

城市道路资源经营性使用的法律规制

——基于互联网租赁自行车市场的发展

叶 姗*

摘 要: 互联网租赁自行车是分时租赁营运非机动车,是方便公众短距离出行和公共交通接驳换乘的准公共交通服务方式,由移动互联网和租赁自行车融合发展而成。互联网租赁自行车在性质上属于经营性道路运输服务,由社会资本投资运营、使用者付费,不同于由政府投资运营的公共自行车。现阶段,我国互联网租赁自行车市场存在总体投放规模失控、运营维护失时失当、骑行违规停放任意、车辆毁损被盗私占、信息泄露资金挪用等问题,由此可能损害运营企业的财产所有权,使用者的人身、资金和信息安全权,社会公众的城市道路资源使用权。对于城市道路资源经营性使用(包括静态占用和动态占用)的法律规制可以充分借鉴公共池塘资源理论,据此构建起政府审慎包容监管与企业自律、行业协会自治并行的合作治理机制。

关键词: 道路资源使用权 经营性使用 包容审慎监管 合作治理机制 投放数量控制 公共池塘资源理论

互联网租赁自行车(俗称“共享单车”)是“互联网+交通”时代又一分享经济的典型业态,整个行业在经历了短短几年的迅猛发展和倒闭收购,2017年底,形成以ofo小黄车和摩拜单车两大品牌为主的市场格局。但是,2018年底,哈啰出行在阿里巴巴的支持下成功蹿升到行业首位,占据一半市场份额。互联网租赁自行车是互联网和租赁自行车融合发展而成的服务模式,尽管受到资本热捧,但发展前景仍不太明朗。如美国联邦通讯委员会所言,“互联网是我们这个时代最具破坏性的技术创新”,“互联网面临越来越大的监管压力”,但“没有找到任何理由来监管互联网”。⁽¹⁾

2017年底,广东省消费者委员会就小鸣单车运营企业广州悦骑信息科技有限公司逾期退还押金提起消费民事公益诉讼。2018年3月,一审判决被告需按承诺退还押金,向公众披露押金收支使用信息,并在媒体上发表经法院认可的赔礼道歉声明。被告未提出上诉。2018年初,小蓝单车运营企业天津鹿鼎科技有限公司宣布与滴滴出行达成单车业务托管合作,滴滴出行为小蓝单车用户提供押金、特权卡和充值余额可转换为等值滴滴单车券和出行券的备选方案。2017年初,摩拜单车与腾讯旗下的微信达成战略合作协议。2018年初,阿里巴巴旗下的滴滴出行推出汇集ofo小黄车、小蓝单车及自有品牌(青桔单车)的共享平台,蚂蚁金服所属的芝麻信用可辅助认证免缴押金用户。2018年4月,摩拜单车表决通过美团⁽²⁾以35%股权、65%现金收购摩拜单车的议案,A、B轮投资人和创始团队获取7.5亿美元,但后续经营仍出现巨额亏损,摩拜单车2019年更名为美团单车。2018年下半年,哈啰出

* 北京大学法学院教授,法学博士。

(1) 参见[美]约翰·科克伦《监管型国家的法治》,徐兰飞译,载吴敬琏主编《比较》(总第81辑),中信出版社2015年版,第213页。

(2) 美团是2010年成立的团购网站,其运营企业是北京三快在线科技有限公司。

行获得蚂蚁金服注资,⁽³⁾逆袭成为行业龙头; ofo 小黄车陷入退押金挤兑危机。

互联网租赁自行车市场存在总体投放规模失控、运营维护失时失当、骑行违规停放任意、车辆毁损被盗私占、信息泄露、资金挪用等问题,从私法角度而言,可能损害运营企业的财产所有权,以及用户的人身、资金和信息安全权;就公法角度来说,值得讨论的是:如何公平合理地配置城市道路资源,方能有效回应互联网租赁自行车市场有序发展的诉求。“地球上几乎所有的资源都是有限的,市场经济是以优化分配有限资源的价格机制为前提。但是,对于一些有限的稀少资源,有必要根据公平原则控制供应。”⁽⁴⁾本文从讨论因互联网租赁自行车市场的竞争失序而突显的市场配置城市道路资源失灵这一问题出发,研究和探讨如何对城市道路资源的经营性使用进行有效的法律规制。

一、互联网租赁自行车市场的竞争失序

互联网租赁自行车是公众短距离出行和公共交通接驳换乘的最佳交通工具,有益于缓解城市交通拥堵和交通环境污染减排。自行车这种代步型低速交通工具出现于 18 世纪末,此番借助互联网技术支持,成为公共交通系统解决最后一公里出行难题的最佳选项。交通运输部将互联网租赁自行车界定为一种新型服务模式,⁽⁵⁾属于分时租赁非机动车的范畴。分时租赁,是指以时间(小时)计算提供共享自行车的随取即用租赁服务。此外,与互联网租赁汽车得到交通运输部的鼓励不同,租赁电动自行车被明确为不鼓励发展。⁽⁶⁾尽管唯一符合《电动自行车通行技术标准》(GB17661-1999)的共享电动自行车 7 号已在部分城市投放运营,但是,基于安全考虑,有的城市禁止将其分时租赁,还有城市提出暂不发展。

关于共享自行车的概念,主要有两种观点:其一,界定为交通工具,是指设计用于单人日常交通代步,采用互联网租赁方法,能实现公众共用的城市自行车;⁽⁷⁾其二,界定为服务模式,是指以互联网技术为依托构建平台,由经营运营企业投放的自行车,主要服务于市民中短距离出行和公共交通接驳换乘的自行车共享租赁模式。⁽⁸⁾共享自行车是“互联网+交通”时代市场竞争的产物,但是,其所产生的负外部性却不是市场可以矫正的,亟需政府发挥作用。“当政府置身事外并且允许在保护产权和保障契约得以实施的法制框架下进行自愿市场交易时,经济制度会运行得更好”然而,“政府总是会或多或少干预市场的运作”。⁽⁹⁾

(一) 有桩公共自行车的源流及局限

公共自行车(public bicycle)、自行车共享的理念起源于欧洲,最初是由政府投资运营的公共服务,后来发展到“政府投资+企业运营”或“政策扶持+企业投资运营”的准公益项目。世界上最早的公共自行车是 1965 年荷兰阿姆斯特丹的白色自行车:社会组织将没有上锁、涂成白色的自行车置于公共区域、供人们免费使用,但短短几天就因所有自行车都被毁损或丢失而告失败。1995 年丹麦哥本哈根的公共自行车设有固定车桩,使用时用硬币解锁、免费使用、可归还到任意站点,但自行车经常丢

(3) 哈啰单车的车体由上海钧丰网络科技有限公司自主研发。蚂蚁金服通过全资子公司上海云鑫创业投资有限公司注资哈啰单车的运营企业永安行低碳科技有限公司。

(4) [日]丹宗昭信、伊从宽《经济法总论》,吉田庆子译,中国法制出版社 2010 年版,第 553 页。

(5) 这种服务模式的交通工具可以称为共享自行车、共享单车或租赁自行车。除引用的资料或品牌、企业、机构名称中使用共享单车的概念外,本文统一称为共享自行车,与公共自行车、私人自行车等概念并列。

