

共享经济预付押金模式的法律挑战与应对

苏 盼

摘 要 共享经济中消费者预付押金模式将一物一押变革为一人一押,资金沉淀引发安全隐患,押金保护诉求对传统法律制度提出挑战。然而在私法层面,押金作为一般债权不能在出租人破产时被取回,押金返还须遵从既有法律框架;在公法层面,押金不具有金融属性,类金融规制中设立专户、专款专用措施有效性不足,应予以改进。面对市场创新,法律规制目标应设定为交易安全与鼓励创新的平衡。基于成本收益分析,应对动产租赁押金适用小额豁免机制,不必建立第三方独立存管制度,而应鼓励采取其他信用方式完善市场自我规制,借助技术手段对资金进行预授权冻结,依靠合同自治明确押金利息归属问题,并通过提起消费者公益诉讼解决押金保管与返还争议,实现消费者权益的司法保障。

关键词 共享经济;互联网租赁;押金返还;类金融规制

中图分类号 D912;D922 **文献标识码** A **文章编号** 1672-7320(2018)06-0160-08

随着技术的发展,共享经济中的互联网租赁押金模式呈现出一人一押的特点,改变了传统租赁中的一物一押模式,带来安全隐患。实践中存在呼声,希望建立特殊规则,保障押金安全。2017 年 8 月我国交通运输部等部委联合发布《关于鼓励和规范互联网租赁自行车发展的指导意见》(交运发〔2017〕109 号)(下文简称《共享单车指导意见》)针对互联网租赁押金,要求设立专户、专款专用,并且即租即押、即还即退。这为理论研究提出议题:共享经济押金对法律规制带来何种挑战?私法保护与公法监管是否应突破传统法律制度?本文拟对此进行分析,重点关注新型押金对传统模式的变革,押金保管与返还规则能否突破既有私法框架,类金融监管是否值得反思,如何进行规制应对等问题。本文对实践中普遍存在的强监管诉求作出回应,希望法律规制在保障交易安全与鼓励商业创新之间寻求平衡。

一、共享经济预付押金模式及其法律属性

押金并非法律定义,而是公众在日常生活中自发形成的交易惯例称谓。传统动产租赁押金属于一物一押,而共享经济中出现的互联网租赁押金改变了传统法律属性,具有一人一押的特点。

(一)传统押金类交易具有一物一押担保特性

传统上的押金是指当事人双方约定,债务人或第三人向债权人给付一定的金额作为其履行债务的担保,债务履行时,返还押金;债务不履行时,债权人可就该款项优先受偿^[1](P24)。押金具有预付性质——债务人需要在履行合同之前预先支付一笔资金,承担债之担保的信用补强功能。押金担保的典型应用场景为租赁合同关系,押金合同从属于租赁合同。押金之所以需要预付是因为它的功能在于担保将来之债的履行——债务人可能丧失特定数额的金钱,因此大幅增加了债务人适当履行债务的压力,提高了债权实现的可能性^[2](P111)。传统动产租赁押金模式中,一份资产对应一份押金,承租人按物支付押金,单次支付,单次缔约,单次租赁,因此押金具有一物一押的特性。

(二) 共享经济中的互联网租赁押金模式

新型押金模式以共享单车为代表, 承租人注册成为会员并预付押金之后方可使用单车。押金不能用于租金的支付, 用户可随时申请退还押金, 但也意味着终止合同。考虑到便利性, 大多数用户不会在一次租赁后即要求退还押金, 因此在同一时间同一辆单车上存在多人支付的押金。

