

钟 凯 著

GONGXIANG JINGJI DE
SIFA TIAOZHENG

QIYUE LEIXING GOUZA0 JI PINGTAI
ZEREN ZHANKAI

共享经济的 私法调整

——契约类型构造及平台责任展开



中国政法大学出版社



作者简介

钟凯，男，1980年生，广东高州人，法学学士、硕士、经济学博士（四川大学），西南政法大学法学博士后。现为四川省社会科学院副研究员，四川省社会科学院商法研究中心副主任，四川省学术和技术带头人后备人选，上海建纬（成都）律师事务所兼职律师。研究方向：商法、法律经济学、社会治理等。代表性论文：“中小企业融资的法经济学思考”，载《清华法学》2010年第1期；“刑民交叉规范本质的立法论与解释论考察”，载《社会科学研究》2020年第6期；General Provisions of Civil Law and Commercial Legislation: Consensus, Problems and Options, Contemporary Social Science (2019, No. 4)。主持国家社科基金项目：《公司法实施中的关联交易法律问题研究》（11XFX019）；《民法典编撰背景下营利法人行为与商事代理定型化研究》（19BFX130）。

联系方式：lawyerchung@163.com

钟 凯 著

GONGXIANG JINGJI DE
SIFA TIAOZHENG

QIYUE LEIXING GOZAO JI PINGTAI
ZEREN ZHANKAI

共享经济的 私法调整

——契约类型构造及平台责任展开



中国政法大学出版社

2021 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

共享经济的私法调整：契约类型构造及平台责任展开/钟凯著. —北京：中国政法大学出版社，2021. 5

ISBN 978-7-5620-9602-3

I. ①共… II. ①钟… III. ①商业模式—法律—研究 IV. ①D912. 294

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2021)第 121482 号

- 出 版 者 中国政法大学出版社
- 地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
- 邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
- 网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
- 电 话 010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部)
- 编辑邮箱 zhengfadch@126.com
- 承 印 固安华明印业有限公司
- 开 本 720mm×960mm 1/16
- 印 张 17.75
- 字 数 290 千字
- 版 次 2021 年 5 月第 1 版
- 印 次 2021 年 5 月第 1 次印刷
- 定 价 76.00 元



序 一

PREFACE ONE

建构在互联网和现代通信技术基础之上的共享经济、平台经济等诸多数字经济新型业态，由于其在商业模式、组织形式、交易活动等诸多方面均不同于传统经济模式，因此其快速发展不但对既有的社会分工、产业形态分布和企业生产经营方式产生了颠覆性的影响，而且也使众多社会主体的消费习惯、行为模式乃至思想观念发生了深刻变化。但另一方面我们不能不看到，面对高歌猛进的各种平台经济，不但基础理论供给上明显不足，甚至对共享经济是什么、共享经济与普通网络交易有什么共同点和区别等一些基本概念也没有达成必要共识，而且对共享经济可能给社会带来的影响也缺乏清醒的认识，在相关法律制度供给上更是几近阙如。

钟凯博士长期致力于对平台经济的研究，不但产出了一定数量的高水平研究成果，而且更是利用博士后合作研究的机会对这一问题进行了非常深入、细致的研究，并形成了这篇内容详实的出站报告。在书中，作者以“共享契约”为概念线索，采用实证、价值和类型化分析相结合的研究方法，沿循功能、价值、私法构造、责任体系等内容脉络，从宏观、中观和微观等不同维度剖析共享经济的私法调整问题。作者认为，共享经济作为一种商业创新模式，既可用传统的契约理论进行解构，也可借助于完善的法律制度对其风险进行控制。

通过仔细阅读，我认为，相对于既有的研究成果而言，本书在以下几方面的学术贡献是值得肯定的。首先，本书的研究对象与既有的研究明显不同。通过粗略浏览可查阅的现有研究成果可以发现，已有研究大多侧重于对共享经济公法规制的研究，主要聚焦于市场准入、反不正当竞争、网络安全、平

