

我国网约车监管中的法律价值冲突及其整合^{*}

程 琥

内容提要:网约车属于新兴业态,随着网约车的迅猛发展,导致网约车监管中的法律价值冲突在所难免,主要是自由与秩序、公平与效率、安全与效率之间的法律价值冲突。网约车监管中出现的法律价值冲突是我国互联网时代和新科学技术运用背景下出现的一种必然现象。这些法律价值冲突的成因复杂,既与法律本质特征有关,也与我国现阶段国情和发展阶段密切相关。妥善协调整合网约车监管中的法律价值冲突,应当遵循以人为本、尊重规律、法治监管、包容审慎原则,准确理解和把握涉网约车监管案件的审理思路和裁判方法,以期协调整合网约车监管中的法律价值冲突,促进网约车在法治轨道上健康发展。

关键词:网约车监管 法律价值 冲突 分享经济

程琥,北京市第四中级人民法院副院长。

随着分享经济在社会生活中应用范围的不断拓展,这种与“互联网+”相融合,“不求拥有,但求所用”的新经济模式正在悄然改变人们的生活习惯,一些传统行业原本稳固的经营形态和市场格局,在面对分享经济这场深刻的经济革命时转瞬间被彻底颠覆。网约车作为分享经济的一种新兴业态,由于进入的是需要特许经营许可的传统出租车市场,虽然发展迅猛,深刻改变城市交通出行方式,但是在一片争议、讨伐、制裁声中一路走来磕磕碰碰并不容易。在分享经济大潮中,网约车的自由发展与市场监管的法律价值存在冲突在所难免,如何妥善地协调整合网约车监管中的法律价值冲突,如何有效地平衡网约车与其他社会主体之间的合法权益,是当前网约车法律规制中的一个重要课题。

一 网约车监管中法律价值冲突的内涵

长期以来,在城市的交通出行中,主要是以公共交通和私人交通两大类出行方式为

^{*} 本文在撰写中得到了最高人民法院行政庭审判长王晓滨、山东省高级人民法院行政庭副庭长侯勇、广州铁路运输中级人民法院副院长付洪林、兰州铁路运输中级法院院长秦卫民等诸位同仁的帮助,在此一并致谢。

主。随着分享经济的促进发展以及“互联网+”与传统行业的深度融合,城市交通中以网约车、网络专车、P2P租车等为表现形式的第三类出行方式正在崛起。网约车是“互联网+”时代兴起的一种智能型交通业态和新型用车方式,依托移动互联网技术平台,通过整合供需信息,提供差异化、个性化的点对点的出行服务,与传统出租汽车经营服务模式存在较大差异。作为新生事物,网约车在世界范围内的发展并不顺利。“发源于美国的网约车Uber(优步)在世界多个国家和地区遭到禁止,主要原因皆是当地相关监管机构认为其违反了现行的监管体制。”^{〔1〕}我国网约车经过一段时间的野蛮生长和自由发展之后,在2016年7月28日迎来了国务院办公厅颁布的《关于深化改革推进出租汽车行业健康发展的指导意见》、交通运输部等7部门发布的《网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法》(以下简称《暂行办法》),在国家层面给予了网约车合法的身份,使得网约车发展步入合法时代。这种通过分享经济影响着人们生活习惯的交通出行方式,正在改变城市交通出行服务系统,打破原有的利益格局和监管体制,引发极大关注和争议。2016年7月交通运输部、工业和信息化部、公安部等7部门发布的《网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法》将网约车经营服务界定为:以互联网技术为依托构建服务平台,整合供需信息,使用符合条件的车辆和驾驶员,提供非巡游的预约出租汽车服务的经营活动。

网约车新政出台后,各地方政府随之根据授权纷纷就网约车相关发展问题制定地方性实施细则,从我国网约车兴起和发展进程看,网约车实施细则将在其中发挥关键性作用。“从某种程度上讲,网约车新政的地方立法考验地方政府治理水平,是衡量地方政府是否真正理解互联网分享经济、是否真正认清政府与市场关系的一次考试。”^{〔2〕}据交通运输部数据显示,截至2017年7月26日,省级层面(除直辖市外)包括河南、广东、江苏等24个省(区)发布了实施意见;城市层面,北京、上海、天津等133个城市已经公布出租汽车改革落地实施细则,还有86个城市已经或正在公开征求意见,其中,直辖市、省会城市、计划单列市等36个重点城市中,有30个已正式发布了实施细则。总的来看,已正式发布实施细则或已公开征求意见的城市,其涵盖的新业态市场份额已超过95%。事实上,网约车新政的出台仅仅是网约车自由发展与监管博弈的一个小结而非画上句号。“网约车新规的出台,并不是对网约车政策讨论的结束;恰恰相反,在网约车获得合法性承认之后,如何选择有效率的、公平的监管,必然成为新的政策分析的开始。”^{〔3〕}而一些地方实施细则对当地网约车司机户籍、驾龄、年龄、学历、车龄、车型、车牌、排量等都作出了相应规定,“不难看出,各地在人和车上都进行了限制,并且采用了户籍等惯用的管理手段提高从事网约车运营的门槛。”^{〔4〕}因此,鉴于网约车地方实施细则存在的法律价值冲突,网约车新政能否落地生效还需要观察。不过从网约车新政实施一周年的情况看,“网约车这一年来的日子过得并不太舒服,各地新政细则实施后,不符合规定的人和车被刷掉了一大批。加之

〔1〕 陈声桂:《网络出租车的准入制度研究》,《行政法学研究》2016年第5期,第122页。

〔2〕 张效羽:《网约车新政考验地方政府治理水平》,《学习时报》2016年9月1日第4版。

〔3〕 王锡铨:《在纠结中前行的网约车改革》,《人民论坛》2016年第9期,第63页。

〔4〕 张盖伦、莫南:《网约车细则:规范还是遏制》,《浙江人大》2016年第11期,第58页。

司机上岗考试难,通过率极低,网约车数量骤减,导致‘打车难’、‘打车贵’现象重现。”〔5〕

网约车实施细则的出台对于满足地方政府网约车监管需要具有重要价值。“价值”是哲学和一般社会学的概念,说明的是主客体之间的关系,是客体能够满足主体存在和发展的需要的一种性能。〔6〕“价值是标志着主体(人)与客体(客观事物,也包括作为客体的主体)关系的一个范畴,是在这种关系中客体事物及其属性对主体需要的效用或意义,以及人对其的评价。”〔7〕因此,价值是客观存在的,也是潜在的,只有在与主体的关系中才显现出来。法律价值是“在人(主体)与法(客体)的关系中体现出来的法的积极意义或有用性”。〔8〕法律价值具有一般价值的双重性质,一方面体现了作为主体的人与作为客体的法之间需要和满足的对应关系,即法律价值关系;另一方面它又体现了法所具有的,对主体有意义的,可以满足主体需要的功能和属性。〔9〕由于各地在落实网约车新政时有较大自主权,各地制定网约车实施细则所追求的目的价值各有不同,网约车实施细则的价值冲突在所难免。此种价值冲突是网约车实施细则的实然价值和应然价值的差距甚至是相悖的,网约车监管中的各利益相关方所持价值评价标准之间的冲突,也是网约车实施细则的手段性价值和目的性价值之间的冲突。从总体而言,地方政府作为网约车监管的权力主体,注重实施细则所能实现的秩序、安全、效率等关乎宏观政治、经济目的的价值。而作为实施细则的权利主体的司机、平台、乘客,注重实施细则所能实现的公平、自由、平等等关乎平台以及个人权利的目的价值。当法律价值总量不变时,网约车权力主体和权利主体基于各自需要所追求的法律价值总是处于此消彼长的关系,由于实施细则所能分配的价值比例在权力主体与权利主体之间存在差异,价值冲突就出现了。网约车实施细则的价值冲突有损各利害相关方需求的满足,不利于网约车的健康持续发展,也不利于网约车新政落地生效。因此,分析网约车实施细则的价值冲突,对价值冲突进行整合、消解,是网约车健康持续发展的重要途径。

二 网约车监管中法律价值冲突的表现形式

为了深入把握网约车监管中的法律价值冲突的整合原则,有必要对网约车监管中的法律价值冲突的具体表现作具体分析。网约车监管涉及到自由、安全、公正等诸多价值,其中,自由、秩序、公正、安全和效率尤为关键,网约车监管中的法律价值冲突的表现形式主要是自由与秩序、公正与效率以及安全与效率的冲突。

