

Regulation

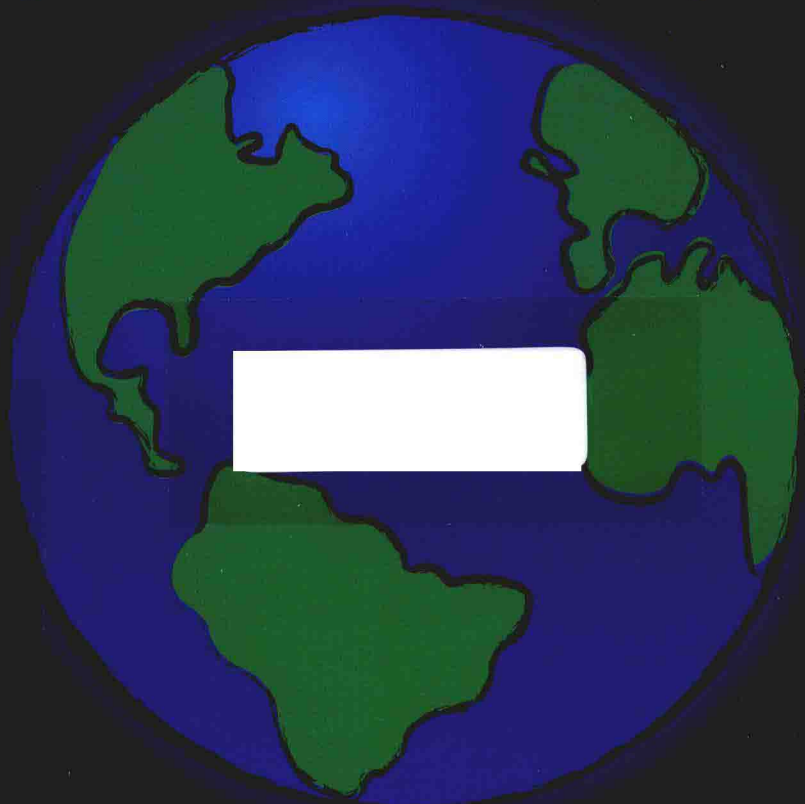
CAIO
INSTITUTE

规制

第3辑

CAIO INSTITUTE SIFL 加图研究所
INSTITUTE 上海金融与法律研究院

碳排放的正确价格应是多少？
无法确定正确价格情况下给碳排放定价
政治与气候变化
最优碳税是否合理？



格致出版社 上海人民出版社

Regulation

CAIO
INSTITUTE

规制

第3辑

CAIO INSTITUTE SIFIL INSTITUTE



加图研究所
上海金融与法律研究院

格致出版社



上海人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

规制. 第3辑 / 加图研究所, 上海金融与法律研究院编.
—上海: 格致出版社; 上海人民出版社, 2015
ISBN 978-7-5432-2589-3

I. ①规… II. ①加… ②上… III. ①微观经济-经济政策-
中国-文集 IV. ①F123. 16-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 311981 号

责任编辑 裴乾坤
美术编辑 路 静

规制(第3辑)

加图研究所 上海金融与法律研究院 编

出 版 世纪出版股份有限公司 格致出版社
世纪出版集团 上海人民出版社
(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.co)



编辑部热线 021-63914988
市场部热线 021-63914081
www.hibooks.cn

发 行 上海世纪出版股份有限公司发行中心

印 刷 上海商务联西印刷有限公司
开 本 787×1092 1/16
印 张 12
插 页 2
字 数 170,000
版 次 2016 年 1 月第 1 版
印 次 2016 年 1 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5432-2589-3/F·898

定价: 35.00 元

目录

专 题

- 互联网预约专车服务的合法性分析 王军 1
- 打车软件与竞争政策 钟鸿钧 15
- 纳什维尔市的反竞争性“黑车”监管条例
马克·W. 弗兰克纳 28

封面故事

- 碳排放的正确价格应是多少？ 鲍勃·李特曼 40
- 无法确定正确价格情况下给碳排放定价 罗伯特·S. 平迪克 51
- 政治和气候变化 徐晞林 59
- 最优碳税是否合理？ 丹尼尔·萨特 65
- 不确定性是双方面的 大卫·R. 亨德森 69
- 论奇黑利斯盆地成本—收益分析
赖安·斯科特 小理查德·O. 泽布 泰勒·斯科特 73

特 写

- 美国行政管理与预算局报告的规制收益：海市蜃楼？
苏珊·E. 达德利 86

能源与环境

论得克萨斯州电力市场改革

安德鲁·N. 柯莱特 罗伯特·J. 迈克尔斯 96

简 讯

探问国家公路交通安全管理局有关“有噪音电动汽车”法令

索菲耶·E. 米勒 110

对规定进行回顾性调查的必要性

萨姆·巴特金斯 艾克·布兰农 113

让免税代码做得更少

艾克·布兰农 117

默克尔、撒切尔和头脑僵硬的石头

皮埃尔·勒米厄 122

食品行动主义多大程度上是胡闹?

