商产业研究院《2018—2023年共享单车行业市场前景及投融资战略研究报告》的预测,2018年国内共享自行车市场规模将达178.2亿元,2018年国内共享自行车用户规模将达2.98亿人,2020年国内共享自行车市场规模或将突破300亿元,共享汽车行业也在2017—2018年实现了跨越式增长。假设一个共享单车平台拥有注册用户1000万,每人押金以100元计算,用户退回押金的平均周期是6个月,则该平台将在6个月内可沉淀押金高达10亿。可见,分时租赁实物使用权类平台管理着利益相关者的庞大资产,已然成为公众利益实体,平台的正常运营和资金安全与不特定消费者的社会公共利益息息相关,显然已超出传统私法的调控视野,不能完全依赖传统私法保护的规制方法。世界各国(地区)为预防第三方支付客户沉淀资金的金融化衍变,通常会采用账户隔离、提供担保、购买保险或设定法定信托等通行做法加以应对。

对此,2017年《指导意见》对押金管理提出“开立专户、专款专用”,引入银行或非银行金融机构实施结算服务,同时接受交通、金融等主管部门监管。但该《指导意见》并未明确工商、交通运输与金融监管主体的权限划分与职责,亦没有相应的法律责任机制。2017年8月《电子商务法》要求共享经济平台不得对押金退还设置不合理条件,并应及时退还符合条件的消费者押金,同时赋予主管机关对违规共享经济平台按照情节严重程度不同,分处5~20万元和20~50万元罚款,填补了共享经济平台押金存管法律责任的空白。但较之于动辄千万甚至上亿的天量押金而言,共享经济平台的违规成本较低,对押金安全的事前与事中监管存在盲区,预防押金安全问题的作用依然有限,如何完善和优化将在后文中重点论述。

2. 共享经济能否采用“免押”和“秒退”模式。2017年《指导意见》鼓励采用“免押”和“秒退”模式,试图一劳永逸的消除押金隐患的生存土壤,表现出交通运输行业主管部门对用户押金安全极大的善意和努力,但“免押”模式尚缺乏成熟的技术条件支撑和法理基础,尚不足以全面适用。

首先,尽管“免押”和“秒退”模式固然具有良好的风险防控性能,但无疑加大了运营企业的管理和运营成本。单车租金低廉具有一定的公益性而难以抵补其运营成本,运营企业不能盈利反因公共利益而亏

本,实属有失公平。

其次,目前开启免押模式的共享单车,以附加或限定信用值为前置条件,即芝麻信用分数达到一定条件则可免押金使用租赁物。^①但免押模式依赖于互联网技术条件和社会征信体系的覆盖面和完善度,对信用积分不足或不使用信用支付方式的潜在客户造成排斥或“歧视”。同时,芝麻信用分数尚无法制约单车用户的不当占有和损害,即使在社会文明程度较高的欧洲,共享单车的损坏、失窃、乱停放现象依然存在,免押将导致缺乏约束力的共享单车租赁交易不可持续。

诚然,不能仅仅因为运营企业盈利能力下降和技术条件达不到就否认免押模式的合理性。押金作为债务履行之担保,在商业活动中具有一定的合理性,工商业实践甚至是城市公共交通都存在着预付机制,并非一概采取禁止的规制方法。从法理上分析,担保制度因保证债权实现而设立,具有从属性和目的明确性,受民法一般性原则的指导,押金收取并不违反法律法规的禁止性规定,这也是《指导意见》无法采取一概禁止的规制方法,只能采用鼓励和建议而非强制的主因。尽管已有部分运营企业推行免押模式,但存量押金与不满足免押条件所支付的押金仍然数额巨大,仍需法律对押金存管安全给予较大关注。

(二) 共享经济预付押金法律规制的调适重点

为保障用户押金安全,满足金钱质押的法律构造,应将满足预付押金的“要式性”和“特定化”、预防预付押金的金融化衍变和强化共享单车用户的消费者权益保护置于法律规制的核心地位。

1. 满足金钱质押的要式性和特定化。依据物权法第210条第1款、第224条和最高人民法院《关于适用担保法若干问题的解释》第85条之规定,金钱质押是要式行为,设立质权应当订立书面的质权合同,签署押金协议是成立金钱质押的先决条件。但共享单车的押金收取无须用户在注册时手动确认,属于用户自动同意收取该笔押金。尽管酷奇单车 APP 软件单独附押金说明,但仅为浏览性质,企业并未就押金收取与用户事前协商约定,成立金钱质押尚存在要式性的瑕疵。

