

分享经济监管：自治、效率和价值*

[美] 奥利·洛贝尔

内容提要：在世界范围内，创建大规模的多用户网络以及影响个体分享、消费、工作、交流的数字平台正在兴起。本文主要讨论如何监管分享经济，分析了诸如 Uber 和 Airbnb 等平台根据科斯定理在交易前、交易中和交易后三个阶段有潜力降低包括调研成本、交涉和决策成本、监控和执行成本等在内的交易成本。依赖于算法匹配定价与聚集用户数据的平台，包括评级和评论，可以随着时间推移显示出在降低交易成本和消费者信任以及满意度等方面的优势。同时本文描述了数字平台所采用的商业模式可能存在的潜在风险，包括对隐私、平等以及动态竞争的挑战。就共享经济公司而言，从区划到许可审批、雇员保护和消费者安全等方面也对监管提出不同挑战，监管机构必须考虑平台所面临的机遇以及因平台创新而使某些传统规定变得冗余的可能性。本文旨在帮助监管者和政策制定者考量如何规制共享经济平台。

关键词：分享经济 平台经济 交易成本 平台监管

奥利·洛贝尔 (Orly Lobel)，美国圣地亚哥大学法学院 Don Weckstein 讲席教授。

一 引言

目前，互联网、智能手机、复杂应用程序以及对大数据和算法处理的整合催生了新的经济互动与合作。在诸如优步 (Uber)、来福车 (Lyft)、爱彼迎 (Airbnb)、跑腿兔 (Task-Rabbit) 和借贷俱乐部 (Lending Club) 等平台的推动下，这些新的商业模式涵盖了包括共享骑行、公寓/住宅租赁、自由职业和借贷在内的一系列服务和零售行业。这些新型经济模式往往聚集在“分享经济”这一略有误导性的术语之下。^[1] 事实上，所谓的分享经济市场主

* 本文为作者在全世界范围内首发。译为汪雨蕙，美国宾夕法尼亚大学法学院硕士研究生；校对者为金晶，中国政法大学民商经济法学院讲师。

[1] Bernard Marr, The Sharing Economy-What it is, Examples, and How Big Data, Platforms And Algorithms Fuel It, Forbes (Oct. 21, 2016) <https://www.forbes.com/sites/bernardmarr/2016/10/21/the-sharing-economy-what-it-is-examples-and-how-big-data-platforms-and-algorithms-fuel/#7c1225f17c5a>. 如无特别说明，本文所有网络资料最近访问时间均为[2018-04-15]。

体往往由三类群体构成:(1)平台;(2)终端供应商;(3)终端买方。^[2] 大部分群体,例如优步和爱彼迎,是提供一个促进供应商和买方之间搜索和交易的数字通讯方式的平台,这是明显具有盈利目标的公司实体,与“共享”并无太大关系。尽管如此,他们以有价值的方式挑战了旧有的服务提供模式。基本而言,平台本质上降低了与匹配交易方有关的成本,降低了实际交易成本。作为回报,终端使用者、供应商和买方能够以更快捷的方式找到他们所要寻找的事物,不论是工作、骑行,抑或是一个可停留的地方。^[3] 随着求职者流动性的增加、取得未开发资源的机会增加以及市场生产率的提高,分享经济也许会有助于全球 GDP 的增长。^[4] 随着数字平台的兴起,整体行业亦有所发展。例如,尽管优步的某些实践遭到比较客观公正的批评,但优步增加了司机的供应量,提升了包括出租车在内的整个运输行业的服务品质,提高了打车服务的安全可靠性,甚至减少了酒驾数量。^[5] 爱彼迎的出现,使短期住宿价格变得更低,通过使用更多的客户资源,住宿类型更加丰富,旅行也因此增加和延长。^[6]

优步、来福车、爱彼迎和其他数字平台作为收入来源的兴起带来了一系列监管挑战,比如雇员分类、安全保护、保险标准、税收、许可和准入要求等等。将新型在线服务纳入现行规则的种种尝试导致出现诸多诉讼,但却鲜有确切结论。正如同查布里亚(Chhabria)法官在来福车司机分类问题上所言,这一任务常类似于“被递给一枚方形钉子并被要求在两个圆孔之间进行选择”。^[7] 由于大量案件或在法院搁置多年,^[8]或因程序瑕疵而被驳回,^[9]或在裁决作出前就已解决,^[10]因此,直接性的司法解决方案一直没有出现。正如包括查布里亚法官在内的某些评论者所建议的,平台的某些问题可能更适宜由监管和

[2] FTC Staff Report, The “Sharing” Economy Issues Facing Platforms, Participants & Regulators, Federal Trade Commission (Nov. 2016) https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/sharing-economy-issues-facing-platforms-participants-regulators-federal-trade-commission-staff/p151200_ftc_staff_report_on_the_sharing_economy.pdf.

