

doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2018.09.002

欢迎按以下格式引用:聂帅钧.共享电动车的政府监管研究[J].重庆大学学报(社会科学版),2019(1):162-177.

Citation Format: NIE Shuaijun. The research on government regulation of electric bicycle sharing in China[J].Journal of Chongqing University (Social Science Edition),2019(1):162-177.

共享电动车的政府监管研究

聂帅钧

(上海交通大学 凯原法学院,上海 200030)

摘要:共享电单车是传统电动自行车与“互联网+”技术相融合而形成的创新事物,但却在各地推广时处处受阻。在宏观调控层面,当前政府实行不鼓励发展共享电单车的产业政策,这一政策的形成受到公共安全、环境污染、国家标准、监管理念四重因素的影响。然而,基于保障公民出行权、履行生存照顾责任、发展分享经济,以及包容审慎监管的要求,政府应当实施鼓励发展的产业政策。在微观规制层面,政府监管共享电单车的行政立法和行政执法均面临合法性不足的问题;不鼓励规范与《立法法》相悖,执法措施违背了公法原理、放任不管涉嫌行政不作为。毫无疑问,共享电单车的运营需要有效的政府监管,为促进共享电单车的健康发展,应从监管依据、监管主体、监管原则、监管措施等四个方面构建完善的监管体系。

关键词:政府监管;共享电单车;公民出行权;分享经济;制度设计

中图分类号:D922.181 **文献标志码:**A **文章编号:**1008-5831(2019)01-0162-16

一、问题之提出

《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十三个五年规划的建议》提出“发展分享经济,促进互联网和经济社会融合发展”,2017年《政府工作报告》也指出“支持和引导分享经济发展,提高社会资源利用效率”。“互联网+”技术的迅速发展使分享经济融入到人们社会生活的方方面面,从交通出行(如uber)到房屋短租(如Airbnb),这些新兴事物在为公众带来便利的同时也引发了诸多难题,如滴滴、神州等网约车在出现之初曾一度被各地政府认为非法运营并遭到执法部门的强力查

修回日期:2018-09-02

作者简介:聂帅钧(1992—),男,河南洛阳人,上海交通大学凯原法学院宪法学与行政法学专业博士研究生,主要从事法学研究,Email:nieshuaijun1992@163.com。

致谢:本文在写作过程中得到了上海交通大学凯原法学院朱芒教授、上海师范大学法学院李冷焱副教授、云南师范大学法学院张明涛老师、上海社会科学院张亮助理研究员、上海交通大学凯原法学院陈可博士、南京大学法学院齐晓宇博士、苏州大学王健法学院李凌云博士等师友的批评指正,特此致谢!感谢匿名评审专家对于本文提出的意见和修改建议,当然文责自负。

处。可以说,由于现行法律规范、体制机制的滞后,以“互联网+”为特点的分享经济给传统监管模式提出了新的挑战。政府应当如何妥善监管成为发展分享经济的当务之急,亦成为建设法治政府的重要议题。鉴于此,本文以分享经济中的共享单车^①为代表,进一步建构政府监管共享单车的原则方法、措施体系,以期为政府规制分享经济提供经验参考。之所以选择电单车为研究对象,原因在于:第一,共享单车作为“互联网+”时代的新生事物,既不同于需要司机的网约车,亦有别于依靠人力的共享单车,具有自身独特的性质特点与监管方式。目前中央和地方相继出台多部有关网约车和共享单车的规范性文件,学界也对此进行了大量的探讨,但关于共享单车的讨论则有待理论界和实务界进一步研究。第二,共享单车是运用“互联网+”技术来实现电动自行车供社会公众所用,申言之,原本传统电动车的治理不足必定会在政府治理共享单车之中得到体现与放大。也就是说共享单车的治理效果考验政府的执政能力,并影响法治政府建设的成效。

二、宏观调控:当前中国共享单车产业政策的述评

(一) 中国共享单车产业政策的实然分析

共享单车的出现虽弥补了城市公共交通的不足,满足了市民的出行需要,但也引发了交通秩序混乱、交通事故多发、乱占公共空间等问题,而这些问题反过来又对电单车的发展形成了巨大的阻力。事实上,尽管共享单车的运营企业逐渐增多,但电单车在各地推广并非一帆风顺:北京交管部门曾紧急叫停了出现在街道的“小蜜电动单车”^[1];深圳交警约谈了某电单车企业并责令其限期整改^[2];杭州相关管理部门要求5家电单车企业在限定时间内清理车辆并暂时退出杭州市场^[3];海口市城市管理委员会要求电单车运营企业在5日内收回已投放的电动自行车^[4]……可见,共享单车在各地相继被叫停或约谈,而归根到底,这是由政府实施的共享单车产业政策所决定的。进言之,政府通过实施相应的产业政策来发展或限制共享单车行业,以达到改善资源配置的目的。从宽泛意义上理解,产业政策是政府实现宏观调控的重要手段^②,这也就意味着政府是否发展共享单车是宏观调控的问题。基于此,笔者通过梳理与分析不同地区、不同位阶的共享单车管理规定以总结出当前政府所实行的产业政策(见表1)。

从表1可以看出地方政府多是采用不鼓励、不支持、不发展甚至暂时禁止的规制进路^③。这一点在南京市先后出台的规范性文件中表现得尤为明显,在2017年3月17日发布的《南京市促进网约自行车健康发展的若干意见(征求意见稿)》中,南京市政府曾将共享电动车视为共享单车一并管

①相较于传统经济而言,分享经济的交易对象转移的是使用权而非所有权,交易场所依托互联网平台进行运作,参与主体具有广泛性、不确定性。而共享单车是借助手机APP程序运行,企业和用户双方在性质上属于租赁关系,运营企业拥有所有权,社会公众享有使用权,符合这些特征,因此共享单车属于分享经济的范畴。具体参见朱宝丽《分享经济发展现状、国际考察与监管选择》(《上海师范大学学报(哲学社会科学版)》,2017年第4期60-61页)。在此需要说明的是,本文中的“分享经济”和“共享经济”为同一概念,仅表述不同而已。

②政府通过利用产业政策对资源合理配置和加速产业结构优化,进而影响宏观经济关系,实现宏观调控的目标。具体参见:潘静成,刘文华《经济法》(中国人民大学出版社,2008年版第311-313页;漆多俊《经济法基础理论》(法律出版社,2017年版第320-323页)。

③当然,如果从法律文本有效期的角度看,表1中广州、杭州、青岛、广元四地规定了有效期,这些城市为以后可能鼓励发展共享单车留下了空间。

理,但却在7月20日出台的《试行意见》中明文规定暂不发展共享单车^④。随后,南京市交通运输局等部门于8月3日召开联席会议要求各运营企业暂停投放新车,并且所有电单车都要上牌,现有无牌电单车须在8月10日前退出南京市场^[5]。由之前允许发展电单车到如今的暂不发展,南京市政府的立场转变之大令人瞠目。很明显《试行意见》是受《关于鼓励和规范互联网租赁自行车发展的指导意见(征求意见稿)》的影响^⑤,究其原因,在于中央立法高于地方立法所决定。即部门规章的效力高于规范性文件。为了维护法治统一以及中央政府政策,各地政府势必贯彻落实《指导意见》中的“不鼓励”方针。