(一) 自由与秩序

在网约车监管中的法律价值冲突之中,最具有代表性的莫过于自由与秩序之间的矛盾。在监管中,如何正确处理保障发展自由与维护监管秩序之间的平衡关系是摆在各级

〔5〕 荆文娜:《网约车新政周岁“成长的烦恼”还在继续?》,《中国经济导报》2017年7月28日第B03版。

〔6〕 孙国华主编:《法理学教程》,中国人民大学出版社1994年版,第94页。

〔7〕 严存生著:《法的价值问题研究》,中国政法大学出版社2002年版,第281页。

〔8〕 张文显主编:《马克思主义法理学——理论、方法和前沿》,高等教育出版社2003年版,第222页。

〔9〕 张文显主编:《马克思主义法理学——理论、方法和前沿》,高等教育出版社2003年版,第222页。

政府及监管部门面前的一个重要课题。

1. 自由与秩序的辩证统一关系

自由存在于不同领域,法学所关注的自由是指个人从束缚中解放出来,按照自己的意志活动的权利。自由有广、狭二义,狭义上的自由仅指社会范围内人与人关系中的人的相对独立性或自主地位;广义上的自由还包括人与自然界的关系中的相对独立性或自主地位。^[10]自由对于人具有重要价值,自由体现了人性当中最为深刻的需要,是提升人的存在价值和人的尊严的第一前提,追求自由是人类的天性。人类的历史就是不断实现自由的过程。而自由在社会的实现过程始终离不开规则,无规则就无自由。秩序是法的基本价值之一,秩序是指“一个系统内诸事物运动的常态,它表现为事物之间的相对固定的关系,表现为各个事物运动的一致性、连贯性、确定性和可预测性。”^[11]秩序是与无序相对的,无序表现为一种断裂情形,具有非连续性、无规则性和不可预测性。稳定的社会秩序是人类社会生存和发展的基本条件。法律秩序依据国家强制力所确立和维护的确定性、一致性、连续性的社会状态。法律秩序价值在于为社会主体提供安全保障,为社会关系提供依循的界限和规则,使社会可以据以稳定、持续发展。市场经济是自由经济,它能使竞争自由进行,市场在资源配置中发挥决定性作用,创造一个高效率的经济。市场经济是法治经济,能够保障自由竞争在法治轨道上进行,防止市场的逐利本性冲击正常的社会经济秩序。因此,通过法律为社会成员规定明确的权利和义务以及权利的界限和义务的边界,建立和维护权力运行秩序,化解社会矛盾和冲突,维护正常的社会生产和生活秩序。自由与秩序具有密切关系,又很容易发生冲突和失衡。自由强调各个主体形式上的机会平等,要求政府管得越少越好。秩序则是经济社会发展的基础,也是自由的保障。网约车在发展初期,由于没有相应法律规定,此时网约车发展自由是没有法律保障的自由,随时会被叫停,受到处罚制裁。当网约车新政以及实施细则出台后,网约车才真正获得合法身份,此时网约车发展自由由于有相关规定,减少了发展过程中的偶然性和盲目性,增加了可预见性,也就增加了行为选择的自由度。

2. 网约车发展自由应当依靠监管秩序做保障

对于国家公权力而言,法无授权即禁止;对于私权利而言,法不禁止即自由。网约车监管秩序和发展自由是辩证统一的关系,不能人为地割裂二者关系,网约车发展自由离不开监管权有效行使,网约车监管权行使必须有助于实现网约车自由发展,网约车监管秩序越好,网约车自由发展也就越好。网约车监管权属于行政权的重要组成部分,包括网约车监管部门依法推进出租汽车行业健康发展的权力、政府及监管部门制定网约车监管规则的权力、政府依法行使管理网约车的权力等。网约车监管权必须有法律明确规定,并且监管权只能在法律规定的范围内行使。网约车自由发展权主体主要是网约车司机、网约车平台公司等。网约车发展权在三个方面与网约车监管权产生相互依存的关系。网约车发展权对监管权提出了三项要求:网约车发展权要求政府及监管部门履行消极义务,遵循网约车发

[10] 严存生著:《法的价值问题研究》,中国政法大学出版社2002年版,第538页。

[11] 严存生著:《法的价值问题研究》,中国政法大学出版社2002年版,第121页。

展规律,不应过多地干预、限制网约车发展,确保网约车自由发展;要求政府及监管部门积极履行给付义务,为网约车健康发展创造有利条件和外部环境,确保网约车自由发展能够得到政府及监管部门的支持和保障;要求政府及监管部门积极履行组织、管理、监督等义务,对于干扰、破坏网约车发展的行为进行制裁,保障网约车健康有序发展。第二,网约车发展权的实现依赖于网约车监管权的强力保障。当前网约车的发展已经不是一个人、某个公司抑或某个平台的小事情,而是事关广大市民出行需求与供给以及扩大就业空间、增加就业机会、解决下岗和转岗职工再就业等涉及民生的重大社会问题。网约车作为改变城市交通出行方式、涉及面广、影响深远的一种新兴业态不能没有监管,缺乏监管的网约车发展是靠不住的,也是不可持续的。第三,网约车监管权的过度行使与监管权的极度膨胀又必然会对网约车发展权造成损害。从网约车实施细则规定看,监管部门在宏观方面对网约车发展的战略规划和强制实施有可能对网约车发展权造成侵害,比如一些地方实施细则对人、车设置过多准入条件,对网约车发展权无疑是限制和侵害;监管部门在微观层面在行使监管权时的优势地位,有可能对处于弱势地位的司机、平台公司等合法权益造成侵害。此外政府及监管部门对监管秩序的高度追求,必然会使网约车监管行为的行政相对人对自由的诉求处于弱势。由此,网约车监管中必然产生网约车发展自由与监管秩序之间的法律价值冲突。

3. 网约车监管中的秩序价值服务于自由价值

不同的法律价值在客观上具有先后主次的差序格局,相较于自由和秩序,秩序属于自由的手段性价值,自由属于秩序的目的性价值。目的性价值是法要追求、促进、实现的价值,它体现法的本质和社会目的;手段性价值是法本身应具有的价值。目的性价值是法的外在价值,手段性价值是法的内在价值,法的内在价值服务于法的外在价值,并接受外在价值的检验。^[12] 在网约车监管中,网约车新政以及实施细则所要追求和实现的监管秩序,应当服务于网约车发展自由,而不是相反。网约车监管中的自由价值并不是毫无节制、不受任何制约的,网约车不受任何限制的野蛮生长和盲目发展的行为并不会增加自由,恰恰毁灭了作为目的价值的自由。在法治国家和法治社会中,自由价值的最可靠保障只能是法律制度,每一个人都应该明确权利边界,在行使权利时还必须保持相对的克制,以确保权利的边界不会重叠或者非法逾越别人的权利空间。如果离开法律秩序谈自由,这种自由只能是无源之水、无本之木。在法律秩序状态下,只有依法行使权利和履行义务,也就获得了自由。当然秩序固然重要,自由仍然是法所必须和必然追求的价值目标之一。离开自由这一价值目标,法律就会成为空洞的外壳。法律秩序价值应当体现权利主体的自由意蕴,自由应当成为法律秩序的底色,法律秩序价值成为自由价值的手段。在网约车监管中,作为监管部门制定的实施细则和采取的监管手段应当考虑网约车新兴业态的监管规律,满足网约车发展自由的要求,而不是让网约车发展只能机械地去适应监管部门的监管要求。网约车监管秩序如果根本不顾及网约车的发展,甚至与网约车的发展自由背道而驰,那么这种监管秩序就不是真正对法的价值追求,也不是真正的法的价值。在网约车监管的法律价值体系中,无论自由与秩序的有怎样的冲突,法律的自由价值都应当

[12] 张文显著:《法理学》,中共中央党校出版社 2002 年版,第 187 页。

得到重视和体现,绝不能简单地以牺牲自由为代价去换取秩序。美国最先认可网约车合法化的是加利福尼亚州,对 Uber、Lyft、Sidecar 等提供网约车服务的公司专门创设了有别于传统出租汽车的“交通网络公司”,并将交通网络公司规定在《公共事业法典》第 2 部分第 8 章第 7 条中^[13],对交通网络公司、交通网络公司司机进行了定义。“加利福尼亚州等地区通过立法和监管相融合的方式对约租车进行规范监管,力求达到技术创新和公众安全的平衡。”^[14]当前在网约车监管中,面对自由与秩序的法律价值冲突,各地网约车实施细则面对法律价值冲突必然会有所取舍,这就是立法的价值取向问题。我国实施网约车新政后,地方监管部门制定实施细则很多都采取行政手段对司机户籍、车牌、车长、排量以及车龄等进行限制。可见目前各地网约车实施细则首先选择的仍为秩序,这就导致一些有损网约车发展自由的监管措施不断出台,有的监管措施直接与国务院和各级政府推进的简政放权、放管结合、优化服务改革背道而行。因此,应当说在全面依法治国背景下,网约车监管秩序的维护自不待言,同时也应当重视和关注自由这一法治的精神内核,绝不能离开网约车发展自由简单地来谈监管秩序,否则这种监管秩序也绝不是法治国家所追求的秩序,这种秩序极易遭受抵制和破坏,从长远来看必将难以维持。因此,妥善处理自由与秩序的法律价值冲突,应当是网约车监管中亟待研究解决问题。

