



共享经济企业破产 用户押金何去何从

前沿话题

邓建新 (中国政法大学法学院副教授)

一、难以取回的用户押金

近年来,随着以共享单车为代表的共享经济的兴起,共享经济企业收取的押金也成为公众关注的一个问题。一般地,消费者在选择使用某项共享产品时,共享企业都要求消费者向其交付一笔押金。然而,据媒体报道,不少遭遇资金问题的共享企业在宣布停止运营或者向人民法院提出破产申请时,往往不能依约向用户退还押金。而且,即使人民法院依法宣告共享企业破产的,用户也不能就押金享有优先受偿权。

二、押金是一种特殊的担保物权

共享产品既然名曰“共享”,则意味着这种产品是在不特定的消费者中间流转。流转的过程中,共享产品的所有权归共享企业,消费者依约享有使用权。消费者在使用共享产品时,有可能对共享产品造成损坏,或者违反约定使用。为了避免这种情况发生,共享企业往往在消费者注册为企业用户时要求其交付一笔押金。例如××共享单车企业规定“用户在注册××账户后为使用单车服务所缴纳的一笔可退还的保证金,其目的在于激励用户合法、规范及文明地使用××单车”,而一家共享汽车企业规定“标准会员用户需缴纳2000元押金,押金用于违约罚款及损害赔偿”。

我国现行相关法律、法规并未对押金作出明确规定,但是押金在中国社会中由来已久,司空见惯。八十年代,小朋友在街边小摊看连环画是要交押金的,人们可以凭作法和少量押金就可以租自行车的。现在,人们租房除了

要交租金外,往往还要给房东支付一笔押金,业界有所谓“押几付几”之说(即租户向房东支付几个月的房租同时交付相当于一个月或两个月租金的押金)。酒店在旅客登记入住时一般向其收取一定数额的押金。从实践来看,押金主要出现在租赁(或借用)活动中,系出租方担心出租物或者其权益在租赁期间受到损害(如租户损坏房屋、延期支付租金等)后不能受偿,而向租赁方收取的一种保证金或风险抵押金。租赁期满,出租物或约定的利益没有受到损害,该笔钱款则退还承租人;如果损坏、丢失出租物或由于承租人的过错致使出租人的利益受损,该笔钱款则可以用来据实赔偿出租人。据此,共享企业向用户收取的押金具有与一般押金相同的目的,即保障交易的安全,保证债权的实现。

押金在法律上符合我国《物权法》第208条规定的“动产质押”的特征,是一种特殊的质押形式,属于担保物权的范畴。有一些学者对此提出质疑,认为“押金属于一种附条件的债权,当承租人将押金交付出租人之后,承租人便对出租人享有押金上的返还请求权,但是承租人请求返还押金是附有条件的,只能在租赁关系解除后才能向出租人主张返还,体现为一种债权性质。”但是出租人(债权人)在承租人损害租赁物或者拖欠租金时可以直接支配押金优先受偿,使得押金具备担保物权的特性。也有学者以“占有即所有”的一般物权归属原则否定押金是一种动产质押,但押金,是“经过特定化的货币,其更加侧重是一种静态上的担保功能,其流通功能丧失。因此,共享单车押金作为质物不同于普通意义上的货币,不能适用‘占有即所有’的原则,押金的所有权仍然归属于用户所有。”(最高人民法院于适用《中华人民共和国担保法》若干问题的解释)第85条规定,押金在以特户、封金、保证金等形式特定化后可以成为质押标的,即司法机关已经认可了押金是一种特殊的担保物权。

三、破产程序中用户行使取回权的障碍

用户与共享企业的合同解除后,或者共享企业不能继续履行合同,用户当然有权取回向共享企业交付的押金。《最高人民法院关于审理企业破产案件若干问题的规定》第71条规定:“下列财产不属于破产财产:(一)债务人基于仓储、保管、加工承揽、委托交易、代销、借用、寄存、租赁等法律关系占有使用的他人财物……”依据该规定,如果共享企业被法院宣告破产的,押金不当被认定为破产财产。