杰夫·施蒂尔 亨利·I. 米勒 128

食品安全: 市场解决方案?

保罗·施文内森 133

书 评

超越意识形态

彼德·范·多伦 140

行动!

大卫·R. 亨德森 152

偏见与公共抉择

乔治·利夫 158

愚不可及的美国能源政策

理查德·L. 戈登 164

税法的两百种糟糕方式

艾克·布兰农 173

更好的混合型经济

大卫·R. 亨德森 178

结 语

规制金牌争夺赛

A. 巴顿·辛克尔 184

互联网预约专车服务的合法性分析

王军*

移动互联网掀起的浪潮冲击着许多传统行业曾经固若金汤的壁垒。2014年下半年以来,几个打车软件平台推出的“互联网预约专车服务”(以下简称“专车”)席卷全国。专车为乘客提供预约的、点到点的、按里程计费的运输服务,与出租车服务极为类似。为将自己和出租车服务区分开来,专车服务采取了“车辆租赁+司机代驾”的模式。这一商业模式的合同基础是乘客、专车软件平台、汽车租赁公司和劳务服务公司“签署”的“用车服务协议”(以下简称“四方协议”)。“四方协议”约定,用户通过专车APP注册成为会员后,可以通过专车软件发出用车订单;软件平台再将该订单发送给租车公司和劳务公司,由二者根据用户要求分别安排车辆和司机。

“租车+代驾”模式在一些城市得到默许,畅行无阻;但在另一些城市则被认定为非法从事出租车营运;还有一些城市,根据车辆的来源是车辆租赁公司的还是私家车或“社会车辆”,分别认定前者为合法运营而后者为非法运营(韩柳洁,2015)。2015年1月9日,国家交通运输部表示,支持合法合规的租赁车

* 王军,法学博士,中国政法大学副教授。

辆提供“专车”服务，禁止私家车接入专车平台。但这一表态并未使所有城市的交通执法部门认同（韩柳洁，2015）。

毫无疑问，专车服务是一个新事物。它迎合了市民的出行需求，开辟了新的服务市场，但它也打破了原有的市场区隔，触动了某些行业的“奶酪”。因此，有人赞其为商业模式“创新”，也有人斥之为“钻法律空子”或者“打擦边球”，更有执法部门将其定性为“非法营运”而予以取缔。

法律对这一新生事物究竟应当持何种态度？在我国现行法律框架内如何评价“四方协议”的法律性质及其效力？本文拟就这些问题作一探讨。

一、专车服务是商业创新，也是避法行为

专车服务是一种商业创新。尽管预约的、点到点的、按里程计费的客运服务本身并无新意，但专车在组织模式（包括参与主体、信息传递、交易撮合、合同架构等）和服务内容等方面都有新颖之处。以熊彼特的理论来看，创新不只是新技术或者新产品的涌现，使用新的生产方法、开辟新的市场、创造新的组织模式（例如创造工业的新型组织、创造新的垄断或者打破旧有的垄断）都属于创新（熊彼特，1991）。

专车服务使得汽车租赁业“入侵”了出租车业长期垄断的“地盘”，即预约的、点到点的、按里程计费的客运服务。这种“入侵”是否违法？

出租车业和租赁车业到目前为止仍然是界限分明的两个行业。主要区别有以下三方面。首先，法规所界定的二者的服务内容不同。出租车可沿路巡游或者接受预约，为乘客提供车辆和司机驾驶服务，^[1]而租赁车服务只提供车辆使用，不包括司机驾驶