(二) 公平与效率

公平与效率都属于法律的基本价值之一。在网约车监管中,正确处理公平与效率的关系问题是网约车健康可持续发展的关键。一部良法必然会关注公平与效率的法律价值冲突,会妥善地协调好二者之间的法律价值冲突,绝不会在二者之间的关系上走极端。因此,将公平与效率协调统一于网约车监管中意义重大。

1. 公平与效率的辩证统一关系

公平又称之为正义,是人们对某种社会事物的合理性进行价值判断时所使用的一个概念。大而言之,公平包括个人公平和社会公平两类。个人公平是指个人在处理与他人的关系时所显示出来的高尚品质,比如处理事情合情合理、不偏袒任何一方。社会公平主要是指某一社会制度或国家制度的合理性,特别是指建立这种制度的基本原则的合理性。^[15] 社会公平主要包括平等原则、公益原则、合理原则等三个方面的基本原则。即法律得到公正、正当、合理、恰当地适用。效率是指单位时间内的投入和产出之比,投入小,产出大,那么效率就高,反之效率则低。公平与效率都是法律所追求的价值,我国改革开放以来,围绕公平与效率的关系讨论始终没有停止过,不同历史时期有不同的代表性观点,主要包括公平与效率并重论,效率优先、兼顾公平论,公平效率逐步并重论,公平效率平衡论,公平效率动态权衡论等。^[16] 从这些代表性观点看,公平与效率在法律价值体系中始终存在对立统一关系,关键是如何正确协调二者关系,仅强调效率或者仅公平都是有

[13] Public Utilities Code, Division 2. Regulation of Related Business by the Public Utilities Commission, Chapter 8. Charter-Party Carriers of Passengers, Article 7. Transportation Network Companies.

[14] 冯燕:《美国约租车合法化历程》,载《法大研究生》2016年第1辑,中国政法大学出版社2016年版,第25页。

[15] 参见严存生著:《法的价值问题研究》,中国政法大学出版社2002年版,第384-386页。

[16] 参见刘冰:《和谐社会下的公平与效率——一个法律价值的维度》,《黑龙江社会科学》2007年第3期,第65页。

害的,也是不可取的。我国当前和今后一段时间仍将处于社会主义初级阶段,特别是在 2020 年要全面建成小康社会,发展仍然是党执政兴国的第一要务,高度重视效率在经济发展中的重要价值亦在情理之中。当我们强调效率在经济发展中的重要价值时,并不意味着要排斥或者放弃公平。“建立市场经济体制是为了提高效率,发展生产力,而不是为了抛弃社会主义追求的目的,即公平。我们建立社会主义市场经济的目的是最终达到共同富裕,可以说效率是手段,公平是目的。”^[17]因此,在法律价值中,无论是立法、执法还是司法,无论是实体法还是程序法,公平始终都应居优先地位,效率次于公平。在我国网约车监管中,作为一种新兴业态和新生事物,公平与效率的法律价值冲突不可避免,此时作为监管者应当坚持正确的价值取向加以选择。

2. 网约车监管中应当兼顾公平与效率

从世界范围看,网约车成长过程中必然产生对传统出租车行业直接冲击的问题,也必然要面对传统出租车司机对网约车司机采取的有针对性的反应。在美国,网约车运营同样面临争议。2016 年 10 月美国联邦第七巡回上诉法院在审理出租汽车行业协会状告芝加哥政府案件中,出租汽车协会要求政府在监管网约车上有所作为,让网约车接受和出租车一样的管制条件,美国联邦第七巡回上诉法院判决认为,芝加哥政府对优步等交通出行平台和出租车设置不同的监管标准并没有导致不公平竞争。著名法学家理查德·波斯纳作为该案主审法官,他在判决书中精彩写道:当新技术或新商业模式诞生时,通常结果是老一代技术或商业模式的式微甚至消失。如果老一代技术或商业模式获得宪法授予的权利,将新生事物排除在自己的市场之外,那么经济发展可能停滞,我们可能就不会有出租车,而只有马车;不会有电话,而只有电报;不会有计算机,而只有计算尺。^[18]

中国自 2015 年起,各地频发出租车抵制网约车的罢运行为,甚至出现出租车围堵网约车、打砸网约车等恶性事件。有学者认为正是基于网约车迅速占领中低端市场、创造可观的就业机会明显优势,“网约车与传统出租车形成正面、直接竞争关系,不可避免地对传统出租车构成巨大冲击,而非像最初是对传统出租车市场的补充”。^[19]甚至有观点认为,“网约车不缴纳各种税费和获得优惠补贴的行为构成对传统出租车的 unfair competition,导致巡游车司机收入下降、工作时间延长、心理压力加大等负面影响。由此引发的出租车市场矛盾正在激化,长春、济南、成都、南京、南昌等多地出现的哥的姐的抗议和罢运事件。”^[20]与之相反,也有学者则认为网约车影响传统出租车行业是个假问题,并且以杭州市 2015 年 6 月网约车运营数据为例,网约车是以传统出租车行业实载率下降 2.8% 为代价满足了 580 万次以上的出行需求,数据及分析表明,网约车与出租车之间并没有太大的竞争,即使影响到出租车市场,也是正常的影响、合理的竞争。^[21]由此可见,网约车与传

[17] 谢邦宇、朱科敏:《秩序、公平、效率——市场法律价值目标模式定位》,《法学》1995 年第 4 期,第 11 页。

[18] 参见刘东:《美国的网约车运营》,《学习时报》2016 年 11 月 17 日第 2 版。

[19] 王静:《中国网约车的监管困境及解决》,《行政法学研究》2016 年第 2 期,第 52 页。

[20] 修青华:《行政许可规制的转变与创新——以网约车为例》,载《法大研究生》2016 年第 1 辑,中国政法大学出版社 2016 年版,第 61 页。

[21] 参见徐昕:《网约车管理细则的合法性及法律救济》,《山东大学学报》2017 年第 3 期,第 78 页。

统出租车行业是否存在不公平竞争在没有相关数据作支撑的情况下不能断然下结论。

网约车是充分利用分享经济而发展起来的新兴业态,利用社会闲置资源,通过互联网提供点对点服务,把乘客与司机迅速便捷地联系在一起。传统出租车行业相较网约车而言优势也很明显,传统出租车市场相对比较成熟规范,市民对传统出租车认知度相对较高,市民已经养成对出租车的出行习惯,加之出租车行业有政府支持以及提供的补贴,因此网约车试图进入传统出租车行业也并不容易。网约车毕竟作为新生事物,市民认知度相对不高,加之一段时间以来并未获得合法身份,在一些地方要经常受到来自政府、传统出租车行业的打压,真可谓在夹缝中求生存、求发展,因此网约车在与传统出租汽车行业的竞争中优势原本并不突出。网约车之所以能够迅速发展起来,靠的就是符合互联网时代商业运营趋势,以市场调节为主的价格形成机制,更能注重消费者利益维护以及更加合理地配置社会闲置资源的分享经济理念。而在一些地方网约车实施细则中却把网约车作为竞争优势主体对待,试图通过制定苛刻的准入条件和监管条件,让网约车带着沉重的“镣铐”与出租车在一个监管平台上竞争。网约车和出租车产生的理念不同,一些地方制定的网约车实施细则套用现行的采取市场准入、价格调控、数量限制等三种方法对传统出租车进行规制的方式来规范网约车,这对网约车健康发展显然是不公平的,“这限制了接入平台的资源的分散性和充裕性,结果仍然只有传统出租车能够提供乘车服务,这是违反共享经济特点的”。^[22] 尤其应当引起重视的是,由于受地方利益保护和利益集团的影响,地方政府制定网约车实施细则很可能出现反竞争行为,比如通过制定规章、规范性文件等合法抽象行政行为来部分排除、限制竞争,影响经济的创新发展,因此在网约车监管领域引入公平竞争审查制度的需求尤为迫切,可以为网约车监管依法行政提供法律依据,有助于抑制地方保护主义的形成,符合对效率价值目标的追求,有助于为经济发展营造公平竞争的市场环境。^[23]