(6) 交通运输部等发布的《关于鼓励和规范互联网租赁自行车发展的指导意见》(2017)。

(7) 上海市自行车行业协会与天津自行车电动车协会制定的互联网租赁自行车团体标准中的定义。

(8) 黄石市《共享单车管理暂行办法》第 2 条、眉山市《共享自行车管理办法(试行)》第 3 条。

(9) [美]詹姆斯·M. 布坎南《宪法秩序的经济与伦理学》,朱泱等译,商务印书馆 2008 年版,第 131 页。

失。1999年法国雷恩的公共自行车启用智能卡取还车,前30分钟免费,超出部分收费。有桩的运营模式不断改进,但均未成气候。

2005年匈牙利布达佩斯的公共自行车实现了突破性发展:其内置全球定位系统(GPS)、智能锁,无固定车桩,用户只要在手机端安装应用软件(APP)即可付费使用。2007年法国巴黎的公共自行车,开始引入商业广告,每年创利润超过2000万欧元,⁽¹⁰⁾堪称公共自行车商业化运营的成功范例。公共自行车不一定是免费的,上述模式开始重视企业投资运营的应有盈利和用户使用的必要对价。我国部分城市从2007年至2008年间引入公共自行车,运营模式主要有企业运营、政府采购、公私合作等:第一种基本失败;第二种由政府投资,后由政府直接运营、设立国有独资企业或委托专业公司运营;第三种由政府和企业签订合作协议。

值得肯定的是杭州实行的政府投资+国有独资企业运营的模式:杭州公交集团下属的全资子公司杭州公共自行车交通服务发展有限公司全面负责投资运营,而杭州融鼎科技公司为其提供管理系统和自助服务终端,因此杭州建成了世界一流的公共自行车智能管理系统。再以最早建成公共自行车免费使用异地存取系统的武汉为例,其初期采取政策扶持+企业投资运营模式,政府无偿提供广告资源给运营企业,用户用二代身份证申办诚信卡就可以免费使用公共自行车;由于其运行几年后出现财务困境,而不得不改变运营模式,即由武汉环境投资开发集团有限公司2014年投资组建的武汉环投公共自行车服务有限公司全面负责运营。此外,太原公交公共自行车系统、深圳城市公共自行车租赁系统也运营得很好。

我国公共自行车目前的保有量占全世界的80%,超过50%的公共自行车系统来自常州永安公共自行车系统股份有限公司(简称“常州永安公司”)。公共自行车由政府投资运营,是城市公共交通配套设施,属于公共服务的范畴,其发展始终滞后,地方财政资金负担沉重。即使可以投放商业广告且用户付费,仍然不足以支付所有运营成本。主管部门要求,“结合城市实际条件,发展公共自行车系统”,“结合公交车站、轨道交通、交通枢纽等合理布设自行车存取点”,⁽¹¹⁾而城市规划很明确,要“完善公共自行车系统”,“实施道路使用空间向自行车和步行交通倾斜政策,确保自行车和步行的路权”,“提高公共自行车的使用效率和便捷程度”。⁽¹²⁾其中,“使用公共自行车的动机与意愿是研究者、决策者和运营者感兴趣的领域”。⁽¹³⁾

(二) 无桩共享自行车的突破性发展

启动无桩共享自行车市场的是2014年底创立的ofo共享单车——全球第一个无桩共享自行车系统,倡导“只连接车、不生产车”:ofo平台开放给自行车生产企业和消费者闲置的自行车。2017年5月,与联合国开发计划署合作推广低碳环保的自行车出行方式,品牌改为ofo小黄车,⁽¹⁴⁾主力车型每辆造价约300元,由代工厂生产。摩拜单车创立于2015年初,经典车型自行研发、自建工厂生产,量产后造价近2000元;轻骑lite车型由代工厂生产,造价降到1000元以下,但维护成本很高。两大品牌使用前收取押金,收费标准分两档:ofo小黄车分为学校师生和社会用户,摩拜单车分为经典车型和轻骑lite。为扩大市场份额,两者还打起了价格战:以超低折扣甚至免费骑车、红包奖励的方式争夺有限

(10) 王志高、孔喆、谢建华、尹立娥《欧洲第三代公共自行车系统案例及启示》,载《城市交通》2009年第4期,第7-9页。

(11) 住房和城乡建设部、国家发展和改革委员会、财政部发布的《关于加强城市步行和自行车交通系统建设的指导意见》(建城〔2012〕133号)。

(12) 根据《北京市政“十三五”时期交通发展建设规划》(2016)2020年底,全市公共自行车规模将达到10万辆。

(13) Elliot Fishman《公共自行车近期文献综述》,魏贺译,载《城市交通》2015年第6期,第81-85页。

(14) 2017年7月,持有“小黄车”注册商标(2015年7月注册)的数人(上海)智能科技有限公司,起诉称“ofo小黄车”商标侵犯其商标专用权,请求停止使用、刊登声明消除影响、赔偿经济损失。该案尚未审结。

的消费市场。2018年初,无门槛免押金骑行的青桔单车上线,被认为安全性能高、骑行体验佳、外观前卫美观,因此,市场认可度很高;2018年下半年,由支付宝信用系统支持的哈啰出行异军突起。

尽管无桩共享自行车可以节省车桩建设成本,然而,没有财政补贴、没有商业广告,自行车生产制造、运营维修和盗损等成本居高不下,且使用收费又极低,其有可能盈利吗?共享自行车的使用频率越高,盈利的可能性越大。共享自行车用户通过手机上安装的客户端,扫描车身的二维码、自动解开智能锁,而机械锁只要输入手机收取的开锁密码即可解开。骑行结束后,用户合上车锁就可以自动计费。加上共享自行车的技术门槛低、同质化竞争激烈,尽可能大规模投放车辆就成为头号策略。共享自行车的技术门槛低、运营模式容易复制,且识别度不高、用户对品牌的依赖程度一般,任何品牌想要垄断市场都极为困难。“一般不应对服务提供者施加从业批准、许可等准入义务,除非这些限制对于满足相关公共利益目的是绝对必要的”,“绝对禁止和取缔分享经济业务只能作为最后迫不得已的手段和措施”。^[15]

常州永安公司作为国内领先的公共自行车系统生产商和专业的运营服务商,其经营范围是:公共自行车系统的开发、制造、集成、安装、调试、销售及公共自行车系统信息技术服务、运营管理服务。2016年11月,其子公司江苏永安行低碳科技有限公司投资运营互联网租赁自行车——永安行。2017年3月宣布,在全球最先实现有桩公共自行车和无桩共享自行车互联互通;4月申请首次公开募股(IPO)且获得批准,其收入包括公共自行车系统销售收入、公共自行车系统运营服务、用户付费共享自行车业务收入、骑旅业务收入,前两类的占比超过85%,第三类仅为0.12%;8月首次发行2400万股,每股26.85元(原注册资本7200万元),用于技术研发中心建设项目、补充公共自行车建设及运营项目运营资金和偿还银行借款等;^[16]10月,永安行收购哈啰单车,这是共享自行车领域的第一起并购案。

共享自行车与公共自行车并行互补,特别是在三线、四线城市,基于经营成本和维护难度的考虑,公共自行车更为可行。共享自行车无需归还到指定地点、停放在任何合适的区域即可。绝大部分共享自行车运营企业要么是科技公司、要么是信息技术公司。2016年9月,北京市海淀区区委、区政府提出“闲置自行车智能化再利用”,将废弃和闲置的自行车回收进行智能化改造,安装自行车智享模块、喷涂标识和二维码后,用智享单车的品牌重新投放到市场。自行车的回收、运营最初由海淀区国有资产投资经营有限公司主导,后来改由北京易代步科技有限公司负责运营。智享单车号称全球首创城市智享自行车系统,利用“商政联合”运营模式全面激活自行车存量市场。这种模式有别于主流模式,更加符合分享经济的本质。

