

The Commercial Responsibility of the Unlicensed Business Operation

Qingyu Zhang

Law School of Ningbo University, Ningbo Zhejiang
Email: 1114572953@qq.com

Received: May 9th, 2019; accepted: May 27th, 2019; published: Jun. 3rd, 2019

Abstract

The formal introduction and implementation of the “procedures for investigation and punishment of unlicensed and unlicensed operations” has clearly defined the unlicensed business activities that no longer need to be investigated and dealt with, except for the part that has been designated as legitimate business conduct. A large number of traditional unlicensed business behaviors still need to be regulated and investigated. The behavior of unlicensed business is different from the behavior mode of ordinary business activities. Based on this situation, there are some disputes about the definition of the subject nature and the behavior nature of the unlicensed operator and the unlicensed business behavior. Because of its characteristics of profit-making behavior which accords with the essential attribute of commercial behavior, the unlicensed operation is out of a competitive position to consumers. The protection of the main body and the normal economic order of the market, the unlicensed operator should bear the responsibility of the administrative responsibility and the civil liability, which is divided into two main aspects, including the legal obligation and the implied warranty obligation of the contract.

Keywords

Unlicensed Business Operation, Commercial Subject, Commercial Act, Commercial Responsibility

论无证经营行为的商事责任

张清宇

宁波大学法学院, 浙江 宁波
Email: 1114572953@qq.com

收稿日期: 2019年5月9日; 录用日期: 2019年5月27日; 发布日期: 2019年6月3日

摘要

《无证无照经营查处办法》的正式出台和施行, 对于不再需要查处的无证经营行为进行了明确的界定,

除该部分被划定合法的经营行为之外,大量的传统意义上的无证经营行为依旧需要受到规制和查处。无证经营行为不同于通常经营活动的行为模式,基于此种情况,对于无证经营者和无证经营行为的主体性质界定和行为性质界定存在一定的争议。而无证经营行为由于其符合于商事行为本质属性的营利性行为特征,出于对消费者、处于竞争地位的有证经营主体以及市场正常经济秩序的保护,无证经营者应承担与行政责任、民事责任有所区分的商事行为责任,具体主要包括法定义务与合同的默示担保义务两大方面。

关键词

无证经营行为, 商事主体, 商事行为, 商事责任

Copyright © 2019 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

2017年8月6日,由国务院总理李克强签发的第684号国务院令,公布了《无证无照经营查处办法》,同时确定于2017年10月1日正式施行。这一办法的出台,明确了对于无证无照经营行为范围的界定,使得市场规制和工商部门的管理更加具有指向性,将一些便民的经营行为合法化,解放了诸如农村市场之类的日常交易行为,为其注入了活力。但与此同时,由于失去了证照的限制,未领取证照的经营行为相比较来说更容易产生责任分配上的争议。在社会实践中,对于此类经营行为的处理以行政处罚为主,而忽略了其应当承担的民事方面的责任,由此产生的诸多矛盾争议也较难解决。本文以无证经营行为的商事责任为方向进行相关的研究与探讨。

2. 无证经营行为商事责任问题的提出

本文所研究的无证经营行为,主要指在未获得工商行政部门的许可证或批文的情况下,经营者自主进行的经营性行为,该现象广泛存在于当今的社会生活中。具体的分析无证经营者应当承担的商事责任,对于责任分配异议的解决具有一定的现实意义。

(一) 无证经营行为是否属于有效的商事经营行为

无证无照经营泛指未依法取得营业执照或未依法取得许可证、批准文件,或者许可证、批准文件被吊销、撤销、有效期届满,擅自从事有关经营活动的经营行为。常见的包括农业市场的“早市”、“晚市”、一些路边小吃摊等。要分析无证经营行为应当承担怎样的商事责任,首先我们需要明确无证经营行为是否属于有效的商事经营行为。通说观点认为,营利性、营业性、风险性是商事经营行为的三个主要特征^[1]。

营业性指经营者从事此类经营活动,以营业行为来实现其营利目的;风险性指经营者对于能否获利以及获利多少,处于未知不确定的状态;营利性作为商事经营行为最为本质的特征,是指商事经营行为以赚取成本与收益间的利润差价为根本目的,而商事行为本质上就是具有商事行为能力的主体所从事的营利性活动。具体之于无证经营行为,确定其是否属于有效的商事经营行为,将于后文进行探讨和分析。