共享单车押金仍具有传统押金的履约担保功能——保证租赁物的合理使用和按时归还, 如有债务未履行完毕, 债权人可从押金中优先受偿; 如无未履行债务, 押金应全部返还给债务人。实践中共享单车租赁合同均有类似约定, 例如摩拜单车的押金是用户为使用单车服务所缴纳的一笔可退还的款项; ofo 单车也说明押金是使用 ofo 小黄车的保证金。类似的商业模式还包括共享汽车、共享奢侈品等租赁服务。共享汽车押金模式与共享单车相同, 以首汽公司开发的“GoFun 出行”为例, 用户须预付 699 元押金, 用于担保车辆损坏、违章以及行政处罚等情形下的费用抵扣^[3]。共享奢侈品押金模式略有不同, 以“多啦衣梦”共享租包平台为例: 一位用户可在同一租期内使用一份押金租用两次产品; 押金与租赁标的价值相关, 通常为市场价的 30%-50%, 少则数百元, 多则数万元^[4]。因此, 互联网租赁模式中押金按人支付, 单次支付, 单次缔约, 多次租赁, 具备一人一押的特性。

(三) 一人一押模式的法律属性变革及潜在风险

共享经济借助 GPS 定位、移动互联网等技术, 可以随时随地为客户提供持续性分时租赁服务。新型押金模式带来了根本性的变革: 一份押金担保合同从属于数份租赁合同, 押金成为后续多次间断租赁的统一担保。由于间断性租赁具有频次高、时间短的特点, 新型押金模式中承租人通常不会在一次租赁之后立即要求退还押金, 改变了传统押金法律属性, 也带来资金沉淀问题。

传统担保合同是租赁合同的从属合同, 如果租赁关系终止, 担保关系亦应终止。新型押金模式虽未改变担保功能, 但由一物一押变为一人一押, 一份租赁物对应多个承租人预付的押金, 形成一份资产多份押金的局面。法律属性的演变为承租人带来潜在风险: 押金支付给出租人之后由出租人长期占有, 资金产生沉淀; 而且一份租赁物上吸纳的押金总额可能超过租赁物自身价值, 沉淀的资金规模急剧扩张, 易引发出租人挪用资金的风险。据交通部数据, 截至 2018 年 2 月, 我国共有 77 家共享单车企业, 累计投放 2300 万辆单车, 注册用户 4 亿人^[5]。按照 99-299 元押金收取标准, 押金总额已经达到百亿规模。正如媒体报道的诸如江苏叮叮单车负责人携款“跑路”等事件^[6], 凸显了押金被挪用的现实危险。

共享经济押金运作模式切实地引发了公众担忧, 也引发了关于是否应当对新型押金予以特殊规制的讨论。法律面临的挑战表现在两个方面: 其一, 在私法上, 承租人押金返还请求权能否得到充分保障, 特别是在企业破产时能否对押金实行破产取回; 其二, 在公法上, 押金是否具有金融属性, 出租人保管押金可否实施特殊的类金融规制。

二、对押金返还的保护不宜突破现行私法制度

互联网租赁押金法律属性发生变革, 押金返还与租赁时间产生偏离, 承租人预付押金后能否获得押金返还保障存在疑问。如果日常申请押金退还存在方式、程序上的不便, 承租人可在《消费者权益保护法》及《电子商务法》之下主张权利, 并无障碍。然而, 如果出租人出现经营困难而破产时, 承租人能否获得押金的优先返还存在争议。《共享单车指导意见》指出, “互联网租赁自行车运营企业实施收购、兼并、重组或者退出市场经营的, 必须制定合理方案, 确保用户合法权益和资金安全”^[7], 强调了对押金的特别保护。尽管如此, 本文认为对押金返还的保护不宜突破现行担保法与破产法的规定。

(一) 互联网租赁押金不属于金钱质押

押金以货币为标的承担担保功能, 而由于货币是一般等价物, 具有高度流动性, 通常适用占有即所有原则, 在比较法及我国法上均存在类似认定。尽管互联网租赁押金担保属性发生了一定的变化, 但因

不能满足特定化要求而无法构成金钱质押,因此不属于优先受偿财产范围。

1. 金钱质押规则下的特定化要求。关于金钱质押规则,在比较法上,美国对动产租赁押金性质存在不同主张而影响到该规则的适用^[8](P81-87),具体的主张包括:(1)信托说,将押金视为承租人利益所设的信托,因此押金必须具有独立性,不得与出租人财产混同,但由于租赁关系在理论上难以具备信义性质,只有极少数法院采纳此种主张。(2)质押说,将押金视为质押给出租人的承租人财产,法律上并未规定出租人是否应向承租人支付利息,交由承租双方进行合同约定,实践中存在部分法院采纳该主张。(3)债权说,此为绝大多数法院所采纳,押金被视为承租人的债权,租期届满时出租人有义务返还同等数额的金钱,因此押金可与出租人个人财产混同,出租人可使用押金且不必向承租人支付利息。