同时,按照成立金钱质押的法律规则,共享单车预付押金必须满足《担保法司法解释》第85条的货币特定化条件。尽管十部委《指导意见》亦要求运营企业在押金收取、存管等环节引入第三方机构,严格区分企业自有资金和用户押金,实施专款专用。但全国首例共享单车公益诉讼第一案暴露出,尽管悦骑公司按照《指导意见》的要求,选择广发银行开立银行账户,但该账户仅为一般存款账户,并未达到专户的特定化要件,且广发银行无需履行第三方监管义务,无异于企业的自我监管,致使小鸣单车破产市场退出时用户押金财产安全无从保障。

2. 预防预付押金的金融化衍变。共享经济预付押金饱受学术界和公众诟病的并不是押金作为担保机制的合理性,而是共享经济预付押金模式的收取、保管和退还机制的设计。共享单车运营企业既不向用户返还押金财产又无须兑付孳息,即将原本基于租赁运营模式下合理占用的押金,异变为共享单车行业扩张之低成本的外部融资和盈利模式,甚至投入风险投资活动,从显性担保演变为隐性的金融产品,使得运营企业商业运营所需的押金朝着金融化衍化,具备某种类金融色彩。特别在押金性质和押金财产权利归属边界模糊和缺乏有效监管的条件下,更容易引发资金安全和公共利益风险,应将押金定性为金钱质押,并引入第三方机构采用账户隔离、限定资产持有形式,将押金加以“特定化”后,使其符合金钱质押的法律构造,从而挤压共享单车运营企业采用押金方式提供租赁服务的操作空间,限制运营企业的杠杆率和去金融化,特别是防范引发兑付危机和卷款跑路的现象发生。

3. 强化押金用户的消费者权益保护。尽管押金的所有权归属于用户,但押金的占有转移至平台掌控之下,存在被挪用的可能性,应加强用户押金的信息披露、存管以及市场退出时的押金返还。主要体现在:一是根据《物权法》第214条和第215条第1款,未经用户同意,质权人不得擅自使用、处分质押财产,运营企业和押金用户的基础法律关系包括金钱质押合同和保管合同,运营企业对用户押金以及沉淀在共享单车平

^①芝麻信用分基于个人使用淘宝、天猫、盒马鲜生、苏宁、租车等多个电商平台的交易数据的综合评估进行评级,评估指标体系主要包括用户信用历史、行为偏好、履约能力、身份特质和人脉关系五个维度,并覆盖水电煤气缴费、租房信息(租金越高说明偿还能力越强)、住址搬迁历史(越搬家房租越高还是越低)等。

台之中的巨额押金负有妥善保管的义务。二是针对预付押金的金融化衍变趋势和巨额押金的诱惑,难以依赖运营企业的自愿披露。以共享单车为例,通过7家主流单车企业押金协议与说明文件(见表1)的梳理与对比,运营企业的押金收取数额和标准不规范不透明,尚缺乏统一标准和合理依据,对押金及其利息的归属与使用、沉淀押金的存管和风险提示均未向用户披露,须建立运营企业押金信息的强制性披露制度,覆盖押金的签约、收取、存管和市场退出的全流程。三是强化对运营企业市场退出时用户预付押金的安全保护措施。但中央十部委《指导意见》和地方政府除规定运营企业市场退出前负有事先告知义务之外,对运营企业市场退出时的押金安全仍缺乏具体的保护措施。加之,单车押金性质和法律权属的边界模糊,押金用户不能直接行使取回权,使得运营企业破产退出时用户押金安全的法律保护形同具文。

表1 7家共享运营企业押金协议与说明文件

运营企业	是否附单独押金文件	押金费用	收取依据	孳息归属	押金使用	押金退还时限	押金退还风险
酷奇	有	298	使用保证金	无	无	2~7个工作日	无
优拜	无	298	使用保证金	无	无	2~7个工作日	无
哈罗	无	199	使用保证金	无	无	1~7个工作日	无
小鸣	无	199	无说明	无	无	1~7个工作日	无
OFO	无	199	维护成本 信用建设体系	无	无	0~3个工作日	无
小蓝	无	99	无说明	无	无	1~7个工作日	无
悟空	无	99	使用保证金	无	无	0~3个工作日	无

数据来源:7家共享单车 APP 押金协议与说明文件,2018年10月30日访问并整理

五、共享经济预付押金法律规制之系统优化

在“免押”模式尚不具备全面推行的条件下,除法律应明确押金的法律性质和权利归属,确认押金为用户所有之外,须依照金钱质押法律关系的构成要件,严格规范押金协议的签约程序和限定押金的特定化形式,强化运营企业对预付押金的保管义务和信息披露,以押金孳息建立行业风险基金以保障押金返还,并简化和统一监管主体,提升共享经济预付押金法律规制的系统性和有效性。

