

# 论共享单车押金的性质及其法律规制

钱玉文, 吴 炯

**摘 要:** 共享单车企业接连倒闭与共享单车企业挪用用户押金急速进行扩张密切相关, 而相关法律法规以及各级政府为规制共享单车而制定的规范性文件都没能明确押金的法律性质, 最终导致押金退还无望。如果押金能够特定化, 则押金给付实现的是动产质权担保, 未能特定化, 则押金给付是一种让与担保。出于国家与消费者利益的实践考量, 共享单车押金性质需转化为动产质权标的, 实现押金性质之“变”。对共享单车押金的法律规制需要兼顾多方利益, 应该将适度干预原则作为规制押金的基本原则, 有效监管现有共享单车押金账户, 确保押金最终能够返还给消费者。

**关键词:** 共享单车; 押金性质; 动产质权; 法律规制

**作者简介:** 钱玉文, 法学博士, 常州大学史良法学院教授; 吴炯, 常州大学史良法学院硕士研究生。

**基金项目:** 2018年度国家哲学社会科学基金一般项目“金融消费安全的公私合作规制研究”(18BFX138); 江苏高校哲学社会科学重点研究项目“网约车法律规制效果的实证研究”(2017ZDIXM005)。

**中图分类号:** D912.29 **文献标识码:** A **Doi:** 10.3969/j.issn.2095-042X.2018.04.001

## 一、问题的提出

“互联网+”时代下, 共享经济崛起是迅速的和具有变革性的<sup>[1]</sup>。共享经济中共享单车成为发展最为迅速的行业之一。共享单车在全国各大城市快速发展, 在方便了城市居民的同时, 也给城市交通、环境、安全带来了不小压力。单车公司接连倒闭、重组的消息更是将整个共享单车行业推向风口浪尖。2018年2月9日交通运输部副部长刘小明透露, 目前有77家共享单车企业, 其中有20余家倒闭或者停止运营。共享单车行业两巨头之一ofo单车在2018年2月通过动产抵押两次将共享单车作为抵押物, 从而取得阿里巴巴共计17.66亿元人民币的融资<sup>[2]</sup>; 另一巨头摩拜单车在2018年4月4日宣布, 各方已签署了美团全资收购摩拜的协议<sup>[3]</sup>。共享单车行业步入寒冬, 而对于一些单车公司, 押金难退回问题成为了压死单车公司的“最后一根稻草”。共享单车押金问题关系到单车企业收益、消费者权益, 也关系到国家市场经济下的金融秩序, 所以押金性质必须予以明确。

明确共享单车押金性质是个难题。我国《物权法》《担保法》没有将押金形式的担保规定为

担保物权<sup>①</sup>,只有《担保法司法解释》第85条在动产质押部分规定了可以特户、封金、保证金等形式设立动产质押<sup>②</sup>。在有限的司法案件中<sup>③</sup>,沈阳市沈北新区人民法院直接认定共享单车押金是履行租赁合同的保证金,满足金钱特定化后就构成了金钱质押,却没有针对共享单车押金是否达到特定化要求作出具体说明<sup>④</sup>。2018年3月22日,全国首例共享单车民事公益诉讼案在广州市中院一审宣判,广州悦骑信息科技有限公司(小鸣单车)被判退还押金并公开道歉,但是该案判决没有提及共享单车押金性质问题<sup>⑤</sup>。各方对单车押金各有说辞但又欠缺有说服力的论证。由此本文需要解决如下两个问题:共享单车押金法律性质究竟是什么?针对押金难退回事件,该采取哪些法律措施来规制共享单车押金,才能平衡各方利益?

## 二、从押金原初性质到共享单车押金性质

### (一) 共享单车押金的现状

2017年8月1日,交通部等十部委联合发布了《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《意见》)<sup>[4]</sup>,其中第12条规定:“鼓励免押金模式,若单车公司收取押金,须有专门账户管理。”<sup>⑥</sup>各地政府纷纷出台行政规范性文件。笔者就已经制定互联网租赁自行车规范性文件的一线城市(北京、上海、广州、深圳)关于押金部分的内容作了归纳(见表1)。

众多二线城市也已经就共享单车发展问题出台了相关文件,如南京市交通运输局等部门在2017年7月20日颁布的《关于引导和规范互联网租赁自行车发展的意见(试行)》中指出,押金需设立专用账户,及时退还,鼓励企业采用免押金方式提供租赁服务<sup>⑦</sup>;杭州市人民政府办公

①《担保法》第2条规定:“本法规定的担保方式为保证、抵押、质押、留置和定金”,并且全文没有提及保证金或者押金,只是有专门章节对保证和保证人作了具体规定;我国《物权法》及其司法解释中也没有提及保证金或者押金。

②《担保法司法解释》第85条规定:“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”,即成立金钱质押必须满足将金钱特定化的要件。

③截止2018年5月31日,中国裁判文书网关于共享单车押金纠纷的判决书只有2件。

④参见沈阳市沈北新区人民法院(2017)辽0113民初9729号《民事判决书》,刘颖与沈阳国安电气有限责任公司租赁合同纠纷案。法院认定:“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。”

⑤参见(2017)粤01民初445号判决书,广东省消费者委员会与被告广州悦骑信息科技有限公司侵害消费者权益公益诉讼案。

⑥《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]第12条:“加强用户资金安全监管。鼓励互联网租赁自行车运营企业采用免押金方式提供租赁服务。企业对用户收取押金、预付资金的,应严格区分企业自有资金和用户押金、预付资金,在企业注册地开立用户押金、预付资金专用账户,实施专款专用,接受交通、金融等主管部门监管,防控用户资金风险。企业应建立完善用户押金退还制度,加快实现‘即租即押、即还即退’。互联网租赁自行车业务中涉及的支付结算服务,应通过银行、非银行支付机构提供,并与其签订协议。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《关于引导和规范互联网租赁自行车发展的意见(试行)》规定:“企业收取注册用户押金、消费预付金的,应当设立专用账户,委托有资质的金融机构监管用户的押金和消费预付金,保障资金安全。建立用户押金和消费预付金退还制度,根据服务协议约定和注册用户申请,及时退还相应资金。鼓励企业采用免押金方式提供租赁服务。”