主流债权说理论采取了“货币占有即所有”原则,主张押金在交付时所有权已随占有移转于收受方,形成新的债权债务关系——收受方仅负有以同等数额返还押金的债务,因此押金可与收受方(出租人)个人财产混同。这与我国学理上讨论不涉及特定化的押金担保的法律属性完全相同^[9](P33-34)。但是,我国法上设置的金钱质押规则具有特殊性。按照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第85条的规定,债务人或者第三人将其金钱以特户、封金、保证金等形式特定化后,移交债权人占有作为债权的担保,债务人不履行债务时,债权人可以以该金钱优先受偿。对于金钱质押的法律属性,学理上出现了动产质押说、债权质押说、账户质押说、特殊(货币)质押说等不同主张。然而无论何种法律属性,最高人民法院公报案例“中国农业发展银行安徽省分行诉张大标、安徽长江融资担保集团有限公司保证金质权确认之诉案”明确了两项基本规则:一是金钱质押的生效要件包括特定化及移交债权人占有;二是其法律后果是债权人可在债务人不履行债务时以该金钱优先受偿。

2. 互联网租赁押金特定化的构成存在困难。有观点认为,按照金钱质押规则,金钱特定化是质权人优先受偿权得以实现的充分且必要条件,因此共享单车等以金钱方式设立的担保必须采取特定化方式进行特户管理,押金账户与企业自有资金账户必须分别立户,由此用户可就押金优先受偿,而非居于普通债权人地位^[10](P113-114)。但是本文认为,担保法司法解释第85条的制度宗旨在于将债权物权化从而保障质权人的优先受偿,而物权指向特定物,因此法律明确要求金钱质押采取封金、特户等形式实现特定化。金钱特定化是质权人得以优先受偿的前提,但法律并未要求以金钱方式提供担保就需特定化——特定化只是担保权人优先受偿的必要条件,并非实现担保功能的必要条件。实践中押金制度普遍存在,其担保功能已被广泛认可,并没有都采取特定化方式。例如,住房租赁期间承租人损坏了家具,出租人可扣减押金充抵修补费用,承租人当无异议。在此情形中,押金并不需要特定化就能实现担保功能。动产租赁押金是承租人直接交付货币的担保方式,如果承租人与出租人之间并无金钱质押的意思表示,押金仅为以金钱为标的一般担保,并不构成金钱质押,因此不能直接套用担保法司法解释的规定要求押金的特户管理。

更进一步的问题是,在共享经济模式中,押金是电子支付而非现金支付,加之实名制要求,经营者对每一位用户支付的押金数额均存在记录,可否认为记账满足了特定化形式要求而成立金钱质押?此问题的本质在于如何设定金钱特定化的解释标准。有学者认为存在不同标准^[11](P236-237),如果从严解释,特定化形式只包括担保法司法解释第85条规定的特户、封金、保证金等,并且应该固定化——货币进入特定账户后再无其他支出活动。如果从宽解释,特定化并非固定化,只要货币能与其他资金通过进账与出账记录相区分,仍然可以认定金钱的特定化。前述公报案例表明,如果账户内资金由于相关业务需要而处于浮动状态,未用于非保证金业务的日常结算不影响特定化的构成。

然而即使按照从宽解释标准,也难以认为共享单车押金支付模式构成特定化。《共享单车指导意见》要求共享单车企业严格区分企业自有资金和用户押金,但用户资金仍可以混同。由于当前支付多采取电子形式,支付款项均以电子记账数值反映,记账过程本身看似将不同用户的资金相区别从而完成了