[3] Alexander Howard, How Digital Platforms like LinkedIn, Uber, and TaskRabbit are Changing the On-Demand Economy, Huffington Post (Jan. 03, 2017) <http://www.huffingtonpost.com/entry/online-talent-platforms-us-55a03545e4b0b8145f72ccf6?ncid=engmodushpimg00000004>.

[4] *Id.*

[5] FTC Staff Report, The “Sharing” Economy Issues Facing Platforms, Participants & Regulators, Federal Trade Commission (Nov. 2016) https://www.ftc.gov/system/files/documents/reports/sharing-economy-issues-facing-platforms-participants-regulators-federal-trade-commission-staff/p151200_ftc_staff_report_on_the_sharing_economy.pdf.

[6] *Id.*

[7] *Cotter v. Lyft, Inc.*, 60 F. Supp. 3d 1067, 1081 (N. D. Cal. 2015).

[8] *Ehret v. Uber Techs., Inc.*, 148 F. Supp. 3d 884, 888 (N. D. Cal. 2015) (class action alleging “representation of a 20% gratuity is false, misleading and likely to deceive members of the public”); *L. A. Taxi Coop., Inc. v. Uber Techs., Inc.*, 114 F. Supp. 3d 852 (N. D. Cal. 2015) (alleging Uber made false and misleading statements about safety).

[9] *Greenwich Taxi, Inc. v. Uber Techs., Inc.*, 123 F. Supp. 3d 327, 336, 337, 338-340, 342, 343 (D. Conn. 2015) (insufficient and inadequate pleading on counts of false advertising, misrepresentation, false association, RICO, and CUPA); *XYZ Two Way Radio Serv., Inc. v. Uber Techs., Inc.*, 214 F. Supp. 3d 179 (E. D. N. Y. 2016) (insufficient and inadequate pleading on counts of false advertising, Uber’s “partnership” with its drivers, and tortious interference).

[10] *Cotter v. Lyft, Inc.*, No. 13-CV-04065-VC, 2017 WL 1033527, at *1 (N. D. Cal. Mar. 16, 2017).

立法解决,而非诉讼。^[11] 无论如何,法律必须运用各种方式应对新的商业模式可能产生的风险和机会去实现潜在于政策之下的社会目标。为使立法机关、监管机构和法院能够更好地解决业务创新和现行法律之间的紧张关系所带来的一系列问题,我们必须理解数字平台所创造的逻辑和价值。

本文将分析诸如优步和爱彼迎等平台完善交易和降低交易成本的方式。本文认为,在交易前、交易中和交易后三个阶段,受益于数字平台的成本包括:(1)调研成本;(2)交涉和决策成本;(3)监控和执行成本。每一阶段都依赖于更多信息和最优匹配以降低成本。本文将展示,基于大范围多边数字网络和复杂算法定价,平台如何在以上三个阶段影响相关交易成本。进而建议,监管机构必须考虑来自平台的机遇以及因平台创新而使某些传统规定变得冗余的可能性。以占据主导地位的共享经济公司为例,考虑到从区块划分到劳动保护和消费者安全的许可准入在内的各种监管挑战,本文旨在为考虑如何监管新型数字商业模式的监管机构和决策机构提供一个框架。

二 价值增值

分享经济背离了传统类型。在整个监管领域,共享经济一直在挑战早期商业模式所使用的分类,例如居住住宅和商业住宅、出卖人和买受人、使用人和所有权人、生产者和消费者(见表1)。这些挑战对关涉监管—创新关系的立法改革、诉讼、监管机构等方面的讨论和学术写作等都提出了要求。

表1 审视平台的五十种方式^[12]

传统分类	Web 3.0 分类	演变后
受监管行业	社区市场	平台
雇主—雇员	论坛	对等网络
出卖人—买受人	應用程式	访问经济
生产者—消费者	技术软件	共用系统
出借人—借用人	住宿/租赁/	网格经济
人力中介	服务中介	共享经济
有线公司	成员网络	协作经济
出租车调度员	用户/主机平台	零工经济
银行		

1937年,罗纳德·科斯(Ronald Coase)撰写了贯穿交易始终的有关交易成本的开创性论文:“运营常常极其昂贵,至少足够高昂到阻止了许多原本在一个没有这些成本的定价系统下可以实现的交易。”^[13] 在交易前、交易中和交易后的三个阶段,交易成本因此涵盖调研成本、交涉和决策成本以及监控和实施成本。^[14] 每一阶段都依靠信息来降低成

[11] Cotter v. Lyft, Inc., 60 F. Supp. 3d at 1081.