表1 共享单车相关法律法规规范汇总

制定主体	发布时间	效力级别	文件名称	具体规定	有效期
交通运输部等部门	2017年8月3日	部门规章	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》)	不鼓励发展互联网租赁电动自行车	无规定
北京市交通委员会等部门	2017年9月15日	规范性文件	北京市鼓励规范发展共享自行车的指导意见(试行)	本市不发展电动自行车作为共享自行车	无规定
广州市交通委员会等部门	2018年1月3日	规范性文件	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	互联网租赁自行车车辆应当符合国家、行业技术标准要求,经检测合格,性能安全可靠,无外接动力驱动装置或接口 ^⑥	5年
杭州市交通运输局等部门	2017年9月30日	规范性文件	杭州市促进互联网租赁自行车规范发展的指导意见(试行)	本市暂时禁止发展互联网租赁电动自行车	1年
南京市交通运输局等部门	2017年7月20日	规范性文件	关于引导和规范互联网租赁自行车发展的意见(试行)(以下简称《试行意见》)	我市暂不发展电动自行车作为互联网租赁自行车	无规定
青岛市交通运输委员会等部门	2017年12月25日	规范性文件	关于规范发展互联网租赁自行车的指导意见	不鼓励发展互联网租赁电动自行车	有效期至2019年12月31日
西安市交通运输局等部门	2017年10月26日	规范性文件	西安市鼓励规范互联网租赁自行车发展的指导意见(试行)(以下简称《西安市指导意见》)	本市禁止发展互联网租赁电动自行车	无规定
广元市城市管理局等部门	2018年3月2日	规范性文件	广元市中心城区互联网租赁自行车管理办法(暂行)	市中心城区不发展共享电动自行车	2年

实际上,如果从立法原意的角度看,《指导意见》中不鼓励发展的产业政策既未表示允许也未明令禁止,是一种折中的表达。对此,交通运输部运输服务司司长徐亚华在《指导意见》的政策解读中指出“建议各地审慎对待租赁电动自行车,有发展意向的,要深入研究论证,充分听取各方意见,完善配套政策制度,依法依规加强管理,防范各类问题特别是安全问题”^[6]。交通运输部科学研究院

④与此类似的是,《北京市鼓励规范发展共享自行车的指导意见(试行)(征求意见稿)》曾规定“本市暂不发展使用电动自行车作为共享自行车”,在之后正式公布的《北京市鼓励规范发展共享自行车的指导意见(试行)》中却规定“本市不发展电动自行车作为共享自行车”,虽一字之差,但意味深远。

⑤2017年5月22日交通运输部发布《关于鼓励和规范互联网租赁自行车发展的指导意见(征求意见稿)》,明确指出“不鼓励发展互联网租赁电动自行车”。这一规定在最终的《关于鼓励和规范互联网租赁自行车发展的指导意见》中得以保留。

⑥此条款实际上是禁止将装有动力装置的自行车用于互联网租赁,同时根据《关于电动自行车和其他安装有力装置的非机动车不准上道路行驶的通告》(穗府规[2016]7号)的相关规定,不难得出广州市政府是禁止共享单车的。

副主任吴洪洋亦表示,“不鼓励发展不等于不发展,但是必须要保证安全”^[7]。此外,交通运输部在《关于政协十二届全国委员会第五次会议第4141号(工交邮电类381号)提案答复的函》中也承认共享单车方便出行的优点并有鼓励引导的倾向^⑦。然而,这种折中的立场会使电单车因政策不明朗而处于一种模糊发展的状态。在地方实践中,不鼓励发展的产业政策呈现出两个面向:其一,不鼓励发展等同于禁止,如北京就不支持发展电单车;其二,不鼓励发展是一种默许的态度,如青岛并未明令禁止发展电单车。

(二) 当前不鼓励发展产业政策的形成原因

可以预期,在不鼓励发展的产业政策下,共享单车的未来发展必会举步维艰,有些企业正是受此政策影响而转向景区、校园、工业园等封闭场景,而政府之所以实施不鼓励发展的产业政策^⑧主要由于以下原因:第一,不鼓励源于各级政府对公共安全的担忧。首先,骑行电单车很容易发生交通事故。可以说,交通事故既可能是由时速过快造成也可能是由骑行者自身原因所致。一方面,骑行电单车需要一定的驾驶技能,倘若技术不熟练则很容易发生危险;另一方面,骑行者不按规定车道行驶、随意变更车道等违反《道路交通安全法》的现象屡屡发生,淡薄的守法意识加大了交通事故发生的概率。其次,存在较大的火灾隐患。共享单车特殊性在于需要充电,而部分电单车的质量不合格,再加上充电、防水、消防等配套措施不到位,这些都容易引起火灾事故,造成人员伤亡。最后,电单车运营风险较高。由于电单车是露天停放的,如果缺乏专业化的维护团队或者维修保养不到位、不及时,就无法保障电单车的安全与正常使用。第二,电单车可能产生环境污染问题。虽然电单车具有节能环保、骑行舒适、省时省力等特点,但并不意味着不会产生任何污染。其实,多数电单车所采用的铅酸蓄电池存在严重的环保隐患,这是因为铅酸蓄电池中含有的重金属铅容易造成环境污染:在生产环节,从铅的挖掘到提炼过程中都伴随着废水、废气和废物的排放,会造成水源、大气和土壤污染;在回收环节,由于中国铅酸蓄电池回收厂数量较少,大量废弃电池流向个体回收户,电池随意拆解会对环境产生极大的负面影响。第三,部分电单车存在超标现象。根据现行规制电单车的国家标准,即《电动自行车通用技术条件》(见表2)^⑨,目前运营的部分电单车要么是超过最高车速,要么是车子质量过重,或者就是根本不具备脚踏功能,因而各地交管部门认定这些车辆是违反法律规定的“超标车”并禁止其上路。即便是依据《电动自行车安全技术规范》,多数电单车

^⑦ 对此,在《指导意见》出台之前,交通运输部曾在《关于政协十二届全国委员会第五次会议第4141号(工交邮电类381号)提案答复的函》(交运提字[2017]80号)中明确指出“近年来,一些城市在发展互联网租赁自行车过程中,也在探索将电单车作为服务产品的一种形式,受到了用户的欢迎,较好地方便了公众短距离出行和公共交通接驳换乘,在满足社会公众出行需求、有效解决城市交通出行‘最后一公里’问题、缓解城市交通拥堵、构建绿色出行体系等方面发挥了重要作用……鼓励相关城市引导运营企业投放符合国家标准电单车等服务产品,为电单车发展营造良好环境”。

^⑧ 在2017年9月21日交通运输部召开的第九次例行新闻发布会中,交通运输部新闻发言人吴春耕表示,《指导意见》中提出“不鼓励发展互联网租赁电动自行车”的政策主要有这几个方面的考虑:一是车辆普遍超标;二是容易发生交通事故;三是火灾安全隐患突出;四是车辆运行安全风险高;五是电池污染问题严重。具体参见:交通运输部网.2017年第九次例行新闻发布会[EB/OL].(2017-09-21)[2018-08-31].<http://www.mot.gov.cn/2017wangshangzhibo/2017ninth/>。

^⑨ 需要指出的是,2018年1月16日工业和信息化部在其官方网站上公布了新的国家标准《电动自行车安全技术规范》(报批稿)以代替1999年颁布的《电动自行车通用技术条件》(GB17761—1999),目前该标准已于5月15日由国家市场监督管理总局、国家标准化管理委员会正式批准公布(2018年第7号中国国家标准公告)并将于2019年4月15日正式实施。新的国家标准调整完善了车速限值、整车质量、脚踏骑行能力等技术指标,其中,最高车速由20km/h调整为25km/h,整车质量(含电池)由40kg调整为55kg,电机功率由240W调整为400W,并对具有脚踏骑行功能进行了强制性规定。具体参见:万静《电动自行车最高车速调整为25公里/时》(《法制日报》,2018年1月18日第11版)。