特定化。但是,各个用户与企业之间的资金变动仅由企业内部记账,银行、非银行支付机构等独立第三方无法了解记账详情,因此企业内部记账的准确性、终局性均存在疑问。破产法的立法目的在于平衡债权人和债务人利益,此种特定化标准过于宽泛,难以公平保障其他债权人利益,因此不宜采用。

(二)互联网租赁押金不享有破产取回权

如果共享单车企业出现经营困难而破产,用户预付的押金能否被界定为破产债权对其利益保护至关重要。例如,在美国法信托说的主张之下,出租人应将承租人预付的押金以信托方式管理,实现财产独立化,因此可以受到优先受偿的保护。但是此种主张并非主流意见,也与我国实际情况不符。我国破产法的立法目的在于公平清理债权债务,但是基于“不能以他人财产偿债”的朴素正义观,破产法允许他人财产被取回(《企业破产法》第38条)。那么在共享单车企业破产时,用户是否对其已预付的押金享有取回权?此问题的特殊性在于,一般认为,破产取回权的基础权利是物权,而押金是债权,能否被取回?根据破产法的债权平等原则,债权通常难以被取回,仅存在少数例外:当破产企业具有“为他人利益而行为”的属性以及必要的“营业外观”时,可以确立委托债权取回制度。例如,行纪、证券经纪、第三方网络支付等业务符合条件。

以上述框架分析共享单车租赁押金取回权可以看出:第一,对于“为他人利益而行为”,共享单车企业主营业务是提供自行车出租服务,不同于接受委托类服务,不满足此项条件;第二,对于“营业外观”,共享单车企业要求客户预付押金也是作为债的担保,法律未作规定亦无任何约定时,押金债权不具有公示性,也不符合营业外观要求。此外,虽然公众普遍预期互联网租赁押金应予以返还,但是这种公众预期不属于考虑因素。可类比银行存款进行分析:商业银行并非为他人利益而从事吸储业务,恰恰是完全为自己利益吸收公众存款再“合法挪用”客户资金用于发放贷款从而赚取利差(也因此受到严格监管)。储户的存款债权只在一般破产债权中享有优先受偿顺位,并不能被取回(《商业银行法》第71条)。银行存款也被公众预期应予以返还并具有制度保障(《商业银行法》第29条),但是银行存款债权不符合取回权构成要件,因此公众预期不是判断债权是否可被取回的核心要素。

虽然共享经济互联网租赁押金具有担保功能,突破了传统法律属性而使得一次担保对应多次租赁,但这种概括性担保仍以货币资金的形式存在,仍须适用货币占有即所有原则。未经特定化,用户预付押金之后就对押金不再享有所有权,只对出租企业享有一笔同等数额的债权,而此类债权只是一般债权,不应突破目前法律框架获得破产取回,否则有违债权平等原则。

三、针对押金的类金融规制措施应予检讨

在私法层面,对共享经济押金返还的保护并不能突破传统法律制度,而在公法层面,无论是公众还是学术界均普遍认为新型押金具有金融属性,实践中也确实出台了相关指导意见实施类金融规制。但是本文认为,此种公法规制理念及实践需要检讨。

(一)押金“金融属性”之争

由于一人一押的共享经济押金模式为出租人带来巨额资金沉淀,有意见认为押金具有金融属性,应予以严格监管^[12](P41-44)。本文理解此种意见所表达的资金安全疑虑,但认为应谨慎认定押金的金融属性,以免影响市场创新及自律发展。

1. 资金风险源于预付机制安排。公众对共享单车押金的担忧,不仅在于沉淀资金规模的急剧扩张,还源于押金需要预付的机制安排。无论何种支付形式,如果付款人支付的资金与获得产品/服务或其他对价之间存在时间差,则可能产生资金风险。在付款人需要预付资金时,付款人所承受的资金风险最大。押金即为预付方式,预付押金虽然与预付费(租金)的法律属性存在差异——押金属于经营者的应付款项(负债),通常需要退还给消费者;预付费则属于经营者的预收款项(资产),是应收账款提前变现的收入,但是两者交易结构类似——均要求用户将资金预付给经营者。《共享单车指导意见》要求保