台看门人义务等相关规则的设计。私法领域的研究也主要侧重于平台的传统民事责任承担，而对基于新的经济业态所产生的特殊法律关系构造及其私法责任则缺乏体系化考察。为了弥补传统侵权责任之不足，钟凯教授以共享经济的私法调整为切入点，以共享契约的法律类型为建构基础，以共享经济私法调整的价值理念为引领，对共享经济法律关系的构造、共享经济法律关系的客体、共享经济法律关系的特殊权利义务、共享平台的契约责任与法定责任以及共享经济法律关系中新型权益侵害的责任扩张等问题进行了系统梳理和深入分析，其很多研究结论都可作为对这一问题继续进行研究的坚强基石。

本书的另一个特点或创新是，作者在借鉴制度经济学中“契约”和“组织”概念的基础上，创造了能够在实证和规范之间起到桥梁作用的“共享契约”这一解释性概念，并据此将共享经济的契约化解释与传统的民事法律行为、商行为、私法责任等基本法学概念进行了有机结合。在结构安排上，作者采取了从宏观到微观的思维范式，在充分阐释共享经济的契约功能和法律类型，共享经济的价值范畴及其作用界域的基础上，系统提出互联网雇工、个人信息信托权、平台自治管理权、共享商行为、共享临界行为等一系列法律概念，并以此为基础，从宏观和微观两个层面对共享法律关系进行了立体化构造，并对共享平台中的一些较具代表性的私法责任（如平台算法责任、惩罚性赔偿、智能驾驶侵权等）进行了体系化的考察及拓展性分析，从而极大丰富了民事责任的法律类型及其适用场景。

在研究方法上，本书也有很多值得称道的地方。鉴于本研究具有一定的对策性研究性质，本书对于那些需要通过实证加以支持和佐证的内容部分，如共享经济的法律类型，平台的法律责任、平台自治管理权和规则解释等，作者采取了社会调查和案例分析的研究方法，选取了“滴滴专车矿泉水争议案”“拼多多平台假一罚十案”“淘宝平台惩罚用户案”等实际案例进行了研究；又如对于平台违反安全保障义务和互联网雇工问题，作者结合“货拉拉乘客跳车”案进行了具体分析，从而使研究结论具有较强的关注度和社会可接受性。而对那些理论性较强的内容部分，则采取了较具抽象化的研究方法，例如对共享契约的类型化研究及其功能阐释就运用了诠释学的方法，在对共享经济法律关系及其权利义务的设计上则严格遵循了潘德克顿学派的研究方法。多种研究方法的综合运用，使本书一方面具有较强的理论抽象高度，另

一方面又具有很强的问题意识，几乎所有的研究内容都能密切服务于数字经济的发展需要。

尤其值得肯定的是，本书的研究视野非常开阔，分析视角较为独到。作者运用经济学、政治学和法理学等不同学科理论，不仅完成了共享契约的组织治理功能和类型化分析，还从个人主义、整体主义、马克思主义等私法基础学说，对共享经济的基本价值范畴进行学说资源整合，在此基础上结合民法典的实施就其价值内涵作出了法教义学阐释。特别需要指出的是，该书虽以私法为研究重心，但同时也涉及大量的刑法、行政监管等公法规制的内容，特别是在全书结尾部分所提出的关于数字经济法律制度学科发展、科技发展与社会组织变迁等事关经济社会发展宏大命题的追问，更为今后的后续研究留下了充分的发展空间。

本书的研究内容不但能给初次接触这一领域的读者提供了一把便捷的开启数字经济法律知识宝藏的钥匙，更能为从事这一领域深入理论研究和审判实务的专业人士提供必要的向上攀登的云梯。在此我强烈向各位读者推荐本书，同时也希望作者能继续努力，不断向社会贡献更多的优秀作品。