(二) 无证经营者是否应当承担经营者的法定义务

在提出了无证经营行为是否属于一种有效的商事经营行为之后,我们还需要探讨无证经营者与有证经营者之间的区别和联系。那么何为经营者?在我国的立法实践中,相关法律在不同语境中同时使用经

营者这一概念，但是其内涵与外延并不是十分明确。以《消费者权益保护法》为例，我国的消保法将经营者与消费者定义为一对相对概念，将经营者规定为直接面向消费者的商品和服务的提供者。与此不同，以《反不正当竞争法》为例的一些法律条文则做出了明确规定，《反不正当竞争法》第2条第3款规定：“本法所称的经营者，是指从事商品经营或者营利性服务(以下所称商品包括服务)的法人、其他经济组织和个人。”因此，对于经营者概念的定位应立足于整个法律体系。

经营者作为商事主体，应当承担其法律层面上的义务，包括由经营者与消费者约定或法律所确认的，经营者必须受到为一定行为或不为一行为的约束。而由于无证经营者与有证经营者之间的经营行为存在着不同，因此无证经营者所承担的义务也会随之产生差异。

3. 无证经营的商事经营行为性质分析

无证经营行为作为一种特殊形式的经营行为，只有能够确定其本质的法律属性，才能进一步明晰其应当承担怎样的法律责任，履行怎样的法定或者约定义务。

(一) 《无证无照经营查处办法》对无证经营行为的商事性质界定

最新公布的《无证无照经营查处办法》明确规定“下列经营活动，不属于无证无照经营：1) 在县级以上地方人民政府指定的场所和时间，销售农副产品、日常生活用品，或者个人利用自己的技能从事依法无须取得许可的便民劳务活动；2) 依照法律、行政法规、国务院决定的规定，从事无须取得许可或者办理注册登记的经营活动。”

前文提到的“早市”、“晚市”等农业市场经营行为，在此前的《无照经营查处取缔办法》将其界定为无证经营行为。但是应当意识到，在中国传统的市场经济活动中，农副产品和日常生活用品的售卖，包括诸如“路边刷鞋”等以个人技能提供劳务服务都是较为普遍的市场经营行为，对无证经营行为查处的范围过宽，很大程度上阻碍了进城农民、失业人员等社会弱势群体的谋生方式，工商部门在执法过程中也十分容易造成较大的双方矛盾，关于“城管商贩大打出手”的新闻报道也屡见不鲜。

《无证无照经营查处办法》对于前述种类的经营行为进行了相比之前较为宽松的规定，即可以“销售农副产品、日常生活用品，或者个人利用自己的技能从事依法无须取得许可的便民劳务活动”。相对宽松的规定并不意味着此前的无证经营行为均可自主进行，而是做出了限定，正如条文中所表述，无证经营者所销售的只能为农副产品和日常生活用品而不包括非日常生活所用的工业产品；所服务的只能是依法无须取得许可的便民活动。除此之外，商事经营行为需要行为人以商事主体作为资格和条件，这就需要其取得工商部门的“证照”许可，否则势必对正常的市场秩序产生较大的冲击，因此办法规定相关经营主体必须“在县级以上地方人民政府指定的场所和时间”进行相关的经营行为。

据此我们可以将无证经营行为大体分为两类，一是符合《无证无照经营查处办法》中规定的不再属于无证经营行为的未取得证照的“无证经营行为”；二是依旧需要受到工商部门规制的通常意义上的无证经营行为。本文采取后者为主要的研究对象。

(二) 经营行为的营利性特征客观主义认定标准

在我国的法律体系中，已经有部分法律对经营者的概念做出了规定，但由于语境的不同，所做的规定也存在一定的差异，总结以《反不正当竞争法》为例的诸多法律条文，我们认为经营者就是指从事商品生产、经营或者提供服务的自然人、法人和其他组织。由此出发对于经营行为的界定，关键问题也应在于其是否从事商品生产、经营或者营利性服务，强调从事经营行为的营利性。至于经营者本身是否以营利为目的、是否持续地从事经营行为、是否办理工商登记等理论界在界定商主体或经营者概念时普遍强调的因素，均在所不问^[2]。

商事经营行为以营利性为区分特征，究其本质是指具有商事行为能力的主体所从事的营利性活动。

商事行为的营利性，就是指其进行经营行为的根本目的在于赚取利润，也就是投入成本与获得回报之间的差价。经营者在经营活动中，为了达到最终的获取利益的目标，投入资金购买(或租用)原材料与劳务，生产产品售出以赚取成本与收益间的差价，或是购入商品再售出以赚取利润。因而，取得-让与-利润的结构是商事活动的基本结构^[1]。对于营利性的判断需要确定经营者在进行经营行为之前是否具有营利的意图，而是否具有营利意图则需要应根据客观行为事实进行判断。