二、互联网租赁自行车的经营性特征

互联网租赁自行车是由社会资本投资运营、使用者付费的经营性服务,不同于由政府投资运营的公共自行车。共享自行车的投资运营大大减轻了地方财政负担,然而,总体投放规模失控、运营维护失时失当、骑行违规停放任意、车辆毁损被盗私占、信息泄露资金挪用等,给市容市貌、交通秩序、社会治安带来了很大的困扰,诸如此类的外溢性社会成本,无疑将由地方财政负担。事实上,自互联网租赁自行车市场兴起以来,地方政府为解决其运营给城市公共空间产生的负外部性问题,已经为人工腾

[15] European Commission, *A European Agenda for the Collaborative Economy*, Jun. 2016, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2001_en.htm 2019年1月1日访问。

[16] 《常州永安公共自行车系统股份有限公司首次公开发行A股股票招股说明书》(2017), <http://www.csrc.gov.cn/pub/zjhpublic/G00306202/201703/P020170324516825483422.pdf> 2019年1月1日访问。

挪任意停放或随意丢弃的共享自行车额外支出了一定的人工经费。此外,为自行车通行和停放提供便利的非机动车道规划、建设和维护等,属于城市工程性基础设施这一基本公共物品的范畴,同样需要地方财政负担。

(一) 互联网租赁自行车运营企业

互联网租赁自行车是分时租赁营运非机动车,是方便公众短距离出行和公共交通接驳换乘的准公共交通服务方式,由移动互联网和租赁自行车融合发展而成。互联网租赁自行车市场发展的高峰期曾出现70多个共享自行车品牌,但很快就出现了“马太效应”:ofo小黄车和摩拜单车两大品牌持续获得战略投资且不断探索盈利可能,而且积极开拓国际市场,进行全球化布局;悟空单车、3Vbike、町町单车、酷骑单车等品牌相继倒闭。而滴滴出行和蚂蚁金服分别注资位列第二层次的小蓝单车和哈啰单车,前者是因为阿里巴巴虽然投资了ofo小黄车却无法主导之,以业务托管方式与小蓝单车合作,且计划推出自有的共享自行车品牌,这是阿里巴巴在各大中城市实施限制投放的规制措施后进行全国市场布局的举措。在蚂蚁金服注资且控股后,哈啰出行一举超过了摩拜单车,但日常运营亏损问题仍未解决。

互联网租赁自行车在性质上属于经营性道路运输服务,在资本投资和互联网的支持下,共享自行车运营企业的数量及其投放的自行车数量远远超过公共自行车,⁽¹⁷⁾然而,作为一种准公共交通工具,可否持续经营取决于商业考量。ofo小黄车于2015年3月启动天使轮融资,获得唯猎资本注资,2016年至2017年获得滴滴出行、蚂蚁金服、阿里巴巴、中信产业基金、弘毅投资等投资。摩拜单车于2015年10月启动A轮融资,获得愉悦资本注资,2016年至2017年获得创新工场、高瓴资本、富士康、腾讯、交银国际等投资。2017年底,哈啰单车获得阿里巴巴、复星、纪源资本等投资。尽管盈利模式不清晰,但在资本热捧下,两大品牌的竞争日趋激烈,基本上符合互联网的竞争往往走向两强争霸甚至一家独大的预期。2018年4月摩拜单车的创始人接受美团收购前,两大品牌合并的传言曾一度甚嚣尘上。ofo小黄车的困境表明,摩拜单车和哈啰出行选择依附于互联网综合平台,是优于独立运营的策略选择。

共享自行车是出行领域使用频率最高、用户分布最广、最具普适性场景的平台级流量入口。共享自行车的核心竞争要素是产品研发和运营能力。交通运输部强调,支持发展跨企业、跨品牌的租赁平台服务。⁽¹⁸⁾2017年1月,腾讯旗下拥有9亿活跃用户的微信开通摩拜单车的小程序;3月,与摩拜单车达成战略合作协议;3月,ofo小黄车与蚂蚁金服旗下的芝麻信用达成战略合作协议,推行芝麻信用可辅助认证免缴押金的信用解锁服务。押金是在使用服务前缴纳的,可以在使用后随时要求退换的款项,交通运输部鼓励免缴押金。阿里巴巴和腾讯两大互联网行业巨头之所以有投资意愿,原因在于,是因为共享自行车的高交易频次有助于完善信用数据。美团则想要打造吃住玩乐行一体化的模式。滴滴出行注资ofo小黄车,可以填补其在短距离出行领域的空白,在注册认证、押金缴纳、在线支付和客户服务等方面实现业务融合。2018年下半年,除裁员外,ofo小黄车出现退押金挤兑、服务质量下降等问题。

2017年6月,摩拜出行服务有限公司成立,9月与首约科技(北京)有限公司签署战略框架,在APP接入、服务互通、用户对接、品牌营销和技术研发等方面展开合作,布局电动汽车分时租赁市场;11月与贵州新特电动汽车签订协议,就定制摩拜出行共享汽车、助力电动车、建设智能化电动汽车共

(17) 2018年中国共享自行车用户规模达到2.35亿人。参见《2018中国共享单车发展现状专题研究》,http://report.iimedia.cn/download?reportId=34495&tokenCode=A72E4A15CF4B3D4F83187CBD22ADE5E265BFEA9E56F054ED8961DFDB486912A2,2019年1月1日访问。

(18) 同注6。

享平台和成立共享汽车投资基金等方面展开合作。2018年初,ofo小黄车获得阿里巴巴等资本注资,宣布将开拓共享汽车业务,而滴滴出行在AI交通技术和新能源汽车服务上的投入可为其提供支持。此外,2017年1月,摩拜单车宣布与全球最大科技制造服务商富士康科技集团合作;4月,ofo小黄车宣布与全球最大的自行车制造商天津富士达集团有限公司合作,分别获得每年500万辆和1000万辆的产能。7月,摩拜单车开启无门槛的免押金骑行服务、推行共享单车全生命周期管理计划。尽管美团花了数月来削减成本、提升收入,但巨额亏损问题仍然无解,不得不在年底进行裁员。

企业获准到证券市场公开发行人股票融资,依据的是其持续盈利能力和既有盈利成绩。与此不同,互联网租赁自行车运营企业作为创业投资企业,能否得到战略投资依据的是其未来盈利预期和内在价值评估。“人们对潜在损失的重视程度要高于对潜在收益的重视程度。相应地,人们对避免未来损失的预期收益的重视大大胜过对生产未来产品的收益的重视。”⁽¹⁹⁾互联网租赁自行车运营企业以互联网技术为依托,构建和提供自行车租赁平台,其上游是自行车生产商、地图服务定位技术提供商、智能硬件提供商,在应用渠道商和支付提供商的支持下,为用户提供自行车租赁服务。上游供应商很可能还有其他经营领域和收入来源。使用者的注册信息、骑行路线、出行习惯和缴纳的押金、预存的费用则可能使运营企业掌握大量的信息数据,掌控着数以百亿计的沉淀资金,使用者的信息和资金安全引起全社会的广泛关注。因此,除了租金收入、广告收入、跨界营销外,运营企业还可以通过大数据增加盈利的可能。

(二) 经营性道路运输服务的性质

互联网租赁自行车市场的发展之所以泛滥成灾,表面上是运营企业为了快速击败竞争者、培养用户的忠诚度使然,而当竞争者大幅增加投放数量的情况下,运营企业不跟进,市场份额很快就会被稀释,但这种竞争很难使城市道路资源的使用趋于合理;从根本上说,道路资源使用零成本可以说是运营企业无所顾忌地超负荷投放的原因。“资源是有限的,欲望是无限的”,“对开放使用公地的过度使用将不可避免”,“当某种资源变得不那么稀缺的时候,它也可以变回开放使用的公共财产”。⁽²⁰⁾限制投放是基于公共空间承载能力有限所制定的总量规制措施,公平性上有所欠缺。共享自行车的投放不科学问题则是运营企业有关车辆调度转运的运营能力不足导致的。城市道路资源属于市政公共资源,是政府为了满足城市公共需要在城市的建成区和规划区内投资建设或依法行使所有者权益的公共场地(所)。

