

共享经济的法律规制*

蒋大兴 王首杰

摘要：共享经济是近年来兴起的创新商业模式，鉴于其迥异于传统经济，既有规则不能完全满足其规制需求，应进行规制创新。目前，各地政府对车辆共享和房屋共享等代表性共享经济类型的规制态度分为三种：明令禁止、未明确表态和明确允许。上述差异性规制策略表明共享经济规制理念和逻辑存在分歧。按照理念—原则—方法的分析思路，法律对共享经济的规制，首先应彰显鼓励创新的理念；其次，应贯彻激励性规制、创新规制、差异性规制和公共性规制原则；再次，应采取法律关系类型化的规制策略锁定规制点。平台法律地位、劳动关系、竞争法则是共享经济规制的核心问题。共享经济对既有法律体系造成巨大冲击，其具有交易结构横向化、主体多元化、客体零散化等特征，法律规制涉及劳动法、合同法、竞争法、税法、知识产权法等诸多领域，应进行体系性规制和回应。

关键词：共享经济 平台 创新 规制

作者蒋大兴，北京大学法学院教授（北京 100871）；王首杰，北京大学法学院博士研究生（北京 100871）。

发展迅速的共享经济（sharing economy）挑战了传统治理，带来了很多课题。共享经济是近年来出现的一种新经济模式，其也被称为分享经济、合作消费（collaborative consumption）或非商主体之间经济（peer-to-peer economy）。^① 主流学界认为，共享经济是“透过社交网站线上服务，基于非商主体之间获取、给予或分享商品和服务的经济活动”。^② 其发展快、规模大、涉域广，涵盖了房屋/空间、

* 本文为国家社科基金重大项目“社会主义市场经济中的公共商行为及其规制”（14ZDC019）及北京市法学会项目“共享经济下的法律问题研究”（BLS（2016）C007）阶段性成果。

① Mark Anderson and Max Huffman, “The Sharing Economy Meets the Sherman Act: Is Uber a Firm, a Cartel, or Something in Between?” *Columbia Business Law Review*, Forthcoming, <https://ssrn.com/abstract=2954632>, accessed June 25, 2017.

② P. A. Albinsson and B. Y. Perera, “Alternative Marketplaces in the 21st Century: Building

车辆、时尚、知识/时间/经验、媒体、食物、零售、消费者物品、金钱和动力九大类,①成为一种新经济形态。纵观车辆共享、房屋共享、厨房共享、车位共享、技能共享等各种共享经济形式,可以发现,其商业模式迥异于传统:平台匹配供需信息,交易发生在非商主体之间,交易标的一般为闲置资源。在节约社会成本、增加就业及促进环保的同时,共享经济也有负面作用,例如,平台通过匹配供需信息而获益,却未承担相应的成本和风险,违反保护公共健康、安全和福利的规制措施。②房屋共享涉嫌违反规划法、车辆共享涉嫌违反劳动法、信息共享涉嫌违反知识产权法,在市场准入、税收征管、竞争秩序等方面,共享经济这种公众参与的经济民主形式从根本上挑战了传统规制,带来了新的社会治理、国家治理问题。在传统秩序下,法律将保护消费者、劳动者的责任施加于经营者;在共享经济中,因交易主体多元而使经营者难以锁定,因交易标的零散而使客体难以捕捉,共享经济混淆了传统交易结构中所有权人与使用人、生产者与消费者、劳动者与承包商、个人性与职业性、商业性与家庭性、熟人与陌生人以及公共与私人的界限,③故有必要在法律规制上进行全方位创新,以回应治理现代化的需求。诸如,针对类型纷繁的共享经济,在准入许可上,应秉持何种规制理念?遵循何种规制原则?如何锁定规制焦点?等等,均亟待研究。

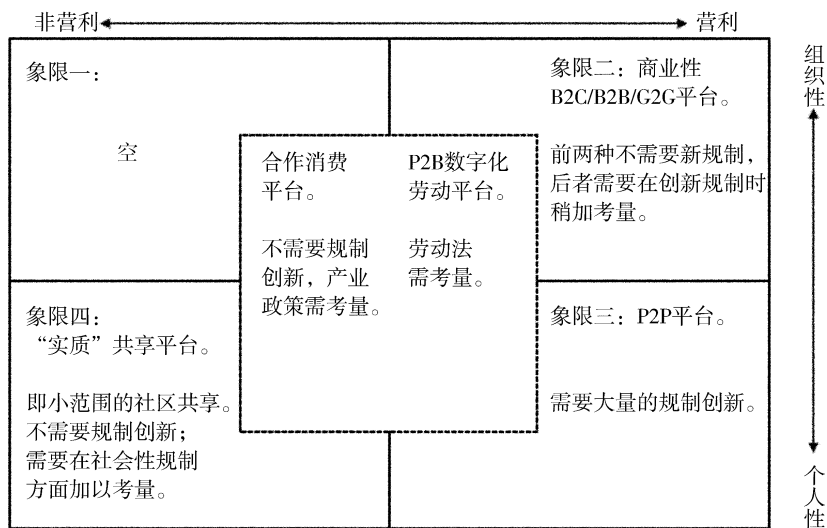
此前对共享经济的讨论,集中于是否应当允许其进入市场、是否需对其施加规制,以及如何规整劳动关系等问题。近一两年来,就如何展开对共享经济的规制,已呈现逐步深化的态势,④一些学者对共享经济的规制架构、问题点及类型化的研究也开始细化。⑤但既有研究存在以下不足:其一,未能系统地分析共享经济的全

Community through Sharing Events,” quoted in Hamari Juho, Sjöklint Mimmi and Ukkonen Antti, “The Sharing Economy: Why People Participate in Collaborative Consumption,” <http://ssrn.com/abstract=2271971>, accessed August 31, 2015.

- ① Fanny Schiel, “The Phenomenon of the Sharing Economy in Germany: Consumer Motivations for Participating in Collaborative Consumption Schemes,” <http://essay.utwente.nl/68106/>, accessed September 30, 2015.
- ② Andrew Leonard, “The Sharing Economy Does Not Want to Share Your Legal Bills,” http://www.salon.com/2014/04/08/the_sharing_economy_does_not_want_to_share_your_legal_bills/, accessed September 30, 2015.
- ③ Orly Lobel, “The Law of the Platform,” *Minnesota Law Review*, vol. 101, no. 1 (November 2016), pp. 87-166.
- ④ Venessa Katz, “Regulating the Sharing Economy,” *Berkeley Technology Law Journal*, vol. 30, 2015, pp. 1067-1118.
- ⑤ Hannah A. Posen, “Ridesharing in the Sharing Economy: Should Regulators Impose Uber Regulations on Uber?” *Iowa Law Review*, vol. 101, no. 1 (November 2015), pp. 405-433.

局问题，偏重从消极维度讨论其对劳动关系、外部性等问题的影响，未能构建积极的规制策略；其二，未能实现对共享经济规制理念与规制策略的统一，导致不同问题的规制逻辑不一致甚至冲突；其三，未能抓住共享经济最核心的问题——平台法律地位的认定及劳动关系的解构。可见，以平台规制为中心，深入整理共享经济的规制策略，实现妥当性规制的目的，提升法律治理社会的效果，实有必要。

在跨域极广的共享经济中，不同类别共享形式的规制需求大相径庭，规制措施的设计首先须锁定规制焦点。对此，有学者以营利性为横轴、组织性为纵轴，将共享经济分为四个象限探寻规制新域，结果发现象限三（兼具营利性和个人性的区域）最需规制创新（见下图）。^①



共享经济规制需求象限图

处于象限三的共享经济类型对传统交易模式和法律构造突破最大，需创新规制，而车辆共享、房屋共享是象限三中的典型代表，是规模最大的两种共享经济类型，并均对既有需要牌照的行业（出租车、宾馆业）造成巨大冲击。在我国，滴滴等车辆共享已在学界和实务界引发热议，专车第一案经多次延期裁判，于2016年12月撤销对专车司机的行政处罚，^② 彰显了鼓励创新的司法立场。房屋短租虽未引起规制机关重视，但已广泛存在于现实生活中。鉴于此，本文主要探讨象限三的共享经济规制。^③

① Cristiano Codagnone, Federico Biagi and Fabienne Abadie, “The Passions and the Interests: Unpacking the ‘Sharing Economy’,” *Institute for Prospective Technological Studies, JRC Science for Policy Report 2016*, <http://ssrn.com/abstract=2793901>, accessed June 17, 2017.