障用户资金的规定既针对押金也针对预付费,也表明了两类预付机制的类似性。

预付机制是导致资金风险的根源所在。一方面,付款人预付资金之后对资金的支配能否实现完全依赖于收款人。由于存在信息不对称,付款人难以了解收款人服务质量、诚信水平和支付安全,预付方的期待利益能否实现完全依靠对方的自觉履行,因此无法获得有效保障。另一方面,在动产租赁中,付款人多为个人消费者,这类人群风险意识和承受能力相对薄弱,无法达到与收款人同等的谈判地位,所以无法通过合同防范风险。

共享单车用户需要事先将押金支付给单车企业,押金的收取、保管及返还均由企业通过格式合同规定,用户只能选择全部接受或者全部不接受。而且,新型押金从传统押金的一物一押变革为一人一押,出租人收取的押金总规模急剧扩张,难以保证出租人不将这些资金挪作他用,因此加重资金安全之虞。《共享单车指导意见》要求企业资金应与客户押金相区分,主要依据也在于防范客户资金损失风险。

2. 押金自身并不具有金融属性。预付押金机制容易产生资金风险,但是押金自身并不具有金融属性。金融广义上是指资金的融通。由于货币资金的广泛运用,关乎资金融通的产品/服务层出不穷,但并非所有类似活动均具有金融属性。对于一项产品/服务是否具有金融属性,特别是涉及金融规制的判断,不应仅从经营者角度看待。实践中众多工商业企业均要求消费者预付资金。企业本以盈利为目的而存在,几乎所有的经营行为都是为了获得收益而进行,因此企业无论以何种方式占有他人资金都存在融资目的,只是方式不同而已。是否具有融资目的是经营者的主观感受、内心思量,很难准确界定,并且仅仅具有融资目的,也不满足可归责性^[13](P43)。区分金融与非金融属性,一般应以付款人(消费者)预付资金目的为标准。在金融法规制中,如果消费者预付资金目的在于获得资金回报,则存在金融属性讨论的可能性,产生行政特许及刑法规制适用空间;但如果在于其他目的,例如商品/服务消费或消费之担保,则押金难以具备金融属性。

之所以出现金融属性争论,是由于立法及司法扩展了非法集资罪名的边界,加之实践中确实出现部分企业涉嫌非法集资,导致人们对共享单车押金模式刑事风险紧张化认识^[14](P132)。但是,押金自身并不具有金融属性。共享单车商业模式虽然包含了要求客户预付押金这类交易前提,但其主营业务在于提供自行车租赁服务。收取押金是为了防范风险,本身具有合理性。消费者预付押金、支付费用的目的在于获得该租赁服务,并非获取资金回报,因此共享单车模式本身不具有金融规制基础。对此商业模式进行金融刑法规制也不具有正当性,因为经营者缺乏利诱性(不承诺回报),不构成非法吸收公众存款等非法集资罪。严格的金融监管将迫使企业增加额外合规成本,不利于市场创新与发展。

(二)类金融规制措施之反思

押金金融属性之争尚属学术讨论范畴,目前我国及域外监管实践已存在类金融规制措施,但是我国措施的有效性存在不足,而域外措施的对象并非动产租赁押金,因此不宜对共享经济中互联网租赁押金采取类金融规制。

1. 我国类金融规制措施有效性不足。我国监管部门出台的共享单车指导意见包含了类金融规制措施,例如交通部等部委发布的《共享单车指导意见》要求对于企业收取押金的,应严格区分自有资金和用户押金,并应开立押金专用账户,实施专款专用,接受监管。部分省市也已发布指导意见,作出了类似的要求。尽管这些规制措施目的在于保障客户资金安全,但存在有效性不足的问题。

首先,由于法律效力不足,交通部《共享单车指导意见》及地方政府发布的指导意见不能作出押金专款专用要求。根据《人民币银行结算账户管理办法》,开立专用存款账户需要法律、行政法规和规章的规定,而《共享单车指导意见》只是一般规范性文件,并非部门规章,无法满足法律效力要求,不能成为开设共享单车专用存款账户的法律依据,因此无法实现其设置的专款专用目的^[15](P149)。