[12] Orly Lobel, The Law of the Platform, 101 *Minnesota Law Review* 87, 104 (2016).

[13] Ronald Coase, The Problem of Social Cost, 3 *J. of Law and Econ.* 15 (1960).

[14] Carl J. Dahlman, The Problem of Externality, 22 *J. of Law and Econ.* 1, 148 (1979).

本。平台由于增加了互通性、信息获取并将先进科技应用到交易的各个方面,从而影响了所有阶段的相关交易成本。平台的发展也会提高效率。简言之,市场在以一种系统的方式日臻完善。

在此前的文章中,笔者组合了平台的如下十个显著特点,提出了一种创新性的降低交易成本的分类方法:

(1) 超大规模:平台将全球范围内的陌生人联系起来。它创造了前所未有的多边网络,增加了供需双方的可获得性(或可用性^[15])。

(2) 不生息资金的复活:平台将包括实物产品、技能、知识和人力在内的闲置资源投入市场,通过向市场增加资产来增加供给。

(3) 裁剪交易单元:平台将销售的资源分成更小的单元,将供求分成微小形态:短期出租、小时计算的汽车或割草机使用权、分钟计算的个人协助或递送。科技促进了尤查·本科勒(Yochai Benkler)称为“粒度”(granularity)的小型交易。^[16]

(4) (一切交易对象的^[17])商品化:令人眼花缭乱的平台意味着“共享份额呈指数倍增长,但共享并非免费”。^[18] 大多数交易都是基于租赁、贸易、服务、驾驶和借用有偿展开。由于供给似乎是无限的,每一笔交易的商品化都会增加供给,因此降低了科斯交易成本。尽管如此,很多过去不会成为市场的一部分的交易,如搭载朋友去机场这一行为,现在预计将会被用于盈利。

(5) 交易用户化:平台提供的服务和资源不仅以“粒度单位”提供,还可以组合和聚合,以提供交易条件和条款的最佳定制,从而实现前所未有的个性化以满足个体需求。

(6) 超越所有权的获取方式:平台促使消费观念从所有权倾向转为使用倾向。这种转变通过减少交易风险来降低交易成本——比如,购买汽车是一项远比搭乘更重大的决定。

(7) 减少开销:相比依靠实体办公室和员工居间推动交易,平台更加依赖于科技。在线公司采用的科技和经济创新使他们相较线下同行节省了巨额费用,作为回报,平台公司为他们的居间角色收取相对较小的金额。尽管如此,正如之后所要深入探讨的,成本问题是监管责任问题中的重要问题。

(8) 减少准入壁垒:数字化竞争的启动成本很低,上述低廉的居间成本即是一大原因。一个在线市场需要一个域名和一个应用程序。与此同时,如同肯尼思·班贝格(Kenneth Bamberger)和笔者即将发表的《平台市场力量》(*Platform Market Power*)一文中所分析的,一旦被大规模采用,平台将占据主导地位。

(9) 精准定价:数字平台依赖于复杂的定价算法,这些算法通过数据挖掘和人工智能自学机器人获得改善,从科斯的观点来看,这达到了完美营销的理想状态,即动态全面处理市场信息以产生准确估值。

(10) 动态反馈系统:科斯告诉我们,信息不对称时交易成本很高。平台也在这方面

[15] 译者注,原文为“increasing the availability……”。

[16] Yochai Benkler, *The Wealth of Networks: How Social Production Transforms Markets and Freedom*, 2006, p. 100.

[17] 译者注,原文为“commodification of everything”。

[18] Orly Lobel, *The Law of the Platform*, 101 *Minnesota Law Review* 87, 109 (2016).