厅在 2017 年 9 月 30 日颁布的《杭州市人民政府办公厅关于杭州市促进互联网租赁自行车规范发展的指导意见（试行）》中规定，押金与企业自有资金严格隔离并设立专户，加快实现“即租即押、即还即退”<sup>①</sup>。各地的文件与国务院十部委的《意见》中关于押金的规定有重合也有创新，但是就最为关键的押金性质仍然规定模糊，只是提到押金需要“设立专款账户”，加快实现“即租即押、即还即退”等。从中不难发现，政府也更倾向于将押金予以特定化，从而达到与《担保法司法解释》第 85 条相似的法律效果。

表 1 一线城市政府文件对于共享单车押金规制情况表

城市	发布时间	文件名	发布机构	涉及押金内容
北京	2017 年 9 月 15 日	《北京市鼓励规范发展共享自行车的指导意见（试行）》	北京市交通委员会等部门	收取押金的，企业须在本市开立资金专用账户，接受监管，实施专款专用；企业要公示押金退还时限，及时退还承租人资金；中国人民银行营业管理部及企业开户的商业银行要按照职责加强专用账户资金监管。
上海	2017 年 10 月 27 日	《上海市鼓励和规范互联网租赁自行车发展的指导意见（试行）》	上海市人民政府	收取用户押金、预付资金的，企业须在本市开立用户押金、预付资金专用账户，实施专款专用，资金由银行存管，并公示押金与预付资金退还时限，及时退还用户资金。人民银行上海总部、上海银监局加强对企业资金专用账户监管，防控用户资金风险。
广州	2018 年 1 月 3 日	《关于鼓励和规范广州市互联网租赁自行车发展的指导意见》	广州市交通委员会等部门	严格区分企业自有资金和用户资金，必须依法在银行机构设立用户资金专用账户并实施有效监管，确保用户资金安全并及时退还。加快推行用户押金“即租即押、即还即退”、信用免押金、后付费等服务模式。
深圳	2017 年 4 月 1 日	《关于鼓励规范互联网自行车发展的若干意见》	深圳市交通委员会等部门	收取押金的，须设立押金专用账户，保障用户资金安全。

注：截止日期 2018 年 4 月。

回归到共享单车公司本身对于押金的说明，只有部分单车公司对押金作出了解释，就市场主

<sup>①</sup>《杭州市人民政府办公厅关于杭州市促进互联网租赁自行车规范发展的指导意见（试行）》规定：“经营者收取押金、预付金的，应当与企业自有资金严格隔离，并在银行机构分别开立押金专户和预付金专户进行存放，专户资金不得挪作他用。经营者不得无证经营支付业务，应与银行或具有第三方支付资质的非银行机构签订资金支付协议。向承租人收取的预付金，仅用于支付租赁互联网自行车所产生的租金。经营者应当建立并告知用户押金、预付金退还制度和退还流程。退还押金、预付金时，经营者不得要求承租者额外提供个人信息、不得收取费用，加快实现‘即租即押、即还即退’。”

要共享单车企业对押金的说明作如下归纳(见表2)。从目前共享单车企业对押金所作的定义来看,单车企业更倾向于将押金确定为规范使用单车的保证金。

表2 主要共享单车企业押金情况归纳表

单车企业	押金(人民币)数额/元	押金定义	押金退还时间
ofo 单车	99	押金是使用 ofo 小黄车的保证金	3 个工作日内
摩拜单车	299	押金是使用摩拜单车的保证金	2~7 个工作日
哈罗单车	199	押金是使用哈罗单车的保证金	1~7 个工作日
小鸣单车	199	没有对押金定义进行说明	1~7 个工作日
1 步单车	199	没有对押金定义进行说明	2~7 个工作日

## (二) 押金原初性质之司法判定及学说梳理

押金属于保证金的一种。保证金有公法和私法之分,公法上的保证金如我国《刑事诉讼法》第66条、69条等以及《治安管理处罚法》第107条、110条等条例中所提到的保证金<sup>①</sup>。本文所讨论的押金是私法上的保证金,是一种随着社会发展演变而形成的民商事习惯,被广泛运用于各类民商事关系中。

梳理2012年至今高级人民法院及最高人民法院争议焦点为保证金(押金)的纠纷案件发现,此类案件的债权人主要可以分为两类:银行和其他民事主体。在债权人为银行的案件中,法院均根据保证金是否特定化来确认交付保证金能否构成动产质权<sup>②</sup>。在债权人为其他民事主体的案件中,保证金(押金)性质的确认变得十分模糊,通常法院只会在裁判要旨中说明保证金(押金)属于履约的担保方式,并不会说明具体属于哪种担保(见表3)<sup>③</sup>。在众多基层法院和中院的案件

①《刑事诉讼法》(2013)第66条规定:“人民法院、人民检察院和公安机关决定对犯罪嫌疑人、被告人取保候审,应当责令犯罪嫌疑人、被告人提出保证人或者交纳保证金。”第69条规定:“……被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人违反前两款规定,已交纳保证金的,没收部分或者全部保证金,并且区别情形,责令犯罪嫌疑人、被告人具结悔过,重新交纳保证金、提出保证人,或者监视居住、予以逮捕。”《治安管理处罚法》(2013)第107条规定:“……公安机关认为暂缓执行行政拘留不致发生社会危险的,由被处罚人或者其近亲属提出符合本法第108条规定条件的担保人,或者按每日行政拘留二百元的标准交纳保证金,行政拘留的处罚决定暂缓执行。”第110条规定:“被决定给予行政拘留处罚的人交纳保证金,暂缓行政拘留后,逃避行政拘留处罚的执行的,保证金予以没收并上缴国库,已经作出的行政拘留决定仍应执行。”