3. 网约车监管中公平缺失必然难以保证监管效率

公平是法律的灵魂,效率是法律所追求的价值之一。效率是在保证公平基础上的效率,只有公平才能带来普遍、持久的效率。同时,只有不断提高效率,才能使公平得到保障。一些地方制定的网约车实施细则更多地沿袭了北上广深等超大城市对网约车的限制做法。北上广深等超大城市,特别是京沪在道路交通、环境保护、人口资源方面承受巨大压力,这些城市对网约车采取的限制规定有其合理之处,而其他一些二三线城市,甚至三四线城市在制定网约车实施细则时也都对当地网约车司机户籍、年龄、学历、车龄、车型、车牌、排量等作出了相应规定。正如马云曾在阿里巴巴的一次技术论坛上所言,“有时候,打败你的不是技术,可能只是一份文件”。^[24] 从各地出台网约车实施细则看,显然并没有充分考虑网约车的分享经济特性,这种过多的限制措施事实上与我国当前正在推进

[22] 陈声桂:《网络出租车的准入制度研究》,《行政法学研究》2016年第5期,第124页。

[23] 参见吕慧娜:《论公平竞争审查制度在网约车监管领域的适用》,载《经济法30人论坛第三期“公平竞争审查制度实施与国有企业深化改革”研讨会会议论文集》2016年版,第96页。

[24] “网络支付限额新规短期不实施”,《新京报》2014年3月20日第B01版,http://epaper.bjnews.com.cn/html/2014-03/20/content_500996.htm?div=-1,最近访问时间[2018-03-09]。

的一些改革完全相悖。

近年来我国正在推动的户籍制度改革,就是要打破户籍对于人的工作和生活产生的诸多限制,推动人力资源的自由流动。网约车实施细则对于网约车司机的户籍条件限制,显然不利于人力资源的合理使用,同时也排斥农村符合条件的人口向城市流动。对于车辆的诸多限制往往是以安全的名义,排斥一些私家车进入网约车市场,这与网约车作为分享经济产物的初衷渐行渐远,一些社会闲置资源依然闲置而没有被利用。一些实施细则要求网约车平台公司在市、县设立具有法人资格的企业,试想这样以来网约车平台公司就应当在市、县取得设立具有企业法人资格的企业行政许可,未经许可不能运营,无形中让网约车平台公司增加很大负担和成本,这些限制规定只能让一些平台公司望而却步。网约车实行属地管理,原本是要给予基层监管更多的空间,让市场主体获得更多的准入便利,但是由于基层管理的良莠不齐,属地管理可能会演化为“最后一公里”的行政梗阻。^[25]因此,从一些地方实施细则来看,虽然是附条件地给了网约车发展的合法身份,但是这些附加条件对于网约车这种新生事物而言很难说是公平的,最终结果可能就是限制或者排斥网约车发展。这些实施细则没有考虑到网约车与分享经济的相容性,没有考虑公平与效率的不可分离性,没有考虑到在这种偏严的准入审查、数量限制、运价限制下,并不能调动网约车司机、平台公司、社会公众的积极性,不能充分发挥市场在社会资源配置中的决定性作用,造成大量社会资源闲置。这种监管仍然沿袭传统的监管思路,并没有体现政府与平台公司的合作监管,那些原本可以由平台公司通过技术创新和商业探索等手段加以解决的诸如网约车安全、驾驶员资质、车辆违章、保险等问题,都由政府进行直接监管,只能让监管效率低下,更可能由于有的基层监管中的梗阻导致网约车这种新兴业态“胎死腹中”。由于网约车发展中面对的一些地方不公平监管政策,必然会冒出更多的“黑车”来替代网约车,开“黑车”也可能是网约车司机退出平台公司后的最简单的选择。市民出行原本存在的“打车难”、“打车贵”问题可能仍将继续存在,一些原本可以选择网约车出行的市民不得不去选择已经被市场淘汰的无序和混乱的“黑车”。出现这样的结局,应该不会是地方网约车监管者在制定实施细则时所追求的价值目标。

(三) 安全与效率

网约车属于新生事物,对传统的利益格局、用工方式、监管机制、法律关系产生了重大影响和冲击,网约车用车方式比传统出租汽车用车方式在法律关系上表现出更多的复杂性、模糊性、争议性。现有的法律规范在网约车时代已经显得滞后,现有的法律秩序不断遭到冲击,新的法律秩序尚在形成之中。在这种情况下,一旦发生纠纷,乘客、网约车、平台公司甚至其他参与主体都将面临很大的法律风险。对于监管部门而言,也将面临艰难的执法难题。而争议一旦进入司法程序,对于司法机关依法裁判也将产生压力。因此,为防范网约车运用中的各种风险,在网约车新政及实施细则制定过程中,安全与效率等问题始终是重要议题,也是社会公众普遍关心的问题。网约车新政及实施细则在保障网约车安全方面作出诸多硬性规定,这些规定在实施中必将对效率产生影响。

[25] 参见尹传刚:《网约车新政,处理政府与市场关系的范例》,《深圳特区报》2016年8月2日第B09版。

1. 安全与效率的辩证统一关系

安全和效率作为重要的法律价值,在本质上并不冲突,甚至相互之间能够互相促进。法律具有保障社会安全、维护社会稳定的工具性价值,安全是法律的基本价值目标。“公平和效率的矛盾与安全和效率的矛盾完全一致,但是安全和效率在社会结构中具有明显的区别,在一个组织良好的社会,安全属于必需品,而效率属于优先品,当安全必需品遇到效率优先品之时,应该遵循必需品大于优先品的准则。”^[26]安全往往是立法追求的首要价值目标,安全优先与法的稳定性、安定性、规范性密切关联。事实上,任何社会公平正义、效率、自由等价值目标的实现,都必须依赖于安全价值的保障。法的安全价值是效率价值的必要条件,社会安全是现代社会良性运行的基本标准。对于网约车监管效率而言,要提高监管效率,首先应当满足网约车安全运营的必要条件。网约车运营中存在的安全风险,比如违法犯罪、社会稳定、交通安全、信息安全、责任分担等,都会让地方政府在制定网约车监管细则时利用自由立法权层层加码,围绕车型、车龄、司机准入背景审查等方面作出严格规定。网约车监管中追求法的安全价值,这本无可厚非,这也是对乘客安全法律保障的体现。没有网约车的安全运营,就不可能有法的其他价值实现。特别是在安全与效率出现价值冲突时,如果一味地追求效率,而置安全于不顾,则社会安全秩序难以维护。当然,安全并非免费产品,法的安全价值实现也需要投入很大社会成本。特别是人类社会进入 21 世纪以来,人口膨胀、资源稀缺、环境污染,已经把最大限度地提高资源利用效率的问题摆在人们面前。因此,在网约车监管中要防止把法的安全价值与效率价值对立起来,安全优先并非不要效率。特别是在我国经济快速发展、社会快速转型时期,此时原本就是一个动态调整时期,效率对于推动经济社会发展尤为关键,如果过分追求法的安全价值目标,不关注法的效率价值,必然会影响经济社会发展。

2. 强调安全的网约车实施细则的价值取向

地方政府及监管部门制定的网约车实施细则,以安全的名义对当地网约车司机户籍、年龄、学历、车龄、车型、车牌、排量等都作出了相应规定。比如,成都市交通运输委员会等 7 个部门制定的《成都市网络预约出租汽车经营服务管理实施细则(暂行)》第 9 条规定,拟从事网约车经营的车辆应当符合以下条件:具有本市号牌,使用性质登记为“预约出租客运”的 7 座及以下乘用车;车辆排气量不小于 1.6L 或 1.4T,鼓励使用新能源汽车;安装具有行驶记录功能的车辆卫星定位装置、应急报警装置,鼓励使用国产的卫星导航定位系统;按政府监管平台接入技术要求,将车辆卫星定位装置相关数据直接接入政府监管平台,实现数据实时共享;车身不得喷涂、安装巡游出租汽车专用图案、标识;车辆技术性能符合运营安全相关标准要求。关于网约车司机的准入条件,该细则第 11 条规定,从事网约车服务的驾驶员应当符合以下条件:具有成都市户籍或者成都市居住证;取得相应准驾车型的机动车驾驶证并具有 3 年以上驾驶经历;无交通肇事犯罪、危险驾驶犯罪记录,无吸毒记录,无饮酒后驾驶记录,最近连续 3 个记分周期内没有记满 12 分记录;无暴力犯罪记录;最近 5 年内在本市没有被吊销巡游车从业资格记录,最近 5 年内在本市没有被查处