有所创新,通过提供动态评分、评论和跨公司信息以增加交易前的信任并协助交易后监控和执行。

除了上述十个特征之外,还需要注意的是,平台公司也通过其与离线传统交易的差别而创造价值。平台经济并不限于简单高效地提供既有的传统服务,而是构建新的市场,塑造人们的品味和偏好。不同平台提供的丰富多样的商品和服务使消费者得以找到能满足其特定偏好的供应商。

三 监管——以适应创新

尽管平台产生了积极的颠覆效应,但其并非完美无缺。平台的全球化覆盖提出了一系列监管问题。一些规定很容易套用于平台监管,其他规定则呈现出巨大的挑战。监管机构面对新的市场模式、偏好和规范改变时,必须考虑到某些特定监管要求的持续性价值。不仅如此,监管机构必须考虑平台上的科技和经济创新能否满足先前依据自上而下规则所实现的监管目标。特别是在监管旨在纠正市场低效率(例如监控和执行交易条款时涉及的信息不对称或交易成本高昂)时,平台采用的新技术可能成为这些政策的替代品。当监管可以被巧妙的私人秩序有效取代时,买卖双方将实现双赢,“当对新形式的选择源于其能降低交易成本时,法律创新将会提升效率。”^[19]

另一方面,当监管旨在解决分配问题、平等和公平时,线下交易普遍存在的问题可能会延续到平台关系。平台经济为我们提供了一个观察分析既有法律目标手段之间契合点的新机会。当法律并未促进社会目标,而是保护既有产业免于竞争时,平台的介入明显是一项受欢迎的干预措施,此种法律应在很大程度上被视为是过时的。促进一系列社会价值的监管是更为困难的情形,决策者必须谨慎地将这些目标延续到平台之上。

创新应被视为分析反思传统监管类别的机会。平台创造了混合类别,这意味着,在某些情况下,“消费者—经营者;雇员—自由职业者;居住—商业住宅这种泾渭分明的类型区分已不再能作为基本组织框架”^[20]

由于技术公司集中了市场交易的某些重要方面,例如支付方式、搜索与评论、信息与信任等等,所以出现了独特的融合。与此同时,这些公司正在分散市场交易的其他基本方面,这是由用户控制的,比如住宿应用程序的定价以及交通和清洁服务应用程序的工作时长,这些被视为商业交易供应的基础设施的各个方面。对监管机构而言,这意味着,交易现在由具有不同能力、兴趣和需求的多个参与者形成,而不再是一个传统监管对象的单一实体。^[21]

监管机构应致力于“根据社会制度下的政策目标”追踪“交易的经济实质”^[22] 监管是复杂的,有些监管可以提高公共福利,有些则能提高掮客、寻租者和既有行业根深

[19] Victor Fleischer, Regulatory Arbitrage, 89 *Tex. L. Rev.* 227, 229 (2010).

[20] Orly Lobel, The Law of the Platform, 101 *Minnesota Law Review* 87, 144 (2016).

[21] Orly Lobel, The Law of the Platform, 101 *Minnesota Law Review* 87, 144 (2016).

[22] Victor Fleischer, Regulatory Arbitrage, 89 *Tex. L. Rev.* 227, 229 (2010).

蒂固的利益。^[23] 根据监管俘获理论,行业参与者从特殊许可、授权和其他监管要求中寻租。^[24] 通过规避监管寻租,平台企业可以为消费者创造价值,促使在职者变得更加高效,如果他们不这样做,可能会在其他方面有所反应。

共享模式也可能会减少福利或挑战一个社区的长久价值。以 Airbnb 的监管为例,许多城市官员担心财产共享会对居住生活造成负面影响。^[25] 与此同时,一些城市正在接受这一平台并修改法律以创造更多确定性,促成新的住宿共享模式的兴起。2015 年 2 月 1 日,一部监管私有住宅度假租屋业务的城市法令在旧金山生效。这部法令将私有住宅的度假租赁合法化,并将其限于亲自到城市规划部门登记的永久居民,并限于每年九十天的房屋整体出租。虽然该法律勉强生效,但许多人已在寻求更严格的共享租赁监管,例如,一项修正案将允许非营利性保障住房组织直接起诉违反法律的房主。^[26] 其他州和国家则采取了不同的方式,例如,英国宣布将废除控制短期租赁的法律。^[27] 对 Airbnb 的批评来自很多方面:发现自己置身于恶意诉讼、罚款和通知被驱逐的愤怒房主;收到有关无礼租客破坏行为的居民投诉的城市官员;以及遭到集体诉讼威胁的酒店行业。^[28] 通过诉讼、博客和新闻稿,这些个体表达了他们对 Airbnb 模糊监管的担忧,以及对如何在受到损害后获得全部赔偿。