[1] 参见出租汽车经营服务管理规定（交通运输部令2014年第16号）第53条规定：“出租汽车经营服务，是指可在道路上巡游揽客，喷涂、安装出租汽车标识，以七座及以下乘用车和驾驶劳务为乘客提供出行服务，并按照乘客意愿行驶，根据行驶里程和时间计费的经营服务”；“预约出租汽车经营服务”，是指以七座及以下乘用车通过预约方式承揽乘客，并按照乘客意愿行驶、提供驾驶劳务，根据行驶里程、时间或者约定计费的经营服务；“出租汽车电召服务”，是指根据乘客通过电讯、网络等方式提出的预约要求，按照约定时间和地点提供出租汽车运营服务。

服务。^[1]尽管有的城市规定，出租车公司亦可经营汽车租赁业务，但出租车和租赁车仍然被区分为两种业务。^[2]其次，二者的市场准入监管不同。出租车行业依行政许可法实行特许经营制，经行业主管部门批准才能开展营业，而租赁车业实行备案制。^[3]其次，其他监管手段也不相同。除准入管制外，我国各地城市对出租车行业通常都建立了运价管制、服务质量管制、企业内部业务关系管制等，而租赁车业是没有价格管制和内部业务管制的，因服务内容不同故服务质量上的要求也不同于出租车业。所以，尽管法规未明确禁止汽车租赁公司提供出租车服务，但两种业务分别监管的立法框架足以表明，租车公司如果直接为乘客提供带驾驶员的车辆运送服务，是违反监管规章的。

在“四方协议”框架内，专车用户得到的服务是由租车公司提供的车辆和劳务公司提供的驾驶员组合而成，租车公司并未直接提供带驾驶员的车辆运送服务，但专车服务的基本内容与预约的出租车服务是高度相似的（不同之处我们可以列举出来，如预约方式、价格、车型、车内服务配置等，但预约、点到点运送、按里程计费这三个基本要素是相同的）。“四方协议”实际上将两种法律关系（车辆租赁合同和劳务合同）组合起来，向用户提供了与预约出租车非常类似的服务。^[4]

专车用户得到的服务虽然与出租车预约服务相似，但背后的法律关系有所不同。在出租车服务中，乘客与出租车经营者成立一个合同关系（出租车服务合同），受合同法和有关出租车服务法规的规范。在专车服务中，专车用户与租车公司和劳务服务公司分别成立汽车租赁合同和劳务服务合同。这两种合同关系对当

[1] 参见《北京市汽车租赁管理办法》（2012年5月施行）第2条规定：“本办法所称汽车租赁是指经营者在约定时间内将汽车交付承租人使用，收取租赁费用，不配备驾驶人员的经营活动。”上海市客运车辆租赁管理暂行规定（1994年）第2条亦有类似规定。

[2] 参见《上海市出租汽车管理条例》（2011年修订）第2条。

[3] 参见《北京市汽车租赁管理办法》（2012年5月施行）第9条。

[4] 实际上，车辆租赁+司机代驾的模式早在2011年就在上海的租车公司中出现。参见腾讯财经讯：“一嗨租车独家回应代驾租车质疑”，腾讯财经：<http://finance.qq.com/a/20110610/000552.htm>，2015年12月2日访问。

事人之间的权利义务和风险配置与出租车服务合同关系不完全相同。例如，根据劳务服务合同，专车用户与劳务服务公司之间成立服务合同，后者向专车用户派出司机提供驾驶服务。^[1]专车用户应保证工作环境和条件（主要是车辆）安全可靠——这类类似于家政服务的情形——应对司机因车辆原因而遭受的损失承担赔偿责任。当然，依照车辆租赁合同和“四方协议”，最终责任应由提供不合格车辆的汽车租赁公司承担。

对于这类专车，执法机关很难依据无证经营查处取缔办法（国务院令 第 370 号）查处。因为，车辆由租车公司提供，租车公司对用户租赁车辆不属于“无证经营”。如果车辆是其他个人或机构“挂靠”到某个租车公司的，则是否构成“无证经营”，须根据当地汽车租赁管理规章的具体规定进行判断。

专车服务的创新建立于分解和组合合同关系、引入新的合同主体、变化合同类型的基础之上，实现了租赁车向预约出租车的“跨界”，这是一种典型的法律规避行为（简称“避法行为”，或者称“脱法行为”），即回避强行法规范，而发生实质上与法规所禁止者相同效果的行为（拉伦茨，2003；盖斯旦等，2004；梁慧星，2004）。