[26] 张洪波:《以安全为中心的法律价值冲突及关系建构》,《南京社会科学》2014 年第 9 期,第 93 页。

从事仿冒巡游车营运及其他非法客运经营的记录;身体健康;法律、法规、规章规定的其他条件。在上述成都市的网约车实施细则中,多个条款的规定是为了保障网约车的运营安全,维护乘客的安全利益。

成都市的网约车实施细则仅是中国众多地方政府制定网约车细则的一个范例,目前各地制定网约车实施细则虽然具体内容各有不同,但是各地的监管思路基本相似,其中影响较大的是有车牌、户籍、车辆等 3 个方面限制。一些地方实施细则对于网约车的许可条件及实施许可的程序非但没有简化流程,却不断层层加码。比如,按照实施细则规定,网约车要在城市获得行政许可,需先注册分公司,并凭营业执照、法人身份证、线上能力认定函和公章等原件挨个递送。有的地方从省、市、县都层层制定实施细则,准入条件一个比一个严格。“例如在河南南阳市,除市区外,下辖的 10 个县级单位又发布了自己的细则,只允许本县车辆本地运营,还提出了比市区更高的车型要求,而网约车平台在南阳一市就需申请 11 个许可。”^[27] 由于网约车实施细则实行车牌、人员严格限制,过度地强调安全的价值取向,虽然规范了网约车运营,保障了运营安全和乘客的出行安全,但是在实施过程中却导致网约车平台公司的设立门槛过高,行政干预色彩浓厚,增加了网约车平台公司设立难度,影响了网约车平台公司的运营效率,在一定程度上抑制了网约车这种新型业态发展的活力,阻碍了分享经济的发展。

3. 寻求网约车安全与效率之间的平衡点

追求网约车安全并不意味着要放弃效率,在制定地方网约车实施细则时尤其应该注意。在网约车监管中安全与效率的法律价值是辩证统一关系。安全与效率的法律价值经常会发生冲突:强调效率就必然要求尽量简化网约车平台公司办理手续和流程,减少不必要的限制措施;强调安全则必然要求网约车准入以及运营必须在法律许可的范围内进行,网约车运营只有在法律允许的范围内才能得到法律的保护。同时,安全与效率又是统一的:在网约车运营中,网约车运营安全具有更高的价值,追求效率应当服从于网约车安全的要求,也只有网约车安全得到法律保障的前提下,追求效率才能成为现实,离开了网约车安全去追求效率只是空谈。也应当注意到,网约车监管中的过度安全措施,结果或者因为成本过高而难以持久,或者因为强行维持而消耗活力。因此,在网约车监管中应当注意运用法治思维和法治方式,在安全与效率中寻求平衡,在意见分歧之中取得最大公约数。过度强调安全的价值取向,会导致安全与效率之间产生激烈冲突,所以网约车实施细则注重安全的同时也应当关注效率,通过放宽网约车平台公司以及网约车司机的准入条件,在保障安全的同时给平台公司一定的自治空间。因此,目前的监管模式和策略选择,仅仅当作一个“过渡性”的权宜之计,未来的网约车改革 2.0 版本,应当将监管模式的优化作为核心的政策议题。^[28] 在立法理念上以放松对网约车管制来适应市场的需求,更加尊重网约车平台公司自治权利和自律要求,大幅度削弱行政权对网约车市场的干预,更加尊重市场在资源配置中的决定性作用。

[27] 荆文娜:《网约车新政周岁“成长的烦恼”还在继续?》,《中国经济导报》2017 年 7 月 28 日第 B03 版。

[28] 王锡铤:《在纠结中前行的网约车改革》,《人民论坛》2016 年第 9 期,第 64 页。

三 网约车监管中的法律价值冲突的成因

网约车监管中出现的法律价值冲突是我国互联网时代和新科学技术运用背景下出现的一种必然现象。这些法律价值冲突的成因是多方面的,既与法律本质特征有关,也与我国现阶段国情和发展阶段密切相关。客观分析网约车监管中的法律价值冲突成因,才能有针对性解决网约车监管中的法律价值冲突问题。

(一) 人类认识能力的局限性是主要原因

网约车是新生事物,人们对网约车认识和适应需要时间。特别是作为监管部门面对网约车这种新生事物,首先想到的是从与网约车相似或者相同的业态中为监管寻找依据。由于人对事物的认识总是由浅及深、由表及里,让监管者一开始就能超前发现网约车运营规律和监管规律是非常困难的。社会对新生事物也有一个逐步适应的过程。因此,“社会适应中,除了民众观念、社会舆论,监管者也需要相当的时间接受、了解、熟悉新事物,对新情况进行调研,通过立法和决策程序有效平衡和控制社会各种力量和意见的博弈。”^[29]各地政府及其监管部门制定的网约车实施细则对于网约车的监管,特别是作为出租汽车进行监管,这正是监管者对网约车新生事物的阶段性认识的一种体现。正是基于这种阶段性认识,地方网约车实施细则制定的监管措施不可避免地具有阶段性特征,网约车监管的法律冲突不可避免甚至非常剧烈。相信随着网约车发展和人们对网约车认识的不断深化,网约车监管措施会更趋于理性,这样也就不断调试和弱化网约车监管中的法律价值冲突。

(二) 利益多元和价值多元是直接原因

改革开放以来,随着经济社会快速发展,社会利益格局日益多元化和复杂化。特别是在网约车这种新兴业态中,国家、网约车平台公司、网约车司机、传统出租汽车公司、传统出租汽车司机、监管部门、乘客等,各自呈现出复杂的价值主张。从国家层面来看,既要积极拥抱现代科技、推动大众创业、万众创新、推动“放管服”改革,又要保持社会安全稳定,因此国家对网约车规则的价值诉求以追求安全、秩序为主。从网约车平台公司层面来看,作为网约车发展中的直接参与者和实施者,平台公司对网约车规则的价值诉求以追求自由、公平为主。从网约车司机层面来看,作为新兴业态的参与者和从业者,对网约车监管规则的价值以追求自由、公平为主。从乘客层面来看,作为网约车监管规则不可或缺的主体和网约车服务的接受者,乘客对网约车监管规则的诉求以安全、效率为主。从传统出租车公司和出租车司机层面来看,网约车新兴业态的出现显然是竞争者,传统出租车公司和司机对网约车监管规则的诉求是秩序、公平。从监管部门层面来看,其对于网约车新生事物的出现有些措手不及,监管者对网约车监管规则的诉求是秩序、安全以及监管效率。这些价值主张最终都会在网约车实施细则中以权利、义务与责任的形式体现在一些具体条款之中,并且每个价值主体都会基于自己的标准对网约车监管规则进行价值评价,价值主

[29] 王静:《中国网约车的监管困境及解决》,《行政法学研究》2016年第2期,第54页。

体的价值需求满足程度越低,法律价值冲突就会更加明显,这将会影响网约车实施细则的有效实施。

(三) 网约车与传统出租汽车行业的冲突是根本原因

传统出租汽车行业供需矛盾突出,我国大中型城市普遍面临着打车难问题。由于出租汽车运营必须取得特许经营许可,事实上出租车市场一直处于封闭状态,实行严格的数量限制。出租汽车经营许可证即牌照持有者,有出租汽车公司也有个体牌照所有者。由于出租车数量有限,出租车牌照的价格基本上是奇货可居。随着网约车不断进军出租汽车市场,传统出租汽车牌照的价格会因为受到网约车平台影响而大幅缩水。这显然是牌照持有者所不愿意看到的结果,由此引发的网约车平台与传统出租汽车公司的激烈对抗和争议在所难免。对于传统出租汽车司机来说,随着网约车切走部分市场份额,出租汽车司机在“份子钱”居高不下、工作时间长、强度大的诸多压力下,必然产生对网约车平台和网约车司机的对抗和冲突。任何传统行业都要逐步与新兴产业融合,在传统出租汽车市场与网约车新业态交锋之时,也是我国传统出租车行业转型之际,这些因素相互叠加都会加剧网约车监管中的法律价值冲突。