② 山东省济南市市中区人民法院（2015）市行初字第29号。

③ 本文所讨论的规制，主要为法律规制（立法/司法），也包括规制政策的制定和实施（行政法规、政策和行政执法）。

从实然规制状态看，各国、各地方政府对共享经济的态度莫衷一是，有的直接禁止，有的限制性允许，有的予以放任。以 Uber 车辆共享为例，瑞典、德国等禁止私家车接入 Uber 运营；^① 纽约对 Uber 进行限制性允许，责令其司机需获取出租车司机执照；^② 加利福尼亚、宾夕法尼亚等一些地方允许 Uber 发展，并进行专门立法。^③ 司法层面，在不正当竞争诉讼中，波士顿法院倾向于将平台认定为不正当竞争。^④ 在劳动者与平台间的诉讼中，美国地方法院一度呈现出保护劳动者的倾向，但此后上诉法院的判例，又呈现出创新友好的价值取向。目前各地对共享经济的规制，存在着不当规制（运用传统规制逻辑规制共享经济）与不足规制（缺乏针对共享经济自身特点的规制）并存的情形。共享经济的规制，要同时避免不当规制和不足规制，针对共享经济的事实属性^⑤和法律特征展开“规制创新”。

一、共享经济的规制理念和原则

针对新事物，规制者面临的问题包括：是否允许其发展？如果允许，是否需要调整既有规制？如果需要，又应如何规制？可见，是否允许是基础问题。是否允许准入，涉及共享经济的规制理念，在创新友好已经成为世界普遍认同的理念之当下，有必要识别共享经济是否具备创新本质。因共享经济所涉规制问题众多，具体的规制方法设计，有赖于规制原则的指导，故有必要在规制理念的引领下，

① Gustaf Palmér, “Why Do Regulatory Practices towards Uber Diverge in the Globalized Economy?” <http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:1105482/FULLTEXT01.pdf>, accessed June 18, 2017; Rashmi Dyal-Chand, “Regulating Sharing: The Sharing Economy as an Alternative Capitalist System,” *Tulane Law Review*, vol. 90, no. 2 (December 2015), pp. 241-309.

② LLC v. City of New York, No. 8962/15, 2015 WL 5320868 (N. Y. Sup. Ct. Sept. 8, 2015), quoted in Katrina M. Wyman, “Taxi Regulation in the Age of Uber,” *New York University Journal of Legislation and Public Policy*, vol. 20, no. 1, 2017, pp. 1-100.

③ Cathorene McKay, “Uber: The Superlative Example in the Class of Transportation Network Companies—Why Pennsylvania’s New Bill Regulating TNCS Is the Key to Their Continued Success in the Sharing Economy,” *Duquesne Business Law Journal*, vol. 19, 2017, pp. 51-74.

④ Boston Cab Dispatch, Inc. v. Uber Techs., (D. Mass. Mar. 27, 2014), quoted in Alexandra Jonas, “Share and Share Dislike: The Rise of Uber and Airbnb and How New York City Should Play Nice,” *Journal of Law and Policy*, vol. 24, no. 1, 2015, pp. 205-239.

⑤ 关于共享经济事实特征的讨论，参见蒋大兴、王首杰：《法律规制共享经济的事实前提》，《扬州大学学报》2017 年第 3 期。

提炼规制原则。

（一）共享经济的规制理念

共享经济在节约成本、提升交易效率等方面具有明显优势，同时兼具破坏性，会对市场竞争秩序、规制体系产生冲击。对共享经济，是禁止还是允许？取决于该新事物本质上到底是好的还是不好的，如果其在打破既有秩序的同时，具有创新价值，则值得允许和鼓励。

创新是宏观经济和微观经济层面竞争力和增长率的核心要素，^① 社会进步有赖于各方面创新，技术创新使生产力大幅提升，制度创新使社会资源得以有效地组织。有学者将创新定义为——产生新创意，并运用新的程序、产品和服务，将其运用于社会、商业实践的能力。^② 创新通常具备三个属性：其一，创新不仅仅是新的创意，还具有适用性；其二，创新包括技术创新、商业创新和社会创新；其三，创新能为社会带来更多福利。

按照以上三标准评价，作为新事物的共享经济，^③ 符合新创意的特征，已在多个行业广泛应用，具有适用性，从创新分类上看，共享经济属商业模式创新。^④ 共享经济创新属性的有无，关键取决于其能否提升社会福利。有学者研究了供需信息的按需匹配如何提高市场效率，以此证明共享经济对社会福利的提升。^⑤ 共享经济还具有促进良性竞争的优点。以车辆共享为例，其不仅在很大程度上缓解了出租车行业的固有问题，也给消费者带来更多福利。共享经济的按需商业模式，在充分运用社会闲置资源、降低交易成本及给消费者提供更质优价廉的产品和服务的同时，还很大程度上解决了旧有商业模式中的市场失灵及规制失灵。

① William J. Baumol, "The Free-Market Innovation Machine: Analyzing the Growth Miracle of Capitalism," quoted in Sofia Ranchordás, "Innovation Experimentalism in the Age of the Sharing Economy," *Lewis and Clark Law Review*, vol. 19, no. 4, 2015, pp. 871-924.

② Sofia Ranchordás, "Innovation Experimentalism in the Age of the Sharing Economy," pp. 871-924.

③ 虽然共享的模式并非新事物，但此前的共享一般不以营利为目的，少数需要支付对价的，也没有形成规模效应。

④ Tatiana Mikhalkina and Laure Cabantous, "Business Model Innovation: How Iconic Business Model Emerges," <http://proceedings.aom.org/content/2015/1/12761>, accessed September 27, 2015.

⑤ Hu Ming and Zhou Yun, "Dynamic Type Matching," Rotman School of Management Working Paper, No. 2592622, July 24, 2016, <http://ssrn.com/abstract=2592622>, accessed September 27, 2015.

由于共享经济具备创新属性，对创新的规制，应秉持创新友好的理念。^① 在市场准入阶段，体现为激励性规制，即允许创新的事物进入市场，放松市场准入限制和主体资格限制。同时，还需坚持权利义务对等、不得伤害他人等法律基本理念，防止创新者以创新之名行违法之实，方为法律之道。在鼓励创新的同时，既应揭开假创新的面纱，也应对真创新进行一定约束性规制，以保护消费者、公共利益和公共秩序。

（二）共享经济的规制原则

规制理念的探究，主要解决允许与禁止的问题。因共享经济从多个维度打破了既有规制体系，涉及规制问题点众多，为保证规制逻辑的统一、抓住规制重点，有必要在创新友好的理念下，提炼出共享经济规制原则，用以指导规制方法。共享经济具有创新属性，具备闲置资源再利用、降本增效等优点，也存在一些问题，因此，对共享经济的规制既要体现创新友好的理念，又要约束其不利的一面。同时，鉴于共享经济的多样性，规制原则还要考量差异性规制的可能。由此，共享经济的规制应遵循以下原则。

1. 激励性规制原则

激励性规制是规制共享经济的核心原则。因共享经济具有增加社会福利、广泛适用等创新属性，^② 并具备盘活低利用率资产、增加买卖双方内部竞争、降低交易成本、部分解决信息不对称和刺激传统企业改善产品和服务等功能，^③ 为鼓励其发挥以上价值，对共享经济的规制应秉持创新友好、创新容错的理念。在共享经济创新属性被确认的前提下，应以激励性规制作为核心规制策略。

从物权自由和不激励的危害看，激励性规制原则具备合理性：其一，符合物权的权利要求与宪法自由的本质。从物权角度看，所有权人对物有支配权，供他人分享并因此获益，无论属物权本身权能的一部分，还是权能的扩张，均属物权涵摄的内容。从服务提供自由、劳动自由和营业自由角度看，这些自由应属自然人天然享有。只有基于公共利益的需要，限制以上权能和自由才具正当性。^④ 其二，强行禁

① Sofia Ranchordás, “Innovation-Friendly Regulation: The Sunset of Regulation, the Sunrise of Innovation,” (November 1, 2014) <http://ssrn.com/abstract=2544291>, accessed June 28, 2015.