是为序。

赵万一

2021年6月3日于西南政法大学

序 二

PREFACE TWO

共享经济是近年来法学研究的热门话题，在商法学界，这一领域的研究者亦有不少。随着国家对数字经济法律制度越来越重视，来自学界和实务界的关注，声势将更为浩大。互联网与我的研究领域历来有所交叉。以证券法为例，我国证券市场的兴起，就伴随着证券的电子化和无纸化，并与中国互联网的发展历程高度重合。而依托于互联网技术的发展，证券行业也在向数字化加速转型。近年来出现的股权众筹等共享金融业态，本质上也可以归入“证券”这一范畴。可以讲，互联网和共享经济不是一种单一或独立的行业，而是全面渗透到现有经济社会结构中的经济和法律现象。

另一方面，不得不承认的一个现实是，对于传统经济模式和相关法学研究而言，共享经济属于新兴领域和新生事物，部分已有经验和认知不完全适用其身，甚至连法学分析经常需要借助的基本概念，都不甚明了。例如，共享经济是什么，共享经济和平台经济是什么关系，互联网共享交易活动有哪些法律特征，等等。这些问题不研究清楚，就谈不上互联网良治的建立。

在此背景下，《共享经济的私法调整》一书的出版，可谓恰逢其时。本书以“共享契约”为基本概念线索，采用实证、价值和类型化分析相结合的研究方法，沿循功能、价值、私法构造、责任体系等内容脉络，从宏观、中观和微观等维度剖析了共享契约及其私法调整细节。本书作者钟凯博士是我指导的博士后，也是近年来国内商法学界较有研究实力的青年学者。该作品作为其博士后研究项目的出站成果，与其他相关研究相比，我认为主要有以下新意：

第一，作者借助共享契约这一概念工具，巧妙地将共享经济的契约化解

释与民事法律行为、商行为、私法责任等传统概念很好地结合起来，顺势提出了互联网雇工、个人信息信托权、平台自治管理权、共享商行为、共享临界行为、算法责任等新颖概念，既颇具开创性，全书读来也不觉得突兀，让民法和商法的主流学者也能赞同其观点。

第二，作者擅于运用经济学、政治学和法理学等不同学科理论，从组织变迁的视角拓展了共享经济法学研究的广度和深度，同时众多田野调查和案例资料使得全书既有较强的理论抽象度，实例的列举也有血有肉。特别需要指出的是，该书虽以私法为研究重心，但同时也涉及刑法、行政监管等公法规制问题，还提出了对科技与人文、私法基础与社会变迁等宏大命题的追问。

第三，本书的研究议题极具超前思维，又不脱离社会经济发展现实，前瞻性治理和问题意识拿捏得十分到位。例如，书中谈到对平台自治管理权的限制及平台异化问题，最近国家相关部门已对阿里巴巴、微信、美团等系列平台提出了反垄断的监管要求；书中有关于智能驾驶责任、平台违反安全保障义务的讨论，一再涌现的货拉拉乘客跳车和特斯拉刹车失灵等系列现实例子，与之呼应。

在我看来，该书是国内系统研究互联网和共享经济私法制度的集大成之作，在某种意义上填补了国内研究的空白。当然，书中的部分观点并非无可置疑，读者若存歧见，不妨与作者商榷。有共鸣，也有争鸣，这恐怕更符合作者初衷。我愿向读者，特别是关心数字经济法律制度的同仁推荐这部新意迭出的作品。

是为序。

中国法学会证券法研究会副会长
中国法学会商法学研究会副会长



2021年5月9日于成都

前言

PREFACE

共享经济（sharing economy）与 20 世纪国外学者提出的“协同消费”（collaborative consumption）概念有直接关联。在某种意义上，协同消费与共享经济是同一事物。如果说当代共享经济与以往有什么不同的地方，就在于该经济模式是以信息化和互联网等工业革命技术的广泛应用来推动的。进入 21 世纪以来，互联网和大数据应用把许多商品、服务和社群活动高效互连，市场交易和人群交往逐渐呈现身份兼职化、资源分散化、消费便利化、交易电子化等特点。乘新科技之势，共享经济增加了它在社会发展中的权重。相关研究报告显示，共享经济在欧盟的市场交易额在 2025 年将达到 5700 亿欧元。对比 2016 年，这一数字只有 280 亿欧元。^{〔1〕}一场在全球范围深刻改变人们生活的共享革命，可能正在发生。