(一) 规范押金协议的签约和事前审查

满足预付押金成立金钱质押的要式性,并非要另行起草质押合同,可在运营企业 APP 使用协议中加入专门的押金质押条款,协议内容约定押金的履约保证金性质和功能,以及违反双方约定应承担的责任,并要求运营企业在手机 APP 上提醒用户阅读并且手动勾选设置复选框,表明用户已知晓并同意方可交付押金。同时,押金协议作为押金安全预防的第一道关口,应当在运营企业的市场准入环节增加对押金协议的前置审查程序,要求运营企业事先将押金协议和管理制度向运营地交通行业主管部门报备和审核,运营过程中修改押金规则亦须提前向工商部门报备。

(二) 预防金融化衍变:限定运营企业押金的持有形式

针对满足金钱质押的特定化,可依据物权法和相关法律规定,货币作为特殊的种类物,其特定化后不一定须由质权人直接占有,可由双方约定或委托的第三方占有,引入第三方资金托管制度,即由运营企业在注册地选择唯一第三方签署存管协议,签署押金缴存时直接强制划转协议,应当且只有用户损毁租赁物品或超期返还时,由运营企业提供相关证明才能从第三方托管机构处提取押金。第三方存管机构有权审查专用账户的开户信息、要求运营企业对资金来源和使用做出实质性说明、有权拒绝运营企业违反押金专户用途的使用申请,并定期向监管部门报送托管“押金专户”相关信息与资料。

限定运营企业押金的持有形式,既能满足《担保法司法解释》第85条规定的金钱质押的特定化要件,又可作为账户隔离措施保持押金账户的独立性和保障性,严格限定运营企业对预付押金控制和使用,使运

营企业履行对用户押金的妥善保管义务,预防用户押金呈金融化衍变。

(三) 增强押金收取、保管、利息使用和退还的信息透明度

运营企业因公示押金安全的相关信息必然要支出一定成本并降低企业利润率而缺乏自愿公开的外在动力,而中央十部委《指导意见》亦未提及运营企业对押金收取标准、收取依据、保管账户和退还的信息披露,完全依赖于运营企业的自愿披露。除广州、杭州、青岛市之外,上海、天津、武汉、长沙4座城市均未要求运营企业向用户披露押金收取依据、收取标准、存管账户、使用条件和押金退还等相关信息(见表2)。

表2 7家地方政府押金信息公开内容

城市	上海	天津	武汉	长沙	广州	杭州	青岛
披露事项	无强制性要求	无强制性要求	无强制性要求	无强制性要求	1. 押金数额 2. 退还流程 3. 退还时间	1. 押金退还制度 2. 退还流程	1. 押金管理制度、资金账户、使用协议 2. 押金退还制度 3. 退还流程

数据来源:7家地方政府政务门户网站,2018年10月30日访问并整理

因此,从押金安全和风险提示的角度考虑,巨额资金的诱惑难以依赖运营企业的自愿披露,须建立运营企业对押金信息的强制性披露制度,明晰以下披露环节和披露事项:一是在用户与运营企业签约时,运营企业应制定独立的押金说明文件,在APP软件上公开收取押金的标准和收取依据,并对押金开设的专用账户、监管机构、使用去向、退还规则与流程等信息进行公开。二是用户交付押金后,运营企业应每年定期公开押金托管账户的押金利息总额和使用去向。三是在运营企业实施兼并、收购、重组甚至市场退出环节,须在限定时间内制定押金退还方案,在监管部门审核后向用户发布公告,公开押金的退还方案、退还流程和时间。

(四) 以押金孳息建立行业风险基金:保障押金返还

从法理角度看,既然押金被视为一种特殊的动产质权,依据《物权法》第213条规定,运营企业在占有押金期间将押金所形成的孳息据为己有,并不违背《物权法》的立法精神。从实际操作来看,共享经济平台的用户数量众多,看似巨大的沉淀押金所产生的利息分摊在每位用户的数额微小到可以忽略不计。而租赁物的日常管理与维护须耗费巨大的成本,且委托第三方托管仍需耗费一定的成本,再由运营企业收取并分配沉淀押金所生之利息,无疑为初创期的运营企业施加过多运营成本。同时,依据第三方支付平台沉淀资金监管的域外经验,通常允许这部分资金购买保险或设立行业性风险基金,再由该保险公司或风险基金提供相应的担保。^①由此,尽管共享经济预付押金的所有权归用户享有,但从交易的效率和公平综合加以考量,孳息所有权可依据《担保法》第68条及《物权法》第116条、213条、214条之规定,质物(押金)产生的法定利息,可由运营企业可通过押金协议与用户明确约定押金所生利息的所有权归运营企业享有,并严格限定押金利息的使用范围,仅限于支付第三方托管费用和设立行业风险基金或为租赁物购买财产保险,用于运营企业破产或濒临倒闭时的押金退还,以一种新的形式将本应属于消费者的权益返还给用户,既能平衡用户与运营企业之间的利益冲突,亦能缓解沉淀押金闲置所导致的效率低下之弊端,最终逐步过渡到以免押模式提供租赁自行车服务。