另一监管领域涉及雇佣和劳动法。平台总与零工经济——从单一长期雇员上分离出的不定工作的兴起相关联。某些表述将平台上的工作形容为,通过对点交换方式给工人授权,避免因合作而产生不公平的削减。根据这一观点,平台上的工作人员享有依据自己的条件和时间工作的独立性、选择性、自主性和自由。在平台上提供服务的人被形容为具有企业家精神。^[29] 其他人则批评零工经济给就业市场带来巨大的不安全性,侵蚀了 20 世纪的就业和劳动法保护。^[30] 因此,将零工工作归类为雇佣或独立承揽合同的努力进入白热化,并充斥着对监管目标彼此对立的规范性理解。这也暴露了长达一个世纪的雇员与

[23] George Stigler, *The Theory of Economic Regulation*, *Bell Journal of Economics and Management Science* 2, no. 1 (1971).

[24] George Stigler, *The Theory of Economic Regulation*, *Bell Journal of Economics and Management Science* 2, no. 1 (1971): 3; Sam Peltzman, *Toward a More General Theory of Regulation*, *Journal of Law and Economics* 19, no. 2 (1976): 211–40, doi:10.2307/725163.16. Steven C. Salop and David T. Scheffman, *Raising Rivals' Costs*, *American Economic Review* 73, no. 2 (1983): 267–71, doi:10.2307/1816853.

[25] Julie Bort, *San Francisco Makes Airbnb Legal At Last*, *Business Insider* (Oct. 10, 2014, 12:41 PM), <http://www.businessinsider.com/san-francisco-makes-airbnb-legal-at-last-2014-10>; see also Hugo Martin, *LA to Consider Regulating Airbnb and Other Short-term Home Rentals*, *LA Times* (Dec. 2, 2014, 2:48 PM), <http://www.latimes.com/business/la-fi-regulating-short-term-home-rentals-20141202-story.html>.

[26] <http://ww2.kqed.org/news/2015/02/02/Enforcement-Issues-San-Francisco-Legalize-Airbnb-Rentals>. One group, Share Better San Francisco, is expected to put out a ballot initiative that would place tighter restrictions on Airbnb hosts.

[27] http://pwc.blogs.com/press_room/2014/08/five-key-sharing-economy-sectors-could-generate-9-billion-of-uk-revenues-by-2025.html.

[28] *Id.*

[29] Joao E. Gata, *The Sharing Economy, Competition, and Regulation*, *Competition Pol'y Int'l l 1*, 3 (2015), <https://www.competitionpolicyinternational.com/assets/Europe-Column-November-Full.pdf>.

[30] Robert Kuttner, *The Task Rabbit Economy*, *The American Prospect* (Oct. 10, 2013), <http://prospect.org/article/task-rabbit-economy>.

独立承包商二分法的缺点。如同查布里亚法官在针对来福车集体诉讼案件中就司机分类问题所建议的,加利福尼亚 20 世纪的工人分类测试可能并不适合于解决 21 世纪的问题。^[31]

优步通过大量散发诸如“做自己的老板,赚额外的钱”的口号,向潜在司机进行营销。^[32] 公司在服务条款中明确规定,工人不是被优步雇佣。^[33] 然而,优步是否恰当地将其工人分类为独立承包商而非雇员这一问题远非如此简单。加利福尼亚的一例集体诉讼——奥康纳诉优步科技公司,对优步将工人归类为独立承包商而非雇员的行为提出了质疑。^[34] 法院应用了古老的普通法的多因素雇员分类审查,发现了同时支持双方观点的证据。将驾驶作为职业无需监管和特殊技能,以及司机提供的服务是优步整体业务的一部分,这些因素倾向于司机拥有雇员地位。支持司机作为独立承包商的因素包括司机使用的是自有车辆,司机使用其他人的车辆的能力,以及合同规定司机和优步间没有创设任何雇佣关系。

笔者在新近的一篇文章《零工经济与雇佣和劳动法的未来》(*The Gig Economy and the Future of Employment and Labor Law*)中提出了四条改革路径:(1)阐明并简化众所周知多变的分类理论;(2)将某些劳动保护扩至覆盖全部工人,而无论其分类,换言之,完全拒绝分类;(3)为中间类型创造特殊规则;(4)取消工作和某些社会保护的关联。