互联网租赁自行车是一种经营性道路运输服务,与之近似的是获得道路运输经营许可主体的服务,包括经营道路旅客运输、道路货物运输、车辆维修、道路货物搬运装卸和道路运输服务等。其中,道路旅客运输是指运用道路载客工具(主要指汽车)在道路上使旅客进行位置移动,分为营业性运输和非营业性运输。⁽²¹⁾共享自行车不同于由政府投资运营的公共自行车,是城市公共交通的有益补充。公共自行车和共享自行车均属自行车、非机动车的范畴,使用者当然要遵守有关自行车使用者的基本要求,例如,在道路上自行车驾驶者必须年满12周岁,⁽²²⁾部分品牌甚至要求骑行者应当年满16周岁。出租共享自行车的运营企业有义务保证自行车安全合格,排除车闸失灵、质量缺陷和安全隐患等风险。只要事故认定结果是车辆自身的问题,无论是产品质量还是用户损毁,平台都需要承担违约

(19) [美]埃莉诺·奥斯特罗姆《公共事务的治理之道:集体行动制度的演进》,余逊达、陈旭东译,上海译文出版社2012年版,第241页。

(20) [美]兰迪·T.西蒙斯《政府为什么会失败》,张媛译,新华出版社2017年版,第149页。

(21) 交通运输部发布的《城市公共汽车和电车客运管理规定》(2017年第5号令)。

(22) 国务院颁布的《道路交通安全法实施条例》(2004)第72条。

损害赔偿责任。⁽²³⁾

在互联网租赁自行车的法律关系中,自行车的所有权属于运营企业。运营企业有权分批有序投放自行车、有偿出租自行车使用权、运营自行车租赁的互联网平台,有义务维护自行车的性能且进行使用调度,保证自行车的符合性和适用性,按照符合现行标准的程度和适合顾客需要的程度提供服务;用户有义务按规定支付费用,以换取自行车的使用权。运营企业提供给用户的服务协议中,核心内容是运营企业的权利和免责条款,以及用户的义务。例如,用户在实际提取、使用自行车时仍应尽到合理的注意及检查义务:在使用自行车之前,应细致检查自行车是否存在损坏;又如,用户在使用自行车时应自觉遵守法律法规,服从交警的指挥和处理。提取的自行车仅限用户自己使用,严禁转租或转借于他人使用,禁止骑车载人。用户应合理使用自行车,不得损坏或限制他人使用自行车;再如,用户同意接受运营企业在提供服务过程中以各种方式投放各种商业性广告或其他任何类型的商业信息。⁽²⁴⁾

互联网租赁自行车在地方政府的鼓励和引导下,由社会资本开展市场化运营。地方政府应当在硬件上提供配套的基础设施支持,而在进行市场规制时,则要注意营造有利于行业发展的经营环境,包括但不限于非机动车道的规划、建设和维护,以及划设禁止停放区域、设置虚拟停放区域、对投放数量进行控制、对车辆实行二维码“牌照”、对运营企业进行备案管理等。运营企业采集信息不得侵害用户合法权益和社会公共利益,不得超越提供服务所必需的范围。“市场与政府之间的选择是复杂的,而且这种选择通常不是两个方面(二择其一),这不是单纯地选择市场或政府,而往往是两者的不同组合之间的选择,以及某种配置资源模式的不同程度之间的选择。”⁽²⁵⁾城市道路资源相对稀缺、不能充分提供,而使用者付费可以适当弥补运营成本。若城市道路资源使用者不是出于经营目的而使用,是否需要付费呢?

鉴于自行车与汽车在满足交通出行需求和集合利用道路资源上的差异,政府规制的思路有所不同:为鼓励和规范互联网租赁自行车发展,规定了实施鼓励发展政策、规范运营服务行为、保障用户资金和网络信息安全、营造良好发展环境等;为促进小微型客车租赁健康发展,规定了鼓励分时租赁发展、营造良好发展环境、夯实安全管理基础、提升服务能力等。网络预约出租汽车属于出租汽车客运,而小微型客车租赁属于分时租赁服务,可以满足民众个性化出行、商务活动、公务活动和旅游休闲等需求,⁽²⁶⁾与网络预约出租汽车、巡游出租汽车同属提供个性化运输服务的准公共交通。小微型客车租赁可以节约和充分利用道路资源且能充分满足私人交通出行需求,市场需求更大。“所有的规制措施都会给商业带来成本。因此应当首先假定不需要规制,除非是出于保护消费者和公众利益的必然需要。”⁽²⁷⁾

三、互联网租赁自行车的规制思路创新

共享自行车主要是分城市投放的,因此,交通运输部指出,各城市可根据城市特点、公众出行需求和互联网租赁自行车发展定位,研究建立与城市空间承载能力、停放设施资源、公众出行需求等相适

(23) 我国《产品质量法》、《消费者权益保护法》、《侵权责任法》。

(24) 《摩拜单车租赁服务协议》、《城市公共自行车(永安行)租车服务协议》、《ofo共享单车用户服务协议》。

(25) [美]查尔斯·沃尔沃《市场,还是政府:市场、政府失灵真相》,陆俊、谢旭译,重庆出版社2009年第2版,第148页。

(26) 交通运输部、住房城乡建设部发布的《关于促进小微型客车租赁健康发展的指导意见》(2017)。

(27) [英]安东尼·奥格斯《规制:法律形式与经济学理论》,骆梅英译,人民出版社2008年版,第345页。

应的车辆投放机制。^[28] 这是一项权利性规则,表明各城市有权自主确立各自的车辆投放机制。“为了公共利益,立法者能够禁止一些行为以及要求人们作出一定行为,从而调控经济活动”,由于公序良俗和他人权利在法律中已具体化和明确规定,因此,“不构成独立的对于经济个性发展自由的限制”。^[29] 部分城市的交通运输、公安和城市管理部门共同制定了关于鼓励、规范、引导互联网租赁自行车发展的规范性文件。尽管互联网租赁自行车市场出现竞争失序问题,然而,交通运输部提出实施包容审慎监管,地方政府及其职能部门亦持肯定态度。为应对分享经济而倡导的包容审慎监管是规制思路创新的体现。

(一) 共享自行车的包容审慎监管

在分享经济时代,什么值得鼓励、什么不值得鼓励,是法律规制的前提;如果值得鼓励,怎样鼓励和促进则是法律规制的核心。“当使用者或政策制定者用界定清晰的边界设计系统、为逐步解决冲突和制定内部政策提供环境,并制定出监督和惩罚违规行为的方法时,他们更容易经得起时间的考验而取得成功。”^[30] 中央政府指出,充分考虑分享经济的特殊性,按照包容发展的原则,根据交通出行领域新业态的特征,调整优化准入标准,创新监管方式,鼓励商业模式创新。^[31] 法律规制网络共享自行车理所应当,具体措施包括积极的鼓励措施和消极的限制禁止,通过这些措施可以使经济生活达到或保持经济和社会政策所预期的状态。“从 PPP 规制工具金字塔的角度来认识法律和政策的互动融合关系,并根据规制目标,综合利用法律、政策、指南和合同等规制工具,建构一个立体的、层层递进又相互勾连互补的 PPP 规制体系。”^[32] 罗尔夫·格略施纳主张“把经济调控限制在追求总体经济目标的措施范围内”。^[33]