② Richard R. Nelson and Sidney G. Winter, “In Search of a Useful Theory of Innovation,” *Research Policy*, vol.6, no.1(January 1977), pp.36-76.

③ Christopher Koopman, Matthew Mitchell and Adam Thierer, “The Sharing Economy: Issues Facing Platforms, Participants, and Regulators,” May 26, 2015, <http://ssrn.com/abstract=2610875>, accessed July 29, 2015.

④ Felix Johnson, “Uber POP and EU Internal Market Law,” <https://lup.lub.lu.se/student-papers/search/publication/8876654>, accessed September 26, 2016.

止并非上策。在市场逐渐全球化的今天，强行禁止共享经济，要么将导致其转入地下运行，^① 形成“黑经济”；要么导致其转至其他许可存在的区域，形成监管套利。在这种情况下，应对共享经济采激励性规制策略。激励性规制的具体实施策略，除了在市场准入及主体资格管制方面放松门槛，允许其进入市场参与竞争，还包括在制定具体规制措施时，避免以允许为名，以出台过严标准行禁止之实。

2. 新型规制原则

新型规制原则要求在规制上进行创新，以制度创新回应市场创新。鉴于共享经济迥异于传统经济，应基于其自身特点和新问题展开规制。新型规制，主要指新规制问题点的锁定和新规制方法的回应。

政府对市场的干预原因，在于信息不对称、外部性和消费者保护等。在共享经济中，这些问题依然存在，只是有些问题呈现出新特点而已。因此，共享经济所需规制的问题，有些是传统问题的演化，有些则是新问题。例如，消费者保护，因共享经济模式增加了交易主体，法律需考虑保护消费者的责任如何在新主体间（平台和卖家）平衡，这是传统问题的演化；对信息和信用的规制，则属新问题。在传统商业模式中，导致信息不对称的原因在于信息供给渠道不畅；而在共享经济中，导致信息不对称的原因在于信息失真和信息消化能力不足，由于两种交易模式中造成信息不对称的原因大相径庭，信息不对称的矫正机制也应有所差异——传统经济下应重点规制信息供给，共享经济下应重点规制信息真实性和有效性。

可见，所谓新型规制，即针对新事物的新特点展开规制。一方面，对既有问题，要考虑如何将传统规制措施适用于新主体；另一方面，针对该交易模式出现的新问题，要在规制策略上有所创新。

3. 差异性规制原则

由于不同类型、不同领域的共享经济特点各异，其对传统行业产生的影响、冲击也不同，故应根据行业和类型特点确定相应的规制重点、规制领域及规制节奏。虽然不同共享经济形式都涉及市场准入、安全保护、税收规制等共性问题，但不同共享经济形式的规制有不同重点。例如，车辆共享主要涉及司机的法律地位等问题，而税收规制和外部性规制对房屋共享的影响更大。再如，对传统经济冲击不大的共享单车，其规制要点则在于其押金是否构成非法集资，与前两种共享经济类型的规制重点明显不同。总之，共享经济类型众多，共享标的、共享模式存在诸多差异；平台所承担的功能也差别较大，有的是构建交易、有的是构建契约、有的是构建组织。不同类型、不同模式的共享经济所面临的问题不尽相同，应根据不同类型进行

^① Sarah Schindler, "Regulating the Underground: Secret Supper Clubs, Pop-Up Restaurants, and the Role of Law," February 5, 2015, <http://ssrn.com/abstract=2560695>, accessed June 20, 2015.

差异性规制。

4. 公共性规制原则

作为公共权力的运用,规制的出发点就是服务于公共利益。共享经济与人们的生活密切相关,其便于承担一些公共服务职能,例如,倡导自行车出行减少污染。共享经济也具有地域性,其更容易在一定的社区内开展有针对性的基层公共服务。因此,有必要引导共享经济承担公共服务。在规制共享经济时应纳入公共性考量,通过政府采购扶持、私人实施(行政)授权许可等方式,引导其承担公共服务、发挥公共功能。

二、共享经济的法律特性及挑战

遵循创新友好的理念和相应的规制原则,应允许共享经济发展,并在规制上为其提供激励和约束的一揽子供给。共享经济不仅是一种创新的商业模式,其还打破了既有的规制结构和法律框架,无论是交易结构、交易主体还是交易客体,共享经济都呈现出有别于传统法律关系的新特征;甚至,共享经济还脱离既有权利类型,实现了权利属性的进化。只有在法律层面认识这些新特征,才能在规范法学层面对共享经济规制作出合理回应。

(一) 交易结构横向化

从商品流通和分配的角度看,共享交易呈现出新特征。此前的交易结构,根基于生产者、销售者与消费者的明确分工,不同法律角色间存在明显区别,遵循由生产者到销售者再到消费者的纵向分配结构。共享交易发生在非商主体之间,商品的流通和分配不再完全遵循传统经济的纵向结构,以平台为媒介,其交易主体是传统关系下的消费者,该交易标的具有短期性、零散性,不同交易主体之间多对多式高频交易成为可能,因此,共享经济呈现交易结构横向化特征。同时,传统的交易模式依然存在,与共享交易结构并存。共享交易是在传统交易之后发生的,即传统交易中的消费者通过传统纵向交易结构购买商品,取得商品后再对外收费共享。在共享交易中,其交易结构呈现横向化的特征,与传统交易结构共同存在,最终呈现纵横交错的效果。可见,这些交易改变了商品分配的方向,从原来的纵向垂直分配,发展到如今的纵横交错分配。^①

鉴于既有规制体系植根于传统交易模式,共享经济交易结构的颠覆对既有规制体系产生了巨大冲击。例如,既有规制体系中消费者与经营者存在明确界分,而共

^① Dirk Helbing, "Economy 4.0 and Digital Society: The Participatory Market Society is Born," December 16, 2014, <http://ssrn.com/abstract=2539330>, accessed September 27, 2015.

享经济中，营业主体一方面属于传统交易中的消费者，另一方面也可能是共享经济中提供商品或服务的卖家，兼具传统交易中经营者的部分特征，该等界限的混淆，对营业主体概念造成挑战。在营业主体发生从商人到私人转化的情形下，如何定义营业？营业主体又需具备何等条件和资格？消费者是否处于被特殊保护的法律地位？相对应的经营者责任是否发生变化？该责任如何在平台与卖家之间分配？平台与卖家又是何种法律关系？以及，反垄断法、劳动法以及其他对商人的规制措施是否适用于私人，都存在争议和进一步探讨的空间。

（二）交易主体多元化

传统交易结构建立在双边基础之上，共享经济的交易结构突破交易主体的双边性，具有三边主体的特征。传统交易一般发生在相对方之间，例如买卖合同，即使存在一方为多个主体的情形，仍属相对方两个阵营之中的一个。在一些第三方作为独立主体参与的交易类型中，第三方的法律地位一般区别于完全意义上的交易主体，只享有部分权利或承担部分义务（例如担保、代理、向第三人履行或中介等），且第三方与合同相对方中的任何一方都存在明显界分，其权利义务也较为明确。

在共享经济中，平台负责提供买卖需求的信息，并完成供需双方信息的匹配，供需双方通过平台设计的格式合同、价格条款达成交易，平台收取一定的交易分成。该交易模式既有别于传统的商家—消费者模式，也有别于买方—中介—卖方模式。鉴于平台在交易中的作用和控制力，其更像一种三方同时参与的交易模式，即三方同时作为交易当事人。该模式使传统的双边模式演化为三方模式，这就产生了如何认定平台的法律地位的难题——其到底是运营方还是技术提供方？其到底承担何种责任？随着第三方主体的加入，传统规制框架下的经营者责任应如何分配也存在疑问。