2015 年,经济学家艾伦·克鲁格(Alan Krueger)和优步合作研究,在平台上工作是如何影响司机的。^[35] 这项研究收集了全国的驾驶日程和收入数据,并对数百名优步司机进行了调查。为了比较,他们也研究了出租车司机和私家司机的等量样本。克鲁格的结论是,大部分优步司机转投平台,原因并非缺乏就业市场的其他机会,而是由于平台提供的弹性工作特点和报酬。^[36] 大部分优步司机都在全职或兼职工作,并为优步工作以获得额外收入。很多优步司机认为,弹性的工作时间比传统的朝九晚五的工作时间更具吸引力。克鲁格的报告还发现,平均而言,优步司机比传统出租车司机的工作时间更短但时薪更高。^[37] 这些工作形式提出了迫切需要解释的法律问题:这项工作的法律地位如何?“零工”工人的权利和义务是什么?当现实在快速改变我们的工作方式之时,雇佣和劳动法未来要保护的是什么?

关于错误分类,平台公司坚持仅将自身定义为应用程序或技术公司。^[38] 他们自称为

[31] Cotter v. Lyft, Inc., 60 F. Supp. 3d 1067, 1081 (N. D. Cal. 2015).

[32] *Id.*

[33] Alexis Kramer, *Uber Driver Fight Helps Shape Sharing Economy*, Electronic Commerce and Law Report (BNA) (Dec. 14, 2016) https://www.bloomberglaw.com/product/tech/document/X3AHG5DC000000?bc=W1siU2VhcmNoIFJlc3VsdHMlLCIvcHJvZHVjdC90ZWNoL3NiYXJjaC9yZXR1bHRzLzQ3MjdiNjMxNzY5Yjc5YzI4MmZkY2Y5MzU2OThmNW Nhll d - - 6936480fbc7404c45fb15622a09a57e695085dd1&search32 = OyPRDY _ N1BIJpQQMy18fSQ% 3D% 3D1f4diV3bl_NuJsG2INr7AHooApJAhdIrpV_qGd8lvpfE - J7cbkchphhq0g6aB - FLdDjKSvgtgVpvpvpxDViZELuW60xgC - Fi5SDJc3KEk2p3W0SZ12kvXg04t0cSpbPS.

[34] O’Connor v. Uber Techs., Inc., 201 F. Supp. 3d 1110, 1113.

[35] Jonathan Hall & Alan Krueger, *An Analysis of the Labor Market for Uber’s Driver-Partners in the United States* (Princeton Univ. Industrial Relations Section, Working Paper No. 587, 2015).

[36] Hall and Krueger 2015.

[37] Beat The Press, *Ubernomics*, Ctr. for Econ. & Pub. Pol’y (Jan. 23, 2015), <http://www.cepr.net/index.php/blogs/beat-the-press/ubermomics> (noting critiques of this account).

[38] *Salovitz v. Uber Techs., Inc.*, No. A-14-CV-823-LY, 2014 WL 5318031, at *1 (W. D. Tex. Oct. 16, 2014).

数字劳动力的商场或市场,例如乘客与司机匹配。多数情形下,平台公司倾向于消极定义自身,强调他们并不承担雇主角色。例如,优步曾称:(不)雇佣司机、拥有车辆或以其他方式控制司机选择与乘客联系的方式和方法……它仅为拥有车辆的人提供平台,以利用其技能和个人资产,并与希望为这些技能和财产付费的人建立联系。^[39]

优步将其司机称为“合作伙伴”,以表达其非雇员身份。例如,2015 年优步宣称“今年以来,我们的合作伙伴已经收到了超过 35 亿美元的付款”。^[40] 优步和来福车因其庞大的规模和独角兽地位而获得了大部分媒体的关注。但平台正在改变着广泛的服务业(其范围远远超过运输业)工作关系的性质。对于提供杂货、干洗和外卖递送服务的平台公司而言,类似的法律争议比比皆是。^[41] 这些情况不仅很难分析,也不易明确预测。

