

交通运输业法律热点问题

新型小客车运营即“专车”业务立法与执法现状简析

近一段时间以来，由众多叫车软件平台主导推广的、有新型出租车之称的“专车”业务及其合法性问题，成为了人们争相热议的焦点。一时间，乘客们享受着专车服务，而软件平台服务商、法律界人士、立法及行政官员、甚至资本市场从业人员也争先恐后地对有关问题发表着自己的观点。本文拟以律师视角，从该业务的有关立法及执法现状入手，对其与传统出租车业务的异同及所涉及的法律资质问题进行实务上的简析。

1. 传统小客车运营业务模式及立法现状

笔者认为，小客车¹运营业务中有两项基本要素，即乘用车辆（车）和驾驶服务（司机）。通过这两种基本要素，可以形成三种组合，即只提供乘用车辆不提供驾驶服务（如表一中 A 公司业务）；只提供驾驶服务不配备运营车辆（如表一中 B 公司业务）；以及既提供车辆又提供驾驶服务（如表一中 C 公司业务）。

表一：小客车运营服务模式表

| 终端 | 车 | 司机 | 业务类型 |
|------|---|----|----------|
| A 公司 | √ | × | 汽车租赁 |
| B 公司 | × | √ | 代驾/驾驶服务 |
| C 公司 | √ | √ | 出租车/包车客运 |

我们理解上述第一种业务，也就是一般所谓的经营性汽车租赁（以下简称“汽车租赁”）。自原交通部（即现交通运输部，以下概称“交通部”）2007 年废止²了其与原国家计划委员会于 1998 年共同发布的《汽车租赁业管理暂行规定》³后，全国尚无统一立法明确汽车租赁业务的有关范围及所需资质。然而，出于便于管理等原因，很多地方均出台了针对汽车租赁行业的地方性法规或规章乃至其他规范性文件，对汽车租赁业务进行了定义。如北京市政府 2012 年施行的《北京市汽车租赁管理办法》第 2 条将汽车租赁定义为“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。”上海市人大常委会 2011 年修正的《上海市出租汽车管理条例》第 2 条将车辆租赁服务定义为“向用户出租不配备驾驶员的客运车辆，并且按照时间收费的出租汽车经营活动。”此

¹ 为明确讨论目标，避免与巴士等提供班车、旅游汽车、长途客运、城市公共交通客运等服务的大、中型车辆相区别，本文中称小客车、汽车、车辆、运营车辆，仅指九或七座及以下的一般意义上的乘用车、小客车。

² 详见交通部 2007 年第 9 号令《关于废止 47 件交通规章的决定》。

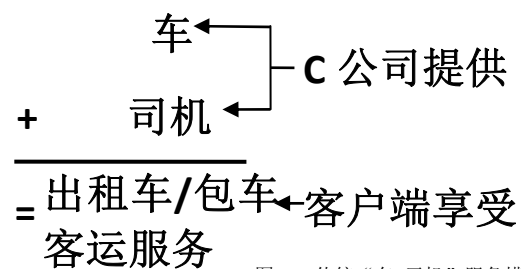
³ 根据该规定第 7 条，凡“经营汽车租赁业”者，需取得道路运输经营许可证后方能开业。

外,该等法规对属地汽车租赁业务实施开业/从业审批/登记/备案⁴。也就是说,在该等地区从事汽车租赁业务的,需取得相应地方性规定项下的相应资质。

对于第二种业务,我们理解,即一般所谓的代驾或驾驶服务。该等服务通常不需要特殊资质。当然,提供具体服务的驾驶人员需具备相应车型的驾驶资格;在大规模派遣驾驶员时也可能涉及到劳务派遣资质,在此不做过多讨论。此处稍有争议的是,根据国务院于2012年修订的《道路运输条例》(以下简称“《国道条》”)第9条及交通部2007年施行的《道路运输从业人员管理规定》之规定,从事经营性客运服务的驾驶员,应当在驾驶资格之外取得专项从业资格。但我们理解,该等法规项下的客运服务,是需要同时提供驾驶及车辆服务来完成的,单纯的驾驶劳务,并不构成该等法规项下的客运服务,例如实践中许多司机受聘于自然人或企业为其提供驾驶服务的,均不视为客运服务。