虽符合国家新标准中的最高车速、整车质量等规定,但仍有部分电单车未配备脚踏板。

表2 现行有效的电动自行车认定标准

技术指标	具体要求	项目类别
最高车速	不大于 20 km/h	强制性条款
整车质量	不大于 40 kg	推荐性条款
脚踏行驶能力	30 min 的脚踏行驶距离应不小于 7 km	推荐性条款
电动机功率	不大于 240W	推荐性条款
制动性能	干态制动距离应不大于 4 m,湿态制动距离应不大于 15 m	强制性条款

此外,与超标电单车相伴而生的是其登记上牌问题。因为根据各地颁布实施的《非机动车管理条例》^⑩,电动自行车须经当地公安机关交通管理部门登记并取得号牌和行驶证后方可上路行驶。然而,超标电单车由于不符合运营所在地的上牌条件而无法上牌,换句话说,无牌电单车上路属于违法行为,将面临科处罚款的后果。退一步讲,即便是合标电单车也存在上牌难题,一是因为传统的电动自行车属于个人财产,其上牌过程与居民身份证直接挂钩,而共享单车并非个人产权,这使其上牌模式异于以往;二是各地运营企业投放的电单车数量较多,导致交管部门的上牌数量巨大,同时又缺乏相应的体制机制、人员程序相对接,进而致使上牌过程困难重重。第四,与分享经济相脱节的监管理念。从深层次上讲,“不鼓励”政策反映的是滞后的监管理念、懒政怠政的思维,即政府仍适用“禁摩限电”的旧政策来规制新业态下的共享单车。在此理念的影响下,政府实施不鼓励的产业政策,采取约谈或叫停等方式严格控制电单车的发展,此类措施不仅未体现出政府应履行的责任,也与时下发展分享经济的趋势相悖。

(三) 共享单车产业政策的应然选择

从宏观调控的维度看,虽然说政府在宪法和法律的授权之下享有丰富的形成空间,可对电单车采取不鼓励甚至不发展的产业政策,但这并不符合宏观调控原则。因为实现宏观调控必须贯彻经济民主,其中最重要的就是激发尊重和维持私人的主动性、积极性和创造性,只有建立在此基础上的宏观调控才能有所作为^[8]。所以,当共享单车这一新的分享经济产物出现时,基于保护市场主体经营自由和满足人民群众实际需求的考虑,政府应给予适度的宽容,不能一概将其排斥于市场之外,否则将会阻碍经济发展和遏制技术创新。因此可以说,当前不鼓励发展的产业政策是对电单车企业经营自由的过度干预,削弱了市场机制作用的发挥,不符合市场经济条件下的经济民主。不鼓励发展与其说是一种审慎发展倒不如说是处于萌芽发展期的共享单车所遭遇到的“天花板”。

针对这种随着科技进步和市场发展而出现并被社会公众所接受^⑪的新型出行方式,政府虽可通过产业政策进行宏观调控,但并不能实行不鼓励发展的产业政策,而应当积极地鼓励发展,理由在于:其一,鼓励发展电单车是国家保障公民出行权的有效途径,虽然中国宪法并未明文规定公民的

^⑩参见《上海市非机动车管理办法》第14条,《成都市非机动车管理条例》(2014年修正)第15条,《南京市非机动车交通管理办法》第6条,《宁波市非机动车管理条例》第7条。

^⑪以享骑共享单车为例,享骑已覆盖9城900万用户。其中,在合肥已经有4500个停车点,180万注册用户;在不发展共享单车的上海却有注册用户500万,享骑电单车受消费者欢迎的程度可见一斑。具体参见:凤凰网.精细化管理合理化运营,享骑已覆盖9城900万用户[EB/OL].(2018-04-12)[2018-08-31].http://finance.ifeng.com/a/20180412/16076591_0.shtml;凤凰网.巨头加入,共享单车或将迎来风口[EB/OL].(2017-11-29)[2018-08-31].http://finance.ifeng.com/a/20171129/15827954_0.shtml。

出行权。这是因为出行是社会公众的基本生活需求,关系到人的尊严和生存权利。所以,依据“基本权利—国家义务”的逻辑关联,政府负有保障公民出行权的职责。具言之,出行权国家义务包括国家对公民出行权负有尊重义务、保护义务和给付义务三个层次^[9]。其中,国家尊重义务要求国家不能随意侵犯公民出行权,须以不作为的方式尊重公民选择的出行方式;国家保护义务要求国家防止第三人对公民出行权的不法侵害并及时提供救济途径;国家给付义务要求国家采取各种措施保障公民出行权利,以积极作为的方式创造便利的出行条件。而电单车这种新业态,既为社会公众提供了经济、舒适、便捷的出行服务,又满足了公众多元化的出行需要,所以从方便市民出行和尊重公民出行选择权的角度考虑,政府应实施鼓励发展的产业政策并健全配套的监管体系,从而履行出行权的国家义务。其二,鼓励发展电单车是政府履行“生存照顾”责任的应有之义。“生存照顾”的概念最早由德国行政法学者福斯多夫在《作为给付主体的行政》一文中提出,他认为政府应“将提供为人民生活所必要的条件和给付确定为行政的任务”^[10]。简言之,“生存照顾”强调政府应通过提供各种公共服务来创造一个良好的生存环境以保障人民生活之需要。进一步讲,随着行政理念由秩序行政转变为服务行政,政府不再只是消极扮演着“守夜人”的角色,而应通过给付行政使公众在衣食住行等方面得到国家最大的照顾,这就意味着提供充足的公共交通自然也是政府履行“生存照顾”义务的重要内容。但如今,不断增长的城市人口与严重短缺的公共交通之间矛盾日益突出,出行难已成为亟待解决的社会民生问题。从这个意义上讲,政府鼓励发展电单车有助于缓解公共交通的供需矛盾,能够较好地解决公众日常出行难的问题。其三,鼓励发展电单车是发展分享经济的必然要求。据统计,2017年中国共享经济市场交易额约为49 205亿元,比2016年增长47.2%;分享经济平台就业人数约716万人,比2016年增加131万人^[11]。可见,作为一种新型经济模式,分享经济在助力供给侧改革,扩大消费需求,拉动经济增长过程中起到重要作用^[12]。习近平总书记在十九大报告中明确指出“在创新引领、绿色低碳、共享经济等领域培育新增长点、形成新动能”,而作为分享经济新业态的共享电单车显然符合这一表述,其不仅引领电动车产业的创新,还有可能成为新的盈利点,促使经济繁荣、增加就业机会,政府应保持开放包容的态度予以鼓励发展。其四,鼓励发展电单车是“包容审慎”监管理念的重要内涵。所谓包容审慎就是基于“法无禁止即可为”的法治思维,鼓励新产业、新业态、新模式的发展,反对一棒子打死,但也不是置之不理、无所作为。这就要求政府一方面应当摒弃传统的管制性思维,包容吸收企业运用“互联网+”技术的创新行为,不能过度干预市场,而应给予其一定的成长空间,让其发展一段时间再作判断;另一方面还要顺应分享经济的发展趋势,实现从不鼓励发展到积极鼓励发展的转变,从而充分保障公民的出行权。

三、微观规制:行政法视野下政府监管的合法性判断

应该说,不鼓励发展产业政策的宏观调控作用是通过政府所采取的微观规制手段予以落实的,从行政法的视野看,微观规制手段正是借助行政行为这一中介得以实现。而根据行政行为理论,可将政府不鼓励电单车的做法分为抽象行政行为和具体行政行为。其中,抽象行政行为主要是各级政府制定的行政法律规范,具体行政行为表现为政府部门对电单车企业实施的行政处罚、行政强制等执法措施。因此,下文将从行政立法和行政执法两个层面反思政府不鼓励电单车行为的合法性。