这一进程并不是一帆风顺的。共享经济挑战传统法律治理，带来了很多争议。各国政府对共享经济没有毫无保留地接纳。在我国，共享经济在与现行法律的交汇中，经历了被传统治理体系从免疫排斥到逐步接纳的过程。网约车登陆初期，一线交通执法部门针对网约车的“钓鱼执法”时有发生，不少地方政府明确禁止私家车接入网络平台参与运输经营。^{〔2〕}当前，网约车已成为我国交通出行体系的重要成员，共享单车则是城市公共交通“最后一公里”的通用解决方案。然而，对共享经济的质疑迄今一直没有停止。因多次

〔1〕 See Vaughan Robert, Daverio Raphael, “Assessing the Size and Presence of the Collaborative Economy in Europe”, PwC UK, *Impulse Paper for the European Commission*, 2016.

〔2〕 参见彭岳：“共享经济的法律规制问题——以互联网专车为例”，载《行政法学研究》2016 年第 1 期。

发生乘客血案，滴滴顺风车业务被迫全国下线；货拉拉搬家服务因司机偏航，导致跟车用户途中跳车身亡的案件，近期再度搅动舆论场；^{〔1〕}因面临市场准入不清晰、治安管理风险和扰民等问题，共享住宿长期游走在灰色地带；^{〔2〕}作为共享金融代表的 P2P 网贷，在 2020 年底已被全面清退；等等。

共享经济法学研究繁荣的背后，同样隐藏着知识体系的断层。对共享经济的定义和分类从未统一，更谈不上形成相对清晰的分析框架。研究文献大多能够指出传统法学理论的不足，但这仅仅是我们讨论共享经济法律规制的第一步。解决共享经济是什么，应当是什么，以及如何建立与之相适应的法律治理体系的问题，事实经验、类型分析与价值判断同等重要。法律类型如何构建，恰恰是当前共享经济研究所缺乏的。另外，在关注和热情方面，公法学远高于私法学。理论短板在立法中自然流露，作为电子商务领域全球首部综合性立法的《电子商务法》^{〔3〕}，在法律分类中似乎难以找到与共享经济直接对应的要素。

法律治理前瞻性思维同样不可忽视。法律是一种相对滞后的治理手段，但法学研究不是“滞后”的代名词。对传统法律的依赖可能会阻止我们接受法律变革。学人不能抱着“到时再看”的心态，商法研究尤其如此。商法不是守成之法，而应成为创新引领之法。为减少认识论上的不确定性，私法研究最好选择一些不那么抽象精准却实用的分析工具（如类型方法），通过新旧法律模型类推、比较，适当使共享交易法律构造具象化。

随着共享平台商业帝国的扩展，资源的可链接性增加了社会交往的便利度，数据和信息的流动提高了社会能见度。对于社会公众而言，现在比以往更容易实现一些社会目的，但也因此加剧了利益冲突。在资本冲动下，个别超级平台难免会落入无序扩张的陷阱，由此带来的治理问题已不局限在经济领域，而是蔓延至重大民生乃至政治领域。以创新为名进行的高杠杆融资、获

〔1〕 有关案件介绍，参见百度百科：<https://baike.baidu.com/item/2·6长沙女子跳车事件/56105482?fromtitle=%E8%B4%A7%E6%8B%89%E6%8B%89%E8%B7%B3%E8%BD%A6%E4%BA%8B%E4%BB%B6&fromid=56118520&fr=aladdin>，最后访问时间：2021年2月26日。

〔2〕 参见“共享住宿乱象”，载经济观察网：<http://www.eeo.com.cn/2018/0727/333437.shtml>，最后访问时间：2020年11月30日。