对于第三种业务,我们理解,在现行法项下,等同于所谓的出租车/包车客运经营服务。原因在于,根据交通部于2015年1月1日起施行的《出租汽车经营服务管理规定》第53条对“出租汽车经营服务”的定义,即“为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活动”;以及对“预约出租汽车经营服务”的定义,“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活动”,我们理解,无论巡游揽客还是预约揽客,无论是否喷涂、安装特定标识,只要同时提供乘用车和驾驶劳务,按乘客意愿行驶并

计费的经营活动,都属于该等出租汽车或预约出租汽车经营服务。另根据交通部2012年修订的《道路旅客运输及客运站管理规定》第3条第1款第2项的规定,若以“运送团体旅客为目的,将**客车包租给用户**安排使用,提供**驾驶劳务**,按照约定的起始地、目的地和路线行驶,按行驶里程或者包用时间计费并统一支付费用的”,将被视作“包车客运”⁵行为。而根据上述规定及《国道条》、国务院2004年施行的《国务院对确需保留的行政审批项目设定行政许可的决定》,该等经营服务,在全国范围内,均实施经营许可。即在现行中国法项下,从业者欲通过既提供乘用车又提供驾驶服务的方式向乘客提供**运载服务的**(如图一所示),需取得出租汽车/包车客运的经营资格后方可经营。而未取得该等许可资质擅自经营的,根据国务院2011年修订的《无照经营查处取缔办法》第4条,将被视为无照经营行为,据此,有关部门可以对“用于从事无照经营的工具”,即承运车辆在一定时间内做扣押甚至是没收处理,并没收违法所得,处以一定数额的罚款。



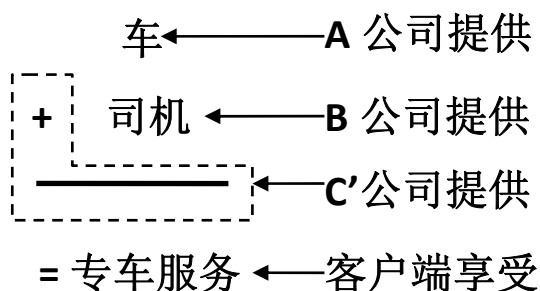
2. 专车业务模式及执法现状

既然一旦从业者既提供“车”又提供“司机”的服务会被纳入出租车/包车客运经营的监管范围,而各地又对相应经营资质实施严格许可准入甚

⁴ 对于不同地区实施的汽车租赁业务审批/登记/备案的具体形态及法律含义,不属于本文的主要讨论内容,故在此不做具体分析,以下以“资质”统称。

⁵ 实践中由于包车客运需以“运送团体旅客为目的”,故其通常是针对大中型巴士的,但从定义及某些地区的实务操作来看,无法完全排除本文项下的小型乘用车仍然可以在符合条件的情况下划作包车客运车辆。

至对准入者数量进行严格限定，那么各大“专车”服务提供者又是如何规避上述牌照束缚向客户提供“车+司机”的服务的呢？我们理解，目前，各大叫车平台普遍采取或声称其专车所采取的模式是⁶，将传统出租车模式下由一家企业或个人来统一提供的“车+司机”安排不同实体分拆提供（如图二所示）。即当客户向叫车平台发出用车需求时，由汽车租赁公司向客户提供汽车租赁服务；劳务公司向客户提供汽车驾驶服务；叫车平台（若汽车租赁或劳务公司自营的即其自身）再就上述供需信息向各方提供配对服务。最终由劳务公司的驾驶人员，驾驶着客户通过叫车平台向汽车租赁公司承租的汽车，到达客户指定地点，接驳并运送客户到达目的地。