(一) 行政立法层面的合法性判断

从行政立法层面看,中央和地方立法中不鼓励共享单车管理规定的合法性链条是十分脆弱的。就中央立法而言,《指导意见》中“不鼓励发展互联网租赁电动自行车”的规定,明显不符合《立法法》所规定的部门规章立法权限。根据《立法法》第80条第2款之规定,部门规章是执行性立法。所谓执行性立法是指行政机关为了执行或实现特定法律和法规或者上级行政机关行政规范的规定而进行的立法^[13]。也就是说,部门规章只能在自身的职权范围内,执行法律或者国务院行政法规、决定、命令的内容,而不能逾越上位法的规定,其使命在于具体细化和作必要补充,这就决定了《指导意见》不能在法律没有授权的情形下进行创制性立法。事实上,不鼓励共享单车这一规定没有上位法依据,属于自行创制的内容。一方面,依据《节约能源法》第43条规定,县级以上政府具有“鼓励使用非机动车出行”的法定职责,那么《指导意见》无疑应落实上位法的要求——鼓励发展同属于非机动车的共享单车。退一步讲,即便根据《道路交通安全法》第39条规定,公安机关也只能在特殊情况下限制非机动车通行,而不能得出不鼓励共享单车甚至全面禁止电单车的结论。另一方面,不鼓励共享单车不仅有悖《国务院关于积极推进“互联网+”行动的指导意见》^②的基本精神,不利于达致“互联网+便捷交通”的建设目标,还违反了《关于促进分享经济发展的指导性意见》^③的相关规定,对分享经济的发展造成了行政掣肘。如此看来,在上位法未明确不鼓励共享单车的前提下,根据“法无授权即禁止”的法治思维,《指导意见》中的不鼓励规定明显超出其立法权限,因而并不合法。

就地方立法而言,北京、广元等地颁布的规范性文件中“不发展共享单车”的规定也存在违反《立法法》之嫌。因为根据《立法法》第82条第6款^④的规定,在无上位法明文规定的情况下,地方政府规章不得减损公民和法人的权利,按照“举重以明轻”的解释原理,地方政府职能部门出台的规范性文件就更不能减损公民和法人的权利。然而,这些规范性文件并没有妥善处理好政府有效管理与保障社会公众权益之间的关系,其中不发展规定不仅剥夺了公民的出行选择权,还侵害了运营企业的经营自由权。需要强调的是,《指导意见》既不属于法律、行政法规,也不是地方性法规,无法为这些规范性文件提供合法性基础。同时,由于《指导意见》在全国范围内具有法规效力,各地如果出台鼓励电单车的规定不仅会因与上位法相抵触而破坏法秩序的统一性,还会因被贴上“违法无效”的标签而不具备任何法律效力。

应当承认,有关部门规章不鼓励共享单车的基调有失妥当,将在客观上限制地方立法发挥其应有的作用。长期以来,中国东西部地区发展不平衡,不同地方的人口规模、道路资源、交通设施和城市规划等差别较大,在未充分考虑地区差异的基础上就在全中国范围内“一刀切”地不鼓励电单车

^②2015年7月1日国务院发布的《国务院关于积极推进“互联网+”行动的指导意见》中指出“加快推进‘互联网+’发展”“培育新兴业态,打造新的增长点”“推进基于互联网平台的便捷化交通运输服务发展”等,很显然,“不鼓励”并不利于发展共享单车这一新业态,也不利于发展“互联网+交通”。

^③2017年7月3日国家发展改革委等八部委联合颁布的《关于促进分享经济发展的指导性意见》中指出“支持和引导各类市场主体积极探索分享经济新业态新模式”“避免用旧办法管制新业态”“因地制宜,不断完善发展环境”等,很显然,“不鼓励”并不符合政府引导新兴产业健康发展的精神。

^④《立法法》(2015年修正)第82条第6款规定:“没有法律、行政法规、地方性法规的依据,地方政府规章不得设定减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务的规范。”根据这一规定,没有上位法的明确授权,地方政府规章没有权利义务的设定权。具体参见:全国人大常委会法制工作委员会《中华人民共和国立法法释义》(法律出版社,2015年版第271页)。

失于武断,不仅会削弱地方立法的积极性和主动性,还不利于落实《宪法》第3条第4款的要求。毕竟不同地区的条件各不相同,交通部也无能力代替地方政府作出正确的决策。中央政府可先顶层设计框架性规定,并授权地方政府制定具有操作性的实施细则,允许各地进行合理的、差异化的地方实践。如此一来,错了的话可及时修改,好了的话可形成经验并制定全国性法律法规予以推广。

(二) 行政执法层面的合法性判断

从行政执法层面看,基于对不鼓励规定的不同理解,各地执法实践呈现出两种样态。在不鼓励等同于禁止的情况下,监管部门多采取扣押、没收、叫停、责令退出市场等执法措施^⑮,其共同点在于都禁止了电单车的使用,将电单车抹杀在成长过程之中,既不利于社会主义市场经济的发展和社会的进步,又无法实现“帕累托最优”^⑯。更为重要的是,这些措施还存在合法性疑问。对此,可根据以下标准来判断监管部门执法措施的违法性。

第一,执法措施违反了信赖保护原则。所谓信赖保护是指行政主体应本着诚实信用精神,以诚实信用的方法作出行政行为,并对行政相对人的正当合理信赖利益以适当的方式给予保护^[14]。通说认为,信赖保护原则具有信赖基础、信赖表现、信赖值得保护三个构成要件^[15]。而电单车企业是根据《公司法》依法设立的公司,具有信赖基础;在取得营业执照并办理税务登记之后依据《行政许可法》第8条第1款的规定^⑰开展电单车经营活动,具有信赖表现;运营企业的经营许可不是基于欺诈、胁迫等不正当的方式取得,信赖值得保护。所以,根据信赖保护原则,行政机关不得随意变更该许可,叫停、扣押等执法措施因禁止了电单车的使用功能致使企业的经营收益受损,对其而言缺乏期待可能性;对社会公众而言,基于对政府所颁发行政许可的信赖而具有使用电单车的合理预期。

第二,执法措施明显违背国家适度干预原则。毋庸置疑,公权对市场及主体的干预要有界限,要考虑到公权的能力以及市场的需求^[16],这就要求政府应为电单车运营企业创造良好的市场环境,而不应过度干预企业的经营活动。然而,以道路交通安全为主要目标的禁止性执法措施使得电单车企业融资过少,发展前景并不明朗,对相关社会团体产生不利影响并阻碍分享经济发展,可以说这是国家过度干预的表现。从行政模式的视角看,这种压制型行政既无法建立、维护富有弹性的法律秩序,又抑制甚至扼杀行政相对方的创新动机^[17]。

第三,执法措施违反了法不溯及既往的法治原则。法不溯及既往意味着,法律是前瞻性的,它调整的主要是人的未来行为^[18]。以西安执法活动为例,2017年10月26日颁布并施行的《西安市指导意见》规定“本市禁止发展互联网租赁电动自行车”。之后西安市交委依此规定督促城管和交警部门清退该意见实施以前投入市场的共享单车^[19]。这一做法值得商榷。因为按照法不溯及既往的原则,“本市禁止发展互联网租赁电动自行车”的规定只能对其施行后的行为发生法律效力约束力,