二、避法行为并不当然违法、无效

理论上并不认为规避法律就必定带有非法性或者是不正当的。日常生活中，人们谈及“法律规避”多带有贬义。但在经济学和法学理论上，避法行为是一个价值中性的概念。有的学者指出，人们规避法律的原因通常是因为某些强行法规与现实脱节，限制了人们的正当需求，所以避法行为有其正当性（苏力，1996）。而创新必然要跨越或者打破原有的条条框框，避开法律制度上的限制常常是不可避免的。有的金融学者更是认为，规避和创新是一体两面，规避法律是金融产品、服务和制度创新的重

[1] 需注意的是，专车用户与司机之间并不成立劳动合同，不适用劳动合同法，参见该法第 2 条。

要原因和动力（米什金，2011）。

在我国立法层面，除少数法规的部分条款明确禁止规避行为外，^[1]大多数立法对规避行为没有明确规定。在法律规范实施过程中，执法和司法机构有权解释和判断某种避法行为应否纳入法律禁止或者限制的范围。《民法通则》和《合同法》概括性地规定，“以合法形式掩盖非法目的”的行为或者合同是无效的。但在行政监管和司法审判中，我们看到，并非所有的避法行为都被认定为“以合法形式掩盖非法目的”。

在我国行政监管层面，得到监管部门认可或者默许的避法行为层出不穷。例如，信托公司设计的诸多投资理财产品（如资产收益权信托），实际上均与贷款有异曲同工之效，而监管部门并未一律禁止；为实现境外融资而设计的协议控制模式（VIE）盛行于互联网、电商等诸多行业，监管部门至今也未叫停；各种表外融资手段（如售后回购、售后回租等）实际上都是通过改变合同类型、重组法律关系而规避法律，但它们并不被认为是违法的；上市公司规避法律和监管规范的各种并购重组交易更是花样繁多，它们同样没有只因为有规避法律的动机而成为非法行为。当然，监管部门会根据经济形势、监管需要以及其他理由调整其监管政策和尺度。过去默许的避法行为可能今后不再默许，或者如今严禁的避法行为今后承认其存在的合理性，甚至在监管上完全放开。但毫无争议的一点是，监管部门从来没有不加区别地宣布杜绝、取缔一切避法行为。事实上，这样的绝对化的政策也是无法实施的。

在司法审判中，避法行为同样有其立足之地。尽管《民法通则》和《合同法》均规定，“以合法形式掩盖非法目的”的行为或合同无效，但从审判实践来看，规避法律的行为并未被一律宣

[1] 例如：《证券法》（2005年修订）第10条规定，禁止变相公开发行政券；《刑法》第176条惩处“非法吸收公众存款或者变相吸收公众存款”行为；《招标投标法》（1999年）第4条规定，任何人“不得将依法必须进行招标的项目化整为零或者以其他任何方式规避招标”；中国人民银行制定的《贷款通则》第61条规定，“企业之间不得违反国家规定办理借贷或者变相借贷融资业务”；商务部《关于外国投资者并购境内企业的规定》（2009年修订）第15条规定，当事人“不得以信托、代持或其他方式规避前述要求”。

布为“以合法形式掩盖非法目的”。例如，国家严禁企业间相互借贷，但不禁止企业与少数特定个人间的借贷。A企业和B企业为实现借款采取以下做法：A先将资金借给自然人甲（甲通常是B的大股东），甲再将资金借给B，B为甲对A之债务提供连带保证或提供抵押、质押等担保，如甲不能还款，则A可直接要求B承担担保责任（蒙瑞华，2010）。由于甲的介入，行为主体发生变化，A与B之间未发生企业间借贷，故不受限制。但上述交易的实际效果与A直接向B贷款基本相同。再如，法律法规对国有土地使用权和矿业权的转让都有严格的条件限制，为规避这些限制，实践中常见如此做法：当事人不直接转让物权，而是转让持有该物权的公司的全部或者控制性股份，从而达到与转让该物权基本相同的效果。在审判实践中，这类做法的合法性得到法院的普遍承认。

行政监管和司法审判机关为什么不将避法行为一律取缔或者都认定为非法？这个问题在没有很深入和全面的研究之前不容易回答。但是我们可以做一点推测性的分析。也许是因为避法行为样态繁多、变化多端、界限模糊，其中可能隐藏着某种创新，可能满足了现实的某种正当需求；也许，原有制度过于僵化而目前尚无办法撼动，避法行为在表面上不挑战旧制度的前提下提供了一些权宜的变通；也许，监管部门也欢迎某个变通或者某种创新，因为它能帮助监管部门缓解或者解决某个问题。