我国《企业破产法》第38条规定:“人民法院受理破产申请后,债务人占有的不属于债务人的财产,该财产的权利人可以通过管理人取回,但是本法另有规定的除外。”现实中许多共享企业并未如约退还押金。一些用户为避免诉讼的麻烦,选择向工商机关投诉,希望通过消费者权益争议调解机制取回押金。但是消费者权益争议本质上还是一种民事争议,工商机关仅负有调解职能,一旦共享企业拒绝退还,工商机关亦无能为力,只能告知用户向法院提起诉讼来解决争议。有关的司法解释也支持物权人行使这种取回权。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的解释(二)》第27条规定:“权利人依据企业破产法第三十八条的规定向管理人主张取回相关财产,管理人不予认可,权利人以债务人作为被告向人民法院提起诉讼请求行使取回权的,人民法院应予受理。”

但是在具体司法实践中,由于货币是一种特殊种类物,动产货币如果与一般作为流通的货币混同,不能被区别或识别的话,动产货币的所有权人被宣告破产的企业主张行使取回权就很难得到人民法院的支持。例如,最高人民法院在《关于河南省高级人民法院就郑州亚细亚五彩购物广场有限公司破产一案中董桂琴等50家商户能否行使取回权问题的请示的答复》中明确指出:

“……现有证据不能证明五彩购物广场对所收取的货款开设专门账户加以管理,即五彩购物广场代收的货款没有特定化,由于货币作为动产的特殊属性,董桂琴等50家商户对没有特定化的货款不具有所有权关系,在企业破产还债程序中不能行使取回权,可以普通债权人的身份参与破产财产分配。”

具体到押金,如果收取押金的企业对押金的使用或保存并无限制,使得作为押金的货币与企业的一般资金混同,无法进行识别和区分,支付押金的一方行使取回权的请求也很难得到法院的支持。重庆市第四中院在审理一件执行异议的案件中,认定异议人称的“法院扣划的系保证金专户,异议人对保证金专户中的每笔保证金享有优先受偿权”的异议理由不成立,裁定中止对异议人保证金账户中的资金的执行。《(2014)渝四中院执异字第1号》,该裁定书的主要目的是,保证金账户资金质押需满足“订立书面质押内容的合同、账户资金特定化、账户内的资金移交债权人占有”三个条件。上述判例归纳出的这三个条件分别对应了《物权法》第210条、第211条和最高人民法院《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。

这三个条件的设定主要是为了保障破产程序中其他债权人的合法权益。如果保证金或者押金作为特定的种类物混同与债务人的其他资金用于经营,那么保证金或者押金的投入到底是盈利还是亏损,是很难与其他资金(如银行贷款)的效用区分开来,因为共享企业对保证金或押金的混同使用,用于质押的货币作为“特定物”已经灭失(即不能与未特定化的货币区分),质押物权已经转化为普通债权,即共享企业(质权人)应当就质押物(特定化的货币)的灭失赔偿损失,但用户(出质人)却不能享有优先受偿权。

从上述最高院的答复和重庆市中院的判例来看,如果共享企业没有对所收取的押金进行类似于保证金账户的

专门管理,在共享企业宣告破产后,用户很难通过行使取回权从共享企业取回押金,而只能以普通债权人的身份参与破产财产分配。

四、规范共享企业收取和使用押金的行为,维护消费者权益

共享经济并非免费的午餐,共享经济企业的成本并未因共享而显得微不足道。以共享单车为例,购置单车、维护(转运)单车、人力投入、恶意损毁(丢失)等都给共享单车企业带来了很大的成本消耗。另外,共享企业收取押金执行的并非传统的“一物一质”的原则,比如共享企业拥有1万辆单车,却可以注册10万甚至20万用户。共享企业通过收取用户押金,可以形成巨大的资金池。这种杠杆融资的扩大效应也是共享经济对投资人的巨大诱惑。如果不对共享企业的押金进行规范,一则共享企业难免非法融资之嫌,二则用户所有的押金实有不虞之患。有些地方已经意识到对共享企业收取的押金进行监管的必要,已经或正在准备出台规范性文件应对此种风险。在政府采取的监管措施中,一是要明确共享企业押金的担保物权的法律性质,二是要对押金的保管和使用实行“特定化”(即通过专门账户或者托管)管理以与企业的其他资金区分开来。这两点是在共享企业停止运营或者宣告破产之后,消费者依然可以通过法律途径取回押金(或优先受偿)的保障。

编造传播证券期货市场虚假信息认定处罚的若干问题

前沿聚焦

张子学 (中国政法大学教授)