（三）交易客体零散化

共享经济还改变了传统产品和服务的交易单位和交易频率。就产品整体性而言，传统交易通常是一个产品整体进行交易。在时间上，传统交易完成后，所有权和使用权的转移具有相对持续性。共享经济可就传统经济中产品的一部分进行交易（单个房间或床位短租），且多为满足瞬间需求的快速交易（私家车在空闲时提供出租车服务），时间上并不具有较长的持续性，此与租车公司和民用房屋长期租赁有别。共享经济的客体计量单位发生了变化，授权他人的付费分享存在着临时性、偶然性特征，使交易客体空前分散、难以确定。传统交易虽也存在着零散的分享现象，例如借车给朋友使用、请邻居帮忙干活等，但该类行为规模有限，受地域和熟人圈子的限制，并不被认定为具有商业性质的营业。现代电子技术使这种零散分享规模化，电子平台的连结功能，使交易主体突破了地域和熟人圈子的局限，使计量单位上发

生变化的客体,得以在陌生人之间被大规模、反复交易,导致一些传统交易中不能成为独立权利客体的对象,具备了单独交易的可能。可见,共享经济交易客体在权利计量上更为零散,在交易频率上更加频繁。

这类行为是否构成营业也产生了认定模糊的问题,故共享经济也给营业标的的认定带来挑战。这些被打碎了的权利,在既有规制体系中,并未成为规制对象,但在共享经济现实中,确已频繁交易,亟需法律重新反思规制客体的妥当性。

(四) 权利性质的进化

共享经济对传统法律权属结构的冲击,还体现在物权法领域,其对物权领域的核心概念所有权产生冲击。在此之前,所有权是财产法的核心概念,而在共享经济中,交易标的则演化为获取财产使用权的渠道,可称之为财产链接权。共享经济是链接权交易,^①表现为买家购买一定时间的使用权,所有权自始至终仍由卖家保留。该模式明显区别于传统的买卖(彻底让渡所有权)和租赁(较长时段内让渡使用权),在共享经济交易模式中,所有权人只是在所有物空闲时供他人使用并收费,闲时短租与自己使用之间的快速转换,对所有权人之使用权影响甚微,而所有人收益、处分等其他权能也未受到影响。因此,所有权人似乎无需让渡任何传统权利就能获益,该交易模式也在收益权能上有所创新。交易权利的性质进化,使基于所有权设计的既有法律框架难以直接、完全适用于共享经济规制。

基于以上法律特征,共享经济给既有法律带来诸多挑战。既有法律规制体系将法律行为区分为个人性、商业性和慈善性,针对不同类型设有不同规制体系。^②在产品责任方面,对房东与租户、运输者与乘客、旅馆与旅客、出租人与承租人的关系,与对制造商与消费者的调整相类似。立法假定以上关系中的后者处于弱势,议价能力弱,存在更大的健康、安全及财产风险,而前者能够承担防范风险的成本。^③基于该假定,既有法律偏重于对以上关系中的后者予以特殊保护。但在共享经济中,这些既定关系结构的界限模糊,不仅共享者(买家)存在诸多风险,卖家也存在诸多人身风险,且因卖家的分享交易规模很小,通常不具备管控商业活动风险的能力,例如,在车辆共享中,部分车主在共享中所获得的收益,可能连支付商业险都不够,更难以应对意外情况。因此,当现实情形不再吻合立法假定,法律也应做出相应调整以实现规制创新。就对消费品的法律分类而言,政府对共享经济的规制存在多种

① Linda L. Price and Russell W. Belk, "Consumer Ownership and Sharing: Introduction to the Issue," <http://www.journals.uchicago.edu/doi/pdfplus/10.1086/686270>, accessed June 10, 2017.

② Jenny Kassan and Janelle Orsi, "The Legal Landscape of the Sharing Economy," *Journal of Environmental Law and Litigation*, vol.27, no.1, 2012, pp.1-20.

③ Venessa Katz, "Regulating the Sharing Economy," pp.1067-1118.

选择，或将合作消费交易视为非法，或取消商业消费品和个人消费品的区别，^① 抑或设定新的权利类型。第一种做法不符合鼓励创新之理念，后两种做法则牵涉甚广，需更细致的讨论。

总之，因共享经济交易结构的横向化、交易主体的多元化以及交易客体的零散化，导致共享权有可能会上升为一种新的私权。由于这些认识尚未在实践中形成法律共识，但共享经济的这些表征确实区别于传统经济，且该等差异足够大，以至于其法律关系、调整结构都发生根本性变化。因此，对共享经济这类新事物，有必要因循创新友好理念以及共享经济的规制原则，在法律规制方法上进行规制创新。

三、共享经济的规制方法

共享经济的法律规制方法，需同时考量规制视角和法律视角，前者涉及规制理念和原则，后者涉及共享经济的法律属性。设计具体规制方法的重中之重，在于寻找规制问题点、锁定规制目标。本文以法律关系类型化作为逻辑进路，挖掘具体的规制问题点，这是因为：其一，某种社会关系一旦形成，就有相对的稳定性，从法律关系角度规制共享经济，相较于多变的交易行为而言易于把控；其二，现今的规制立法，基本都按法律关系类型设计，该路径符合法律调整社会关系的习惯，成本较小；其三，从法律关系类型化出发，可最大程度避免问题点挖掘遗漏，体系性最强。在共享经济中，关联主体较多，主要包括政府、平台企业、既有企业、买家、卖家、非参与者。在这些主体中，存在以下复杂的法律关系，各种关系所涉规制重点也不尽相同。

（一）平台与买家、卖家的关系：平台的法律定位

从功能角度，共享经济中的平台可分为四种类型：一为交易建构型（即一次性随机交易关系），车辆共享和房屋共享均属该种类型；二为协议建构型，例如，交换照顾孩子、经常性借车以及共享办公空间等；三为组织建构型，例如共建社区、食物共享以及工具租赁组织等；四为基础设施建构型，例如，社区自行车共享项目等。^② 本文主要分析第一种类型。

共享经济的交易模式突破了既有法律规制框架。既有法律规制所指向的交易结构，是“生产者—经营者—消费者”的垂直结构，生产者与经营者的法律责任较为明确；在共享经济中，卖家为传统法律框架下的消费者，本不具有营业资格，平台作为交易关系的一个主体，如何认定其法律地位亦不明确。

^① Shelly Kreiczer-Levy, "Consumption Property in the Sharing Economy," *Pepperdine Law Review*, vol. 43, no. 1, 2015, pp. 61-124.

^② Jenny Kassan and Janelle Orsi, "The Legal Landscape of the Sharing Economy," pp. 1-20.

平台的法律地位存在三种可能性：类型一，平台不是交易主体，只是达成交易的辅助方，与买家和卖家仅存在较弱的法律联系，直接责任由买卖双方承担；类型二，平台是交易主体，其与卖家一起属于运营方，二者共同向买家承担经营者责任；类型三，平台是直接的运营方，买家可要求平台对其承担经营者责任。

当然，不同共享经济类型的运营模式不尽相同，平台法律地位可能也有差异，平台能否成为独立交易主体，取决于其在交易过程中对交易本身的控制力，若其有较强控制力，则在法律上应倾向于将其认定为独立交易主体。反之，若其对交易的控制力较弱，则在法律上应倾向于将其认定为交易辅助方。以车辆共享和房屋共享为例，基于平台对交易达成、交易价格、交易履行及交易违约责任的控制力，交易建构型平台在法律上应认定为交易主体，而非辅助的信息提供方。

1. 平台对交易达成的控制力

平台的功能主要是：其一，匹配功能。其同时吸引数量众多的买家和卖家到其平台上注册，使其平台上存在着足够多的买卖双方，并借助其对买卖双方地理信息的掌握，达成按需速配。其二，评价功能。其建立后评价系统，实现交易信息及评价信息的外溢，这类信息的获悉主体不再局限于交易方。新交易主体在交易之前可查看历史交易和评价信息，有助于建立互信关系。可见，平台不但对交易的达成具有强控制力，其控制作用还是交易达成的关键要素。

2. 平台对交易价格的控制力

从交易的另一关键要素——价格来看，平台同样具有强控制力。分享交易的定价权，一方面关乎平台在具体交易中的提成额度，另一方面关乎平台企业的竞争策略。从目前平台的运营模式看，大多数共享经济平台都牢牢控制定价权；少数平台预留了买卖双方自行协商价格的空间，只提供了价格模板，但现实中有多少买家和卖家自行协商更改了价格不得而知。鉴于大多数平台设定的是固定价格，平台的定价权毋庸置疑，平台对交易价格的控制力非常强。鉴于此，很难否定平台的交易主体地位。