②在中国裁判文书网搜索“金钱质押”“保证金”关键词,检索出多个案例,梳理得到2012年至2018年高院及以上法院判决书共15份。其中14例案件中银行(包括农村信用合作社)作为收取保证金的主体,1例案件收取保证金主体为担保公司。所有的案例裁判要旨中法院均根据保证金是否特定化来确认交付保证金是否构成动产质权。参见最高人民法院(2018)民再27号《民事判决书》;湖北省高级人民法院(2017)民终584号《民事判决书》;湖北省高级人民法院(2017)鄂民终10号《民事判决书》;浙江省高级人民法院(2017)浙民终97号《民事判决书》;甘肃省高级人民法院(2017)甘民终421号《民事判决书》;黑龙江省高级人民法院(2016)黑民终227号《民事判决书》;河北省高级人民法院(2016)冀民终704号《民事判决书》;山东省高级人民法院(2016)鲁民终298号《民事判决书》;山东省高级人民法院(2016)鲁民终333号《民事判决书》;福建省高级人民法院(2016)闽民终440号《民事判决书》;安徽省高级人民法院(2016)皖民终594号《民事判决书》;甘肃省高级人民法院(2014)甘民二终字第202号《民事判决书》;安徽省高级人民法院(2013)皖民二终字第00521号《民事判决书》;安徽省高级人民法院(2013)皖民二终字第00460号《民事判决书》;广东省高级人民法院(2012)粤高法民二终字第12号《民事判决书》。

③在债权主体为银行的案件中,由于担保事由类似,基本为借贷担保,判决书中认定保证金性质的标准单一,即保证金是否特定化,故不在表3中列出。

中，绝大多数案件也都只将保证金（押金）明确至履约担保性质层次，亦有少数案件判决书中法官对保证金（押金）性质作了更深层次的细究，但依旧只是直接定性，缺乏说理。如谢桂发与肖文德租赁合同纠纷案，法官直接认为“押金担保属于质押的范畴”<sup>①</sup>；杨椿与王平安不当得利纠纷案中，法院认为“主合同结束后若原债权人继续占有的该笔资金属不当得利，以不当得利之债请求返还”<sup>②</sup>。细观大量的司法判决得出，债权人为银行案件法院解决保证金纠纷时通常将金钱特定化作为判断保证金是否属于动产质权标的；债权主体为其他民事主体的案件的判决中，多数法院并不会深入论述保证金（押金）究竟属于哪种担保方式。这两类案件采用不同处理方法是因为债权人为银行的案件，保证金都直接存入银行账户，只需判断是否完全符合《担保法司法解释》第85条之规定就可以做到有法可依，并且这类保证金纠纷案件争议焦点通常是银行主张其对保证金相对于其他债权人具有优先受偿权利，因此必须明确保证金性质。而债权人为其他民事主体的案件，由于《担保法》《物权法》没将押金（保证金）纳入我国的担保方式，押金（保证金）收取后存放地点、方式以及使用情况不确定，案件争议焦点也一般只是请求返还押金（保证金）。法院无需判断押金（保证金）具体属于哪类担保方式，只需明确押金给付协议是担保主合同履行之从合同，并判断主合同是否顺利履行即可。总之，在司法判决中，法院对于押金（保证金）具体性质判断模糊并随债权人不同而有所变化，但都确认了押金（保证金）属于一种履约担保方式。为此需要通过学理分析判断押金（保证金）的深层性质。

表3 债权主体为其他民事主体押金（保证金）纠纷案件归纳表

序号	案件来源	案件名称	担保事由	性质初判	性质细究
1	广东省高级人民法院（2014）粤高法审监民提字第4号《民事判决书》	广东潜龙拍卖有限公司、中国华融资产管理股份有限公司深圳市分公司拍卖合同纠纷案	拍卖保证金	履约担保方式	判决书中未明确保证金属于哪种担保
2	贵州省高级人民法院（2014）黔高民提字第4号《民事判决书》	贵阳思亲园墓园有限公司与华夏建设集团有限公司、华夏建设集团有限公司贵州分公司建设工程合同纠纷案	建设工程保证金	履约担保方式	判决书中未明确保证金属于哪种担保
3	陕西省高级人民法院（2014）陕民一终字第00101号《民事判决书》	陕西嘉越置业有限公司与江苏建兴建工集团有限公司陕西分公司建设工程施工合同纠纷案	建设工程保证金	履约担保方式	判决书中未明确保证金属于哪种担保
4	青海省高级人民法院（2015）青民一初字第21号《民事判决书》	青海景丰矿业有限责任公司与西宁华泰小额贷款股份有限公司案外人执行异议案	贷款风险保证金	履约担保方式	保证金一般不能成立质权，需要将金钱特定化后，该类保证金账户内的保证金才可以设定货币质押

①参见广东省英德市人民法院（2017）粤1881民初1554号《民事判决书》，谢桂发与肖文德租赁合同纠纷案。

②参见四川省剑阁县人民法院（2015）剑阁民初字第215号《民事判决书》，杨椿与王平安不当得利纠纷案。

续表 3

序号	案件来源	案件名称	担保事由	性质初判	性质细究
5	陕西省高级人民法院（2016）陕民终361号《民事判决书》	陕西建工集团第七建筑工程有限公司与陕西思创房地产有限公司商南分公司、陕西思创房地产有限公司建设工程施工合同纠纷案	建设工程保证金	履约担保方式	判决书中未明确保证金属于哪种担保

注：年份跨度 2014—2016 年；法院层级为省高级人民法院。

对于押金法律性质，在学理上各学者主张的观点莫衷一是，梳理归纳如下。

1. 抵销说

我国《合同法》第 99 条、100 条规定了抵销制度，尤其是第 100 条规定了约定抵销，即互负债务的当事人，即使债务的标的物、品质不同，根据当事人合意，也可抵销。在此观点上，虽然押金具有担保主债权的外形，但是其本质是属于一种预约抵销。但抵销说并不完全适用于所有押金方式，如果第三人采取保证金担保，债权人和债务人之间就不会出现相互抵销的债权；此外，在押金的具体实践中，双方当事人也很少会采取抵销的方式进行债务清偿。

2. 债权说

债权是指债权人基于债之关系，得向债务人请求给付的权利<sup>[5]</sup>。该观点的本质是认为押金是债权请求权金钱客体，交付押金使金钱的所有权发生了转移，在债务人交付押金，并顺利履行主债务完毕后，债权人义务将押金返还于押金交付人。崔建远认为：“对于债务人请求债权人返还押金的债权来说，则属于普通债权，不存在担保作用。”<sup>[6]</sup>押金对给付押金的一方即债务人没有担保作用，但对于债权人来说，其起着担保作用，本质上是一种让与担保。对债务人来说是没有担保作用的债权，对债权人来说具有担保其债权的作用。例如在公司与银行之间的借贷关系中，公司交付保证金担保银行贷款的债权，当企业无力偿还时，银行有权就保证金优先受偿。