综合以上，我们认为对于一个行为是否属于商事经营行为的判断，就是通过客观事实确定其在行为前便具有营利性意图，进而进行投入成本-让与消费者-最终获取利润回报的行为结构。

(三) 无证经营行为的营利性特征

在确定了如何判断经营行为之后，我们需要具体分析无证经营行为的行为特征以确定其本质属性，以社会生活中最为常见和典型的路边小吃摊这种无证经营行为为例展开分析。

首先从商事行为的营业性来入手。未取得营业执照的小吃摊位，常见于学校、商场等人员流量大的公共场所。在学校附近的小吃摊位，以学校中数量庞大的学生为主要的营业对象，营业时间主要为午间和晚间学校放学之后，包括一些课间休息的时间。学生在校读书期间会消耗大量的能量，而相对于一些包装食品，小吃摊所售卖的小吃明显更为“美味”，再加上学校中巨大的消费人群，也就不难理解为什么无证经营的小吃摊会日常布满学校的附近。固定的时间和地点又是小吃摊位吸引购买者的必要条件，因而其多具有相对稳定的营业时间和营业地点，但是由于无证经营具有一定的流动性，需要适应选择人流量较大的地点开展经营，因而其营业时间和营业地点并非绝对固定，但由于其相对稳定的营业时间和地点，我们认为其具有一定的商事经营行为所具有的营业性。

再者是商事行为的风险性。风险性即经营者进行经营行为是否能达到获取利益的营利目的的结果并不固定，存在一定的风险。经营行为中的经营者的营利方式不同于常规的工作者，常规工作者一般按照月份获取工资薪水，虽然在薪水金额可能存在一定的上下浮动，但其获取的金钱回报是稳定可视的。而经营者则不同，经营行为的金钱回报是在与经营者与消费者达成交易之后方可获取，因此其利益的获取与否、获取的多少相对处于一种不确定的状态。无证经营行为明显符合此种特征，其售卖的物品和提供的服务，只有在消费者选择并达成交易后无证经营者才会获取其利益回报，无证经营行为因而具有风险性。

最后是商事经营行为最为本质的特征，也就是营利性。如前文总结的对于营利性的判断方法，我们首先需要判断无证经营者是否具有营利意图。无证经营者的主要群体，主要为社会失业、下岗人员等，他们更多的将进行无证经营当做一种谋生性手段，因此也就不难确定他们在进行行为前的营利意图。在无证经营的行为模式中，无证经营者购进原材料，进行加工制作再售与消费者，或通过提供相应的服务与消费者以获取利益回报。无证经营行为具有营利意图，同时符合营利性商事行为的行为模式，因此认定无证经营行为具有商事经营行为的营利性。

通过以上分析，我们认为无证经营行为符合商事行为营业性和风险性的主要特征，又契合了商事经营行为营利性的本质性特征。因此无证经营行为在本质属性上属于商事经营行为，无证经营者也因营利性而被归于经营者的范畴，应当承担在一定差异范围内与通常经营者相关的法定义务。

4. 无证经营者承担商事责任的价值与必要性

在探讨无证经营者所承担的商事责任之前，我们首先需要对商事责任的概念进行界定。在我国的法律理论和实践中，民商合一的思想和观念一直占据着主流，传统的法律责任所包含民事责任、刑事责任以及行政责任，商事责任并未受到太多关注。但是在法律实践中，由于民法与商法之间立法理念的差异，也容易带来诸多问题。本文采取商事责任为商事主体所应承担义务的观点，如《票据法》第四条规定“本

法所称票据责任，是指票据债务人向持票人支付票据金额的义务。”商事责任是指商事主体在经营活动和主体存续中依法应予履行或需予容忍的义务[3]。

无证经营行为广泛存在于社会日常生活，由于多方面的原因时常产生的行政或民事上的矛盾纠纷，无证经营者缘何要承担商事责任，以下将做具体分析。

（一）对市场正常交易秩序的保护

市场经济是有序竞争的经济，从宏观层面的市场经济来看，正常的交易秩序对于市场经济的正常运行无疑具有极其重大的意义，公平公正的市场交易秩序，是市场经济合理配置资源的必要条件。关于市场秩序的概念，有广义和狭义之分。广义的市场秩序是市场管理主体的管理行为、市场经营主体的交易行为、市场消费主体的购买行为及市场交换客体的数量与质量作用于市场及其客观后果的总和；狭义的市场秩序指的是市场生产经营主体合法交易行为与违法交易行为及其客观后果的总和，本文采取狭义的市场秩序概念。