其次,指导意见宣示意义大于操作价值,详细规定的缺乏导致诸多问题并没有得到解决,例如开设

押金专用账户如何操作,专款专用中的“专用”用途包括哪些,企业收取的押金可否用于企业主营业务,或者仅可存管于商业银行等。如果没有细化措施的规定,指导意见则可能流于形式。据媒体报道,小鸣单车爆发押金问题时,银行表示小鸣单车的结算账户为一般存款账户,而非专用账户,银行并无第三方监管义务^[16]。指导意见对于此类事件的实际解决并无助益。

再者,指导意见是否能够得到贯彻执行存在疑问。指导意见要求企业区分押金与自有资金,但未要求对不同客户的押金进行再区分。如果要求企业将不同客户支付的押金账户进行区分,在银行为每个客户开设二级账户,企业合规成本过高;但是如果不作出前述要求,客户资金混同难以实现资金的透明监控——银行无法知道资金是否均为押金,所有押金是否均受到监管。此外,惩处机制的缺位也导致共享单车企业可能并不遵照指导意见执行相关措施。

2. 域外类金融规制并非针对动产租赁押金。尽管比较法上确实存在租赁押金类金融规制措施,但其适用对象为不动产租赁,而非动产租赁。美国的押金制度具有代表性,可作比较分析。美国对不动产住房租赁押金的系统性规范由州法确立,自1968年至1973年,美国各州开始在立法中专门规范住房租赁押金,对处于弱势地位的承租人予以倾斜性保护^[17](P31-35)。这项革命性变化的根本缘由在于美国社会、政治及思想潮流的巨变,特别是受到“平权运动”(civil rights movement)影响,司法及立法层面均大大提升了承租人权利^[18](P517-584)。在此背景下订立的《美国住房租赁统一示范法》沿用至今,并在2015年进行了最新修订,增加了押金处置条款。该法专门对出租人保管及返还押金提出了要求:第一,押金应当可识别,出租人开立专门银行账户保管押金并维护押金记录,但不要求建立二级账户,银行没有责任监督押金使用情况,账户是否为生息账户各州规定不一。第二,在不影响承租人利益的前提下允许混同各承租人押金,但不能将承租人押金与出租人自有资金混同,以确保押金可返还(第1202、1203条);如果出租人无法返还押金,须支付一定数额的惩罚性赔偿(第1204条)。

德国法也存在类似规定,立法目的与美国法相同——保护房屋承租人预付的押金可被返还。《德国民法典》第551条规定:出租人必须按通知终止期间为3个月的储蓄存款的通常利率,将作为担保而交给自己的金额向信贷机构(银行)投资。合同当事人双方可以约定其他投资方式。在这两种情形下,投资必须与出租人的财产分开进行,且收益属于承租人^[19](P197-198)。然而,美国法对动产租赁押金的规制远宽松于不动产租赁,其原因在于前述主流债权说理论适用货币占有即所有原则,并未要求押金的第三方独立存管。在美国联邦法层面,《统一商法典》第2A编的动产租赁以及专门的《消费租赁法》(Consumer Leasing Act)均作为消费者保护法要求出租人进行信息披露,以便消费者可在不同租赁物之间进行比较和选择,从而获得更大自主权,但除此之外并无押金保管、返还的特殊规定。在州法层面,《消费租赁统一示范法》(Uniform Consumer Leases Act)内容更为细化,指出押金的作用在于减少出租人风险;考虑到出租人维护押金需要付出管理成本,该法不要求出租人就押金收益向承租人支付利息,也未限制押金数额,并不要求押金与出租人财产隔离(第303条)。