3. 平台对交易履行的控制力

平台对交易履行的作用，体现为平台的以下功能：其一，平台发挥着实质的信用中介功能，平台对买卖双方的交付，实际上起到了双方担保的作用。其二，平台以违约惩罚为威慑，促进履约。其三，平台发挥着类似于实质经营者的功能。例如，对于卖家接单后不提供服务的爽约行为，买家可以马上通过平台寻找新卖家，实现买受需求。这时，哪一个具体的卖家参与交易，对买家来说并不重要，买家的选择权，体现为选择经由哪个平台来实现交易，其并不能选择具体交易对象，这也就使卖家的主体地位弱化、平台的交易地位彰显。可见，平台建立的信用机制在保障交易履行上发挥着重要作用，平台对交易履行拥有强控制力。

4. 平台对违约责任的控制力

从交易的违约责任看，平台也同样具有强控制力。首先，平台对卖家的违约处

罚权。平台可在卖家违约时扣除其信用值，也可采取其他惩罚措施，甚至“开除”卖家。其次，平台对买家的违约处罚权。例如，司机接单后，乘客又爽约的，平台就扣除爽约者一定信用值；对恶意扰乱交易秩序的买家，平台也有权限制登录。可见，平台对买方和卖方的违约责任，均可通过内部规制实现补救、处罚甚至事后救济，对交易的违约责任具有强控制力。

综上，从平台对交易达成、交易价格、交易履行以及交易违约责任的控制力看，平台应属交易主体。该判断也可从以下角度得到佐证：其一，从平台获益方式看，共享车辆和共享房屋平台在每宗交易中提取一定比例的分成，该特征不符合信息提供方的特点；其二，从平台的社会功能看，应属交易主体。以共享车辆为例，其确实介入公共交通领域，所承担的社会功能与出租车公司类似。综上，无论从平台获取收益的方式、功能视角还是作用视角，均应将其认定为交易主体。也即，交易建构型平台的法律地位通常不可能是类型一，至于其到底属独立运营的主体（类型三），还是与卖方共同负担经营者责任的主体（类型二），则在下文劳动关系规制部分详细探讨。

（二）平台与卖家的关系：劳务/劳动规制

共享经济的劳动关系规制尤其是员工法律地位问题，在美国引发了大量讨论。一些学者批评共享经济侵害了劳动者利益，认为劳动者在获取自由的同时也伴随着不确定性，工人（卖家）缺失健康保险、培训等福利。^① 在美国，已出现了针对平台劳动关系的若干次诉讼。^② 为避免形成不利判例，平台倾向于以和解方式结束诉讼。

美国劳动法将劳动者区分为独立承包商（independent contractor）和雇员（employee）。共享经济中出现了一种新的劳动供给结构，平台所提供的产品和服务，实际上由司机、房屋使用者、厨师等卖家实施完成。卖家平台之间是一种超出现有劳动法所设的新型关系，^③ 有学者认为卖家是一种新型员工，称之为经济独立员工、

① Robert Sprague, "Worker (Mis)Classification in the Sharing Economy: Square Pegs Trying to Fit in Round Holes," May 15, 2015, <http://ssrn.com/abstract=2606600>, accessed September 27, 2015; B. E. Stafford, "Riding the Line Between 'Employee' and 'Independent Contractor' in the Modern Sharing Economy," *Wake Forest Law Review*, vol. 51, no. 5, 2016, pp. 1223-1254.

② Cristiano Codagnone, Fabienne Abadie and Federico Biagi, "The Future of Work in the 'Sharing Economy'. Market Efficiency and Equitable Opportunities or Unfair Precarisation?" May 27, 2016, <https://ssrn.com/abstract=2784774>, accessed September 30, 2016.

③ Megan Carboni, "A New Class of Worker for the Sharing Economy," *Richmond Journal of Law and Technology*, vol. 22, no. 4, 2016. pp. 1-56.

非独立承包者或者类员工。^① 有学者对法院的司法立场和政府的规制立场进行了归纳,发现按照既有法律,共享经济劳动关系处于灰色地带,未进入诉讼的,在平台的控制下,卖家通常被归为承包商,而进入诉讼的,在法院的主导下,卖家更可能被认定为雇员。政府则倾向于将灰色地带的劳动关系设计为一种新的、独立的劳动关系类型,即非独立自我雇佣(dependent self-employed)。^②

对共享经济劳动关系进行专门法律规制,可从以下几个角度展开:首先,平台对卖家负有监督义务,应对平台课以内部监管责任;其次,设计平台责任大小要区分卖家的参与度,对参与度高的卖家,平台应采取类似劳动保护之措施,为其提供一定的员工福利。对参与度低的卖家,则可豁免平台对其提供员工待遇之义务;最后,适当考虑卖家是否在其他单位拥有社会保障,因为社会保障是一种有限的公共资源,对参与者地位的界定应避免其对社会保障资源之滥用。

综上,应在劳动关系设计上增加一种新类型,分为承包商、非独立自我雇佣和工人三种类型,交易建构型共享经济的劳动关系应以非独立自我雇佣为主。该部分的论证也回应了平台法律地位部分的未决问题,即在平台与卖家关系上,平台应与卖家共同承担经营者责任,故对平台法律地位之认定应采取类型二。对非独立自我雇佣劳动关系的体系性设计,在考虑分配平台与卖方责任时,应视卖家参与程度进行差别对待,还应遵循激励性规制原则,充分考虑劳动者保护和鼓励创新的平衡。

(三) 平台与买家的关系:信息/信用规制

有学者认为,合作消费的四个基础性要素为:媒介、闲置资源、合作理念和陌生人之间互信。^③ 可见,信任对共享经济的发展至关重要。但共享经济的信息、信用模式仍存在一些问题,需进行针对性规制。

1. 对信息的规制

信息不对称是市场失灵的重要原因之一。有人认为,因平台展示了卖家的商品或服务信息及消费者的后评价信息,共享经济模式已解决了传统的柠檬市场问题。^④ 传统交易模式下,交易信息和信用评价一般仅限于交易当事人获悉,共享经济模式

① Douglas A. Hass, "Protecting the Sharing Economy: A Proposal for FLSA Dependent Contractor Status," July 17, 2015, <http://ssrn.com/abstract=2632095>, accessed July 26, 2015.

② Cristiano Codagnone, Fabienne Abadie and Federico Biagi, "The Future of Work in the 'Sharing Economy'. Market Efficiency and Equitable Opportunities or Unfair Precarisation?" May 27, 2016, <https://ssrn.com/abstract=2784774>, accessed September 30, 2016.

③ R. Botsman and R. Rogers, *What's Mine is Yours: The Rise of Collaborative Consumption*, London: Harper Collins Publishers, 2010, p. 75.

④ Adam D. Thierer et al., "How the Internet, the Sharing Economy, and Reputational

则实现了信息和信用的外溢，使获悉交易信息和信用信息的主体不再限于当事人。^① 后续消费者可基于平台构建的信息池获取商品、服务以及卖家的相关信息，该类信息之深度、广度、积累及传播速度均远超传统的信息披露。可见，该模式可免费、高效地提供大量信息，解决了此前信息获取之途径不畅问题，但该信息模式依然存在自身不足。

首先，存在信息失真现象。信息提供者不一定按要求提供相关信息，或者提供失真信息，可能构成隐蔽的虚假宣传。对此，法律应赋予平台内部规制的标准，例如强制平台设定信息标准，对于不当信息施加平台责任等。当内部规制失灵，法律应明确平台规制不利的法律后果。