^⑮需要说明的是,根据《行政强制法》第9条的规定,扣押、没收共享单车是行政强制措施;根据《行政处罚法》第8条的规定,叫停或责令共享单车退出市场是行政处罚。

^⑯按照“帕累托最优”的要求就是增加部分人的利益而不会消减任何其他人的利益。禁止共享单车使用的执法措施虽有助于提高社会公众的交通安全,但让共享单车运营企业投入的资源经费损失巨大,也减少了公众出行方式的选择,并不符合“帕累托最优”的要求。

^⑰《行政许可法》第8条第1款规定:“公民、法人或者其他组织依法取得的行政许可受法律保护,行政机关不得擅自改变已经生效的行政许可。”目前,市场上运营的几家共享单车企业都依法取得了营业执照,例如,经营享骑电单车的上海享骑电动车服务有限公司在上海市闵行区市场监督管理局登记,统一社会信用代码为91310113MA1GK0M37H;又如,经营街免电单车的杭州青奇科技有限公司在杭州市余杭区市场监督管理局登记,统一社会信用代码为91330110MA2AXAUG9G。相关信息可在国家企业信用信息公示系统中查阅(<http://www.gsxt.gov.cn/index.html>)。

并不能适用于其施行前的行为,更何况《西安市指导意见》中也未明文规定具有溯及力的例外情形。所以,针对《西安市指导意见》实施以前投入市场的电单车,监管部门正确的做法是允许其继续运营,同时要求运营企业只可保持现有总量不变而不能进一步增加投放。

第四,执法措施超出了财产权的社会义务并具有管制性征收的效果。财产权的社会义务源于德国《基本法》第14条第2款“财产权负有义务。财产权的行使应当同时服务于公共福利”^[20]。根据此理论,财产权人在权利行使中不得损害公共利益,这就要求电单车的所有者(运营企业)应提供符合质量标准的车辆以保障骑行人和社会公众的安全,电单车的使用者(骑行者)应谨慎驾驶、遵守规则以确保交通安全;同时,监管部门出于维护道路交通安全的考虑可以适当限制电单车的所有权和使用权,但这不是无节制地限制。在执法活动中,没收、责令退出等措施由于剥夺了电单车的使用功能,既破坏了运营企业的合理投资预期又限制了骑行人的使用权,致使财产价值严重受损或无法实现,这已超出了财产权的社会义务并具有管制性征收^⑩的效果。所以,此类禁止性措施可视为对公司法人财产的征收,监管部门须基于自身的“违法行为”而对电单车企业合理损失予以补偿。

第五,执法措施不符合比例原则的要求。一般认为,比例原则是行政法上的“帝王条款”^⑪,其要求目的与手段相适应,以防范国家权力肆意侵害公民合法权益,具体包括适当性原则、必要性原则和均衡性原则。接下来笔者将以此三项子原则逐步审查监管部门的执法措施。首先,执法措施能够实现保障道路交通安全的目的。诚然,禁止电单车可以降低事故发生概率,实现道路交通安全的行政目标,但应看到事故的发生同时还受到交通参与者的个人行为、道路设施、天气状况等多种因素影响。其次,现行执法措施并不是侵害最小的方式。一方面,符合国家标准电单车可以替代传统超标电动自行车给公众带来中短途出行的便利,而现在的一些执法措施既剥夺了运营企业的预期利益,又侵害了公众使用共享电单车的权利。另一方面,必要性原则要求行政主体作出行政行为有多种决定可以选择时,应选择牺牲行政相对人利益最小而最接近实施行政法目的的行为^[21]。实际上,除了禁止措施之外还存在其他更为缓和的方式,例如,监管部门可通过加强骑行者安全培训、大力发展公共交通、加大处罚违法行为等手段实现保障公共安全的目的。最后,监管部门追求的行政目标与现行执法措施之间不相称。应该说,现行执法措施过于极端,既消耗了大量的人财物,又严重损害了相对人权利,在保障公共安全没有取得明显成绩的前提下执法成本与执法收益之间不成比例。根据以上分析,我们不难看出,尽管执法措施出于正当目的,但却不是必要且有效的手段,因而违反了比例原则。

在不鼓励等同于默许的情况下,各地监管部门大都未采取任何管理措施。例如,对于洛阳市街头出现的百余辆哈罗共享电单车,市交通运输局、市商务局、市道路运输管理局等多部门均以暂未接到涉及共享电单车管理方面的通知为由而消极无为^[22]。事实上,行政机关消极无为涉嫌行政不

^⑩管制性征收是美国财产法上的重要概念,指联邦政府或各州政府通过管制性立法对私人财产进行占有或者限制权利行使,造成与财产被剥夺一样的法律后果。具体参见:杨显滨《美国财产权的司法保障机制及对我国的启示——以征收为视角》(上海三联书店,2017年版第111页)。与此相类似,不发展、禁止发展共享电单车的法律规范在事实上造成了征收运营企业财产的效果。

^⑪《行政处罚法》第4条第2款规定“设定和实施行政处罚必须以事实为依据,与违法行为的事实、性质、情节,以及社会危害程度相当”;《行政强制法》第5条规定“行政强制的设定和实施,应当适当。采用非强制手段可以达到行政管理目的的,不得设定和实施行政强制”。这两个条款均体现了比例原则的精神。因此,从应然层面上讲,监管部门针对共享电单车实施的行政处罚或行政强制措施都应当符合比例原则的要求。

作为,并且是一种怠于履行职责的违法行为。由于行政不作为的构成必须以行政主体负有法定的作为义务为前提条件^[23],所以,判定监管部门构成行政不作为需要首先证成行政机关具有管理共享单车的法定职责。显而易见,现有的法律法规明确了政府监管电单车的法定职责:其一,电单车骑行人与运营企业之间形成的是租赁合同关系,依据《消费者权益保护法》第31条至第34条的规定,各地工商行政管理部门应保护骑行人的合法权益;其二,电单车可能会造成交通事故,依据《道路交通事故处理程序规定》第24条第2款的规定,各地交通管理部门应出具道路交通事故认定书;其三,电单车可能会扰乱交通秩序,依据《城市管理执法办法》第8条的规定,各地城市管理综合行政执法局应予以行政处罚……可见,诸多法律规范概括规定的政府管理职责业已包含监管电单车这一内容。除此之外,基于电单车的属性也能推导出政府的监管职责。虽然电单车由私营企业提供,但其承担着补充城市公共交通的功能,或多或少地具有公共产品的属性。由于公共产品的非排他性、免费搭车现象和交易成本存在决定了由企业、私人来提供公共产品的低效性和不可能性,因此需要政府来提供公共产品^[24]。而政府的公共服务职能决定了其不仅应提供公共产品,还应予以管理,这就意味着政府具有对电单车运营活动进行监督管理的职责。综上,政府具有对电单车骑行人和运营企业违反有关法律、法规的行为进行查处的法定职责,如果监管部门在合理时限内仍未采取任何管理措施,这种放任不管的行为就会构成行政不作为。

概括而言,从微观规制的维度看,政府不鼓励电单车的行为通过行政立法层面和行政执法层面的双重审查,不具有合法性:在行政立法层面,现行中央和地方立法中不鼓励电单车的法律规范与《立法法》规定的立法权限、立法内容发生抵牾;在行政执法层面,禁止立场下的执法措施违背了信赖保护、适度干预、法不溯及既往、财产权的社会义务、比例原则等公法原理,而默许立场下的放任不管则因可能涉嫌构成行政不作为而具有违法性。