3. 担保说

持该观点的学者认为押金属于金钱担保<sup>①</sup>，金钱担保即“信用保护卖方同意支付信用保护买方指定金额作为担保信用事件的参考资产，以此参考资产担保信用事件顺利履行”<sup>[7]</sup>。在担保说的基础上，又细分出三种学说。

一是让与担保说。让与担保又称信托担保，是指担保提供人出于担保债权人债权实现的目的，向债权人转移某一动产的所有权，在债务人不履行债务的情形下，债权人有权以所有权人身份从动产价值中获得债权的满足<sup>[8]</sup>。让与担保说是台湾民法学界通说。台湾著名法学家谢在全认为“押金或保证金之交付，乃债务人为担保债务履行为目的，将特定金钱所有权转移于领受人的行为”<sup>[9]</sup>。温世扬、廖焕国也认为“对于押金、保证金性质通说以信托所有权让与为是”，但却并

① 债的担保分为人保、物保和金钱担保，金钱担保属于债的担保的种类之一。金钱担保在《担保法》中体现只有定金才能符合，但是在理论和实践中，金钱担保主要是分为定金、押金和保证金。参见崔建远、韩世远：《债权保障法律制度研究》，清华大学出版社 2004 年版。

未说明理由<sup>[10]</sup>。我国立法并未将让与担保作为一种法定担保形式纳入《物权法》中，就连民法发展较完善的德国也未将让与担保写入《德国民法典》，只是以判例形式长期存在<sup>[11]</sup>。肖永平认为，“正因为所有权是完整的、不可分割的权利，所以法律不允许信托存在”<sup>[12]</sup>。所以让与担保毕竟还只在学理研究层面，其是否属于一种物权，仍然受到物权法定原则的挑战。让与担保虽然不是担保物权，但是一种通过合同约定的形式实现担保目的的担保方式。保留所有权买卖也是通过合同约定的形式来实现担保的目的。

二是动产质权说。该说认为押金属于动产质权担保<sup>[13]</sup>。质权的设立需要签订书面质押合同，在此学说下，保证金要作为动产质权还必须将保证金特定化并且转移占有。对于保证金特定化的措施，我国民法学者程啸认为：“金钱作为一种特殊的动产<sup>①</sup>，具有‘占有即所有’的特性，该特征是基于货币的高度流通性而产生的。如果将货币退出正常的流通领域，就不再适用占有即所有的规则，那么货币就实现了特定化。”<sup>[14]</sup>但是押金特定化的实现较为困难，且如上所述，能够将金钱特定化的情形一般出现在债权人为银行的案件中。日常民商事交易中金钱特定化并不容易实现，若要达到金钱特定化的效果，必须将金钱的种类、面额、号码特定<sup>[15]</sup>。例如在房屋租赁合同中，若出租人将承租人的押金在生活消费中使用，在租赁合同解除时将相同数额金钱作为退还的押金，该返还的押金与交付时相比种类与面额可能相同，但金钱号码一般不会相同。押金或保证金难以实现特定化使得押金不能成为动产质权的标的。

三是权利质权说。该学说与动产质权说相比，恰恰契合了金钱“占有即所有”的特性，押金交付人向债权人交付押金，押金转移至债权人占有，所有权属于债权人。押金交付人对债权人享有的债权，在其上形成的担保方式应当被理解为权利质押<sup>[16]</sup>。该学说不符合目前《物权法》规定和正常的逻辑思维。首先，《物权法》也规定设立权利质权必须交付权利凭证或者办理登记，即便该质权属于《物权法》第223条第7款规定的“法律、行政法规规定可以出质的其他财产权利”，显然保证金债权没有权利凭证，在普通民事关系中，也不会将此权利专门办理登记，使其符合构成权利质权的要件，因为这样操作将太过繁琐，也不利于方便交易。再者，押金交付人将对债权人的押金债权，再质押给债权人，那么债权人既是押金的债务人，又接受以该笔债权进行的质押，显而易见，这是不符合常理和逻辑的<sup>[17]</sup>。不符合逻辑的原因是：当质权人欲实现质权时，就需要实现债权，而债务人恰恰是其本人，也就是自己要求自己履行债务。

性质是从客观角度认知事物的形式，是反映事物显著特征、内在原理的概括和总结。事物性质并不是永远固化不变的，有些事物性质随着某种关键性条件的变化发生转变。押金给付行为应定性为同时具有质权担保或者让与担保性质，其区分标准以金钱特定化作为界限（如图1）。所有的押金不可能都满足特定化要件，若债权人

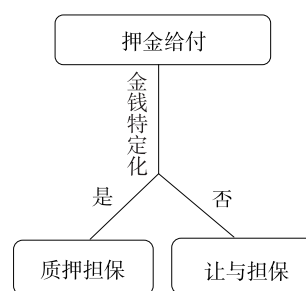


图1 押金性质

能够保证押金特定化，那么其具有担保物权的性质，押金给付行为是一种质押担保。在有些普通

①我国民法学者王利明也认为金钱是一种特殊的动产（参见王利明：《物权法研究（上）》，中国人民大学出版社2007年版，第502页），但民法学者杨立新认为货币是一种具有独一无二特殊性的物，从一般物的分类中抽离出来，作为单独的类型，不再被归入特殊动产（参见杨立新：《民法物权制度研究》，法律出版社2008年第1版，第297页）。按照传统物权法将金钱归属于特殊动产，虽然金钱具有一般动产没有的特殊性，但究其一般等价物的性质，将金钱作为特殊动产，符合社会的普遍认知。