在交通运输部等发布的鼓励和规范行业发展指导意见的基础上,各城市制定的规则主要有两种:其一,交通运输、公安和城市管理等部门共同发布的鼓励、规范、引导行业发展的规范性文件。例如,成都市《关于鼓励共享单车发展的试行意见》、深圳市《关于鼓励规范互联网自行车的若干意见》等;其二,地方政府制定的管理办法。例如,黄石市《共享单车管理暂行办法》、眉山市《共享单车管理办法(试行)》等。上述规定没有为运营企业设定准入许可,而仅仅明确其应当取得一般商事主体的经营资格:要求其在经营地登记注册或鼓励其在经营地办理商事登记,且在投放车辆前进行经营备案或产品质量检测结果备案。至于如何监管互联网租赁自行车市场,有学者概括为如下三种模式:其一,实行特许经营、发放牌照的准入制度,或者按照公共企业模式管理;其二,立足所有商业都是公共的理论,实行社会性规制;第三,实行与产业促进、环境保护、社会发展目标相结合的引导性政策。^[34]

交通运输部等发布的行业发展的指导意见,不仅是监管型规范,而且是促进型规范。从性质上说,它属于促进型法的范畴;从功能上说,则属于典型的回应型法。这两个概念是基于不同划分标准得出的:回应型法与压制型法、自治型法相并列,它的典型功能是调整而非裁判,“是精心设计和及时

[28] 同注 6。

[29] [德]罗尔夫·施托贝尔《经济宪法与经济行政法》,谢立斌译,商务印书馆 2008 年版,第 137 页。

[30] [美]艾米·R. 波特特、马可·A. 詹森、埃莉诺·奥斯特罗姆《共同合作——集体行为、公共资源与实践中的多元方法》,路蒙佳译,中国人民大学出版社 2011 年版,第 223 页。

[31] 国务院办公厅发布的《关于创新管理优化服务培育壮大经济发展新动能加快新旧动能接续转换的意见》(国办发〔2017〕4 号)。

[32] 喻文光《PPP 规制中的立法问题研究——基于法政策学的视角》,载《当代法学》2016 年第 2 期,第 91 页。

[33] [德]乌茨·施利斯基《经济公法》,喻文光译,法律出版社 2006 年版,第 120 页。

[34] 邓峰《对全球共享单车监管三种模式的思考》,载《财经》2017 年第 11 期,http://magazine.caijing.com.cn/20170526/4277288.shtml 2019 年 1 月 1 日访问。

修正那些为实现法律目的所需要的政策的过程”，“是一种阐明公共利益的机制”；⁽³⁵⁾ 促进型法与限禁型法相并列。促进型法突破了经济法与社会法的部门法局限，围绕着促进经济与社会稳定发展的法律问题为中心进行规范整合，是高级阶段的现代法，是一个既有核心内核和中心体系，又有边缘结构的开放性概念。⁽³⁶⁾ 促进型经济法旨在通过法定的鼓励性手段来促进经济社会发展的经济法规的总称；⁽³⁷⁾ 它不仅在功能定位上注重诱致性、保守性，还综合运用多种鼓励性的促进手段来引导市场主体的行为，这使促进型经济法更易于市场主体接受，也具有了不同于传统法的特殊的规范结构与权利义务安排。⁽³⁸⁾

由于互联网租赁自行车市场的进入门槛低，竞相加入的运营企业数量惊人，尽管经过激烈的竞争，不适者自然会被淘汰，然而，其所附带产生的退还押金困难等损害消费者合法权益的负外部性问题却留给了政府和社会。此外，这一消费需求总量有限的市场很快出现了饱和现象，再加上部分运营企业的调度转运不合理、不及时，给城市管理和交通管理带来了很大的难题。共享自行车的投放量过大、运营不合理，都会损害社会公众的道路资源使用权，仅仅通过竞争是不可能彻底解决上述问题的。“设计和采纳新制度来解决公共池塘资源问题是困难的，无论占用者群体是如何的同质，无论协会成员对他们的公共池塘资源的状况掌握了何等多的信息，也无论互惠的共识是多么根深蒂固。”⁽³⁹⁾ 欧盟成员国对分享经济的规制思路有所创新：评估交通运输领域的数量限制，并为所有经营者简化并统一市场准入。⁽⁴⁰⁾

我国交通运输部注重鼓励和规范互联网租赁自行车的发展，但是，地方政府更加在意共享自行车可能给城市公共空间管理带来的秩序性难题。为此，部分城市实施限制投放的总量控制措施，例如，自2017年7月起，北京、上海、杭州、广州、深圳等十几个城市的交通管理、城市管理部门要求在当地经营的共享自行车品牌的运营企业暂停增量投放共享自行车，也暂时不再允许新的品牌进入当地市场。此外，限购、限售、限价、限贷、限商、限行等直接改变市场供需选择因素的规则，也是政府为矫正市场失灵而制定的临时调控措施。以限行为例，实质上就是强制降低机动车使用频率。共享自行车的停放属于占用公共空间的问题，至于占用者是否应当支付对价，则没有定论。市政公共资源有偿使用应当“坚持合理开发利用，提高市政公共资源使用效率；坚持合理平衡负担，兼顾经营者和社会公众利益”。⁽⁴¹⁾

（二）公地悲剧与公共池塘资源理论

公共资源属于国家所有的生产要素，收益理应由全民共享。公共资源是指由全体社会成员享有并由政府代行所有权的公共自然资源。“公共资源是由国家机关或其授权的公益组织支配和控制的，为国家日常运作和公众生产、生活与发展所需要的资源”，“可以分为公用公共资源、经营性公共资源、禁止公共使用的公共资源与公众用公共资源等”。⁽⁴²⁾ 公共资源的收益分配基于产权制度进行，然而，公共资源的产权模糊，容易出现“公地悲剧”。事实上，我国公共资源的收益划分有很大的问题，远

(35) [美]P. 诺内特、P. 赛尔兹尼克《转变中的法律与社会：迈向回应型法》张智铭译，中国政法大学出版社2004年版，第122-123页。

(36) 叶姗《促进稳定发展的法律类型之比较研究》，载《现代法学》2009年第2期，第27页。

(37) 张守文《论促进型经济法》，载《重庆大学学报》（社会科学版）2008年第5期，第98页。

(38) 焦海涛《论“促进型”经济法的功能与结构》，载《政治与法律》2009年第8期，第83页。

(39) [美]曼瑟尔·奥尔森《集体行动的逻辑》陈郁、郭宇峰、李崇新译，上海三联书店、上海人民出版社2014年版，第244页。

(40) European Commission, *A European Agenda for the Collaborative Economy*, Jun. 2016, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2001_en.htm, last visited on Jan. 1, 2019.