观察这些得到行政监管和司法审判机关认可或者默许的避法行为，似乎也会发现一定的共性。虽然它们都不同程度地避开了法律规范和监管，似乎对法律和监管不够“尊重”，但它们又都在法律提供的合法空间内尽最大可能地进行创造性的活动：它们不仅更新了合同名称，更改变了合同的当事人、交易架构和风险配置（王军，2015）。它们虽然可能损害了一些人的既得利益，但在可预见的范围内都可能在总体上增加而不是减少了社会福利。这些避法行为可能基本上都构成经济学上所谓的“卡尔多—希克斯改进”（Kaldor-Hicks efficiency）（波斯纳，1997）。如果这个观察基本上站得住脚的话，那么，监管和审判机关承认某些避法行为合法有效，实际上就是承认了原有法律制度存在这样或

那样的不足，承认了创新所带来的好处大于所造成的破坏。这也表明，监管和审判机关在评价某种避法行为是不是一种值得肯定的创新时，着重考虑了这种新事物的社会效果。

那么，在法律上应如何评价避法行为？我们应在什么框架内评价专车服务的创新？

三、管制目的和社会效果分析

一般认为，法律上如何评价避法行为，主要是一个法律解释的问题。也即，通过法律解释判断特定避法行为是否应当纳入强行法规的禁止或者限制范围（弗卢梅，2013；梁慧星，2004）。在民法理论上，法律应依何种标准和方法对避法行为效力作出区别性处理，主要发展出以下几种具体观点：

其一，如果被规避之法律的规范目的是禁止某种结果，则无论当事人采取什么样的迂回手段，禁止性规范仍可适用于该避法行为，应认定其无效；但如果规范目的只是禁止某种手段或行为，则避法行为可以认定有效（史尚宽，2000；布洛克斯等，2012）。

其二，应区分法规的主要目的是保护经济上的弱者还是维护交易安全：如是前者，应倾向于认定规避行为无效；如是后者，应倾向于承认避法行为有效（我妻荣，2008）。

其三，还有学者主张，法院应从“社会需要”角度审视避法行为：基于合理的社会需要而产生、有存在之必要的避法行为，应该认为有效（刘得宽，2006；崔建远，2008）。

由上可知，要评价特定避法行为的合法性，首先应当分析被规避法律规范的法律目的，同时应当考虑该行为的现实的社会效果。法律目的和创新行为效果是关键的评价标准。

（一）管制目的分析

有关法律规范所设定的出租车行业管制目的的是一个综合的目标体系。诸如“规范出租汽车经营服务行为，保障乘客、驾驶员

和出租汽车经营者的合法权益，促进出租汽车行业健康发展”，^[1]“维护出租汽车的正常营运秩序，保障出租汽车乘客、经营者以及从业人员的合法权益，适应城市经济发展和人民生活的需要”，^[2]或者加强出租汽车的管理，提高服务质量，保障乘客、用户和出租车经营者及其从业人员的合法权益，适应城市经济发展和人民生活需要。^[3]归纳起来，总的管制目标是提高出租车服务质量，满足市民出行需求，保护乘客、经营者和从业人员合法权益，还有就是促进行业“健康发展”。但是，准入管制的目标是什么，法规没有明确提出。

理论上认为，政府控制出租车市场准入（或者数量管制）通常出于以下三方面的理由或者目的：（1）控制出租车的两种负外部效应——交通拥堵和环境污染；（2）保护经营者，防止过多经营者涌入这个行业从而发生过度竞争；（3）防止过度竞争导致服务质量下降（OFT，2003；Kang，1998；王军，2009）。这些目标与我国现行管制法规宣布的目的基本吻合。我们可以依据上述三个方面，逐一分析专车服务是否与出租车准入管制目标相冲突。

1. 专车是否加剧了城市的交通拥堵和有害气体排放？

控制出租车数量的一个重要理由是，防止过多的出租车加剧交通拥堵和环境污染。因为，出租车尤其是我国当前的出租车主要采取沿路巡游的方式提供服务。假设这个理由成立的话，那么，很难说专车服务会加剧拥堵和污染。因为，专车提供的是预约服务，目的性较强，车辆不会像出租车那样在道路上巡游揽客。不仅如此，专车很可能缓解拥堵和减轻污染。因为，我们可以合理预见的是，便利的专车服务很可能会降低企事业单位和市民使用小汽车的意愿和迫切性，从而减缓道路拥堵，减缓城市小汽车数量的过快增长。同时，专车提高了租车公司车辆（或者其他车辆）的利用率、降低了闲置率，总体上节约了财富，减少浪费。