图二：新型“车+司机”服务模式

在上述新型模式中，最终面对客户的叫车平台即 C' 公司，不同于传统的出租车/包车客运公司（即图一中的 C 公司），其既不向客户提供乘用车又不提供驾驶服务，而仅仅是为供需各方提供信息匹配服务⁷。对于这种突破传统出租车模式的变通做法，目前不同的监管当局有着不同的态度。

第一种态度是模糊处理，典型的如北京。北京市交通委员会（以下简称“北京市交委”）在去年 8

月发布了《关于严禁汽车租赁企业为非法营运提供便利的通知》，并藉此展开了对“专车”的查处活动。我们理解，该等《通知》更多的是在强调严禁将私家车或其他非营运车辆用于汽车租赁经营，同时重申了前述《北京市汽车租赁管理办法》中禁止汽车租赁公司提供驾驶服务的规定。根据我们对媒体有关报道的简要梳理，实践中北京市交委实际查处的，大多也都是不具备运营车辆行驶资格的私家车从事客运服务的行为，截止到目前，我们并未看到北京地区出现过查处汽车租赁公司名下具备运营资质的车辆载客现象。据我们对媒体报道的梳理，实践中上海地区基本也属于此类情况。

第二种态度是认为应一概禁止，如广州市交通委员会（以下简称“广州市交委”）。据报道，广州市交委在今年 1 月 8 日对外发文称⁸，其认为“租赁车属于物权租赁，与出租汽车属完全不同的经营范围和服务业态；租赁车不得从事或者变相从事营业性道路运输。租赁车提供客运经营服务，属于超范围经营”，故对于各类专车服务模式，其欲“一并列入打击范围”。

第三种态度是支持鼓励，典型的是交通部。就在广州市交委发文的后一天，交通部官网上发表了一篇由中国交通新闻网采写的名为《交通运输部：鼓励创新但禁止私家车接入平台参与“专车”经营》的新闻稿⁹，以“交通运输部有关部门向记者表示”的口吻，表达了“当前各类‘专车’软件将租赁汽车通过网络平台整合起来，并根据乘客意愿通过第三方劳务公司提供驾驶员服务，是新时期跨越出租汽车与汽车租赁传统界限的创新服务模式，对满足运输市场高品质、多样化、差异性需求具有积极作用。……交通运输部一直持续关注‘专车’服

⁶ 请参阅各大叫车平台的《专车使用条款》或《用户条款》等格式条款，如 Uber 的《使用条款》（2014 年 12 月 8 日版，

<https://www.uber.com/legal/chn/terms>），对于各公司超出其格式条款中载明的业务模式外的其它实际操作，我们在此并不展开讨论。

⁷ 对于该等叫车平台及其软件是否涉及电信增值及软件登记等电信类许可或资质，不属于本文关注的重点，在此不予讨论。

⁸ 截至目前，我们尚未在其官方网站上找到该文章，但网络报道广泛，可参见 <http://www.btjj.gov.cn/sqzn/663.htm>

⁹ 请参见 http://www.moc.gov.cn/zhuzhan/jiaotongxinwen/xinwenredian/201501xinwen/201501/t20150108_1756855.html

务，……鼓励并规范出租汽车和汽车租赁服务模式创新”的态度。

我们理解，交通部属于上述各地交委的业务主管部门，其意见应当比地方交委的意见更有威信力。但毕竟，这并非该部的正式意见，而仅是以登载新闻网站报道的形式呈现的，对地方交委并无强制力。我们理解，据某些媒体采访交通部有关研究人员时的说法¹⁰，这可能是由于“部里还是想让这种基于移动互联网的专车模式先发展一段时间，再定性它属于哪个行业”。也就是说，目前，大多数交通运输管理部门对于这种变通做法采取的仍然是观望态度，但从国家级主管机关通过半官方途径释放出的声音来看，我们理解这种做法在未来的立法和行政改革中，还是有很大合规空间的。