四、共享经济押金规制应对策略

总体而言,尽管共享经济中的互联网租赁押金模式在交易结构以及法律属性上都进行了变革,但带来的挑战有限,不足以突破现有法律制度。在私法上,担保法和破产法的分析表明,由于新型押金支付模式仍然属于以金钱为标的的非典型担保,难以构成特定化,不适用金钱质押规则,也不能直接要求押金专户管理;互联网租赁服务并非“为他人利益而行为”,也不具备“营业外观”要求,无法适用债权破产取回的特殊规则。押金作为一般债权,不能在企业破产时被承租人取回。因此私法层面的押金返还与破产保护问题应在既有法律框架下解决。

相比之下,现行公法层面的规制理念和措施需要修正。虽然共享单车等互联网租赁押金模式较传统法律属性有所突破,但并不具有金融属性,而且开立押金专户、专门监管等措施的有效性尚存疑问。即

使目前规制措施的目的——保障客户资金安全——具有正当性,但存在小额豁免制度适用空间。预付卡(《支付机构预付卡业务管理办法》第七条)、股权众筹^[20](P179-208)等领域均存在小额豁免机制,其理论基础在于成本收益分析,如果采取严格监管,经营者合规成本高企,不利于市场创新。目前共享单车押金金额一般低于300元,对单个消费者个体利益影响较小,也存在豁免基础。即使共享汽车、共享奢侈品等模式中押金额度达到数百元甚至上千元,仍可诉诸《合同法》《消费者权益保护法》和《电子商务法》等私法,并不必然需要金融法规制。

法律规制目标应是交易安全与鼓励创新的平衡,目前有效性不足的类型金融规制应予以改进。鉴于粗线条规定只具有宣示意义,过于细化的规定又可能打击市场创新,因此可考虑如下建议:

第一,自我规制。中央及地方发布的指导意见均鼓励共享单车企业采用信用模式免除用户押金,ofo小黄车、永安行等企业也确实推行了用户信用积分达到一定分数以上即可免押金的规则。摩拜单车、ofo小黄车也在2017年与商业银行达成押金监管、支付结算等安排以实现自我规制^[21]。随着我国征信体制的逐步完善,押金的信用补强功能可以通过其他信用方式进行替代;加之市场自由化发展,不同企业之间的市场竞争有助于保障用户资金安全,法律不必强行干预。

第二,技术替代。技术的发展可以解决法律规制难题。收取押金可采取资金预授权冻结方式:当用户支付押金时,经营者冻结用户银行账户或支付账户相应数额,冻结期间为用户租赁使用自行车相应期间,待用户行程结束则自动解冻。这种方式也符合《共享单车指导意见》即租即押、即还即退的要求。如果采取技术手段,只需要合同法等民事法律提供事后救济,不需要金融法的事前规制介入。

第三,合同自治。在押金利息归属问题上,美国法、德国法上存在押金利息归属于承租人的规定,其缘由在于信托设定等问题,但同时也存在不要求出租人将押金利息支付给承租人的规定。根据我国《物权法》第213条、《担保法》第68条的规定,担保权人享有收取孳息的权利,但合同另有约定的除外,因此可考虑将押金利息归属问题交由当事人自行约定。因个体消费者所支付的押金产生的利息较少,对消费者利益影响较小,目前实践中经营者利用格式条款规定利息归属于经营者的做法并无不当。

第四,司法保障。通过提起消费者公益诉讼可以解决押金保管与返还的争议。据报道,广东省消费者委员会以小鸣单车经营管理方广州悦骑信息科技有限公司作为被告,针对小鸣单车经营者长期占有消费者押金、押金管理使用不公开、违背按时退还押金承诺等问题,向广州市中级人民法院提起消费民事公益诉讼^[22]。公益诉讼解决了个体消费者维权成本过高问题,可有效保障消费者权益。