四 网约车监管中法律价值冲突的协调整合

网约车监管中的法律价值冲突是社会发展、科技发展以及人的发展的必然结果,对此种法律价值冲突的协调整合是网约车健康持续发展的主要动力。因此,妥善整合网约车监管中的法律价值冲突,是立法、执法和司法等法治实施中每一个环节都应当高度重视并加以完成的任务。

(一) 以人为本

网约车在中国迅猛兴起发展,关键在于其契合了共享经济的发展趋势以及以人为本的人文关怀。在网约车监管中,法律价值冲突是各主体的价值评价标准的冲突,表现在不同权利主体之间的权利冲突。党的十九大作出的一个重大政治判断是:我国社会主要矛盾已经转化为人民日益增长的美好生活需要和不平衡不充分的发展之间的矛盾。在网约车监管中出现的权利冲突正是新时代我国社会主要矛盾已经转化的反映,具体体现在,随着人们生活水平显著提高,广大市民的出行需求呈现多样化多层次多方面的特点,不仅要求能及时满足基本出行需求,更要求能够提供安全、快捷、可供选择的多样化出行方案。我国社会主要矛盾的变化是关系全局的历史性变化,对包括改善民生领域在内的党和国家工作提出了许多新要求。反映在公共交通管理中,如果只讲一种或者少数几种公共交通出行方式,显然已经不能真实地反映人民群众变化了的出行需求。发展城市道路交通,为市民提供多样化的出行服务,及时满足市民的出行需求,这属于重要的民生领域。坚持在发展中保障和改善民生,让改革发展成果更多更公平地惠及全体人民,必然要把网约车监管与满足市民出行需求、保障市民生命财产安全、解决道路拥堵等涉及民生事项放在更加突出位置来统筹谋划。这就要求在平衡各价值主体间的权利冲突时,网约车监管要立足于服务和满足最广大市民的出行需求,体现最广大市民的出行意愿。优质高效地满足

市民的出行需求是制定网约车实施细则的出发点和落脚点,也是检验监管效果的重要标准。新时代制定网约车监管政策应当满足人民群众日益增长的民主、法治、公平、正义、安全、环保等美好生活需要,让监管政策真正能够适应我国社会主要矛盾的变化要求。

(二) 尊重规律

规律是事物发展进程中所固有的、本质的、必然的、稳定的联系,是事物发展的必然趋势。习近平总书记指出:“要透过现象看本质,从零乱的现象中发现事物内部存在的必然联系,从客观事物存在和发展的规律出发,在实践中按照客观规律办事。”^[30]任何新生事物的成长都是有规律可循的,只要善于透过现象看本质,那么就能发现新生事物的成长规律。网约车作为新生事物的发展也遵循着事物发展的质量互变规律、否定之否定规律、对立统一规律等基本规律。世界上最早出现的网约车是2009年由美国优步倡导发起具有颠覆性的商业运营模式,经过短短几年时间发展,到2016年,优步运营范围已遍布全球300多个城市、60多个国家和地区,通过多轮融资,优步的估值目前高达650亿美元,成为全球最大的独角兽公司。^[31]中国本土的网约车平台“滴滴出行”自2012年诞生以来,经过短短几年时间发展,目前滴滴在中国400余座城市为超千万车主提供出租车、专车、快车、顺风车、企业版、公交、代驾、试驾和租车等全方位的乘客出行需求。鉴于网约车发展已经具有的市场规模和出行影响,这些量变最终促成2016年7月28日国务院办公厅《国务院办公厅关于深化改革推进出租汽车行业健康发展的指导意见》和交通运输部等7部委《网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法》两个文件的出台,在国家层面认可了网约车的合法地位,这是全球第一个也是目前唯一一个国家层面的网约车规范。网约车作为一种新兴业态,其发展极为迅猛,说明网约车存在必然有其合理之处,体现了事物发展的基本规律,作为监管者对新兴业态要保持开放、包容、科学态度,并尽可能地去发现网约车存在发展的内在规律,找到一条符合网约车发展规律的监管之路。在网约车监管中出现的法律价值冲突,反映了传统业态法律价值与新兴业态法律价值之间的冲突,其中有的法律价值与网约车发展规律相符,有的法律价值与网约车发展规律相悖。作为监管者就需要在冲突的法律价值中去平衡取舍,选择符合网约车发展规律的法律价值,抑制与其发展规律相悖的法律价值,将诸多法律价值整合在网约车监管之中,从而保障网约车健康持续发展。

(三) 法治监管

网约车作为一种新兴业态,法治监管原则不仅要求网约车的存在需要有合法身份,也要求网约车的监管遵循相应规则。目前我国是世界上第一个承认网约车合法身份的国家,这体现了大国自信和责任担当。作为监管者必须用法治思维和法治方式解决网约车监管中的法律价值冲突,更好地发挥市场资源配置的调节和政府的监管作用。“深化依

[30] 习近平:《在纪念毛泽东同志诞辰120周年座谈会上的讲话》,新华网,http://www.xinhuanet.com/politics/2013-12/26/c_118723453_2.htm,最近访问时间[2018-03-16]。

[31] 参见黄勇:《网约车发展带来的司法挑战及应对建议——基于优步全球案例的比较研究》,《法律适用》2016年第13期,第7页。

法治国实践,必须把良法善治的要求贯彻到法治建设的全过程和各方面,充分释放社会主义法治的优越性,让法治成为国家核心竞争力。”^[32]在网约车治理领域深化依法治国实践,必须把良法善治的要求贯彻到网约车治理的全过程和各方面。

制定良法是推动网约车善治的前提,必须推进科学立法、民主立法、依法立法,切实提高立法质量,坚决克服网约车立法部门化、地方化倾向。当前一些地方的网约车管理细则在网约车司机、车辆、平台公司等准入条件上设置了比较严苛的许可条件,有的管理细则甚至直接与上位法相冲突。这些管理细则虽然满足了秩序、安全等价值需求,却遏制了自由、公平等价值需求。这也反映出一些地方政府违反了职权法定原则,涉嫌利用行政权力对市场不合法、不合理的干预,涉嫌滥用行政权力排除限制竞争,涉嫌违反公平竞争审查制度,违背了市场发展规律。因此,应当按照《立法法》的有关规定,适时对地方网约车管理细则进行备案审查,以期推动制定网约车良法。

加强监管执法是网约车善治的关键环节和重要基础,要加快法治政府建设,在网约车监管中做到严格规范公正文明执法,坚决杜绝运动式执法、选择性执法、粗放式执法、钓鱼执法、暴力执法等现象,有效解决不执法、乱执法、宽松执法等问题。在涉网约车案件审理中,人民法院要严格司法审查标准,监督网约车监管机关依法行使职权,同时又要积极鼓励行业改革,推动传统行业转型升级,协调推进网约车行业健康发展。

(四) 包容审慎

近年来,网约车之所以能够在全球范围得到迅猛发展,就在于它创造了一种“点对点”的互联网约车服务模式,通过网约车平台对供给与需求进行匹配,推动共享经济发展。网约车是当代信息技术革命的必然产物,互联网信息技术普及运用让大量有闲暇时间和车辆的私家车主与不断增长且传统出租车一时难以满足出行需求的乘客,通过网约车平台实现“点对点”联系。网约车与传统出租车之间的同一性和斗争性是辩证统一、不可分割的,只讲网约车与传统出租车的同一不讲对立,或者只讲网约车与传统出租车的对立不讲同一,都是错误的。网约车与传统出租车之间的同一和对立,推动了双方相互利用、相互促进,从而推动共同发展。网约车新兴业态的出现,对传统出租车行业改革具有重大推动作用,对改进传统出租车的服务模式和提升服务质量也有很好的借鉴意义。

网约车在严格管制的传统交通行业异军突起,这种新兴分享经济模式显然是传统管制经济的思维难以有效应对的。对于网约车新型业态,作为监管者要善于打破行政管制的惯性思维和路径依赖,善于运用创新思维应对新产生的问题。对于监管者而言,面对网约车市场的奇妙变化,最好的办法是坚守职权法定原则,实行市场准入负面清单制度,让“市场的归市场”,充分发挥市场在资源配置中的决定性作用,维护公平竞争的市场环境。监管者对于新兴业态,在还未看清楚、弄明白之前,除非必须事先设定原则性的监管框架外,一般情况下要观察一段时间,给新兴业态提供一个相对宽松的成长环境,切忌采取“一刀切”的行政管制措施。否则,这些新兴业态在行政管制的惯性思维和强势打压下,极有可能“胎死腹中”。确需采取管制措施的,也要符合比例原则和程序正义原则要求,