(41) 财政部、国家发展和改革委员会、住房城乡建设部发布的《市政公共资源有偿使用收入管理办法》（财税〔2016〕116号）。

(42) 肖北庚《公共资源统一交易之法律空间与实现途径》，载《法学评论》2015年第6期，第23页。

远未能达到全民共享的程度。2012年中央首次提出要建立公共资源出让收益的全民共享机制。公共资源利益分配机制改革的关键在于合理地确定中央政府、地方政府和当地居民三者所占收益的比例,将公共资源收益纳入到预算管理体制和制度的调节范畴。在公共资源收益的预算安排上,要更大比重地用于保障和改善民生的教育、卫生、社保、就业、环保等支出领域,以更好地体现公共资源收益的全民共享。

公共资源的收益可以通过市场化的制度安排来实现更好的分配,例如,市政道路内停车泊位及政府投资的公共停车场等有偿使用收入,这是政府出让或以其他有偿方式(出租、出借等)转让市政公共资源的占有权、使用权、收益权、经营权及其相关权益所取得的。⁽⁴³⁾然而,共享自行车承担了一定的公共服务职能,它确实便利了部分市民出行,事实上却有可能妨碍其他市民的道路通行权,这是城市道路资源稀缺所导致的必然结果。理论上说,共享自行车运营企业应当为其占用道路资源提供有偿性服务付费,但是,鉴于其客观上起到了替代地方政府提供短距离出行服务的功能,可以为免除其缴纳相应的费用提供理论上的依据。需要强调的是,对城市道路资源的经营性使用不付费,不代表其不受任何法律上的限制。关于公共事务的治理难题,主要有“公地悲剧”、“反公地悲剧”和“公共池塘资源”理论。

公地悲剧理论是英国加勒特·哈丁教授于1968年提出的,该理论揭示了公共资源因过度使用而导致的资源枯竭问题,例如,森林过度砍伐、海洋渔业过度捕捞、空气河流严重污染等。其核心意思是:公地作为一项资源或财产可以被许多人使用,但每个使用的人都没有权利阻止或限制他人使用,因此,公地会因过度使用而出现枯竭的情况。⁽⁴⁴⁾每个使用公共资源的个人都知道过度使用很可能使其枯竭,但对阻止事态持续恶化都无能为力,故称为悲剧。公共资源因难以界定产权而使其被过度使用可以说是不可避免的,个人在使用公共资源时难免有私心,而追求自身最大化利益的个体行为很可能导致公共利益受损,再加上缺乏有效监管,公地悲剧的发生可以说是必然的。哈丁提出了两种解决方案:所有公共资源私有化,将使用资源的权利转移给财产所有人;或者,所有公共资源归政府,由政府规定资源的使用条件。

反公地悲剧理论是美国迈克尔·黑勒教授于1998年提出的,该理论认为公地悲剧理论忽视了公共资源未被充分利用的可能性,每个人似乎都有权阻止或限制其他人使用公共资源,或者相互设置使用的障碍,因此,事实上,没有人能够充分享受使用权,公共资源闲置或使用不足,无疑是一种浪费。⁽⁴⁵⁾

公地悲剧理论和反公地悲剧理论的分歧在于对产权的认识:前者认为产权不明晰,需要明晰;后者认为产权太分散,需要整合。在反公地悲剧理论提出前,弗兰克·米歇尔曼教授1982年讨论产权的类型时,构思了三种制度安排与私有产权作对比,以证明后者的效率,其中,管制制度(regulatory)指出,对处于管制制度中的物品,通常每个人都有权利,结果任何人都无权使用,除非获得其他所有人的授权。⁽⁴⁶⁾道路是一种典型的公共资源,共享自行车的骑行和停放分别是对道路资源的动态占用和静态占用,停放比骑行的问题更突出。道路资源的使用几乎没有经济代价可以说是车辆投放无所顾忌的原因。

美国学者埃莉诺·奥斯特罗姆提出了观点不同于公地悲剧理论的公共池塘资源(common pool re-

(43) 财政部、国家发展改革委、住房城乡建设部发布的《市政公共资源有偿使用收入管理办法》(财税〔2016〕116号)。

(44) Garrett Hardin, *The Tragedy of the Commons*, 162 Science 1243, 1243-1248 (1968).

(45) Michael A. Heller, *The Tragedy of the Anti-Commons: Property in the Transition from Marx to Market*, 111 (3) Harvard Law Review 621, 621-688 (1998).

(46) Frank I. Michelman, *Ethics, Economics and the Law of Property*, 39 Tulsa L. Rev. 663 (2003).

sources) 理论。“奥斯特罗姆在探索公共事务治理模式的过程中,发现自主治理以及治理模式多元化至关重要。公共治理过程无不是公共领域中不同的利益主体之间的协调和制衡,任何事前看似完美的机制设计可能因为环境的变化而事与愿违。”⁽⁴⁷⁾ 奥斯特罗姆教授提出了用于指导何时依赖于治理的自发过程、何时依赖于外部产生的规则之理论框架。⁽⁴⁸⁾ 公共池塘资源可以产生恒定的利益,且具有非排他性。当与公共池塘资源有直接利害关系的人积极参与制度设计时,更有可能制定有效的规则。在中央政府有权决定用于治理公共资源的大部分规则的前提下,地方政府就没有什么动机另外进行制度安排。⁽⁴⁹⁾ 在我国,政府是公共资源的权利初始分配者,有权占有、使用、收益和处分公共资源,藉此筹集财政收入;同时,政府也有责任依法保护公共资源。⁽⁵⁰⁾ 公共资源收益权应尽可能配置给中央和上级政府。

四、道路资源经营性使用的合作治理

城市道路资源是道路在时间和空间上的总称,占用道路资源包括占用地面、占用空间高度和滞留的时间。“即使作为交通枢纽仍然是街道的主要功能,但是城市学者和观察家们都在不断地倡导把街道当作一个社会空间,而不仅仅是交通要道。”⁽⁵¹⁾ 道路是指公路、城市道路和虽在单位管辖范围但允许社会机动车通行的地方,包括广场、公共停车场、公共交通换乘站等用于公众通行的场所。⁽⁵²⁾ 根据道路条件和通行需要,道路可以分为机动车道、非机动车道和人行道。“公共财产是开放使用公地的一种替代品。使用某项资源的权利被授予某些数量有限的物主,他们的权利由明确限定的规则确认,使用者和非使用者都承认这些规则。”⁽⁵³⁾ 因使用和停放共享自行车不当而发生的滥用城市道路资源行为,应当从法律上予以规制。限制共享自行车投放数量的规制措施,有立竿见影之效但不尽公平,有必要创新规制思路。至于向共享自行车发放二维码“牌照”,⁽⁵⁴⁾ 则将限制投放措施由总量限制发展到个体准入。

(一) 道路资源的静态占用和动态占用

中国从来都是自行车的生产和使用大国,自行车是社会公众出行的主要交通工具。20世纪90年代,私人汽车数量激增,城市道路资源的分配越来越紧张,轻则出现交通拥堵、通行效率降低的问题,重则频繁引发交通事故。大部分城市规划开始偏向机动车道,而不太重视非机动车道和人行道。私人汽车行驶时动态占用了大量道路资源,使得道路的拥堵程度(特别是市民集中出行的时间段)不断加深,而且停放时静态占用了大量公共空间,使得城市规划中原本用于其他用途的公共空间被迫改为机动车停放场所,以解决城市商圈和旧住宅区的停车难问题。除了独立建设的停车场、配建停车场外,还有道路停车泊位和利用街坊路、胡同以及待建土地、临时空闲场地设置的临时停车场等。确因居住小区内停车设施无法满足停车需求的,可以在居住小区周边街坊路、支路和次干路设置夜间临时

(47) 张克中《公共治理之道:埃莉诺·奥斯特罗姆理论述评》,载《政治学研究》2009年第6期,第91页。

(48) Elinor Ostrom et al., *The Future of the Commons: Beyond Market Failure and Government Regulation*, 54 (109) SSRN Electronic Journal 101-107 (2013).