民商事关系中,如一般租赁行业的保证金,如果不能使押金特定化,那么押金所有权转移,则可以成立让与担保。

### (三) 共享单车押金特殊性

#### 1. 收益性

虽然各个共享单车公司都没有承认将用户押金用于收益,但是就目前共享单车盈利模式上以及目前出现的众多单车公司押金退回延迟或者退不现的现象来看,主要是用押金支付主营业的开销或用押金进行投资收益。共享单车公司前期资金投入巨大,除了大量单车成本,还要计算单车损耗,软件运营和维护等费用。若除去挪用押金进行投资收益外,其营利模式主要为租金计费和广告收入。有经济学学者专门对共享单车租金进行核算,以摩拜单车为例,在不计算任何维护费用和税收情况下,一年一辆车平均租金收益约为900元,按照摩拜单车一辆车成本3000元,其收回成本至少需要3年时间<sup>[18]</sup>。虽然十部委《意见》和各地文件中都提到需要将押金存于专门账户接受监管,不能挪作他用,但是如果完全按照文件要求处理押金,没有大资本支持的共享单车公司很快就会出现资金链断裂,甚至破产倒闭。这一商业形式使得共享单车押金账户无法特定化。

#### 2. 担保的连续性

共享单车押金交付后,持续担保消费者将来若干次使用单车行为。担保持续性的特征使一般消费者不会在第一次使用单车后就立即退回押金,而是将押金继续存放于单车公司账户内。在一般担保中,押金交付人只以押金担保某一特定合同中的债务,但共享单车押金担保将要履行多个单车租赁合同。

#### 3. 非书面性

客户和单车公司双方并没有签订任何实质性的押金质押书面协议。首先,大多数单车公司在押金说明中对于押金做出了解释,也规定了押金退回时间,其在用户注册协议中也提到押金说明包括在协议中,注册即表示全部接受本协议。但是用户在注册时并不能看到关于押金的任何说明,只有在注册成功即同意注册协议后才能了解到有关押金的信息。其次,关于押金说明尤其是退回规则的设定是否违反了《消费者权益保护法》(以下简称《消保法》)第26条<sup>①</sup>,其格式条款是否对消费不公平、不合理因而无效仍待判断。企业要求支付押金作为要约,用户实际上支付了押金作为承诺,如此便可以达成有效的“押金合同”,虽有书面的要约,但承诺并没有书面形式,因此该合同并非书面合同。

通过共享单车的特性分析,在现阶段共享单车押金的交付只有界定为让与担保最为适合,其理由主要有以下四点。第一,共享单车押金没有明确的押金协议规制。我国《物权法》规定,成立质权必须签订书面质押协议。共享单车公司制定的押金说明,更像是一种规避责任的声明,而不是规定双方权利义务的协议,本质上不能成为书面质押协议。消费者交付押金行为并不能构成对于书面押金协议的确认,而只是被动同意单车公司押金说明。所以共享单车押金并不能成为质权标的。第二,共享单车押金具有收益性。共享单车公司无法保证押金特定化,那么押金必然不是动产质权标的。让与担保在我国已有法院判决承认,让与担保债权人可以使用担保物并取得收益,因为对担保

<sup>①</sup>《消费者权益保护法》(2014)第26条规定:“经营者不得以格式条款、通知、声明、店堂告示等方式,作出排除或者限制消费者权利、减轻或者免除经营者责任、加重消费者责任等对消费者不公平、不合理的规定,不得利用格式条款并借助技术手段强制交易。格式条款、通知、声明、店堂告示等含有前款所列内容的,其内容无效。”



物享有所有权，其收益自然归所有权人所有。第三，担保连续性不能代表押金为变相会员费。虽然押金连续担保若干次使用单车，交付押金成为了使用单车的前提条件，但其与会员费具有本质区别。主要在于一般意义上的会员费不能永久享受服务并且是不会退还的，作为组织或者团体的运行费用或者投资收益，单车公司承诺可以退还押金，只是现实中出现难退回的情况。第四，将共享单车押金交付界定为让与担保，不仅解决了书面协议问题，也不需要将金钱特定化。

### 三、共享单车押金性质的冲突与再确认

#### （一）共享单车押金性质之冲突

共享单车押金性质冲突实则是经济法主体间利益的冲突。押金的法律性质兼有动产质权和让与担保客体，并因金钱特定化的要件在两者间转变。现阶段共享单车押金的性质在学理上只能确定为让与担保，但在国家的政策和司法实践中又将共享单车押金作了不同的界定。共享单车押金性质的冲突归根结底是利益冲突，换句话说，是经营者利益与消费者利益之间的冲突。一方面，国家通过政策的规制手段迫使共享单车押金从让与担保向动产质权靠拢。另一方面，作为市场经济主体之一的公司具有逐利特性。单车公司不可能将押金存放在固定账户，其需要通过押金池内的大量资金投资收益以此维持公司正常运转并收益。共享单车押金的一对矛盾涵盖了三方利益，其中消费者处于最弱势群体，国家需要通过调控，既能够避免公共利益受损又能最大程度保护消费者。所以不难看出，国家政策和法院判决具有实践意义上的考量。这样的转变，其一，有利于维护国家正常金融秩序。押金若作为让与担保客体，其资金账户就不受国家有关部门监管。债权账户不必固定，游离于国家监管，若出现公司负责人挪用资金、卷款逃跑的事件，必将存在巨大的商业风险。其二，有利于保护消费者权益。租赁关系的承租人是消费者，通过押金特定化，保证消费者押金不被挪作他用。押金不被挪用，在共享单车企业的其他债权人起诉清偿前，都可以只用于清偿消费者，但在企业破产程序中，押金则必须公平清偿各个债权人。因此，保证押金不被挪用能在一定程度上保障消费者权益。同时，押金不被挪用，也可以限制单车企业的杠杆率，一定程度上限制企业的盲目扩张。

#### （二）动产质权标的之再确认

将共享单车押金债权请求权金钱客体的性质通过具体文件规制使其满足特定要求，使其转变为动产质权标的性质。押金特定化的要件在国家出台政策中都有所体现，共享单车公司应将收取的押金存入银行专户，并接受有关职能部门的监管。因此只需解决书面协议问题，便可毫无疑问地将押金性质归属于动产质权的标的。解决书面协议的问题并不复杂。如上文所述，各大共享单车公司在用户交付押金时都没有出现规制双方权利义务的押金条款，只有公司在APP应用中给押金下了定义。各共享单车公司在用户交付押金时，应该制定一份类似于注册时出现的“用户须知”或者“注册条款”的电子协议，协议内容规定押金的保证金性质和功能以及双方违反约定所必须承担的责任，提醒用户阅读并且勾选（勾选即代表签字）才可以交付押金。在共享单车押金满足这两个要件后，承租人签订书面协议交付押金，使其特定化为动产并转移交付，单车押金的性质就可以明确定义为动产质权的标的。虽然可以通过押金账户特定化以及制定书面协议将共享单车押金性质从让与担保客体转化为动产质权标的，实现共享单车押金性质之“变”，但这也仅仅是维护了冲突中国家和消费者的利益，押金性质的变化对于共享单车公司并不存在太大益处，反而会加速单车公司破产倒闭。如何平衡经营者与消费者之间的利益，这也是接下来在法律规制中所需要解决的问题。