四、未来走向:政府鼓励发展共享单车的制度设计

面对共享单车,政府不应盲目抑制,更不能熟视无睹,而应积极鼓励发展。但是,电单车在发展过程中不可避免地会出现市场失灵,损害社会公共利益的问题。如果缺乏有效的监督管理,就可能偏离鼓励发展电单车的政策初衷。是故,政府有必要履行其应有的职能,通过采取切实有效的措施为电单车的长远发展提供制度保障。

(一) 鼓励发展背景下政府监管的必要性

众所周知,市场是配置资源最为重要的方式,但市场机制也并非一直有效,市场失灵的情况也时有发生。市场失灵是指由于市场本身的某些缺陷和外部条件的某些限制,市场的资源配置无效率^[25]。就此而言,在鼓励发展的政策下电单车可能出现以下四方面的市场失灵:其一,基于市场自由竞争所形成的垄断。即电单车企业在市场发展之初竞争激烈,但随后由于企业间的相互兼并产生垄断问题,市场转化为不完全竞争,形成了不合理的市场结构,进而降低了资源配置的效率。其二,信息不对称。主要是电单车用户既无法知道自己所缴纳的押金是否被挪作他用,也不知道运营企业能否顺利退回押金;运营企业也不知道用户是否会按服务协议使用,更无法清晰界定车辆损害是由哪位骑行人造成的。其三,个人隐私保护。在人工智能时代,运营企业很容易通过云计算分析骑行数据来获取个人信息,比如,用户的住址、工作地、作息习惯等,而这些信息一旦被运营企业不

当利用就会侵犯到个人权益。其四,电单车的发展将会给他人或社会带来不利影响,也就是存在一定的负外部性。具体讲,一是道路资源的分配问题。由于道路资源本身就具有稀缺性,其不可能满足各种出行方式对道路资源的诉求,而大量的共享电单车上路无疑会造成共享电单车与公交大巴、小汽车争抢道路资源的局面。同时,电单车乱停乱放占用了道路空间,影响了市容市貌。应该看到,道路两边的人行道作为一种有限资源,如果政府不加以管控电单车的投放数量和停放位置,难免会发生“公地悲剧”^{②0}。二是道路交通安全问题。虽然电单车带来了出行的便利,但肆意乱窜、逆行等不文明的驾驶行为会扰乱交通秩序,加剧交通事故的发生,进而危及他人的生命财产安全。三是电池存在的污染问题。部分电单车内含的铅酸蓄电池存在环境隐患,这些报废的电池如果不经严格回收程序进入专门的回收厂处理将会对环境造成极大的污染,致使公共环境利益遭受损害。另外,电单车也可能因电池的缘故自燃起火,进而严重影响公共安全^[26]。由此可见,共享电单车这一新生事物关系到道路资源的妥当分配,关系到公众的生命财产安全,关系到人民群众的环境权益,其发展过程中存在的市场失灵将会损及这些社会公共利益。为了维护公共利益才有了监管之必要,也就是说这是一个社会性规制问题^{②1}。换言之,唯有通过有效的政府监管,才能够创造公平竞争环境、矫正信息不对称、保护个人信息安全,以及消除负外部性。

(二) 政府监管共享电单车的具体制度设计

共享电单车作为分享经济的重要组成部分,在鼓励支持的产业政策下有着较大的发展空间,但必须以完善的监管制度为前提。

1. 监管依据:硬法软法协同共治

监管是政府基于法律法规框架下的监管,其目的是维护市场秩序,促进市场效率^[27]。因此,监管制度设计的重点在于制定完善的法律体系,通过立法鼓励、支持、引导发展共享电单车。笔者以为,监管共享电单车既要硬法又要软法,硬法软法协同共治才是完善的法律体系。这是因为,以国家强制力为后盾的硬法虽是治理共享电单车的重要依据,但立法的滞后、僵硬,以及过高的成本导致其治理并不能适应“互联网+”时代的发展需求。而软法由社会多元主体共同制定,内容广泛,形式多样,制定程序灵活,能弥补硬法空白^[28]。相比之下,软法的实施成本低、执行效率高、灵活性较强,更能及时、有效地回应社会治理的法治需求,但这并不意味着软法可以替代硬法,二者只有相辅相成,各尽其能才得以达致社会治理的目标。

具体可从两个层面来完善监管依据:针对硬法规范,首先,明确鼓励发展共享电单车的法律定位。一方面,中央政府应将《指导意见》中“不鼓励发展”的规定修改为“鼓励各地结合实际情况发展互联网租赁电动自行车”;另一方面,地方政府应废止不鼓励发展共享电单车的规定,履行《宪法》

^{②0}“公地悲剧”是由英国哈丁教授提出的,其大概内容是:理性的牧羊者都希望自己的收益最大化,在一个有限的公共牧场内,牧民们会为了追求个人利益的最大化而增加牲畜的头数,这就会不可避免地造成草地状况迅速恶化,公共牧场最终会因为过度放牧而成为不毛之地。具体参见:陈新岗《“公地悲剧”与“反公地悲剧”理论在中国的应用研究》(《山东社会科学》,2005年第3期)。就共享电单车而言,企业为了经济利益会增加投放,使用者为了自身便利会随意停车,这就使得本已稀缺的道路资源更加紧张,不利于车辆行驶和路人行走。

^{②1}社会性规制,例如安全与健康、环境保护、消费者保护等领域的规制,其公益正当性理由,一般集中于两种类型的市场失灵。第一,与提供商品或服务的企业存在现实的或潜在的合作关系的个人,能够获得的产品质量信息总是不充分的。第二,即使信息不对称问题不存在,市场交易的溢出效应(外部性)将对交易之外的第三人产生不利的影响。具体参见:奥格斯著《规制:法律形式与经济学理论》(骆梅英译,中国人民大学出版社,2008年版第5页)。

赋予的管理职权,行使《立法法》赋予的地方立法权,可通过制定地方政府规章治理共享单车,但最好是由地方人大及常委会制定地方性法规^②。需要注意两点,一是中央立法应为框架性立法,并就全国性事务作出统一规定,不宜规定属于地方立法的事项;二是鉴于共享单车与共享单车以及传统电动自行车存在相似之处,较为可取的立法思路是将共享单车纳入共享单车、传统电动自行车已有的监管规范,并就车辆标准、登记上牌等个性问题作出另行规定,从而避免浪费有限的立法资源。其次,推动修改《道路交通安全法》中相关规定。一是将《道路交通安全法》第58条规定的最高时速与新的国家标准相匹配;二是可比照机动车强制保险的做法,在第17条中增加“共享单车实行强制保险制度,具体办法由地方人民政府规定”作为第2款,这是因为共享单车存在一定的安全风险^③,有必要强制运营企业购买“交强险”以分散交通事故中的风险。最后,还要及时启动法律清理工作。通过系统梳理共享单车的监管依据,修改和废止其中不合时宜的法律规范,从而消除监管依据内部的冲突与矛盾。针对软法规范,各级政府应当充分发挥运营企业和学会、协会、专家等不同主体的作用,借助他们在技术和信息方面的专业优势,支持其制定更符合现实需求的行业标准。此外,在共享单车行业标准中可明确引入脚踏通电功能和超速断电技术控制车辆的实际运行速度不至于过高^[29]。