具体而言，我们认为，这种做法在一定意义上确实与现行严格执行许可准入的出租车/包车客运业务有所不同，即以往只要一家企业同时提供了“车+司机”的服务，就会被与该等业务画上等号。而现在，汽车租赁公司提供的只是光车租赁服务，司机另由劳务公司来向客户调派，叫车平台只是再多提供了一个将客户用车需求与司机服务供给匹配的信息服务，如交通部官网文章所言，是“出租汽车与汽车租赁传统界限的创新服务模式”。

但我们同时理解，在这种模式下，叫车平台需要为汽车租赁公司和劳务公司代收客户的车辆租赁和驾驶服务费，而实践中客户支付费用时通常都是与所谓的“叫车费”一起支付给叫车平台的，即从账目上讲，叫车平台收取的还是“车+司机”的包干费用，即便车和司机部分的费用可能还会再支付给汽车租赁和劳务公司，我们也并不能完全排除这种资费的初始流向在实践中会被监管机关作为有关公司提供的是出租车运营服务的证据，从而对

其进行查处。例如，前述北京市交委《关于严禁汽车租赁企业为非法营运提供便利的通知》就禁止汽车租赁公司“为其他经营业户代开发票”¹¹，实践中有关汽车租赁公司或叫车平台一概以“叫车费”、“代驾费”、“租车费”为项目向客户开具发票的，以及在计费系统中不明确区分租车费、代收驾驶服务费和信息费的，仍然不能完全排除存在着被有权机关认定为实质上经营出租车专项业务的可能；当然，我们同时理解，一旦被如是认定，有关业者还是具有一定的可抗辩空间的。

另外，由于各地有关汽车租赁行业的法规一般都要求汽车租赁公司与承租人签署书面协议、查验承租人身份信息等，而受限于此类服务在时间和空间上的限制，汽车租赁公司很可能不会完全履行上述流程，我们理解，这轻者可能被认定为经营相关汽车租赁业务不合规，重者也不完全排除有权机关据此认定该等业务合作者实质上从事的并非汽车租赁业务，而是出租车/包车客运专营业务的可能，当然，我们同时也认为这存在着一定的可抗辩空间。

综上，我们理解，上述专车服务模式，基本与国家级主管机关的鼓励的有关模式相符合，且一定意义上突破了现行法律法规项下受严格准入限制的既有小客车客运模式。但由于现行立法的不甚明确及该等模式具体措施的复杂性，实践中具体服务提供者对该等模式的实际执行力度、对该等模式具体细节的把握，以及属地执法部门的具体态度，都会在事实上对该等模式的实际效果产生影响。

另据近期报道¹²，交通部部长杨传堂在今年“两会”期间公开表示，“应承认打车软件与专车为百姓出行带来的便利”，目前交通部“对出租车行业

¹⁰ 请参见 http://tech.ifeng.com/a/20150118/40948000_0.shtml

¹¹ 我们理解，北京市交委及其它属地运输管理部门，通常不具有发票管理权限，对于其所涉及的发票管理秩序问题，不属于本文关注的重点，在此不予过多讨论。

¹² 请参见 <http://news.cntv.cn/2015/03/05/ARTI142555872917824.shtml>

进一步规范管理的指导意见正在研究制定中。该指导意见将寻求出租车使用者、运营者以及互联网平台三方利益的最大公约数，并或于今年上半年出台。”我们理解，国家级主管机关可能正在酝酿着

对于“专车”业务较现行法律法规更有针对性的政策性意见或规范性文件，我们也将持续对此进行关注。

邓 梁 合伙人 电话：86 010 8519 1276 邮箱地址：dengl@junhe.com
王达维 律 师 电话：86 010 8519 2438 邮箱地址：wangdw@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。