占据我国证券市场较高比例的中小散户投资者,处于信息劣势,倾向于道听途说,跟风炒作,羊群效应明显。近年来,随着网络传播技术与自媒体的兴起,证券市场舆论信息内容复杂,传播迅速且影响广泛。在股民与网民高度重合的客观背景下,编造传播虚假信息类案件呈多发态势,损害中小投资者合法权益,干扰上市公司与证券机构的正常经营管理,扰乱市场秩序,严重者危及市场稳定运行。面对这种态势,证券监管部门加大舆情监测力度,加强与公安、网信等部门执法协作,快速、从严查处了10余起编造传播证券期货市场虚假信息案件。北京市一中院、高院还于今年首次开庭审理了刘钦涛、陈斌两起编造传播虚假信息行政诉讼案,在司法层面确认了证监会的执法原则与认定标准。查处此类案件的依据是《证券法》第78条、第206条、《期货交易管理条例》第39条、第67条以及《刑法》第181条。

一、案件基本情况

王之所在东方财富网吧编造传播“湖南发展收购财富证券”虚假信息,并借此交易股票获利。金宇车城董事长胡先林等人为遏制公司股价快速上涨势头,在东方财富网吧编造传播“剑南春拟借壳金宇车城”虚假信息,然后再发布澄清公告。陈斌编造“三一拿到了军工准入证”的虚假信息,并在新浪微博传播。刘钦涛在东方财富网吧编造传播虚假信息,称“东莞证券通知其客户周四之前把所有仓位调整到半仓以下,能空仓就空仓,预计周四、周五出重大利空”。中融汇智金融服务有限公司在其实际运营的“弥达斯”微信公众号传播“国家队:招商银行副行长喊你还钱了”的误导性信息。成都每日经济新闻报社有限公

近年来,随着网络传播技术与自媒体的兴起,证券市场舆论信息内容复杂,传播迅速且影响广泛。在股民与网民高度重合的客观背景下,编造传播虚假信息类案件呈多发态势,损害中小投资者合法权益,干扰上市公司与证券机构的正常经营管理,扰乱市场秩序,严重者危及市场稳定运行。面对这种态势,证券监管部门加大舆情监测力度,加强与公安、网信等部门执法协作,快速、从严查处了10余起编造传播证券期货市场虚假信息案件

司在其运营的每经网上,传播“注册制实施”的虚假信息,时任五矿证券首席策略师王先春,通过其注册的新浪微博传播“注册制实施”虚假信息。《中国连锁》杂志社工作人员姜海峰编造“黄光裕提前出狱”虚假信息,该杂志予以刊登传播。重庆云锦广告传媒有限责任公司在其新浪微博账号传播“中国电信与中国联通合并、中国移动与广电网合并”的虚假信息。广州赢石网络科技有限公司通过其注册运营的赢石网,传播“万达线停牌将收购金逸影院及艺恩网”的误导性信息。肖学进在东方财富网吧上,编造传播“中国西电”重组的虚假信息。上海有色金属交易中心有限公司通过其公司网站,编造传播“国内主要镍生产商计划本周五举行专题会议”等虚假信息。最新公布的案件是,2017年7月5日,浙江同花顺网络科技有限公司运营的同花顺财经网站使用网络爬虫软件,从“和讯债券”网站自动抓取旧信息,导致与当下现实情况明显不符的信息迅速传播。

二、编造传播的主体

目前的涉案主体大致分为两类,一类是报纸、杂志和互联网网站等传播媒介及其从业人员;另一类是众多的“股吧”、微博、微信等新媒体用户。从后一类主体的身份看,既有普通股民,也有证券从业人员与上市公司相关人员。《证券法》第78条第1款将行为主体规定为特殊主体,即“国家工作人员、传播媒介从业人员和有关人员”,实际案件中尚未发生“国家工作人员”涉案的情况,争议的焦点是对“有关人员”应作何理解。监管上

的看法是,即便当事人是以普通网民身份发布信息,但其通过互联网的扩散效应所产生的影响力,有时并不亚于传播媒介从业人员等具有特定身份的人,且其发布虚假信息的行为属于参与证券市场活动的一种方式,应当认定为“有关人员”。这种理解,实质上把特殊身份人员扩展为一般身份人员。其实,《期货交易管理条例》第39条、第67条规定的主体为“任何单位或者个人”,《刑法》第181条对主体未作限定,均属于一类主体。《证券法》第78条第1款把主体限定为“人员”也即“个人”而排除“单位”,第3款“各种传播媒介传播证券市场信息必须真实、客观,禁止误导”,又把主体限定为“传播媒介”而排除了事实上影响力不一定弱于传统传播媒介的自媒体。这不利于查处此类违法的全覆盖。修法上应考虑取消这些特殊主体限定。