[32] 汪永清:《深化依法治国实践》,载《党的十九大报告辅导读本》,人民出版社 2017 年版,第 281 页。

降低监管成本,提高监管效果。

各环节应配置相应的程序以更好地发挥监管权的作用:在立法中配置民主参与程序,充分听取社会公众对网约车实施细则的意见,提高网约车实施细则的质量,从源头上避免网约车监管中出现激烈的法律价值冲突;在执法中配置依法监管的行政程序,明确监管权的权力边界和监管程序,以期规范、控制行政权力,让监管权在法治轨道上运行;在司法中配置依法维权的司法程序,当各价值主体之间因法律价值冲突寻求权利救济时,为行政相对人提供司法救济程序,通过司法救济程序让监管中已经失衡的法律价值得以矫正。

五 涉网约车监管案件的审理思路与裁判方法

从世界范围看,以优步为代表的网约车模式在全球范围内掀起一场商业风暴同时,也伴随着诸多网约车纠纷及司法案件,法律问题和争议不断。从这些司法案件的裁判结果,大致可以管窥一些国家对网约车的司法政策和监管之道。特别是对涉优步全球司法裁判典型案例研究,对于我国依法稳妥审理好涉网约车监管案件具有启示意义。

(一)其他国家关于涉优步案件司法实践

从世界范围内一些主要国家和地区关于涉优步案件情况看,数量最多、规模最大的争议类型是准入类案件,主要集中在合法性认定和准入壁垒方面,民事、刑事甚至交通事故方面的案例则相对比较少。^[33] 通过比较研究,总体上而言,英美法系国家与大陆法系国家对于涉优步案件处理呈现出截然不同的结果。在美国、英国、加拿大、澳大利亚等英美法系国家,法院对于优步这类网约车模式保持相对宽容态度,在准入方面作出对优步公司相对有利的判决,优步在这些国家市场准入方面进展就比较顺利,甚至获得合法身份。在美国,优步诉讼案件大部分是由优步司机、出租车公司和优步用户作为原告提起的诉讼,案件类型涵盖集体诉讼、雇佣关系、背景核查、乘客安全等,主要涉及合法性纠纷、雇佣关系纠纷、仲裁条款纠纷、小费赔偿纠纷、残疾人歧视纠纷等问题。^[34] 在宾夕法尼亚州 Checker 出租车公司诉优步案,伊利诺伊州 Yellow Group 诉优步案、Manzo 诉优步案,得克萨斯州 Greater Houston Transportation. 诉优步案,以及康涅狄格州 Greenwich Taxi Inc. 诉优步案等有关优步合法性运营、市场准入案件中,州法院并未对优步在该州的运营合法性作出结论性认定,但是以私人不能援引州或地方法规要求法院对于某种经营行为作出违法性判决为由,驳回了原告的诉讼。上述判例均对优步准入相对有利。^[35] 在英国伦敦交通局诉优步案中,法院最终判决优步没有违反出租车计价器的禁止使用条款,这一判决明确地把优步和伦敦出租车运营商区分开来,对于优步这类网约车在英国的发展提供了明确

[33] 参见黄勇:《网约车发展带来的司法挑战及应对建议——基于优步全球案例的比较研究》,《法律适用》2016年第13期,第14页。

[34] 参见张清、钟林燕:《美国优步案例概观及其对我国的启示》,《法律适用》2016年第13期,第19页。

[35] 参见黄勇:《网约车发展带来的司法挑战及应对建议——基于优步全球案例的比较研究》,《法律适用》2016年第13期,第9页。

的法律支持。^[36]

在法国、德国、西班牙等大陆法系国家,法院对优步这类网约车模式态度较为严格,在准入方面作出对优步公司相对不利的判决,优步在这些国家发展阻力很大,甚至被迫退出国内市场。在法国,出租车公司、出租车行业协会诉优步商业欺诈罪案件中,优步网约车中的快车优步(UberPop)^[37]被判处商业欺诈罪,而快车优步起诉法国交通法 L. 3124 - 13 条违反宪法优先性案件,也被宪法委员会驳回。^[38] 在德国,柏林、汉堡和法兰克福等地行政法院在审理涉优步行政案件中则禁止快车优步和高端车优步。在法兰克福普通法院审理的诉快车优步不正当竞争民事案件中,法兰克福州法院和州高等法院认为,通过快车优步实施的客运行为与其他出租车客运行为构成竞争关系,快车优步的客运行为因未取得德国《旅客运输法》客运许可且不合理低价,构成不正当竞争。并且,州法院认为,优步的不正当竞争行为遍及全国且存在重复之风险,因而在全德范围内禁止优步公司及私家车司机使用快车优步。优步公司提出上诉,州高等法院作出维持原判决的裁定,并重审在全德境内禁止快车优步。^[39] 上述判决作出后,2015 年 5 月,人民优步退出德国市场。在欧盟层面,一家总部位于巴塞罗那的独立出租车司机协会(Elite Taxi),以优步在巴塞罗那运营低成本的人民优步服务,却不具备适当的出租车行业牌照和当地政府的授权为由,一直寻求让优步接受处罚,并向欧洲法院提起诉讼。2017 年 12 月 20 日,欧洲法院作出裁决认为,优步并非数字服务公司,而是一家提供运输服务的出租车公司,按照欧盟现有法律,应由成员国根据欧盟制定的常规条款,给出相应管理细则。欧洲法院的上述裁决意味着,优步现在面临最多 28 个成员国的监管。^[40] 从其他国家关于优步司法案件的裁判看,“司法系统对此类案件的态度与各个国家相应的经济发展、法治环境、消费者接受程度和传统出租车行业力量等因素息息相关,是各种因素的集中体现”。^[41] 因此,司法系统对于以优步为代表的网约车合法性认定和市场准入极为审慎,态度也比较暧昧模糊,一般不轻易认为其合法,也不轻易认定其违法,为优步在这些国家的存在留下空间。

(二) 中国关于涉网约车监管案件司法实践

网约车运营模式在中国产生之后,也伴随着争议和纷争,涉网约车监管案件也时有出现。从有关法院对涉网约车监管案件裁判看,法院在裁判时极为审慎,注意在涉网约车监管的诸多利益关系中寻求平衡。目前全国已经判决生效的涉网约车监管案件,主要包括陈某不服济南市城市公共客运管理服务中心客运管理行政处罚案(以下简称济南网约车

[36] 参见邵琰:《英国优步的法律问题研究及其对我国的启示》,《法律适用》2016 年第 13 期,第 45 页。

[37] 优步提供不同服务,包括专业司机提供正规载客服务的优选车优步(UberX),专业司机提供豪华载客服务的豪华优步(Uber Berline)等,快车优步(UberPop)是指驾驶私家车的个人临时载客服务,类似我国的快车业务。由于优步在最初进入中国市场时也称人民优步,故也有学者将 UberPop 翻译为人民优步。

[38] 参见刘小妍:《法国优步案及其对我国的启示》,《法律适用》2016 年第 13 期,第 36 - 37 页。

[39] 参见葛平亮:《德国禁止优步案分析及其对我国的启示》,《法律适用》2016 年第 13 期,第 50 - 51 页。

[40] 参见李哲寅:《欧洲法院裁定:优步是一家出租车公司,并非数字服务公司》,《澎湃新闻》,http://www. thepaper. cn/newsDetail_forward_1914440,最近访问时间[2018 - 03 - 09]。

[41] 黄勇:《网约车发展带来的司法挑战及应对建议——基于优步全球案例的比较研究》,《法律适用》2016 年第 13 期,第 14 页。

案)、^[42]蔡某不服广州市交通委员会、广州市人民政府行政处罚及复议纠纷案(以下简称广州网约车案)、^[43]张某某不服北京市交通执法总队交通行政处罚案(以下简称北京网约车案)、^[44]张某某不服兰州市城市交通运输管理处、兰州市交通委员会交通行政处罚、行政复议案(以下简称兰州网约车案),^[45]通过这四起涉网约车监管案件裁判可以分析当前法院审理涉网约车监管案件的审判思路和裁判标准。对这四起案件,有以下几个方面需要关注。