其次，存在信息吸收失灵。即使获取信息充分、及时，信息吸收消化仍受到接受者认知能力的限制，信息运用不力也会造成信息不对称，共享经济模式拓展了信息供给途径，但仍存在信息运用问题：第一，信息接收方在海量信息中找到理想匹配信息之可能性微乎其微，且需耗费可观的时间成本。因注意力有限，人们难以一次性接收大量信息，往往易受第一眼观感影响。因此，消费者有效消化的信息量远小于信息的供给量。第二，信息能否被充分运用，还取决于接收主体的认知能力、认知习惯及认知偏见等主观原因。例如，人们选择房屋短租时，可能更关注小区的犯罪率，而忽视紧急出口、防火措施等更重要信息。可见，除了信息供给环节，信息消化环节亦需法律进行规制。针对共享经济之信息消化环节，可按照地域设定相应的平台规模、规范信息陈列方式、列明关键信息清单以及责令将关键信息置于醒目之处等。

2. 对信用的规制

信用在电子交易中的作用至关重要，有学者专门就该问题展开研究，发现电子交易中普遍存在信用偏高的失真现象。^② 平台可通过第三方赔付、^③ 第三方担保、^④

Feedback Mechanisms Solve the ‘Lemons Problem’,” *University of Miami Law Review*, vol. 70, no. 3 (Spring 2016), pp. 830-878. 柠檬市场是指在信息不对称的情况下，往往好的商品遭受淘汰，而劣等品会逐渐占领市场，从而取代好的商品，导致市场中都是劣等品。

- ① Heather Scheiwe Kulp and Amanda L. Kool, “You Help Me, He Helps You: Dispute Systems Design in the Sharing Economy,” *Washington University Journal of Law and Policy*, vol. 48, no. 1, 2015, pp. 179-230.
- ② Mikhail I. Melnik and James Alm, “Does a Seller’s Ecommerce Reputation Matter? Evidence from Ebay Auctions,” <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1467-6451.00180/pdf>, accessed September 30, 2016.
- ③ 平台作为对消费者的赔付责任人，一旦出现货品质量问题或其他消费者不满意的地方，平台首先向消费者承担责任。
- ④ 平台作为第三方，为买家和卖家之间的交易承担担保责任。

第三方保险、^① 第三方审查^②及第三方支付等方式，用增强平台信用的方式增进交易信用，也可通过后评价系统增进陌生人互信，后一种方式较为普遍，但仍存在诸多不足。

首先，后评价信息具有不完整性，不能涵盖所有关键信息。主观上来说，某些评价者并不愿意充分披露消费体验；客观上来说，针对一些较为隐蔽的信息，存在发现困难或发现不能。某些评分并不能真实反应货品或服务的质量，有必要运用法律手段设定检验标准。

其次，后评价评分系统打分偏高。有学者对全球 60 多万家 Airbnb 的房间评分进行统计，发现 95% 以上的房间获得 4.5 或 5 分的好评，而收集于某订房网站的 50 多万家酒店评分，只有 3.8 分的平均分，远远低于前者的 4.7 分平均分。^③ 有学者批评高评分现象，认为 Airbnb 在 2013 年接待了 600 万客人却只有 700 份投诉，不足以反应其真实的服务质量。^④ 对此，应打破二元评价，实施多元评价，对消费者的隐私进行保护，加大对线下报复的打击力度，识别平台的平台操控方法，并予以明令禁止等。

综上，平台提供海量的商品和服务信息，在信息提供上弥补了传统交易的披露不足，但信息供给数量大幅增加，并不等同于信息不对称问题的彻底解决。共享经济中依然存在以下信息问题，在信息供给环节，存在信息失真等问题；在信息运用环节，受限于消费者的时间成本和认知能力等，存在信息吸收不利等问题。因此，应遵循新型规制原则，对于出现的新问题，采取针对性规制。信用方面，平台的信用反馈机制在增强交易信用的同时，还存在评价失真问题，并不能完全反应真实信用。因此，应打破好评、差评的二元划分，增强消费者个人安全保护，对平台课以内部规制的义务。

（四）平台与政府的关系：税收规制

在一般的规制关系中，政府居于市场之外，承担裁判员角色，但在有的规制领域，政府本身就是法律关系中的主体，最为典型的当属税收关系。针对是否征税，本部分讨论适用于象限三的兼具营利性和个人性的共享经济类型，针对如何

① 平台集中为注册用户购买保险，例如，Airbnb 为用户购买 100 万美元的保险。“Airbnb’s \$1000000 Host Guarantee,” <https://www.airbnb.com/guarantee>, September 27, 2015.

② 平台负责审查注册用户的资格，遴选适格用户；监督其运营，淘汰不合格用户。

③ Zervas Georgios, Proserpio Davide and Byers John, “A First Look at Online Reputation on Airbnb, Where Every Stay is Above Average,” January 28, 2015, <http://ssrn.com/abstract=2554500>, accessed September 27, 2015.

④ Adam D. Thierer et al., “How the Internet, the Sharing Economy, and Reputational Feedback Mechanisms Solve the ‘Lemons Problem’,” pp. 830-878.

征税，则以房屋共享为例。房屋共享的出现，对税收尤其是旅游城市的税收造成了较大冲击。税收规制还可能涉及平台企业合法地位的取得。可见，税收规制也与竞争规制密切相关，若政府不尽快对共享经济税收规制做出反应，既有税法可能在实施时被弱化，还可能出现选择性执法。

对共享经济应否征税争议不大，但对于如何征税则存在争议。有学者认为，对共享经济征税的障碍来自立法层面，应拓展或修改税法。^①反对者表示，既有立法存在对共享经济征税的基础，只是尚不明确，可通过法律解释方法将共享经济纳入征税范围。^②

对共享经济的税收规制，主要面临两大困难：其一，税收机会主义监管难。交易主体会利用既有税收规则的不清晰来逃避税收，例如，将参与者定义为“第三方结算实体”，旨在监管套利；其二，税收申报监管难。大多数共享经济参与者要么是微型企业，要么是将个人财产用于商业用途的传统经济的消费者，且单个交易获取的收入较小，存在申报监管困难。^③

解决以上问题的可能办法是：其一，明确不同类型共享经济参与者的法律地位和征税标准；^④其二，降低信息申报门槛标准，赋予更多共享经济参与者以信息申报义务，使政府掌握更多信息；其三，运用安全港和预设费用标准规则，厘清成本和税基；其四，分环节集中征税，以房屋短租为例，较之直接对业主征税，对网站平台征税具有更大可行性；其五，对共享经济参与者进行税收教育。^⑤

鉴于新交易结构和新产业的避税本能，以及税收立法相对于创新实践的滞后，明晰既有税法执行，比修改税法具有更大妥当性。针对平台的机会主义及微型企业收入微小之特点，明确卖家的法律地位、加强信息申报、运用安全港和预设费用标准规则、分环节集中征税和加强共享经济纳税人教育，是相对妥当的税收规制方法。

（五）平台与传统企业、平台的关系：竞争规制

平台与传统企业之间的法律关系，主要涉及竞争规制。平台之间也涉及竞争规

① Shu-Yi Oei and Diane M. Ring, "Can Sharing Be Taxed?" *Washington University Law Review*, vol.93, no. 4, 2016, pp.989-1069.

② Shu-Yi Oei and Diane M. Ring, "Can Sharing Be Taxed?" pp.989-1069.

③ Joel B. Slemrod et al., "Does Credit-Card Information Reporting Improve Small-business Tax Compliance?" October 2, 2015, <http://ssrn.com/abstract=2515630>, accessed July 28, 2015.

④ *Airbnb, Inc. v. Schneiderman*, 989 N.Y.S.2d 786, 788-89 (Sup. Ct. 2014).

⑤ Shu-Yi Oei and Diane M. Ring, "Can Sharing Be Taxed?" pp.989-1069.