(49) [美]埃莉诺·奥斯特罗姆等《公共资源的未来——超越市场失灵和政府管制》,郭冠清译,中国人民大学出版社2015年版,第6页。

(50) 肖泽晟《论遏制公共资源流失的执法保障机制——以公共资源收益权和行政执法权的纵向配置为视角》,载《法商研究》2014年第5期,第5页。

(51) [美]维卡斯·梅赫塔《街道:社会公共空间的典范》,金琼兰译,电子工业出版社2016年版,第12页。

(52) 我国《道路交通安全法》第119条。

(53) 同注20引书,第148页。

(54) 例如,南京市公安局车辆管理所于2017年底率先推出共享单车二维码牌照,系全国首例。

停车路段。

我国《道路交通安全法》规定,“在城市道路范围内,在不影响行人、车辆通行的情况下,政府部门可以施划停车泊位”;其实施条例进一步明确规定,“城市部门可以在不影响行人、车辆通行的情况下,在城市道路上施划停车泊位,并规定停车泊位的使用时间”。当非机动车道未设置或用于施划汽车停车泊位,甚至被非法占用时,自行车被迫改用机动车道或人行道通行时,可能妨碍行人通行、危及安全、降低机动车道的通行效率,自行车的出行条件一度非常糟糕。这种状况有望改善,“构建以公共交通为主的都市机动化出行系统,同时改善步行、自行车出行条件”,“加强与个体机动化交通以及步行、自行车出行的协调”。⁽⁵⁵⁾ 广东省计划“用3年左右时间使地级以上市中心城区主、次干道和支路设置足够通行能力的自行车道”。⁽⁵⁶⁾ 厦门市于2017年1月建成全国首条空中专用自行车道,全长7.6公里。

公共汽车集约高效、节能环保,是城市优先发展的交通工具,即公共通路权优先。公共汽车是指在城市中按照固定的线路、站点和时间运营,供公众乘坐的客运车辆。公共汽车运营线路,通常由地方交通运输主管部门直接授予经营者线路经营权或通过招标方式授予经营者线路经营权。政府制定税收优惠和财政补贴等政策措施,扶持公共交通的发展,从而为公众提供安全可靠、方便快捷、经济舒适、节能环保的公共汽车服务。公共汽车具有的有限竞争性和非排他性使得乘客需要承担部分成本,运营企业和乘客可以获得财政补贴,包括基础设施建设补贴和票价、燃油、亏损等运营补贴,这样可以吸引社会资本投资、改进公共汽车服务、提高居民的整体福利。此外,准公共交通方式也得到政府的鼓励,“合理调控租赁车辆总量,推广纯电动小客车分时租赁新业态发展”,“鼓励引导汽车租赁企业发展互联网租赁服务”,“实施道路使用空间向自行车和步行交通倾斜政策,确保自行车和步行的路权”。⁽⁵⁷⁾

共享自行车属于城市慢行交通系统,与其他公共交通领域引入社会资本投资运营类似。市民选择自行车出行,如替代步行,则可以提高道路通行效率。自行车的法定速度是不得超过20公里/小时(可达到步行速度的4倍);如替代私人汽车,则可以缓解交通拥堵;如替代公共汽车乘用需求,则有可能引起公共汽车调度表调整、促使运营企业减少公共汽车投放数量。机动车的法定速度是不得超过道路上的限速标志、标线标明的速度或法定最高速度,但其速度肯定高于自行车。道路资源的使用分为公益性使用、自益性使用和经营性使用。共享自行车属于经营性道路运输服务,而经营性道路运输则是指用客车运送旅客、为社会公众提供服务、具有商业性质的道路客运活动,包括班车(加班车)客运、包车客运、旅游客运。⁽⁵⁸⁾ 国家鼓励道路运输企业实行规模化、集约化经营,提供道路运营运输服务的企业应取得经营许可。

为促进道路资源的合理利用与配置,政府可以采取多种规制方式:通过控制保有总量的方式(如限购)来规制私人汽车静态占用道路资源的行为,通过限制使用频率的方式(如限行)来规制私人汽车动态占用道路资源的行为,或者通过收取车辆购置税、成品油消费税(所谓“燃油税”)、车船税、交通拥堵税等征税方式来规制私人汽车的购置、使用行为。在我国,对购置的汽车依法征收车辆购置税,以筹集道路养护资金、专项用于道路养护和改建。“燃油税是建立在道路里程上的路权划分”,“燃油

(55) 国务院颁布的《关于城市优先发展公共交通的指导意见》(国发〔2012〕64号)。

(56) 广东省住房和城乡建设厅发布的《关于完善自行车道系统规划建设提升品质生活的指导意见》(粤建规〔2017〕185号)。

(57) 《北京市政“十三五”时期交通发展建设规划》(2016)。

(58) 交通运输部发布的《道路旅客运输及客运站管理规定》第3条。

税是和路权的量成正相关的,使用道路里程越长,则缴税越多,相比仅就时间来划分路权更加公平”。⁽⁵⁹⁾ 笔者认为,车船税和成品油消费税分别是对汽车获准使用道路资源的权利和实际占用道路资源的行为征税,换言之,即使汽车没有实际占用道路资源(即没有实际上路),不需要缴纳成品油消费税,也要为其获准使用道路资源(即获准上路)缴纳车船税。

我国近年来城市的机动车总量增长过快,使得道路资源的使用产生了严重的交通拥堵和停放困难等问题。“在城市中心地区的道路两旁施划停车泊位,会造成道路的安全与畅通、自行车交通出行者和行人的通行权和便利权、道路附近居民对道路的增强使用权、路外收费停车场的经营者的信赖利益等受到不同程度侵害的后果,属于利益冲突严重失衡的情况。”⁽⁶⁰⁾ 除了限购、限行、提高停车费外,国外有的城市还收取交通拥堵费,例如,“葡萄牙里斯本对进入市中心的车辆征收交通拥堵税,按年度征税”,“里斯本的方式还考虑了拥堵程度,拥堵程度高的地区采取征税措施,更加合理”。⁽⁶¹⁾ 我国部分城市曾酝酿征收交通拥堵费,但引起了极大争议。由于公共空间很有限,在机动车的停放困难问题尚未解决的情况下,共享自行车除了存在因其随意停放而产生的特有外,还可能产生抢占机动车道、人行道、绿化带、隔离带、机动车停放场所和其他公共空间等问题。

(二) 监管与自律、自治并行的机制

共享自行车于运营企业而言属于经营性道路运输服务,于使用者而言属于准公共交通工具,尽管在满足短距离出行需求上有独到优势,却并非不可或缺。“使用者的自主治理能力,通常是克服公共池塘资源困境中各种诱惑的必要条件。然而,自行设计并执行规则的能力并不是确保复杂困境得到解决的充分条件”,“对于互不信任且狭隘自私的人而言,自行设计规则的能力并不会帮他们改善结果”。⁽⁶²⁾ 尽管运营企业间竞争激烈,但是,作为新业态的经营者,共同利益诉求更突出,这就使得在企业自律、政府监管外,有了行业协会自治的必要。法律规制框架是政府审慎包容监管与企业自律、行业协会自治并行的合作治理机制。“在商业领域与政府治理领域之间保有一个第三领域乃是至关重要的”,“它常常能够而且也应当能够以更为有效的方式为我们提供大多数我们于当下仍然以为必须由政府提供的服务”。⁽⁶³⁾

互联网租赁自行车发展中,可能损害运营企业投放的共享自行车的财产权,包括自行车使用不当、被损毁或破坏、被加装私人车锁甚至被盗;也有可能损害使用者、第三人的人身安全权,使用者已缴纳押金、预存使用费的资金安全权,使用者的注册信息、骑行路线、出行习惯的信息安全权;也有可能损害社会公众的道路资源使用权,会增加运营成本且降低品牌的社会评价和品牌价值。⁽⁶⁴⁾ “事实上,管制与市场是同时成长的。自律性市场是前所未有的,自律这个观念的出现是完全违反当时发展之趋势的”,“受到损害之自律性市场以政治的干预作为其最后的手段”。⁽⁶⁵⁾ 即使没有外在的政府监管,运营企业的自律同样重要,这是作为准公共交通服务提供者应当履行的默示义务,也是其作为运营企业必须承担的社会责任。而运营企业则应当主动为使用者购买人身意外伤害险,但没有必要设定第三者责任强制保险。