[1] 《出租汽车经营服务管理规定》（交通运输部令 2014 年第 16 号）第 1 条。

[2] 《北京市出租汽车管理条例》（2002 年修订）第 1 条。

[3] 《上海市出租汽车管理条例》（2011 年修订）第 1 条。

2. 专车的出现是否导致出租车服务质量下降？

如果一个城市的出租车数量出现大幅增加，在严格限制出租车服务方式、车型并管制服务价格的情况下，降低成本就可能成为出租车的主要竞争方式。也就是说，很可能出现理论上假设的导致出租车服务水平整体下降的“恶性竞争”。但目前没有证据表明，专车导致出租车服务质量下降。目前来看，专车服务的水准至少不会低于现有的出租车服务。因为，专车没有出租车那样的车型和服务价格管制，理论上它可以提供与其价位相符的优质服务。社会大众和媒体关心的乘客安全保障问题，专车事实上已经通过即时提供乘客保险、全程记录信息等方式予以了有效处理。可以合理预见的是，专车服务提供的较高端服务（从预约便利度、车型、档次、车内配置等方面看）可能拉升而不是压低出租车服务品质。也就是说，专车的预约服务实际上对出租车的相似档次预约服务产生了竞争压力。这种竞争是可能促进双方提升服务品质的“良性竞争”。

专车有可能吸引部分优质的出租车司机加入，导致出租车行业流失一部分优质司机。但很难说这就一定会影响出租车服务水平。因为，一方面，出租车司机的流动性本来就比较大小，专车产生的影响可能不会很显著；另一方面，更重要的是，当前的出租车服务基本上是定型化的（如预约方式、车型、车内配置、责任保险等），司机个人对于服务品质的提高和降低影响甚小。

3. 专车是否会导致出租车经营者收入降低？

专车出现后，会有一部分乘客放弃使用出租车而预约专车服务。尽管专车提供的是预约服务，而且目前价位高于出租车的运价，其市场毕竟与出租车的市场有一定交集。所以，虽然目前尚无数据证实，但我们可以合理作出推测，专车服务很可能会导致一部分出租车营业收入一定程度的减少。如果考虑到有些城市的私家车和其他车辆也通过挂靠租车公司的方式直接提供专车服务，那么导致出租车经营者尤其是承包制下的司机的收入减少是难以避免的。出租车经营者和司机的营业收入减少，可能降低其

服务品质，极端情形下甚至引发出租车司机罢运。^[1]当然，专车为出租车行业注入的竞争性和流动性不是完全不利于出租车经营者和司机的。尤其对出租车司机来说，专车为其提供了更大的流动空间和更多的选择机会，而选择自由的扩展无疑有利于司机。

更重要的是，如果我们把准入管制目标定位于保护出租车经营者的垄断地位不受挑战、保护其稳定收入，将经营者和从业者利益与公众利益对立起来，恐怕立法者和监管部门都未必会赞同。因为，这显然与出租车业服务公众消费者的宗旨相矛盾（尽管事实上可能确有此种保护作用）。尤其是，为了保护特定经营者和劳动者群体而降低甚至牺牲社会整体福利，这样的管制目标也很难获得正当性和公众的普遍支持。换言之，以保护业内经营者为准入管制的中心目标而不考虑出租车业的公众服务目标，就完全偏离了出租车行业管制的正当目的。以这样一种偏离主旨、本身缺乏正当性的“管制目标”为依据评判专车服务的合法性，无法得出令人信服结论。

上述分析表明，我们目前没有证据和理由认为，专车服务的出现增加了城市的拥堵和污染，导致了出租车服务品质的降低，反而可以找到相反的理由。虽然专车服务很可能导致一部分出租车营业收入一定程度的减少，但以牺牲社会整体福利提升为代价而保护部分经营者维持稳定收入的管制目标无法建立自身的正当性，不应该成为评价专车服务合法性的标准。因此，从出租车准入管制的目标来看，对于专车服务这样一种具有避法行为特征的创新业务，应当承认其合法性。

（二）社会效果分析

专车乃是基于合理的社会需要而产生，这一点目前恐怕是没有争议的。原有的出租车管制（尤其是某些城市长期而固化的数量控制）在各地普遍造成了“打车难”的社会问题。出租车服务