〔3〕 《电子商务法》，即《中华人民共和国电子商务法》，为表述方便，本书中涉及的我国法律直接使用简称，省去“中华人民共和国”字样，全书统一，不再赘述。



取超额垄断收益、民生基本盘资本化运作给国家金融安全、民生就业和市场公平竞争带来了重大的潜在风险。“及时跟进研究数字经济相关法律制度”，^{〔1〕}这一官方法治规划应运而生。眺望逐步清晰呈现的数字治理格局，不同思维和理念同时也在起作用：创新与底线并重，公法与私法齐飞，政府市场共一色。

进入新世纪的第二个十年，全球新冠肺炎疫情大流行加速了国际政治地理中心向东转移的格局和趋势。^{〔2〕}为迎接世界百年未有之大变局，我国加快布局人工智能、平台经济和共享经济等战略性新兴产业。新能源、人工智能、5G、区块链、大数据和量子通信——这一长串清单所代表的是我国未来引领第四次工业革命的可能突破方向。在人类经济社会发展历史上，每一轮工业革命都有标志性的技术创新和应用，并且会带来法律制度的巨大变革，有的甚至是颠覆性变革。

据央视新闻报道，上海奉贤智能驾驶全出行链创新示范区于2021年1月正式开园，可为全国智能网联汽车提供社区、园区等典型场景出行链。^{〔3〕}共享出行与智能驾驶、区块链等新技术一旦实现深度融合，会在法律治理上产生什么样的“化学反应”？还有，那些对人工智能异化风险和数字世界滑向“霍布斯丛林”的焦虑，能否被“合作”“信任”等修辞美学所治愈？