四、共享单车押金的法律规制

（一）共享单车押金基本规制原则：适度干预原则

法律的基本原则在指导具体立法、执法和司法过程中发挥着重要作用。经济法的基本原则在学术界还没有统一，但是在梳理各学者观点后，归纳出适度干预原则是经济法的基本原则之一。在遵循适度干预原则的情况下，政府干预和调节经济时并不是无所顾忌，必须在法定授权的基础上考虑各方主体的基本权利，适度合理才能既保护消费者的权益又不会让企业破产倒闭。共享经济比传统业务更有效率，它允许以零边际成本充分利用个人的现有资源<sup>[19]</sup>，并且在解决我国闲置资源、产能过剩、劳动岗位稀缺等问题上都表现出积极作用。但市场机制的唯利性使得自由竞争的共享经济企业利用信息不对称等优势侵犯消费者的权益，为此政府必须适当干预共享经济市场，将共享经济引上正确的轨道，对共享单车的法律规制上亦是如此。适度干预原则在共享单车押金规制的适用应该作适当延伸并且体现在两个方面。其一，适度干预，即不能将企业“管死”。十部委《意见》和地方政府部门出台的文件中都指出，单车公司必须“设立押金专用账户，接受监管”，令其符合金钱特定化的要求。金钱特定化能够有效保护消费者押金安全，但是对于目前依靠押金投资收益的共享单车公司来说无疑是灭顶之灾。在押金难退回问题出现之后，消费者纷纷申请退回押金，会导致众多单车公司由于资金链断裂而无法正常运转。其二，适度引导，即政府需要引导单车企业创新免押金方式，倒逼企业转型升级。政府在规制共享单车行业需要借鉴国外经验并立足中国实际，积极探索最佳担保方式取代押金担保，促进社会主义市场经济发展。在过去的几年里共享单车迅速扩大在世界各地的主要城市，如纽约、巴黎等<sup>[20]</sup>。国外共享单车担保方式一般不采用押金担保，而是采取信用担保；盈利模式主要为会员费模式或者直接计费模式（见表 4）。共享单车作为公共交通出行方式，虽然具有明显商业化特征，但不能否定其具有部分公共性。适度干预原则不仅要求政府强制规范共享单车押金问题，更需要政府引导共享单车行业寻求替代押金的担保方式和能够盈利的运营模式。就如个人信用模式在解决押金问题的情况下能够促进我国个人信用体系的完善和发展，会员费与直接计费模式也能让共享单车企业税后直接占有资金投资收益。

表 4 国外共享单车企业运营模式/担保方式考察表

单车品牌	国家	运营模式/担保方式	会员费与直接计费模式
citi 共享单车	美国	会员费或直接计费	用户可以选择缴纳 95 美元一年的会员费，也可以选择以约 25 美分每天无限次乘坐少于 45 分钟的时间 <sup>[21]</sup>
oBike 共享单车	新加坡	直接计费	每 15 分钟收费 0.5 新币
Velib 共享单车	法国	会员费+个人信用担保	支付 29 欧元的年租金；消费者在单车网站注册会员时需要填写个人信息及信用卡信息
DOCOMO 共享单车	日本	个人信用担保	消费者在单车网站注册会员时需要填写个人信息及信用卡等信息

## (二) 监管现有押金账户: 明确银行保险监督管理局的监管主体地位及职责

共享单车公司不同于商业银行、金融公司、信托公司等金融机构, 也不同于余额宝等互联网金融平台, 其以押金名义收取消费者资金总量巨大, 又不在有关职能部门的管控之下, 极易诱发损害我国国家金融秩序和公众财产的风险。所以现阶段对于已经收取的押金, 必须有效监管。首先, 明确监管主体。虽然上述地方行政规范性文件对监管资金的主体进行了规定, 但规制主体不一。如, 上海市的规范性文件中规定, “人民银行上海总部、上海银监局加强对企业资金专用账户监管, 防控用户资金风险”; 北京市的规定性文件规定, “中国人民银行营业管理部及企业开户的商业银行要按照职责加强专用账户资金监管”<sup>①</sup>。押金的监管由直辖市或者地级市银行保险监督管理局监管最为适宜。我国当前对银行业金融机构的监管主体为中国银行保险监督管理委员会<sup>②</sup>, 银监会和保监会的合并并没有改变银监会监管金融机构的职责, 其仍然是国家为履行社会经济调节职能而设立的行使的监管权力的国家经济调制机关<sup>[22]</sup>。从机构调整所带来职权变化上看, 机构改革也只是把银监会拟定法律法规草案和拟定审慎监管制度划入中国人民银行。虽然央行与银监会都具有监管金融的权力, 但是随着混业经营时期到来, 央行很难兼顾货币政策与金融监管两方职责, 而银监会更多体现是监管职责而不是货币政策<sup>[23]</sup>。并且为了监管便利和效率原则, 应该由单车公司登记地直辖市或者地级市银行保险监督管理局进行监管。其次, 确定监管方式和内容。以往银监会对金融机构监管主要形式是“从生到死”, 即金融机构设立、变更、终止以及在运行过程中的一系列包括查处违法行为和审查高级管理人员任职资格等事项<sup>[24]</sup>。对于共享单车公司当然不需要如此全面, 单车公司毕竟是自由市场中的普通企业, 其资金风险相比金融机构较小。由此只需采取资金监管的方式, 直接通过银行或者托付代为保管第三方金融机构对押金账户资金进行风险管控。此外, 保证金账户一般允许资金产生利息, 例如《招标投标法实施条例》第31条规定, 招标人中止招标, 收取保证金的招标人应当及时退还投标保证金及银行同期存款利息<sup>③</sup>。由此应该在维护金融和消费者财产安全的前提下允许单车公司押金账户生息或者购买银行存款为底层资产的金融产品<sup>[25]</sup>, 确保押金稳定生息或者收益。最后, 监管的结果要及时公开。用户和共享单车公司的信息掌握程度处于极其不对等的状态, 用户对单车公司押金账户的设立和使用状况一无所知, 这样必定会增加用户的资金风险程度。银行保险监督管理局在行使监管职能时, 若发现共享单车公司或者其直接管理人利用押金进行投资收益或者挪用转移等行为, 应该及时采取措施并且向社会通报有关押金账户的情况。