1. 案件起因

除兰州网约车案客运行为发生在2016年10月26日,即在2016年7月28日国务院办公厅颁布的《关于深化改革推进出租汽车行业健康发展的指导意见》、交通运输部等7部门发布的《网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法》之后,在该暂行办法于同年11月1日施行之前外,济南网约车案客运行为发生在2015年1月7日,广州网约车案客运行为发生在2016年4月17日,北京网约车案客运行为发生在2016年5月20日。上述四起案件,均是乘客通过网络召车软件与司机取得联系,在车辆运营中被交通监管部门查获处罚的,其中济南网约车案乘客通过网络召车软件与司机联系、北京网约车案乘客通过易到手机软件与司机联系,广州、兰州网约车案乘客均是通过滴滴打车软件与司机联系。

2. 行政处罚

在济南网约车案中,济南客运管理中心认为陈某未取得出租汽车客运资格证,以其非法经营客运出租汽车,违反《山东省道路运输条例》第69条第2款之规定为由,责令停止违法行为,处二万元罚款并没收违法所得。在广州网约车案中,广州市交通委员会认定蔡某未取得道路客运经营许可,擅自从事道路客运经营,违反《中华人民共和国道路运输条例》第10条、《道路旅客运输及客运站管理规定》第12条之规定,依据《中华人民共和国道路运输条例》第64条、《道路旅客运输及客运站管理规定》第84条第(一)项之规定,决定给予蔡某责令停止经营,处3万元罚款的行政处罚。在北京网约车案中,北京市交通执法总队认为张某某构成未取得出租汽车经营许可擅自从事出租汽车经营,此行为违反《无照经营查处取缔办法》第4条第1款第1项的规定,根据《无照经营查处取缔办法》第14条的规定,给予罚款9000元处罚。在兰州网约车案中,兰州市城市交通运输管理处执法人员查明司乘双方互不认识,且原告没有依法领取《道路运输证》,以盈利为目的搭载乘客,违反《中华人民共和国道路运输条例》的规定,涉嫌非法营运,依据《中华人民共和国道路运输条例》第33条、第62条,交通运输部《出租汽车经营服务管理规定》第47条规定,决定给予张某某罚款20000元的行政处罚。

3. 司法审查

在这四起案件中,四地各级法院在对行为性质、法律适用、判决结果等问题的审查中

[42] 案号一审:济南市市中区人民法院(2015)市行初字第29号;二审:济南市中级人民法院(2017)鲁01行终103号。

[43] 案号一审:广州铁路运输第一法院(2016)粤7101行初1979号;二审:广州铁路运输中级法院(2017)粤71行终786号。

[44] 案号一审:北京市西城区人民法院(2016)京0102行初797号;二审:北京市第二中级人民法院(2017)京02行终610号。

[45] 案号一审:兰州市铁路运输中级法院(2017)甘71行初24号;二审:甘肃省高级人民法院(2017)甘行终363号。

的意见和结论大致如下：

表 1 四地各级法院司法审查意见

| | 济南 | 北京 | 广州 | 兰州 |
|-------------|--|--------------------|----------------------------------|---|
| 司机载客行为性质的认定 | 构成未经许可擅自从事出租汽车客运经营 | 构成未经许可擅自从事出租汽车客运经营 | 构成未经许可擅自从事出租汽车客运经营(一审);不存在违法(二审) | 构成未经许可擅自从事出租汽车客运经营 |
| 法律适用 | 行政法规,比如《无照经营查处取缔办法》、《中华人民共和国道路运输条例》;地方性法规,比如《山东省道路运输条例》、《广州市出租汽车客运管理条例》;部门规章,比如《出租汽车经营服务管理规定》等 | | | |
| 判决结果 | 以行政处罚明显不当为由判决撤销行政处罚或者行政复议决定 | 判决原告的驳回诉讼请求 | 以行政处罚明显不当为由判决撤销行政处罚或者行政复议决定 | 以行政处罚明显不当为由判决撤销行政处罚或者行政复议决定,罚款 20000 元改为罚款 6000 元 |
| 司法态度 | 对于网约车新兴业态要鼓励创新,也要加强监管 | | | |

(三) 涉网约车监管行政案件裁判标准的理解和把握

网约车是近年来城市客运领域中出现的一种新的服务业态,是基于资源共享理念,以互联网技术为依托,通过整合私有小汽车资源和公众出行需求,使用符合条件的车辆和驾驶员,为公众提供非巡游的预约汽车服务,实现两者快速有效匹配的一种新型共享经济模式。网络平台运营商、乘客以及私有小汽车业主或者驾驶员是这一新型共享经济模式的三个基本主体要素。相较传统的巡游出租汽车经营模式,网约车无疑是一种全新的出租汽车服务模式,必然对现行的城市客运出租汽车市场产生各种积极或者消极的影响。人民法院在审理涉网约车监管案件中应当在各种法律价值冲突关系中寻求最佳平衡。

1. 坚持鼓励改革创新与法治监管并重,为网约车健康发展营造良好法治环境

网约车作为社会发展中的新生事物,在为人民群众出行提供便利、满足人民群众多元化出行需求方面具有积极作用。党的的十九大作出了我国社会主要矛盾已经转化为人民日益增长的美好生活需要和不平衡不充分的发展之间的矛盾等重大判断,解决好城市公共交通发展的不平衡不充分问题,与满足市民百姓对美好生活的需要密切相关。在网约车监管中,必须正确把握我国社会主要矛盾的变化,不断满足广大市民多元化优质出行需求,需要政府在监管中持包容审慎的态度,以免扼杀新生事物。同时,对于新兴事物的包容,并不必然导致其天然的具有合法地位,其合法地位的取得,仍需各地政府根据实际情况,结合当地人口、交通、市政等多方面因素,在不与上位法冲突的前提下因地制宜制定相应的行政法律规范予以规范、调整,让网约车与传统巡游出租汽车都应受到有效的监管,确保在法律框架内依法有序发展。

2. 严格司法审查标准,依法公正高效地审理网约车监管行政案件

要不断拓宽涉网约车监管案件的受案范围,依法受理涉网约车行政强制、行政处罚、行政许可、行政复议、行政垄断、行政协议等案件。对于 2016 年 11 月 1 日交通运输部等 7

部门发布的《网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法》施行之后各地交通监管部门针对网约车作出行政行为引发的行政案件,人民法院要结合《网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法》以及各地政府制定的实施细则的相关规定进行合法性审查。对于《网络预约出租汽车经营服务管理暂行办法》施行之前网约车监管部门作出行政行为引发的行政案件,人民法院应准确把握法律精神,作出符合法律原则和相关规定,又符合社会公众认知的裁判意见。在审理中,行政处罚应当以事实为依据,准确厘清网约车平台公司和司机的法律责任,法律责任与违法行为的事实、性质、情节以及社会危害程度相当,应当遵循比例原则。监管部门在对网约车违法运营进行处罚时,应当尽可能将对当事人的不利影响控制在最小范围和限度内,以达到实现监管目标与保护新生事物之间的平衡。对于行政处罚明显不当的,人民法院应当判决撤销或者变更。

3. 加强对涉网约车规范性文件的合法性审查,促进网约车监管实现良法善治

党的十九大报告指出:“推进科学立法、民主立法、依法立法,以良法促进发展、保障善治。”因此,良法是保障网约车善治的前提和基础。只有依据反映客观规律、体现人民意志、解决实际问题的良法治理网约车,才能实现网约车善治。当事人在对行政行为提起诉讼的同时一并要求对涉及网约车管理的规范性文件进行审查的,人民法院应当依法审查规范性文件的合法性。人民法院在对规范性文件进行审查时,要依据《立法法》、《行政许可法》、《行政处罚法》等的相关规定,从职责权限、制定内容、制定程序等方面对规范性文件合法性进行审查。人民法院经审查,认为相关规范性文件不合法的,不作为认定行政行为合法的依据,并应当向制定机关提出处理建议,并可以抄送制定机关的同级人民政府或者上一级行政机关。

[Abstract] Compared to the traditional taxi industry, online car-hailing service is an emerging service mode. The rapid development of the online car-hailing service in China has led to certain conflicts of legal value in the corresponding regulation, which are mainly manifested as the conflicts between freedom and order, between fairness and efficiency, and between security and efficiency. These legal values conflicts in the regulation of online car-hailing service are the inevitable results of the application of new technology in the Internet age. Their causes are complicated and closely related not only to the essential characteristics of the relevant laws, but also to the current national situation and development stage of the country. To resolve legal value conflicts in the regulation of online car-hailing service, China should follow the principles of being people-oriented, respecting objective laws, bringing regulation under the rule of law, and being inclusive and prudent. In judicial practice, judges should accurately understand and grasp the idea and method of trial of cases of regulation of online car-hailing service, so as to resolve conflicts of legal value and promote the healthy development of online car-hailing service on the track the rule of law.