制问题。除引导市场力量进行良性竞争的竞争性规制以外,^① 一般的竞争规制均为负向规制,且属强制性规范,即旨在限制、约束、惩罚不正当竞争行为。就此而言,所有市场主体,无论其处于何等发展阶段,都受其调整。此外,在不同的竞争主体之间,所面临的竞争规制问题的侧重点也有所区别,平台与既有企业之间的竞争,主要涉及因平台市场准入所引发的竞争公平性问题。而平台之间也可能存在不正当竞争。在垄断认定上还涉及新领域的相关市场认定。在竞争规制问题上,车辆共享和房屋共享的规制原理相同,因此本部分不对二者进行区别。

平台与既有企业之间的竞争,已成学界关注重点。一方面,既有企业利用对规制政策的影响力,向平台发动了旨在限制市场准入或压制市场份额的规制战争;另一方面,平台承担规制风险的同时,运用监管套利降低自身成本,对既有企业发动抢占市场份额的市场战争。所以,对这两类竞争主体之间的竞争规制,既包括对规制战争的规制,也包括对市场战争的规制。此外,还应考虑平台竞争性规制效果,以及既有企业对平台的反向竞争之规制。

既有企业可针对平台展开三类竞争:其一,正当的排他竞争,即发挥自身优势开展竞争,这是一种理想状态,有利于市场健康发展;其二,不正当的排他竞争,即以法律禁止的排他性竞争方式参与竞争,此类竞争会受到反不正当竞争法的调整;其三,非正当的公共竞争,即通过对公共权力的影响,提高竞争对手成本,通过规制俘获,^② 影响规制主体限制新竞争者进入市场。^③ 可见,第一种方式无害,第二种方式受既有法律调整,第三种方式需予特别注意。在平台的市场准入问题上,应秉持规制友好理念和激励性规制原则,避免对既有企业的过度保护。

此类竞争规制还应秉持类型化区分的逻辑,区分新增市场(应以激励性规制为主)和抢夺传统市场(涉及竞争性规制和竞争公平性的规制),针对后者,再区分受到冲击的行业,针对行业特点展开规制。^④ 平台对既有企业的市场战争,还存在逃避税收、降低成本的问题,若不属于明确、合法的减免税收等激励性规制措施,而

① 竞争性规制,是指政府运用公共权力参与或引导私人竞争,即透过市场竞争的方法,实现规制(规管、约束)的效果。(参见蒋大兴:《信息、信任与规制性竞争》,《法制与社会发展》2014年第5期;王首杰:《激励性规制:市场准入的策略选择?——对“专车”规制的一种理论回应》,《法学评论》2017年第3期)

② Christopher Koopman, Matthew D. Mitchell and Adam D. Thierer, "The Sharing Economy and Consumer Protection Regulation: The Case for Policy Change," *Journal of Business, Entrepreneurship and the Law*, vol.8, no.2(Spring 2015), pp.529-546.

③ Joshua D. Wright, "Regulation in High-Tech Markets: Public Choice, Regulatory Capture, and the FTC," April 2, 2015, <https://www.ftc.gov/public-statements/2015/04/regulation-high-tech-markets-public-choice-regulatory-capture-ftc>, accessed July 26, 2015.

④ 某一类型的共享经济与传统行业并非是完全一一匹配的关系,例如, Uber 冲击出租车行业的同时,还会影响租车行业甚至汽车销售行业。

是通过设计交易结构、逃避税收以降低成本，当属对既有企业的不当竞争。对其规制，有赖于尽快确立平台的市场主体地位并尽快完善税收规制。此外，针对已建立起竞争优势的平台，要防范其运用垄断地位进行掠夺性定价。但既有企业则可用自身资源对平台展开反向竞争，例如，用网络技术将既有商用资源进行多元化分配、细化产品和服务等，该等反向竞争也须遵守反不正当竞争法。

（六）平台与非参与者的关系：外部性规制

共享经济也会给非参与者带来外部性影响，不同的共享经济类型所产生的外部性问题不同，遵循差异性规制原则，外部性的规制措施应有差别地展开。下文分别以车辆共享和房屋共享为例进行分析。

就车辆共享而言，其所引发的外部性主要包括以下两种：其一，增加事故风险的外部性。因平台只要求司机提供驾驶证，并未按照商业司机的标准进行培训，也未对运营车辆进行特殊检查，导致不安全司机以及不安全车辆投入商业运营。而较之纯私人使用，车辆在商业运营中引发事故的可能性更高，^①高事故率增加了公共风险，可能对非参与者造成损害。因此，对投入商业运营的司机和车辆，需高于民用的培训和检查标准。其二，保险外部性。司机在抢单之前有一个空驶期，平台此前将空驶期的保险归于司机个人承担，针对这个部分，司机都是按照民用标准投保，而一旦出现事故，保险公司会以空驶目的上的商业性而拒绝理赔，如此就引发了保险空档，造成两方面的外部性——受害方难以全额理赔以及空驶期纳入个人保险导致整个保险价格提高，对其他私人司机不公平。

对此，规制措施应包括内容：其一，针对司机安全性，应提高培训和驾驶经验标准。例如，设定特别的驾驶证类别，持有该等驾驶证方能接入专车平台，同时设置司机驾龄以及行驶里程门槛，限制经验欠缺者参加运营，而不应以户籍作为门槛标准；其二，针对车辆安全性，应设定车辆检查标准，通过检查的车辆，方能得以接入平台实施运营；其三，针对保险空档，一些国家诸如澳大利亚、印度和新加坡强制将抢单之前的空驶期纳入商业保险范畴。^②

就房屋共享而言，其引发的外部性主要包括以下几种：其一，对邻居的不利影响，包括入住客人会因迷路等原因需当地居民帮助、占用停车位和公园等公共资源、

^① Benjamin G. Edelman and Damien Geradin, "Efficiencies and Regulatory Shortcuts: How Should We Regulate Companies like Airbnb and Uber?" November 24, 2015, <http://ssrn.com/abstract=2658603>, accessed September 30, 2015.

^② California AB 2293, Colorado 2014 Senate Bill 125, and Washington SB 5550, quoted in Benjamin G. Edelman and Damien Geradin, "Efficiencies and Regulatory Shortcuts: How Should We Regulate Companies like Airbnb and Uber?" November 24, 2015, <http://ssrn.com/abstract=2658603>, accessed September 30, 2015.

吵闹和交通拥堵等；其二，影响房屋长租价格，会增加长期租赁者的租房成本；其三，与经济适用房、廉租房政策相冲突，该类房屋占用了大量公共财政补贴，将该类房屋投入共享市场进行短租经营，对纳税人不公；其四，与城区规划相冲突，房屋共享大多在居民用地展开，对商业用地购买者不公平；其五，可能会出现违反租赁协议之禁止转租条款，对房主造成损失。

对此，可从当前对策和未来规划两个角度着手。目前主要应设计以下规制措施：其一，短租房屋自住时间规制。应设定房屋自住时间标准，^① 否则，某些房屋所有者或支配者会通过平台将民用房屋完全作为商业用途，以“黑旅馆”的方式进行高频短租。San Francisco v. Lee 一案已明确该等行为具有违法性。^② 该案裁判符合通行法理，在我国也应将该类行为认定为违法。在另一起案件中，纽约公诉机关主张，认定是否构成滥用平台，应遵循“中介是否违背相关法律运用平台进行大量房屋短租，个人是否应用平台进行高出租率低自住率的短租”。^③ 这些标准均有借鉴意义。其二，短租房屋类型规制。例如，经济适用房和廉租房的自住时间要求应长于一般住房，或可禁止该类房屋投入短租运营。其三，短租税收规制。例如，对短租进行征税，并适当将税收用途拓展到短租小区公共设施建设，相应减少当地居民的公共设施成本。其四，规划外部性的规制。针对未来规划，可一揽子设计商业用地、居民用地和经济适用房用地，在现有的居民用地规划之上，划分允许短租用地和禁止短租用地，在税收机制成功的前提下，前者可用短租收税来弥补公共设施成本，理论上可低于后者的销售价格，住户拥有选择权——选择价格稍低的更混乱的短租社区或者价格稍高的禁止短租社区。其五，转租规制。针对租赁协议不允许转租的情形，应将短租共享视为转租，以维护房主利益。

综上，平台应和卖方一起承担经营者责任，根据卖家参与平台交易的程度不同，将劳动关系进行三元划分，共享经济的劳动者应属独立类型。信息规制和信用规制是共享经济的新问题，需要在信息真实性、吸收信息有效性方面进行规制，也应在信用评价方面创造多元评价体系，对假评价和恶意评价做出相应约束和惩罚，鉴于在信息和信用方面平台本身存在一定的自我规制能力，政府还应对平台的自我规制进行再规制。在税收方面，对共享经济应该征税，针对如何征收，较之修改法律，对既有法律进行解释具有更大合理性和可行性。在竞争方面，除了对平台与传统企业间的竞争进行规制，也需注意到平台之间的竞争规制。外部性规制则是各国规制

① 比如旧金山的自住时间标准为每年 275 天。Kate Rogers, “San Francisco Moves Closer to Legalizing Airbnb,” October 22, 2014, <http://www.cnbc.com/id/102102286>, accessed September 27, 2015.