## (三) 确定押金所有权属于消费者: 押金并非破产债权

在转变共享单车押金性质使之成为动产质权标的之后, 共享单车企业是潜在的债权人, 消费

①参见表1。

②2018年3月, 根据十三届全国人民代表大会第一次会议批准的国务院机构改革方案, 设立中国银行保险监督管理委员会, 同年4月8日正式挂牌。原来的中国银行业监督管理委员会主要职责由新成立部门接管, 只是将拟定银行业重要法律法规草案和审慎监管制度的职责划入中国人民银行。

③2012年《中华人民共和国招标投标法实施条例》第31条规定: “招标人终止招标的, 应当及时发布公告, 或者以书面形式通知被邀请的或者已经获取资格预审文件、招标文件的潜在投标人。已经发售资格预审文件、招标文件或者已经收取投标保证金的, 招标人应当及时退还所收取的资格预审文件、招标文件的费用, 以及所收取的投标保证金及银行同期存款利息。”

者成为了潜在的债务人,当两者间租赁主合同履行完毕后,共享单车公司作为临时占有金钱动产的债务人当然有义务返还押金。作为特殊动产的金钱在存入专门账户使之特定化后,也就失去了“占有即所有”的特性,所以押金的所有权仍然属于消费者,消费者请求单车公司返还押金行使的是返还原物请求权。就如同在期货交易中收取的保证金交付后所有权仍然归客户所有<sup>①</sup>。确定押金的归属在共享单车企业破产清算时能够提前将押金排除在破产企业财产的范围,请求优先返还押金。共享单车企业的倒闭或者停运,若无人接管,必将走入企业破产清算程序。我国《企业破产法》规定了破产债权的清算顺序,即具有破产费用和共益债务→工资、医疗、伤残补助等费用→税款→担保物权的债权→普通债权<sup>②</sup>。若将共享单车押金作为债权请求权之金钱客体,押金在破产债权清偿的顺位中成为了没有担保的普通债权,对于宣告破产的单车企业,普通债权的清偿必须要在前几个顺位清偿之后有余才能受偿,其能够清偿的困难程度可想而知。在破产清算之前必须先确定破产人的财产,单车公司通过租赁合同占有的押金本不属于单车公司的财产<sup>③</sup>,自然不能将消费者对于单车公司返还押金与单车公司对消费者享有债权等同起来,押金的返还必须在清算破产债权之前,优先于一切破产债权。消费者可以在共享单车企业宣布破产后,向破产清算的管理人申请取回。

#### (四) 共享单车押金退回之司法救济路径:消费公益诉讼

司法是社会公平正义的最后一道防线<sup>[26]</sup>。倘若消费者无法通过单车平台退回押金,诉讼途径将会是消费者维权的最好选择。路径之一:私益诉讼,即依据《合同法》提起租赁合同纠纷案件。承租人为了自己的生活需要通过支付押金享受租赁服务当然是《消保法》第2条所规定的消费者<sup>④</sup>,但是租赁案件却一般只依据合同的平等性来处理具体纠纷。《消保法》是基于市场缺陷与市场失灵,由公共规制调整而产生的向消费者倾斜保护的法律规定。虽然《消保法》在某些原则的运用上仍然延续民商法的内容,比如自愿、平等、公平、诚实信用原则,但是民商法中追求形式平等的价值目标根本无法解决在市场经济中由于信息不对称等所带来的消费者有效救济问题。因此消费者若是提起私益诉讼,可以合同纠纷为案由向法院起诉。但是押金作为案件争讼标的一般在人民币100至300元之间,通过私益诉讼解决纠纷耗时耗力,诉讼成本较高,导致许多消费者放弃该条路径。路径之二:向省级以上消费者协会举报,由省消协或中消协向人民法院提起消费公益诉讼。“消费公益诉讼是消费者权的有效法律救济途径,其区别于民事权利救济模式。”<sup>[27]</sup>

①《期货交易管理条例》第28条规定:“期货交易所向会员收取的保证金,属于会员所有……。”“期货公司向客户收取的保证金,属于客户所有,……。”

②2007年《企业破产法》第109条规定:“对破产人的特定财产享有担保权的权利人,对该特定财产享有优先受偿的权利。”第113条规定:“破产财产在优先清偿破产费用和共益债务后,依照下列顺序清偿:(一)破产人所欠职工的工资和医疗、伤残补助、抚恤费用,所欠的应当划入职工个人账户的基本养老保险、基本医疗保险费用,以及法律、行政法规规定应当支付给职工的补偿金;(二)破产人欠缴的除前项规定以外的社会保险费用和破产人所欠税款;(三)普通破产债权。”

③《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定(二)》第2条规定:“下列财产不应认定为债务人财产:(一)债务人基于仓储、保管、承揽、代销、借用、寄存、租赁等合同或者其他法律关系占有、使用的他人财产;……。”

④《消费者权益保护法》(2014)第2条规定:“消费者为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务,其权益受本法保护。”