2. 监管主体:多元主体合作治理

表面上看,共享单车的监管主体涉及公安、交委、城管、工商、质检等多部门,似乎符合多元治理的形式,但由于它们均是政府组成部门,此种治理模式本质上仍属于政府的单方监管,没有体现出社会共治的实质,更无法回应社会治理的现实需求。因为随着市场经济的发展,社会出现了权力多元化和社会化的趋向,国家权力不再是统治社会的唯一权力,与之并存的还有人民群众和社会组织的社会权力^[30]。在此背景下,政府可以解决一切社会问题的理念得到修正,多元主体合作治理成为社会治理的重要方式。当然主张多元治理并非是为了消解或弱化政府职责,而是政府、市场、社会三者共同作用的必然结果,因为现代政府是有限政府而不是全能政府,社会的发展不可能仅依靠政府的推动进行。

一言以蔽之,共享单车的治理不能完全推给政府,政府自身也无法承担起这个责任,而必须依靠多方的合作治理,也就是将市场、社会组织等主体能够解决的事情让其自行处理。具体而言,一是要厘清政府、企业、用户等各方职责。就政府而言,既要明确规定交通委、公安局、工商局等部门的具体管理职责使其各司其职,又要成立统一协调机构避免政出多门和协调不一。就企业而言,既要保障运营电单车的质量安全,又要防止用户个人信息被非法获取利用。就用户而言,既要遵守交通法规、服务条款,又要做到文明出行、规范停放。二是要构建多元主体合作治理机制。政府应一改以往的强制命令为平等合作,在监督运营企业、行业协会的同时积极与其沟通协商。而企业、社会组织 and 用户也要及时向政府提供相关数据信息,反馈共享单车的运营问题。只有政府向其他治理主体分散治理权力,其他主体发挥各自能力与优势,多元治理主体才能实现合作共赢。

^②这是因为依据《行政强制法》第10条和《行政处罚法》第13条的规定,地方政府规章无法设定更具实效性的行政强制措施、行政处罚等手段,所以为了提升共享单车的治理绩效,最好出台地方性法规。

^③实践中已经出现用户骑行共享单车发生交通事故的案件,只是该案中的共享单车属于超标电动车。具体参见:林靖.共享电动车租给未成年,撞死行人公司担责七成[N].北京晚报,2017-12-07(A10)。

3. 监管原则:以鼓励发展为目标

总体而言,监管原则是治理共享单车的价值尺度和基本准则,如果缺乏正确的监管原则不仅无法解决道路交通安全问题,反而会使共享单车的治理走入新的困境。故而,设定监管原则应有利于保证共享单车的健康发展,有利于促进运营企业的技术创新。

第一,以人为本原则。所谓的以人为本就是为公众提供安全便捷的出行服务,防范国家公权力对公民出行权的肆意侵犯,唯有出于公共利益的需要才可以适当限制个人利益。这就要求寻找个人利益与公共利益的平衡,防止以公共安全为由变相禁止共享单车;这就要求政府的监管方式由之前的命令服从转变为权利保障,尊重公民的出行选择权;这就要求政府监管不能仅着眼于共享单车的标准制定,还应关注社会组织、用户等权利主体。第二,因地制宜原则。由于不同区域、不同级别城市的地形条件、人口数量、交通设施的差异很大,监管共享单车所面临的问题也不尽相同,这就决定了中央政府应赋予地方充分的自主权,各地要结合实际探索共享单车的本地发展模式,制定符合地方管理需要的法律文件。第三,公众参与原则。公众参与作为提高行政决策民主性与科学性的程序性装置,其目的在于维护个人利益或公共利益。而共享单车既影响到用户的个人隐私、押金安全、信用评价,又涉及道路交通安全,所以治理共享单车应当积极引导公众参与,认真听取相关权利主体正当的利益诉求,从而提高政府监管的合法性和最佳性。第四,依法治理原则。政府监管共享单车必须有法律法规授权,严格按其执行并受其约束。这既是政府部门依法行政的客观需要,也是实现国家治理现代化的内在诉求,因此中央及地方应及时出台共享单车的管理规范以提供充足的执法依据。但是,由于法律机制的有限性与滞后性,这就决定了政府应通过灵活运用自由裁量权来加强共享单车的监管。

4. 监管措施:以政府职责为核心

尽管共享单车的治理主体不仅包括政府部门还包括运营企业、社会组织,以及公民等参与者,但在多元主体合作治理的格局之中,政府仍发挥着不可替代的重要作用。具体而言,政府的监管措施可分为法律框架下的“硬约束”和鼓励政策下的“软引导”。

《行政许可法》第12条、第13条和《电动自行车安全技术规范》为政府事前监管提供了实定法上的“硬约束”。这是因为:一方面,共享单车运营企业提供公共服务并直接关系道路交通安全,需要确定特殊条件或特殊技能等资质,属于可以设定行政许可的范围;同时共享单车的无序发展存在垄断风险、负外部性和信息不对称,并非公民、法人、市场或社会组织自身能够解决,政府事后监管也往往于事无补,不属于可以不设行政许可的情况,所以政府应当通过设定事前许可条件监管共享单车。另一方面,当前的监管主要侧重于企业运营环节,这种过程治理方式并不利于从源头解决电单车的质量问题,这就需要在生产、销售,以及登记上牌环节严格落实新的国家标准以控制车辆质量。为此,政府可从以下三方面加强事前监管:第一,设定准入条件。一是实行共享单车生产企业目录,规定只有列入目录的企业才具备生产资格。二是明确共享单车运营企业的准入资格,规定电子支付、保险协议、报废管理等进入市场的标准。第二,控制车辆质量和数量。一是实

行产品目录动态管理制度^④,规定投入市场运营的共享电单车必须列入目录。二是通过不定期开展专项执法活动,加大对共享电单车生产销售环节的检查力度。三是明确相关主体的法律责任,对于违反目录管理制度的生产企业和销售企业予以行政处罚或吊销营业执照。四是实行总量调控,各地应视交通情况和城市空间承载能力规定共享电单车的投放上限,以免造成交通拥堵、占用道路资源等弊端。第三,建立配套的登记上牌制度。针对共享电单车数量多、产权非个人所有等特点,制定相应的规则程序为其办理登记上牌,同时还应明确登记对象仅限于合标电单车,对于未及时办理牌照登记的工作人员予以行政处分。

此外,在鼓励发展共享电单车的产业政策之下政府还可采取以下措施:第一,合理配置路权。现实中,由于非机动车的车道和停车区域等道路资源较少,电单车的路权经常受到机动车的侵占,所以政府可在城市规划中考虑设置非机动车道和电动自行车停车区域,并确立非机动车优先通行规则以保障电单车的路权。第二,加强安全管理。可通过发放交通法规宣传材料、开设免费培训班,提高骑行人的安全意识与操作技能;可在条件成熟时推行驾照考试^⑤,要求其取得电动车行驶证后方可上路;可要求骑行人佩戴安全头盔上路以降低交通事故造成的损害。第三,利用信息技术。政府部门可采取行政协议的方式与共享电单车运营企业合作,借助先进的大数据、云计算等技术,精准预估电单车的需求量,从而科学指导电单车的投放区域与投放数量;通过GPS定位与互联网技术,记录骑行人的行驶轨迹和逆行、闯红灯等不良驾驶行为,为行政处罚提供证据支持和降低执法成本;实现数据交换共享,建立个人信息评价机制,加强对骑行人违法违规行为的约束。