参考文献

- [1] 汪传才. 押金初探. 政治与法律, 1999, (2).
- [2] 崔建远. “担保”辨——基于担保泛化弊端严重的思考. 政治与法律, 2015, (12).
- [3] GoFun 注册及租赁服务协议. GoFun 首汽共享汽车网. [2018-05-15] <http://www.shouqiev.com/>.
- [4] 李冰. 奢侈品包包也能共享 抖包包平台押金最高1.9万元. 证券日报, 2017-06-17.
- [5] 张畅. 共享单车押金监管政策初定. 北京商报, 2018-02-08.
- [6] 袁杰. 江苏町町单车“跑路”: 大量押金未退, 消协建议诉讼或报警. 澎湃新闻, 2017-08-10. [2018-05-15] http://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_1757939.
- [7] 交通运输部. 关于鼓励和规范互联网租赁自行车发展的指导意见, 2017-08-03. [2018-09-12] http://zizhan.mot.gov.cn/zfxxgk/bnssj/dlyss/201708/t20170802_2803351.html.
- [8] R. Wilson Freyermuth. Are Security Deposits “Security Interests”? The Proper Scope of Article 9 and Statutory Interpretation in Consumer Class Actions. Missouri Law Review, 2003, 68(1).
- [9] 李巍, 朱四臣. 论押金担保. 当代法学, 2000, (4).
- [10] 王传薇, 田雨. 关于共享单车押金的法律思考. 中国市场, 2017, (17).
- [11] 许德风. 破产法论——解释与功能比较的视角. 北京: 北京大学出版社, 2015.

- [12] 罗浩亮. 金融的属性: 共享单车“押金”治理模式研究. 甘肃金融, 2017, (11).
- [13] 彭冰. 非法集资行为的界定——评最高人民法院关于非法集资的司法解释. 法学家, 2011, (6).
- [14] 徐宏. 共享单车“押金池”现象的刑法学评价. 法学, 2017, (12).
- [15] 彭雨晨. 共享单车押金及预付资金监管规则的反思与重构//洪艳蓉. 金融法苑. 北京: 中国金融出版社, 2018.
- [16] 欧阳李宁. 被挪用的共享单车押金: 银行称专用账户平台并没有监管到位. 澎湃新闻, 2017-12-11.[2018-05-15] http://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_1898550.
- [17] 周珺. 押金之返还与承租人之保护——以美国法为中心. 武汉大学学报 (哲学社会科学版), 2011, (2).
- [18] Edward H. Rabin. The Revolution in Residential Landlord-tenant Law: Causes and Consequences. Cornell Law Review, 1984, 69(3).
- [19] 德国民法典. 陈卫佐译. 北京: 法律出版社, 2015.
- [20] 彭冰. 投资型众筹的法律逻辑. 北京: 北京大学出版社, 2017.
- [21] 王涵. 共享单车押金监管困局. 民主与法制时报, 2017-12-17.
- [22] 李铁柱. 广东消协诉小鸣单车退还用户押金. 北京青年报, 2017-12-19.

Legal Chanlleges and Responses to Deposits in Sharing Economy

Su Pan (Shanghai University of Finance and Economics)

Abstract The new type of internet lease deposit model in sharing economy has changed the legal nature of deposits from “one property and one pledge” to “one person and one pledge”. The deposits create a huge money pool, causing security problems. However, it is problematic if the protection mechanisms for deposits go far beyond the framework of traditional legal rules. In terms of private law, deposits are ordinary rights. Thus the issue of deposit refund and bankruptcy protection can only be dealt with under the existing legal system. In terms of public law, deposits do not have financial attributes. The quasi-financial regulations including establishment of special accounts and special use of funds are not effective and should be improved. Facing market innovation, the goal of regulation should be pursuing a balance between security and creativity. Based on cost-benefit analysis, the de minimis exemption is applicable to movable property lease deposits. It is not necessary to establish an independent third-party depository mechanism. Instead, other credit-based methods should be encouraged to facilitate the market’s self-regulation. Technical means including funds frozen through pre-authorization may also be used to provide pledge. With regard to the issue of interest on deposits, contract autonomy is preferable. Through public interest litigation and judicial protection, the issue of deposit custody and return would be resolved.

Key words sharing economy; internet lease; deposit refund; quasi-financial regulation

■ 收稿日期 2018-03-20

■ 作者简介 苏 盼, 法学博士, 上海财经大学法学院讲师; 上海 200433。

■ 责任编辑 李 媛