(59) 刘远举《路权的分配:汽车财产权,还是道路通行权?》,载加图研究所、上海金融与法律研究院编《规制》(第1辑),上海人民出版社2014年版,第28页。

(60) 肖泽晟《公物法研究》,法律出版社2009年版,第251-252页。

(61) 同注59引文,第28页。

(62) [美]埃莉诺·奥斯特罗姆、罗伊·加德纳、詹姆斯·沃克《规则、博弈与公共池塘资源》,王巧玲、任睿译,陕西人民出版社2011年版,第364-365页。

(63) [英]弗里德里希·冯·哈耶克《法律、立法与自由》(第2、3卷),邓正来等译,中国大百科全书出版社2000年版,第344页。

(64) 互联网租赁自行车运营企业的竞争已蔓延到欧洲、美国,运营中同样面临这些问题,监管同样存在困惑。

(65) [匈牙利]卡尔·波兰尼《巨变:当代政治与经济的起源》,黄树民译,社会科学文献出版社2013年版,第145页。

为引导共享自行车合理停放、节省使用调度和维持秩序的人力成本,运营企业采用了任务红包、信用积分等措施,引入了电子围栏技术、设置虚拟停车区域。例如,摩拜单车用现金奖励使用者将自行车从偏远角落骑回的任务红包;对正常使用者加分,停进封闭小区、违反交通规则、未经授权移动或改装车辆等扣分,当信用积分低于一定分值时,费用增加数倍;在应用软件中设置智能停车点 Mobike Hub,鼓励停入指定区域。“合作治理的定义性特征在于共享裁量权”,“关键的问题在于裁量权是如何被共享的”。“裁量权的适当分配赋予了各方有权决定在什么地方其信息、专业知识以及利益最多。”⁽⁶⁶⁾2017年,摩拜单车向所有运营企业和使用者发布了全行业第一个《共享单车文明停车倡议书》,引导使用者将共享自行车停放在推荐停车点、路边指定停放区域,强调不乱停乱放、不占道停放、不停放在不适宜区域。

奥斯特罗姆的公共池塘资源理论是针对公共事物的治理难题提出的,据此构建的法律规制框架是政府审慎包容监管与企业自律、行业协会自治并行的合作治理机制。具体而言,要充分发挥行业协会、产业联盟等各方的作用,支持制定发布行业公约等自律规则,贯彻实施相关标准,加强行业服务和自律管理,强化服务质量监管、第三方评价等。鼓励公众共同参与治理,形成企业主体、政府监管、多方参与的社会治理体系。⁽⁶⁷⁾“当政府缺乏必不可少的信息来完成一项公共任务时——且私人行动者拥有信息——公私合作就势在必行,而非一种选择。”⁽⁶⁸⁾上海市自行车行业协会与天津自行车电动车协会联合制定的我国第一个互联网租赁自行车的团体标准:两项产品标准《共享自行车第一部分:自行车》、《共享自行车第二部分:电助力自行车》和一项服务标准《共享自行车服务规范》,自2017年10月1日起实施。当地运营企业于上述标准发布时,全部自愿签署《社会团体标准自我声明承诺书》。

除了综合性规则外,部分城市还制定了专门解决停放问题的规定。例如,为引导市民规范停放自行车,深圳市交通委员会2016年12月发布《深圳市自行车停放区(路侧带)设置指引(试行)》,将重点在轨道站点、公交中途停靠站周边设置自行车停放区配套设施,采取措施规范路侧带区域自行车停放,引导市民轨道/公交+自行车接驳出行的绿色交通出行方式。运营企业掌握了大量使用者的骑行和停放数据,其与政府合作是有利于社会公共利益、运营企业发展、行业良性竞争的共赢格局。例如,摩拜单车与深圳市公安局交通警察局2016年12月发布《关于加强摩拜共享单车交通秩序管理工作的联合声明》,以规范共享自行车交通秩序,营造良好的绿色出行氛围,降低交通事故风险系数,保护共享自行车用户的生命安全。交警局根据摩拜单车提供的数据对随意停放在机动车道、非机动车道、人行道上、妨碍他人通行的,处以20元的罚款。双方还计划共同制定行车秩序、停放秩序和投放规范。

五、结论

互联网租赁自行车是分享经济时代经营者主动创新而发展起来的,成为社会公众在短距离出行和公共交通接驳换乘时可以选择的准公共交通工具,其投资运营和使用停放所产生的各种问题引起了社会公众对这个行业发展前景的疑虑。与之形成鲜明对比的是,国内外知名风险投资机构积极投资各大运营品牌,虽然看中的往往不是其作为分时租赁服务行业的主营业务实现盈利的可能,但是,互联网租赁自行车对城市公共交通的有益补充的性质定位,决定了其不但具有经营性,而且为市民出

(66) [美]约翰·D.多纳休、理查德·J.泽克豪泽《合作:激变时代的合作治理》徐维译,中国政法大学出版社2015年版,第51-52页。

(67) 同注6。

(68) [美]约翰·D.多纳休、理查德·J.泽克豪泽《合作:激变时代的合作治理》徐维译,中国政法大学出版社2015年版,第115页。

行提供了很大的便利。地方政府应当在硬件上提供配套的基础设施支持,而进行法律规制时,要注意营造有利于行业发展的经营环境。于互联网租赁自行车市场而言,法律规制思路是保障运营企业之间的自由竞争和公平竞争,并在市场失灵时谨慎制定规制措施。也就是说,法律规制应当合理、适度,否则,不仅有可能损害运营企业和使用者的利益,而且会抑制市场发展和技术创新。

在互联网租赁自行车市场存在的各种问题中,与运营企业的财产权和使用者的安全权有关,在传统的法律制度框架内就可以解决;至于其可能给城市道路资源使用权的分配造成的影响,无论是其静态占用道路资源(停放),还是其动态占用道路资源(骑行),都因为其属于道路资源经营性使用行为而亟需法律进行规制。如果说前者是通过限禁型规范予以法律规制,后者则是通过促进型规范予以法律规制。对于互联网租赁自行车这一分享经济的新业态而言,设计什么样的创新监管模式来解决其所带来的城市道路资源使用权的分配问题,还有待实践进一步检验。无论是控制投放数量、创造自行车出行条件、划设禁止停放区域、设置虚拟停放区域、设定产品质量和服务标准等监管、自律、自治措施,都有助于解决因道路资源的经营性使用所引起的公共资源分配难题。

Legal Regulation of Business Use of Urban Road Resources: Discussion Based on Internet Rental Bicycle Market

Ye Shan

Abstract: Internet rental bicycle is time-sharing rental of commercial non-motorized vehicles, attributing to quasi-public traffic service model to facilitate short distance travel of the public and public transport interchange, which is fusion development of mobile internet and bicycle rental. Public rental bicycle invested and paid by government belongs to public service, while internet rental bicycle is management behavior operated and invested by social capital and paid by users. On the nature of Internet rental bicycle, it belongs to operational road transport service, which is invested by social capital and paid by users, which is different from public bicycle that is invested and operated by government. There are problems in Internet rental bicycle market such as losing control of overall launch scale, misconduct of operation and maintenance, illegal parking, vehicle damage, free riding, information leakage and misappropriation of funds and other issues which may damage the property rights of operation enterprises, personal funds and information security, and rights of use for public road resource. Legal regulation of use of road resources (including static occupancy and dynamic occupancy) should be conducted. Theory of common pool resources to solve problem of public affairs governance is proposed, and framework of legal regulation based is cooperative governance mechanism including inclusive and prudent supervision of government, enterprise self-discipline and trade association autonomy.

Keywords: right-of-way; business use; inclusive and prudent supervision; cooperative governance; total quantity control; public common-pool resources theory

(责任编辑:倪鑫煜)