[1] 参见彭大伟：“成都、济南等多个省会城市出租车司机罢运”，中国新闻网：<http://news.china.com/domestic/945/20150114/19204618.html>，2015年1月15日访问。

长期不能满足市民的出行要求。在城市的偏僻区域，上下班的“高峰”时段，更是一车难求。几乎在所有的城市，都存在各类“黑车”，其数量常常超过持照出租车。另一方面，为了缓解交通拥堵，很多城市对私家车实施限购政策，使得市民对出租车服务的需求进一步增加。因此，专车服务甫一出现，立即受到大众的欢迎。

不仅如此，借助移动互联网技术的发展，专车降低了信息成本，在提升服务质量、保护消费者权益方面已经领先于传统的出租车服务。例如，利用移动互联网技术，专车实现了非常便利的预约；互联网平台将用户和司机的信息以及每一次的服务信息都进行了细致的记录，通过“大数据”处理，这些信息在评价服务、保护乘客利益等方面都可能发挥积极作用。

更进一步的是，不同公司提供的专车服务目前已形成竞争态势，服务优者将得到更多的市场份额。这是传统出租车行业望尘莫及的，因为它们已经被原有的管制体系牢牢地包裹起来了，不能竞争，也不需要竞争。

以上诸端并不全面，但大致足以说明专车服务是回应社会正当需求的产物，而其社会效果总体上说是符合“卡尔多—希克斯改进”的标准。

当我们评价一项新生事物的社会效果时，除了看它的目前状态外，更重要的是分析它的前景。也就是在把握大趋势的前提下，讨论它的社会效果。移动互联网技术的发展使得当今社会的信息传递和分享达到了人类历史上前所未有的程度。信息的共享又直接推动了人们在各个领域展开更深、更广的合作以及资源的共享。自2013年兴起的各种打车软件以及目前的专车服务平台，都是人们利用移动互联网技术增进城市交通领域合作和资源共享的成果（底洁，2013），它们抓住了移动互联网发展的大趋势。

移动互联网发展的另一个结果是，原先建立在信息不对称基础上的各种制度，其正当性、合理性都受到了前所未有的冲击。移动互联网技术所支持的“合作交通”和“共享交通”的大趋势，甚至彻底动摇了长期以来的区分营业车辆和非营业车辆的法

律的合理性。^[1]在原有管制法规未进行调整和改变之前，对于符合发展大势的、具有避法行为特征的商业创新，持观察、研究和包容的态度，这是决策者的明智之举。

四、结论

专车服务将租车公司提供的车辆和劳务公司提供的驾驶员组合起来，其服务的基本要素与出租车预约服务高度相似，但其合同架构与出租车服务合同关系有所不同。专车服务是一种带有法律规避性质的商业创新。但避法行为在法律上是一个价值中性的概念，与违法行为不能画等号。避法行为常常处于法律法规的空白或者模糊地带。在我国的行政监管和司法审判实践中，避法行为并非一律被认定为非法、无效。事实上，得到监管部门和司法机关认可或者默许的避法行为比比皆是、层出不穷。评价避法行为的合法性，须根据法律目的并考虑行为的社会效果进行法律解释。本文分析认为，专车服务与出租车准入管制目标并无根本性冲突，专车服务的社会效果总体上改善了社会福利并符合移动互联网发展的大趋势，因此，法律应当承认专车服务的合法性。

应当看到，出租车和租赁车的分业管制只是人为的对两种商业活动进行划分和区隔的结果。合同的分类和类型化规范也不是天然形成的（不同类型的合同完全可能具有相似的法律效果）。它们都是思想观念和政策的产物，绝非理应如此，更非应当永世长存。行业 and 市场的分化组合应当以消费者需求、技术和社会发展为目标和引擎，而不是相反。也就是说，既有的行业划分不是抑制消费者需求和社会发展的正当理由。

出租车发展史上有过两次重大的革命性演进。第一次是汽车代替了马车，这一进步改变了出租车的动力系统。第二次是电话的出现，自此电话预约成为西方国家出租车的主要服务方式（王军，2009）。如今，出租车业正经历着移动互联网技术推动的第

[1] 私家车借助移动互联网能够成为城市“合作交通”和“共享交通”的主力军，但对这一问题的法律分析超出了本文主题，此处暂不讨论。