三、编造传播的信息

目前的涉案信息主要是三类,第一类是宏观政策面的信息;第二类是上市公司基本面信息;第三类是市场机构关于市场走势分析判断与建议的信息。监管上的看法是,无事实依据和信息来源“无中生有”的信息,对已有信息进行改造、变造后的“掐头去尾”,“添油加醋”信息,根据已知信息妄加推测、臆造事实“捕风捉影”的信息,均可认定为虚假信息;虚假信息一经传播即会对市场产生影响,带来危害,至于当事人编造传播虚假信息的主观目的,行为动机并不影响对信息虚假性的认定。其实,证券期货市场上的信息从性质上可以分为描述性信

息、评价性信息和预测性信息三类,三类信息的“真实”与“虚假”判断标准并不相同。描述性信息反映的是既存事实,应以客观事实为依据检验其真实性。评价性信息,是对既存事实的性质、结果或者影响的分析评判,其真实事实上是一种逻辑真实,应从评价依据的真实性和评价方法的合理性两个方面综合判断。预测性信息反映的是既存事实与将来事实之间的联系,也应从预测依据的真实性与预测方法的合理性两个方面综合判断其真实性。

此外,从《证券法》第78条第3款“禁止误导”的表述与中融汇智等案处罚决定书的说理认定看,“误导性信息”是否“虚假信息”之外的另一类规制对象,也需要明确。

四、编造传播的行为

《证券法》第78条规定的是禁止“编造、传播”,《期货交易管理条例》第39条规定的也是“不得编造、传播”,而《刑法》第181条则明确规定“编造并传播”,原《证券法》第72条也曾如刑法一样,要求“编造并传播”,修法时做了调整,应属有意为之。从字面理解,“编造、传播”可以存在三种行为样态,一是编造并传播,二是仅有传播,三是仅有编造。从已经处罚的案例看,第一类是主要类型,第二类次之,第三类较少。中融汇智案中,认定负责稿件采写、初审的工作人员李辉“编造”,中融汇智“传播”,中国连锁杂志社案中,认定撰写稿件的姜海峰“编造”,中国连锁杂志社“传播”。这两个案件均是涉及传播媒介与其工作人员,处罚编造者的依据是《证券法》第78条第1款,处罚传播者的依据是同条第3款。如果是没有这种雇佣关系的两个独立主体一个编造后交给另一个传播,目前尚无处罚案例,从法条解释看分别予以处罚并无障碍。

五、编造传播的后果

从《证券法》78条与206条的规定看,编造传播虚假信息导致“扰乱证券市场”的后果,才可认定违法。证监会的处罚决定书,一般都专门叙述分析了体现这种后果的相关事实。证监会认为,《证券法》78条所述的“扰乱证券市场”并不局限于对股票价格、交易量的直接影响,证券市场是多方面的,虚假信息传播后,影响证券市场正常的信息发布与传播秩序,干扰监管政策执行与实施,干扰上市公司信息披露,干扰市场主体的正常经营,误导投资者决策,导致股票交易异动、影响大盘走势等情形,均可认定构成《证券法》78条所述的“扰乱证券市场”。其实,原《证券法》第72条要求“严重影响证券交易”,《证券法》第78条不仅取消了“严重”程度要求,更把“证券交易”拓展为“证券市场”,这样就可以广义理解,“扰乱证券市场”,既包括扰乱证券交易秩序,也包括扰乱上市公司与证券投资基金期货机构的经营管理秩序,还包括监督管理秩序与宏观调控秩序。

《期货交易管理条例》第67条也有“扰乱期货市场”的规定。证监会认为,扰乱期货市场是编造、传播虚假信息行为的构成要件,但对“扰乱期货市场”应作广义理解,不仅限于相关期货量价异动,还应包括误导投资者,扰乱市场经营秩序以及其他破坏正常市场和交易的情形。

《刑法》第181条则要求“扰乱证券、期货市场,造成严重后果的”才可入刑。立法上需要考虑是否将该条以及《期货交易管理条例》第67条规定的“交易市场”拓展为《证券法》上的“市场”,以达到一致与匹配。执法上则需要协调好行政处罚与刑罚的梯次与衔接。