五、结语:“互联网+”时代政府监管的变革

我们身处的“互联网+”时代,一方面,滴滴快车、美团外卖、微信支付等互联网产品极大地改变了人们的生活和生产方式;另一方面,传统的监管理念、监管原则、监管措施治理这些新兴事物收效甚微。但是,“互联网+”的兴起在不断暴露当前政府监管滞后弊端的同时,也为政府监管转型创造了难得的历史机遇^[31]。以共享电单车为代表的分享经济为例,倘若政府监管部门仍固守旧思维,虽不会出现许多亟待解决的新问题,但整个社会也会因此停滞不前。对此挑战,政府监管部门应与时俱进地摒弃旧式管制思维,以开放包容的态度鼓励发展;政府监管部门应积极同运营企业、社会组织、用户等沟通交流,形成多方合作共治的框架;政府监管部门应及时修订阻碍新业态发展的法律法规,引导社会组织等制定行业规范。唯有实现监管依据、监管主体、监管原则、监管措施等多方面的重构与创新,政府监管方得以适应“互联网+”时代的新要求、新任务与新模式。以此管中窥豹,我

^④目录管理制度最早源自1989年5月6日中国汽车工业联合会和公安部颁布的《全国汽车、民用改装车和摩托车生产企业及产品目录管理暂行规定》,笔者以为其实质上是行政许可,是政府公开权力清单的一种具体形态。事实上,目录管理制度在传统电动车的治理领域早已实施,如《上海市电动自行车产品目录》《成都市电动自行车产品目录》等,这些目录多实行动态调整,截至2017年10月8日,上海市共更新了13次目录,成都市共发布了7批目录。而在共享电单车领域,其中的7号电单车已进入《北京市电动自行车产品目录》。具体参见:姜红.7号电单车加入共享电单车战局[EB/OL].(2017-04-13)[2018-08-31].<http://tech.sina.com.cn/i/2017-04-13/doc-ifyeimqy0941602.shtml>.

^⑤需要说明的是,笔者所提出的驾照考试制度只是在各方面条件都具备情况下的一种可能性,并不意味着必须要加以推行。其实,实行电动车驾照制度是存在宪法基础的。依据《宪法》(2018年修正)第51条的规定“中华人民共和国公民在行使自由和权利的时候,不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利”。说明公民虽享有出行权但也不能损害公共安全,所以对实施驾照制度设定相应的准入门槛,并通过对骑行人的培训以保障公共安全。

们应当看到,以“互联网+”为特点的分享经济呼吁政府监管的转型升级,政府部门如果无法积极有效回应变革,那么市场失灵不仅会继续存在,新生经济业态也终将会消失殆尽。

参考文献:

- [1] 卢国强.共享电动车不符上牌标准,北京官方紧急叫停[EB/OL].(2017-02-18)[2018-08-31].<http://news.sina.com.cn/o/2017-02-18/doc-ifyarrcc7799917.shtml>.
- [2] 李荣华.深圳交警紧急叫停共享电单车[EB/OL].(2017-01-07)[2018-08-31].<http://news.163.com/17/0107/07/CA5MATKG00018AOP.html>.
- [3] 魏一骏.杭州叫停“共享电动车”[EB/OL].(2017-09-17)[2018-08-31].http://news.xinhuanet.com/2017-09/17/c_1121677260.htm.
- [4] 计思佳.海口叫停共享电动车[N].海南日报,2018-01-26(08).
- [5] 网易网.南京禁止共享单车投放:究竟为了什么?[EB/OL].(2017-08-07)[2018-08-31].<http://news.163.com/17/0807/10/CR7RRQDV000197V6.html>.
- [6] 中央人民政府网.交通运输部解读《关于鼓励和规范互联网租赁自行车发展的指导意见》[EB/OL].(2017-08-04)[2018-08-31].http://www.gov.cn/xinwen/2017-08/04/content_5215971.htm.
- [7] 金姬.洗牌前夜的共享电单车[J].新民周刊,2017(22):14-15.
- [8] 邱本.经济法专论[M].北京:法律出版社,2014:590.
- [9] 贾锋.论公民出行权保障的国家义务[J].理论月刊,2013(6):105-107.
- [10] 毛雷尔.行政法学总论[M].高家伟,译.北京:法律出版社,2000:17.
- [11] 国家信息中心分享经济研究中心.中国共享经济发展年度报告 2018[R/OL].(2017-09-17)[2018-08-31].<http://www.sic.gov.cn/News/568/8873.htm>.
- [12] 李万祥.“分享经济”亟需纳入规范发展轨道[N].经济日报,2016-09-21(14).
- [13] 姜明安.行政法与行政诉讼法[M].北京:北京大学出版社,2015:162.
- [14] 邓小平文选(第二卷)[M].北京:人民出版社,1994:147.
- [15] 黄学贤.行政法中的信赖保护原则[J].法学,2002(5):21-23.
- [16] 翁岳生.行政法(上册)[M].北京:中国法制出版社,2009:166.
- [17] 李昌麒.经济法理念研究[M].北京:法律出版社,2009:190.
- [18] 崔卓兰,蔡立东.从压制型行政模式到回应型行政模式[J].法学研究,2002(4):65-67.
- [19] 刘风景.法不溯及既往原则的法治意义[J].新疆师范大学学报(哲学社会科学版),2013(2):18-19.
- [20] 李佳.西安市交委办督促落实共享电单车“退市令”[N].三秦都市报,2017-12-14(A07).
- [21] 张翔.财产权的社会义务[J].中国社会科学,2012(9):109-110.
- [22] 胡建森.行政法学[M].北京:法律出版社,2010:55.
- [23] 陈家静.尽管春雨连绵共享单车照样“上火”[N].江淮晨报,2018-03-20(A12).
- [24] 周佑勇.行政不作为构成要件的展开[J].中国法学,2001(5):64-66.
- [25] 余靖雯.教育投入、分权与经济增长[M].北京:中国经济出版社,2016:14.
- [26] 范一青.西方经济学概论[M].南京:南京大学出版社,2015:136.
- [27] 刘心.共享电单车亮相洛阳,2元能骑半小时[N].洛阳晚报,2017-12-05(A10).
- [28] 席涛.法律、监管与市场[J].政法论坛,2011(3):48-50.
- [29] 罗豪才.为了权利与权力的平衡——法治中国建设与软法之治[M].北京:五洲传播出版社,2016:225.
- [30] 施立栋,余凌云.电动自行车的治理[J].浙江学刊,2015(2):166-168.

[31] 郭道晖. 权力的多元化与社会化[J]. 法学研究, 2001(1): 3-5.

[32] 尹少成. “互联网+”与政府监管转型: 机遇、挑战与对策[J]. 法学杂志, 2016(6): 56-58.

The research on government regulation of electric bicycle sharing in China

NIE Shuaijun

(Koguan Law school, Shanghai Jiao Tong University, Shanghai 200030, P. R. China)

Abstract: Electric bicycle sharing is an innovation that combines traditional electric bicycles with the “Internet+” technology, but it has been hampered everywhere. At the macro-control level, the government is implementing an industrial policy that does not encourage the development of electric bicycle sharing at present, and the formation of this policy is affected by the four factors of public safety, environmental pollution, national standards, and regulatory concepts. However, based on the protection of citizens’ right to travel, the fulfillment of the responsibilities for survival and care, the development of sharing economy, and the need to accommodate prudential supervision, the government should implement industrial policies that encourage development. At the micro regulatory level, government regulation of electric bicycle sharing through administrative legislation and administrative law enforcement is facing the problem of insufficient legitimacy: the discouraging provisions are contrary to the Legislation Law, the enforcement measures violate the principle of public law and leaving unchecked is suspected as administrative inaction. There is no doubt that the operation of electric bicycle sharing requires effective government supervision. In order to promote the healthy development of electric bicycle sharing, a perfect supervision system should be constructed from four aspects, such as the basis of supervision, the subject of supervision, the principle of supervision and the measures of supervision.

Key words: government regulation; electric bicycle sharing; citizens’ right to travel; sharing economy; system design

(责任编辑 胡志平)