② No.14-538857 (Sup. Ct. Cal. Apr. 23, 2014).

③ “Schneiderman Investigating Airbnb Users,” October 7, 2013, <http://www.crainsnewyork.com/article/20131007/REALESTATE/131009911>, accessed September 27, 2015.

者相对忽略的领域，为保护整体的公共利益，应加强对外部性规制的重视；不同类型的共享经济外部性表现各异，应展开差异性规制。

四、结 论

“好的法律”是实现有效社会治理的最佳途径，也是改变社会成本最小的方式。目前，共享经济同时面临着不当规制和不足规制的双重问题，一方面要去除不当规制，另一方面要填补针对性、有效性规制之不足。有效的共享经济规制是系统性的，涉及合同法、税法、劳动法、竞争法、消费者保护法、保险法、公司法、证券法、商品房屋租赁管理办法、土地管理法等一系列法律法规的调整。具体来说，在合同法方面，目前对电子交易的规制严重不足，也未对三方交易主体的权利义务设置妥当模板，有必要及时针对三方主体的交易模式设计特别的权利义务分配规则；在组织法方面，鉴于某些类型的共享经济构建的组织，打破了既有私人—商人—慈善的规制架构，有必要在法人主体方面进行多元设计，突破营利主体与非营利主体界分、营业主体与非营业主体的界分，设计适应共享经济的新的组织形式；在证券法和金融法方面，还需要明确涉及货币融通的共享经济形式与证券的界限，明确何种行为属合法的共享经济资金融通，何种行为属徒具共享经济外观的非法集资；在消费者保护方面，除应锁定经营者义务外，还应注意挖掘共享经济交易模式下、侵害消费者权益的新问题，实现针对性规制；在税法上，要适时出台相关解释，将共享经济纳入相关征税范围；在竞争法上，也要针对共享经济的竞争特点进行修法；除了车辆共享，有必要针对房屋共享、信息共享、技能共享等共享经济类型单独立法加以规制。

法律规制共享经济的目的，旨在实现鼓励创新、保护消费者及追求市场效率等多重规制目标之间的平衡，其核心是政府权力和市场权力的博弈。^① 因其全面突破了传统法律关系，共享经济面临法律规制困境，参与者面临较大的不确定性风险。因此，对共享经济进行规制创新，不仅是保护消费者和公共利益的需要，也是保护平台、消除政策不确定性风险的需要。遵从差异性规制原则，不同类型共享经济各有其突出问题，规制重点也应有所差异。

首先，针对车辆共享，我国出台了《网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法》，^② 很大程度上放松了对网约车的管制。但《管理办法》对网约车平台、车辆、驾驶员都提出具体要求，网约车平台需登记并取得《道路运输经营许可证》；网约车车辆使用性质需登记为出租客运，并取得预约出租汽车的《道路运输证》；驾驶员需

^① Sandeep Vaheesan, "What Iron Pipefittings Can Teach Us About Public and Private Power in the Market," *Indiana Law Journal Supplement*, vol.91, 2015, pp.15-23.

^② 参见《网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法》(2016年7月28日)。

取得《道路运输从业人员从业资格证》。将平台界定为“承运人”、将运营车辆界定为“预约出租客运”，以及过多的牌照控制，体现的仍是传统出租车规制思维，未能充分彰显“创新友好”共享经济规制理念。按照现有规制思维，当车辆专门用于约车、司机全职上岗，网约车也就脱离了“共享经济”本质，其固有的“利用闲置资源”的优点丧失殆尽，平台成为“加强版的出租车公司”，垄断规制又将成为新问题。再如，既有规则对消费者的保护尚不充分，平台责任多用概括性条款。例如，广州规定“平台不得以任何形式逃避责任”，虽彰显了规制立场，但欠缺可司法的依据，仍需针对网约车特点，在平台自我规制、定价、对司机和对乘客的责任等方面进行细化。在我国鼓励创新、简政放权的大背景下，应以促进车辆共享为规制理念。纵观目前的规制措施，对共享经济的市场准入有不当规制之嫌，对保护消费者又有不足规制之嫌。在市场准入方面，建议采用激励性规制立场，进一步放宽准入要求；在入场后的控制以及侵害消费者、劳动者、损害公共利益等行为后果上，进一步加强规制。此外，平台的网络匹配技术与出租车相结合，改变了出租车的供需匹配方式和地域限制，其虽不属共享经济，但也有必要进行一体性规制。

其次，较之车辆共享规制，房屋共享还未引起重视。目前，房屋共享在现实中大行其道，政策上却未做出回应，使房屋共享处于更为混乱的状态，存在地方政府的税收损失、对酒店行业的不当竞争、食物健康安全等标准不达标以及对邻居和社区形成巨大外部性影响等问题，消费者、房主以及平台均面临不确定性法律风险。房屋共享的关键点，在于税收征收、地区公共财政补偿、自住时间限制、安全标准、健康标准、强制保险、隐私安全、信用评价、平台责任以及商用民用规划等。

最后，共享单车可能涉及押金退回、非法集资、竞争者及非竞争者故意损害单车、共享单车任意排放影响交通秩序、微小共享经济企业如何生存等问题。尤其是单车毁坏、丢失等公共道德风险现象，成为共享单车发展的瓶颈。

总之，共享经济涉及多重法律关系，对既有市场、规制结构、法律本身都已形成冲击，能否对其有效规制，涉及立法、司法与行政机关能否有效联动。共享经济的规制立法，既要鼓励创新、追求效率，又要适时解决其衍生问题，实现妥当规制。共享经济的规制还会受到不同文化、法系差异的影响，大陆法系习惯以立法、修法推动其规制创新，而英美法系则习惯以判例方式推动其规制革新。可见，共享经济的规制，是一个牵涉主体多、涉及领域广、影响范围大的问题，完全执行既有法律会扼杀共享经济，简单地放松执法也只是权宜之计，必须建立全新的法律结构，借助体系性回应方式，才能实现对共享经济的妥当规制。

〔责任编辑：刘 鹏〕

unconditioned two-child policy has failed to change this trend. In the first phase of population aging (2011-2060), population aging develops rapidly, with a number of peaks, and the size, growth rate and internal structure of broad age groups fluctuates. In terms of generalized aging, China will enjoy four major systemic dividends and face four systemic risks. The first phase of aging is the most important for changes in the age structure of the population; society will gain the initiative in long-term development as long as it can adapt to the overall trend towards aging.

(6) Legal Regulation of the Sharing Economy

Jiang Daxing and Wang Shoujie • 141 •

The sharing economy has emerged as an innovative business model in recent years. Given that it is very different from the traditional economy, existing rules are not a good fit for its regulatory requirements; innovative regulation is needed. At present, local governments have three different responses to the sharing of vehicles, dwellings and other forms of the sharing economy: explicit prohibition, sitting on the fence and explicit approval. These differential regulatory strategies show that there is some divergence over the concept and logic of regulating the sharing economy. According to the idea—principle—method analytical approach, legal regulation of the sharing economy should give priority to the idea of encouraging innovation; then, it should implement the principles of incentive regulation, innovation regulation, differential regulation and public regulation; and lastly, it should lock in regulatory points by adopting such regulatory strategies as the categorization of legal relations. The legal status of platforms, labor relations and competition law are the core issues in regulating the sharing economy, which has had a great impact upon existing legal systems; it has made transactions horizontal, diversified participants and fragmented the goods and services being shared. The sharing economy's legal regulation involves a number of fields including labor law, contract law, competition law, tax law and intellectual property law, so requires a systemic regulatory response.

(7) Law of the Sea and Rights of the Sea

Yang Hua • 163 •

Within their sphere of sovereignty and in international public waters, the holders of rights under the international law of the sea have the right to exploit the ocean and but also the obligation to protect it and to respect other countries' rights in accordance with domestic legislation and international treaties or conventions. Law of