错误分类的情况非常棘手,原因在于,判定雇员地位的法律审查是恶名昭著的多因素无法预测的平衡测试。以优步为例,一方面,存在可以成为独立承包商地位的因素——司机提供他们工作的工具(汽车)、因工作获偿并控制他们的工作时长、承接顾客的地理区域,以及是否接受乘客的乘车请求;^[42] 另一方面,优步规定了乘客的付费标准、支付方式、必须承接哪些顾客以及将应用程序上评分低于 4.6 分的司机立即免职等等。这意味着,早期的分类判决并不利于平台。2015 年 6 月,加利福尼亚劳工委员称,优步对其司机进行高度控制,在一场个人听证中判定至少一名优步司机是雇员。^[43] 在一场针对优步的集体诉讼的初步听证中,加州北部地区法官爱德华·陈(Edward Chen)发现,优步制定司机的收费费率、筛查司机,且有权解雇司机,这些事实非常有助于将司机认定为雇员。^[44] 2015 年 12 月,法官发布最终命令,确认优步司机案件为集体诉讼,并于 2016 年 6 月进行审判。^[45] 针对当下主要的错误分类案件的处理各不相同,尽管其中大部分仍处于未决状态,例如 Shyp、Instacart、Handy、DoorDash 和 Caviar 都处于仲裁之中,而 Washio、Postmates 和 GrubHub 则在等待法院裁决。^[46] 最近,优步结束了这起代表其司机提出的以错误分类为由的诉讼;根据和解协议,优步可以继续将其现有和未来的工人归类为独立承包商,因此工人不会获得员工福利,但会收到和解支票。^[47] 不幸的是,很多优步司机对这一和解

[39] *Id.*

[40] Newsroom, Uber, (Dec. 7, 2015), <https://newsroom.uber.com/driver-partner-survey/>.

[41] Sarah Kessler, The Gig Economy Won't Last Because It's Being Sued To Death, Fast Co. (Feb. 17, 2015, 6:00 AM), <http://www.fastcompany.com/3042248/the-gig-economy-wont-last-because-its-being-sued-to-death> (discussing disputes over legal status of Gig Economy workers for Handy, Washio, Grubhub, Instacart, and Postmates).

[42] Boston Cab, 2014 WL 1338148, at * 2.

[43] Lauren Weber & Douglas MacMillan, Uber Driver Was Employee, Not Independent Contractor, California Commission Says, Wall St. J. : Tech (June 17, 2015), <http://www.wsj.com/articles/uber-driver-was-employee-not-contractor-california-commission-says-1434557958>.

[44] Karen Gullo, Uber and Lyft Drivers May Have Employee Status, Judge Says, Bloomberg: Bus. (Jan. 30, 2015, 2:46 PM), <http://www.bloomberg.com/news/articles/2015-01-30/uber-drivers-may-have-employee-status-judge-says>.

[45] Uber, <http://uberlawsuit.com>, 最近访问时间[2016-01-12]。

[46] Marissa Kendall, The Uber Settlement Provides Payout, No Closure, San Jose Mercury News (April 22, 2016) http://www.mercurynews.com/breaking-news/ci_29802852/uber-settlement-provides-payout-no-closure.

[47] *Id.*

金额并不满意,^[48]而这一判决并未厘清零工工人地位的法律争议。

虽然迅速增长的诉讼十分重要,但存在这些雇佣法律问题的远不只有平台。在《公平劳动标准法案》(*Fair Labor Standards Act, FLSA*)通过后的近一个世纪之后,区分雇员和独立承包商边界的不确定性仍然很高。在《劳动法的四项支柱》(*The Four Pillars of Work Law*)一文中,笔者描述了对雇员和独立承包商的分类是如何在数十年内被证明是不可预知、模糊和易变的法律审查,该审查根据适用的具体情况或监管指导,包含三到多达二十个因素。^[49]美国国内税务局所确立的二十个元素的审查一直是最常用的审查方法,并且通过审查工人受到的控制程度来判定雇佣状况(例如,工人是否受到培训或他们自己进行培训,工人是否提供了自己的工具、支付方式和费率,以及工人是否自己控制工作安排)。^[50]在零工经济中,独立承包商和雇员之间的区别仍然存在定义上的挑战,并揭示了应用多因素测试所普遍存在的实践困难。

四 信赖、评分和评论

在消费者保护和安全监管领域中,评分与评论系统是大部分平台的基本特征。声誉机制可以抑制和清除有欺诈性的用户,因为这些用户评分很差。在某种意义上,他们被公开揭露和批评,就像过去的小村庄一样暴露在公众面前。如同普华永道首席经济学家约翰·豪克斯沃斯(John Hawksworth)所言:“现代数字通讯可以让全球的消费者和供应商实现共享,并通过电子同行评审建立信任。”^[51]

在平台上,服务、供应商和用户都被追踪与评论,创造了一个乌托邦式的(或者有些人认为是反乌托邦式的)福柯式全景监狱。埃里克·高盛(Eric Goldman)将在线评分的这一特征称为“第二只无形之手”:

当信息成本昂贵的时候,声誉信息可以帮助消费者更好地选择供应商,从而改善无形之手的运作。就此而言,声誉信息就像是一只引导着无形之手的无形之手……因为声誉信息可以引导消费者作出市场选择,它们汇聚起来,实现了无形之手的作用。^[52]

[48] Mathew Bultman, Objecting Uber Drivers Call \$100M Settlement a ‘Joke’, *Law 360* (April 29, 2016) http://www.law360.com/employment/articles/790501?nl_pk=14a1e6ec-11e7-410a-9111-26e52789e086&utm_source=newsletter&utm_medium=email&utm_campaign=employment.

[49] Orly Lobel, *The Four Pillars of Work Law*, 104 *Mich. L. Rev.* 1539 (2006).

[50] Present Law And Background Relating to Worker Classification for Federal Tax Purposes, <https://www.irs.gov/pub/irs-utl/x-26-07.pdf>.

[51] PricewaterhouseCoopers. How can established organisations play to win in the sharing economy? PricewaterhouseCoopers <http://www.pwc.co.uk/issues/megatrends/collisions/sharingeconomy/how-can-established-organisations-play-to-win-in-the-sharing-economy.html>.

[52] Eric Goldman, *Regulating Reputation*, in *The Reputation Society: How Online Opinions Are Reshaping the Offline World* 51, 53 (Hassan Masum and Mark Tovey eds., 2011); see also ChrysanthosDellarocas, *Designing Reputation Systems for the Social Web*, in *The Reputation Society: How Online Opinions Are Reshaping the Offline World* 3 (Hassan Masum and Mark Tovey eds. 2011); Liangjun You & Riyaz Sikora, *Performance of Online Reputation Mechanisms under the Influence of Different Types of Biases*, 12 *Info. Sys. and e-Bus. Mgmt.* 417, 418 (2014).

这种针对每笔交易的大量的动态信息处理过程可能比一次性监管筛选(例如许可或质量控制要求)更为有效。

五 结 论

平台的迅速崛起所引发的监管问题非常广泛,它们涵盖了法律世界的整个版图,包括工作、税收、安全和健康、质量和消费者保护、知识产权、区块划分和反歧视。监管机构应当鉴别传统规则的基本逻辑,并考虑在我们步入数字共享网络空间时,哪些规定仍具有规范性效力。平台经济促使我们以全新的眼光审视监管世界,并以此分析监管要求。那些无益于促进福利,反而保护既得利益的法律是容易处理的,它们也许包括阻挠新准入的许可授权法律和价格控制法律。税收法律也是比较容易处理的,因为这些法律延续了在平台出现之前的线下市场的相同逻辑。最难处理的情况是民主进程中关于公平、外部性和规范性偏好的规定。这些规定包括消费者保护法、质量和安全控制、区块划分法律、知识产权和雇佣法律。对这些法律而言,每种管理制度都在用不尽相同的方式来平衡无序的竞争与诸如公平、平等、生活质量和社会福利等其他价值。开放并持续地投入到参与共享经济的监管者和利益相关者之间的辩论中,对美好未来和完善治理而言都至关重要。

[**Abstract**] Around the world, digital platforms that create large scale multi-sided user networks and disrupt the ways individuals share, consume, work, and communicate are on the rise. This chapter, presented in the CASS conference about regulating the sharing economy analyzes the ways in which platforms such as Uber and Airbnb have the potential to lower transaction costs at all three stages of the Coasean deal: pre-deal, deal-making, and post-deal, 1) search costs; 2) bargaining and decision costs; and 3) policing and enforcement costs. Each stage depends on enhanced information and optimal matching to reduce costs. The article suggest that platforms, relying on algorithmic matching and pricing and aggregating user data, including ratings and reviews, over time, can offer advantages in lessening transactions costs and increasing consumer trust and satisfaction. At the same time, the article describes potential risks that may be present in the business models adopted by digital platforms, including challenges to privacy, equality and dynamic competition. With examples from dominant sharing economy companies and considering various regulatory challenges ranging from zoning to permitting and licensing to employment protection and consumer safety. The article then suggests that regulators must consider the opportunities that come from the platform delivery as well as the possibility that certain traditional regulations become redundant by platform innovations and aims to help regulators and policymakers considering the regulation of sharing economy platforms.

(责任编辑:姚 佳)