前沿关注



本通讯 记者张弛 通讯员韩义平

11月8日,以“比较视野下的司法管理”为主题,由国际诉讼法学会、中国法学会联合主办,中国民事诉讼法研究会、天津大学联合承办,德赛资产管理股份有限公司协办的2017年世界诉讼法大会在天津大学举行。国际诉讼法学会会长、巴黎第一大学教授洛克·卡迪耶,阿根廷拉普拉塔大学大学教授爱德华多·奥桑萨,南京师范大学教授李浩,韩国延世大学教授孙汉,美国东北大学教授伍烈奇,荷兰马斯特里赫特大学教授兰姆,巴西里约热内卢大学教授安东尼奥·卡白瑞,英国伦敦大学教授约翰·索拉布吉,日本立命馆大学教授出口雅久,法国巴黎第一大学教授伊曼纽尔·朱兰,智利天主教大学教授阿瓦罗·佩雷斯·罗根,智利康塞普西翁天主教大学教授雷蒙·加西亚,俄罗斯莫斯科国立大学教授德米特里·马林,中国法学会常务副会长、第十二届全国政协常委、社会和法制委员会副主任陈冀平,中国法学会副会长张文显,天津大学党委常务副书记舒歌群,天津市高级人民法院院长高憬宏,最高人民法院一庭庭长程新文,天津大学法学院院长孙佑海,中国民事诉讼法学会会长、天津大学卓越教授张卫平,华东政法大学教授、广州大学教授陈刚,上海财经大学助理教授陈志轩,以及两百五十余名代表共同出席开幕式。

陈冀平在致辞中指出,中国共产党第十九次全国代表大会将“坚持全面依法治国”作为新时代中国特色社会主义思想的重要内容。十八大以来,中国共产党一直坚持并实践着全面依法治国的方针理念,并将“依法治国”从最初的单一概念不断延伸、发展、完善。在全面推进依法治国的宏伟布局中,提高司法公信力既是直接针对现实问题的有力举措,又是奠定法治伟业基石的重要手段。为了提高司法公信力,努力让人民群众在每一个司法案件中都能感受到公平正义,从十八届三中全会以来,中国共产党领导了新一轮的司法体制改革,这些改革举措中的很多内容,都将成为本次世界诉讼法大会研讨的对象。本次大会的主题由中国法学会与国际诉讼法学会共同商定。在“比较视野下的民事司法管理”主题之下,选择案件管理、审判机制管理、法院组织结构、事实认定和法律推理等主题。这些问题既有重要的理论价值,又与司法实务息息相关。中国法院和诉讼程序在这方面有一些颇具特色的经验和探索,但也遇到很大的困难和复杂的问题。希望通过比较研究,中外专家提炼出可以共享的经验和模式,为实务部门推进民事司法管理提供有益参考。陈冀平表达了对中国民事诉讼法学学科的三点期望:一是希望中国民事诉讼法学研究要坚定地把握理论方向,夯实基础,学以致用;二是希望中国民事诉讼法学研究全面地联系司法实践,解决问题,学以致用;三是希望民事诉讼法学界以本次会议为契机,加强与世界诉讼法学会等国际组织和同行之间的联系与合作,共同致力于推动国际商事争议解决机制和在各个领域的广泛适用。

洛克·卡迪耶在致辞中说,1950年10月3日,由意大利民事诉讼法学者在佛罗伦萨发起了第一届民事诉讼法国际大会,旨在推进和扩大法律学者之间的国际交流沟通和联系,以超越距离、交流等障碍所致的隔膜,重建诉讼文化的共同价值——独立、公正、公开、透明。目前协会拥有来自全球五大洲会员300余名,都是对各国法律政策和国际法律事务很有影响力的顶尖学者。截至2016年,协会已在德国、日本、墨西哥、俄罗斯等国召开了十届大会,主题涉及程序公正、诉讼效率、全球化世界的纠纷解决和判决执行、跨越文化的法律对话等重要问题,会议报告和论文集被广泛引证,在全球产生深远影响力。希望在2017年的大会上,各位专家学者深入交流、互相学习,为世界诉讼法的发展做出更大贡献。

舒歌群介绍了天津大学的悠久历史和发展现状,孙佑海简明扼要地介绍了天津大学法学院的创建历史与治学风范。程新文结合本次大会的主题,介绍了最高人民法院在深化司法改革方面的主要做法及成效。

本次会议为期三天,参会代表们就诉讼案件管理、审判机制管理、法院组织结构、事实认定与法律推理等问题展开深入交流研讨。

二〇一七年世界诉讼法大会在天津大学举行