共享单车消费公益诉讼案的宣判标志着诉讼解决押金问题成为可能, 其判决结果如下: 第一, 悦骑公司返还消费者押金, 若不能返还对新注册用户暂停收取押金, 同时在十日内将未退回押金向公司注册地公证机关依法提存; 第二, 十日内将押金信息向公司注册地公证机关公证并向工商部门备案; 第三, 十日内在相关报刊和省级以上电视台发布道歉声明; 第四, 支付被告调查取证、委托律师等费用。公益诉讼相对于私益诉讼具有救济成本最低化的优势, 任何法律制度都需要经济合理性<sup>[28]</sup>, 消费公益诉讼也不例外。消费公益诉讼中, 一方面消费者无需参与诉讼也无需投入诉讼成本, 一切诉讼活动费用均有原告省级以上消协承担 (包括律师薪酬等), 并最后由败诉方承担; 另一方面法院的审判压力减轻了, 审判成本也降低了。从判决效果上看, 对比刘颖与沈阳国安电气有限公司租赁合同纠纷案和广东省消委会与广州悦骑信息科技有限公司消费公益诉讼案发现, 通过公益诉讼法院可以根据原告的诉求判令被告限期将未退回押金向公司注册地公证机关依法提存, 限期将押金信息向公司注册地公正机关公证并向工商部门备案以及公开道歉, 而私益诉讼只能依法请求单车公司返还押金。两种路径在判决效果上的区别在于公益诉讼原告可以依法向法院提出更多的诉讼请求, 通过法院判决使单车公司承担更多的社会责任, 以此使判决达到最佳的社会效果。综上, 共享单车押金退回之司法路径应该以公益诉讼路径为主, 并在判决生效后, 各方加强配合, 确保顺利执行, 将消费者损失降至最低。

#### 参考文献:

- [1] KOOPMAN C, MITCHELL M D, THIERER A D. The sharing economy and consumer protection regulation: the case for policy change [J]. The journal of business, entrepreneurship and the law, 2015, 8 (2): 530-544.
- [2] 刘庆华. ofo 向阿里抵押借款 17.7 亿, 拉开共享单车竞合游戏序幕 [N]. 金融投资报, 2018-03-08 (2).
- [3] 傅光云. 摩拜花落美团, 共享单车终成巨头的游戏 [N]. 国际金融报, 2018-04-09 (11).
- [4] 徐宏. 共享单车“押金池”现象的刑法学评价 [J]. 法学, 2017 (12): 124-132.
- [5] 王泽鉴. 民法学说与判例研究: 第 4 册 [M]. 北京: 北京大学出版社, 2009: 80.
- [6] 崔建远. “担保”辨——基于担保泛化弊端严重的思考 [J]. 政治与法律, 2015 (12): 109-123.
- [7] ERIK F G. The shadow banking system and its legal origins [J]. Social science electronic publishing, 2012: 1-56.
- [8] 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, 31 (2): 38-44.
- [9] 谢在全. 民法物权论: 下册 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999: 970.
- [10] 温世扬, 廖焕国. 物权法通论 [M]. 北京: 人民法院出版社, 2005: 696.
- [11] 鲍尔·施蒂尔纳. 德国物权法: 下册 [M]. 申卫星, 王洪亮, 译, 北京: 法律出版社, 2006: 599.
- [12] XIAO Y P, LIANG W W. Property rights in intermediated securities under Chinese law [J]. Frontiers of law in China, 2012, 7 (4): 554-563.
- [13] 祝铭山. 借款担保合同纠纷 [M]. 北京: 中国法制出版社, 2003: 30.
- [14] 程啸. 担保物权研究 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2017: 488-489.
- [15] 黄松有. 担保法司法解释实例解释 [M]. 北京: 人民法院出版社, 2006: 415.
- [16] 岑雅衍. 保证金担保性质浅探 [J]. 上海金融高等专科学校学报, 2000 (4): 43-45.
- [17] 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 条为切入点 [J]. 北京社会科学, 2015 (11): 109-116.
- [18] 岳会玉, 王朋艳, 徐一民. 共享单车会计核算研究 [J]. 现代经济信息, 2017 (3): 239.
- [19] STEMLER A. Betwixt and between: regulating the shared economy [J]. Fordham urban law journal, 2016, 34: 31-70.

- [20] ZHENG F Y, HE P, ELENA B, et al. Customer preference and station network in the London bike share system [J]. Columbia business school research paper, 2018: 1-51.
- [21] CZARNEZKI J J. New York city rules! Regulatory models for environmental and public health [J]. Hastings law journal, 2015, 66: 1621-1660.
- [22] 陈云良, 陈婷. 银监会法律性质研究 [J]. 法律科学, 2012, 30 (1): 74-83.
- [23] 朱大旗, 邱潮斌. 关于中国人民银行与银监会职责分工的探讨——兼评《中国人民银行法》的修订与《银行业监督管理法》的制定 [J]. 甘肃政法学院学报, 2004 (2): 6-13.
- [24] 朱大旗. 金融法 [M]. 3 版. 北京: 中国人民大学出版社, 2015: 106.
- [25] 翟业虎, 刘田鑫. 共享单车租赁的法律问题 [J]. 扬州大学学报(人文社会科学版), 2017, 21 (4): 39-46.
- [26] 陆永棣. 从立案审查到立案登记: 法院在社会转型中的司法角色 [J]. 中国法学, 2016 (2): 204-224.
- [27] 钱玉文. 消费者权的经济法表达——兼论对《民法典》编纂的启示 [J]. 法商研究, 2017, 34 (1): 143-152.
- [28] 薛蛟. 论所有权的限制 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2017: 133.

## On the Nature and Legal Regulations of the Deposit of Shared Bikes

Qian Yuwen, Wu Jion

**Abstract:** The successive failures of shared bikes enterprises are closely related to their rapid expansion strategies, which were implemented by embezzling users' deposit, while relevant laws and regulations as well as the normative documents targeted at shared bikes drafted by governments at all levels have all failed to define the legal nature of the deposit, which eventually leads to the failure of deposit refund. If the deposit can be specialized, then the paid money can be guaranteed by chattel pledge, if it cannot be specialized, then the deposit belongs to alienation guarantee. For the consideration of the national and customer interest, the nature of the deposit of shared bikes should be transformed into chattel pledge object to shift the nature of the deposit. The laws and regulations established for the deposit should give consideration to the interest of multiple parties and the principle of appropriate intervention should be employed as a basic principle for managing the deposit so as to effectively monitor the current deposit-paid accounts and ensure that the deposit can be refunded to the customer at last.

**Key words:** shared bikes; nature of the deposit; chattel pledge; legal regulation

(收稿日期: 2018-05-27; 责任编辑: 晏小敏)