(五) 简化并统一由行业主管部门担任监管主体

十部委《指导意见》和7家地方政府的规范性文件均为预付押金指定了监管机构。有的指定行业主管部门——交通运输部门,有的指定金融监管部门,但未明确是人民银行分行,银保监会、证监会还是地方金融监管机构;还有的将行业主管和金融监管部门均作为监管主体,造成各地押金监管机构既不统一且交叉重叠(见表3)。

^①英国平台 Zoa、Ralesetler 和 Lending Works 都设有与“风险保障金”相似的投资人保护基金(Provision Fund),其资金来源为借款人收取费用提取固定的比例,由平台作为委托人额外设立公益信托,非营利机构作为受托人持有相应资金,平台出借人则为信托的受益人,旨在隔离平台与保护基金间的风险。

表3 7家地方政府押金监管主体

城市	上海	天津	长沙	青岛	武汉	杭州	广州
押金监管主体	人行上海市总部	人行天津市分行	金融部门	交通运输部	人行武汉市营业管理部	人行杭州市中心支行	交通金融等相关工作部门

数据来源:7家地方政府政务门户网站,2018年10月30日访问并整理

由于对押金加以特定化和引入第三方资金托管后,沉淀押金的金融属性得以有效隔离,无需再由人民银行或银保监会实施监管,应依据监管便利性和效率性原则,由运营企业注册地的行业主管部门作为监管主体,对运营企业拟定的押金协议、押金说明性文件、押金签约流程进行事前审查,并对运营企业市场退出时押金退还方案的制定与实施行使监管职能。未经行业主管部门的事前审核,运营企业不能获取营运资格和实施兼并、重组或收购。如第三方托管银行未尽到妥善保管义务,可由行业主管部门向运营企业注册地的银保监会通报,并及时社会公众公开。

六、结 语

租赁实物使用权类平台的预付押金本身具有合理性,作为互联网商业模式的创新,其法律规制应合理平衡运营企业发展与用户消费者权益保护之间的内在张力,通过预付押金规则的设计与优化,使得特定化后的押金成立金钱质押,运营企业将押金交于第三方托管并设定特定账户加以隔离后,用户仍然享有押金的所有权,运营企业无权擅自使用押金,防止押金异化成为资金池,增强共享经济预付押金的财产安全。但须认识到,租赁实物使用权类平台实质上属于借助互联网平台的租赁业,运营企业的利润来源应当是租赁而非押金,伴随着大数据技术发展的我国信用体系的逐步健全,从押金模式转变为免押金的信用模式将是共享经济行业的发展趋势。

参考文献:

- [1]唐清利.“专车”类共享经济的规制路径[J].中国法学,2015(4):286-302.
- [2]王雪.共享单车押金性质与法律规制之探讨——从共享单车押金退还案件说起[J].电子科技大学学报(社科版),2019(2):1-7.
- [3]姜东甫.“断直连”与备付金存管对共享经济押金存管问题的启示[J].北方金融,2018(11):51-55.
- [4]邓大鸣,李子建.共享单车押金的性质及其监管问题探究[J].西南交通大学学报(社会科学版),2017(4):94-100.
- [5]杨立新.合同法专论[M].北京:高等教育出版社,2006:261.
- [6]钱玉文,吴炯.论共享单车押金的性质及其法律规制[J].常州大学学报(社会科学版),2018(4):1-14.
- [7]薛启明.中国法语境下的动产让与担保:体系定位与功能反思[J].法学论坛,2016(2):38-44.
- [8]董学立.也论后让与担保与杨立新教授商榷[J].中国法学,2014(3):288-305.
- [9]李洪健,王晴.论共享单车押金之性质及其法律规制[J].经济法论丛,2018(1):387-407.
- [10]王利明.物权法研究[M].北京:中国人民大学出版社,2013:1336.
- [11]李国光.最高人民法院民二庭(原经济庭).担保法新释新解与适用[M].北京:新华出版社,2001:859.
- [12]其木提.货币所有权归属及其流转规则——对占有即所有原则的质疑[J].法学,2009(11):58-68.
- [13]徐化耿.保证金账户担保的法律性质再认识——以担保法司法解释第85条为其切入点[J].北京社会科学,2015(11):109-116.
- [14]彭雨晨.共享单车押金及预付资金监管规则的反思与重构[J].金融法苑,2018(1):147-155.
- [15]苏盼.共享经济预付押金模式的法律挑战与应对[J].武汉大学学报(哲学社会科学版),2018(6):160-167.
- [16]钟志勇.电子支付市场监管问题比较研究[J].河北法学,2018(4):106-113.
- [17]徐宏.共享单车“押金池”现象的刑法学评价[J].法学,2017(12):124-132.