在笔者看来，法律的理性、道德、公平和自律，哪怕只有很小一部分能够在入局者身上闪耀，互联网的未来图景都会有比较明亮的色调。相信时间最终会给出答案。

钟 凯

2021年2月27日

〔1〕 参见中共中央印发的《法治中国建设规划（2020—2025年）》。

〔2〕 参见刘建飞：“新冠肺炎疫情对国际格局的影响”，载《当代世界与社会主义》2020年第3期。

〔3〕 详见庞清珊：“国内首个智能驾驶全出行链创新示范区开园”，央视新闻2020年1月9日报道。

C 目 录

CONTENTS

序 一 ▶ 001

序 二 ▶ 004

前 言 ▶ 006

导 论 共享经济之契约面向 ▶ 001

一、问题的缘起 ▶ 001

二、共享契约：比较、证立与界定 ▶ 014

三、基本方法：事实、类型、价值与逻辑 ▶ 022

第一章 共享经济的契约功能与法律类型 ▶ 031

第一节 我国共享经济运行态势及发展趋势 ▶ 032

一、我国共享经济的整体运行态势 ▶ 032

二、我国共享经济发展趋势分析 ▶ 038

第二节 共享平台功能分析：一个契约治理的视角 ▶ 045

一、共享平台契约治理的功能性分析 ▶ 046

二、平台契约治理组织变迁模型分析 ▶ 053

第三节 我国《电子商务法》立法分类及其不足 ▶ 061

一、《电子商务法》立法过程及主要争议 ▶ 062



二、《电子商务法》中的法律类型及其不足 ▶ 068

第四节 共享契约的法律类型分析 ▶ 072

一、中介网络型共享 ▶ 073

二、平台租赁型共享 ▶ 076

三、组织协同型共享 ▶ 080

四、社群互助型共享 ▶ 083

五、法律分类模型及关系对比 ▶ 087

第二章 共享经济的私法价值范畴 ▶ 091

第一节 中国私法学基础的选择困境 ▶ 092

一、关于私法的历史定位及理论基础 ▶ 093

二、理性人假设：被动摇的私法基础？ ▶ 101

三、中国私法学理论基础的取舍 ▶ 109

第二节 共享契约私法理念：嬗变、坚守与协同 ▶ 115

一、共享契约治理的私法理念嬗变 ▶ 116

二、共享契约私法调整的基本理念 ▶ 123

第三节 《民法典》与共享契约治理的价值阐释 ▶ 131

一、平等共享与算法歧视 ▶ 132

二、平台自治与公平交易 ▶ 136

三、共享契约中的信任机制与价值阐释 ▶ 141

第三章 共享契约的私法构造 ▶ 147

第一节 共享法律关系的宏观构造特征 ▶ 148

一、共享法律关系的新颖网络性状 ▶ 148

二、共享法律关系的新组织性 ▶ 152

三、共享法律关系的结构性 ▶ 155

第二节 共享法律关系的微观构造	▶ 158
一、共享法律关系微观构造之一：四类共享主体	▶ 158
二、共享法律关系微观构造之二：三大新型客体	▶ 167
三、共享法律关系微观构造之三：四种特殊权利	▶ 173
第三节 共享契约的私法行为构造	▶ 182
一、共享契约与私法行为界分	▶ 182
二、共享契约行为之特殊构造	▶ 187
三、共享契约的意思表示解释	▶ 192
第四章 共享平台私法责任体系化考察	▶ 198
第一节 私法视野中的责任规范构造	▶ 199
一、私法责任的规范功能及分类	▶ 199
二、共享经济私法责任的基本特征	▶ 205
第二节 共享平台私法责任体系化展开	▶ 209
一、违反共享服务合作义务的背信责任	▶ 209
二、共享平台违反法定义务的侵权责任类型	▶ 214
第三节 新型共享权益侵害及责任扩张	▶ 223
一、认真对待惩罚性赔偿	▶ 223
二、人工智能侵权的共享平台责任再造	▶ 232
余 论 关于未来的两点追问	▶ 243
一、共享契约：范式革命还是概念创新?	▶ 243
二、算法革命：组织变迁将通向何处?	▶ 245
参考文献	▶ 248
后 记	▶ 269

共享经济之契约面向

一、问题的缘起

20世纪70年代，美国华盛顿地区兴起了一种被称为“slugging”的独特通勤方式。“slugging”没有直接对应的中文翻译，其另一称谓可被译作“即时拼车”（instant carpooling）。它的运作方式十分简单：有空置座位的司机在特定停车点展示自己的目的地路线，或者直接摇下车窗喊出目的地，在路边自发排队等候的乘客上车确认目的地，然后离开。即时拼车是一种纯粹的互助（mutual benefit）通勤方式，整个过程没有金钱交易，司机和乘客甚至完全没有语言交流，通常只用一句“谢谢”结束。^{〔1〕}

四十多年前的“slugging”被学者放置于“共享”的概念域，本质上，它并未脱离社区互助的范畴。更确切地说，这一词汇仅“表明了资源公平分配的社会的可能性”，充其量是为节约汽油并规避主要通勤路线多座客车（HOV）限制的历史机制。^{〔2〕}

最早从经济学的消费端讨论共享概念的，是美国的费尔森（Felson）和斯佩思（Spaeth）两位教授。他们以租车为例，首次探讨了消费者以某种优化方式协同消费（Collaborative Consumption）。^{〔3〕}“协同消费”最初不属于完整意义的经济形态或商业模式，它只是主流消费形式的一种替代和补充。随着

〔1〕 See About Slugging, Slug-Lines.com (last updated 1/31/2020 5: 19: 09 AM), http://www.slug-lines.com/Slugging/About_slugging.asp (accessed February 2, 2020).

〔2〕 参见 [美] Mark Anderson、Max Huffman：“共享经济遇上反垄断法：Uber 是公司，还是卡特尔，或是介于两者之间？”，时建中、王佳倡译，载《竞争政策研究》2018年第3期。

〔3〕 See Marcus Felson, Joe L. Spaeth, “Communitary Structure and Collaborative Consumption: A Routine Activity Approach”, *American Behavioral Scientist*, March 1978.