无证经营行为产生的根本原因在于，市场主体生存创业的价值需求与社会发展需要的市场秩序、公共管理、城市建设等社会价值取向之间产生了冲突和碰撞，未能得到自动的有效的调和[4]。市场主体合法是市场竞争有序的前提条件和基本保障，而无证经营游离于法律法规之外，由于其行为上的特殊性，对于自身行为缺乏必要的约束，经营行为不够规范，存在投机取巧的现象，挤占了一定的公共空间，进而提高了行政管理的成本，如果不对其做出规制，则势必对正常的市场经济秩序造成冲击和影响。

（二）保证与有证经营主体之间的平等竞争

任由无证经营行为的任意发展，也将给市场中的其他合法有证经营主体带来巨大压力。

如前所述，无证经营主体大多为社会无业或失业人员，对于这些无业人员来讲，诸如小食摊之类的小商贩谋生手段，简单易学上手快，同时也不需要很大的经济投入，因而他们以谋生为目的从事无证经营行为。带有此种目的，无证经营者也就会尽力使利益最大化。

无证经营者之所以放弃办理营业许可等相关手续，一方面是因为办理证照之后使得经营者需要承担税费的负担，另一方面由于无证经营较小的经营规模和较强的流动性，工商部门的规制会使其受到较大的限制而影响其经营活动，再者是因为证照复杂繁琐的办理程序也使得无证经营者望而却步。工商管理部门的执法查处行为具有较强的随机性，难以产生持续的治理管制滋生了无证经营者的侥幸心理，两相比较，进行的无证经营的违法行为所带来的收益比有证经营的合法行为更为诱人。

低廉的经营成本，使无证经营的商品或服务价格也随之有所下降，对于一些普通百姓或是务工人员来说，他们对一些低廉的餐饮服务更是有着近乎刚性的需求，无证经营者利用其较强的流通性，可以较为任意的在客流量大的地点开展营业行为，从而更好的适应市场需求。有证的合法经营行为相较于无证经营，其难以任意更换营业地点，经营的商品或服务的价格也不占优势，也就会受到无证经营行为的冲击，这也是对无证经营的商事责任作出界定的一个必要原因。

（三）维护消费者的合法权益

在我国《消费者权益保护法》中，经营者是与消费者相对的概念，存在着极为密切的关系而无证经营者所售卖的商品或提供的服务，一般直接售于消费者，因此对于消费者合法权益的保护是探讨无证经营行为商事责任的重要原因。

无证经营行为所追求的低廉、便捷、快速的经营理念，迎合了部分消费者的消费意愿。无证经营者往往追求低廉的经营成本以达到利益最大化，这样的经营方式使最终销售的商品或服务价格产生一定的优惠，一方面迎合了消费需求，但同时存在着很大的安全隐患。以最常见的小食摊为例，无证经营者所采用的食材原料等进价低廉，其卫生品质容易出现問題，再加上难以保证清洁的营业环境，使得所销售的食品容易产生安全问题，而这些流动商贩又有着随停随走的流动性，在产生了食品安全问题后无外乎

放弃原有的经营地点，选取新的营业时间和营业地点重新开展经营活动，这使得消费者很难维护自己受到侵害的合法权益。不受保障的食品安全、难以实现消费者的合法权益维护，这都是应当明确无证经营者承担商事责任的必要原因所在。

5. 无证经营行为商事责任的内容

如前所述，我们已经通过分析探讨了无证经营行为的本质属性，认为无证经营行为应当属于商事经营行为的范畴，无证经营者由于其盈利性的根本目的，应当在一定范围内承担经营者应当承担的商事责任，在确定了无证经营承担商事责任的价值和必要性后，对其应当承担商事责任的具体内容也就成为了研究重点，本文将其分为经营者的法定义务和合同默示担保义务两大方面。

(一) 无证经营者的法定义务

在我国的相关法律中，对经营者的应当承担的义务，即本文中经营者承担的商事责任，作出了具体明确的规定，该部分即本文所述经营者的法定义务。包括《消费者权益保护法》、《食品安全法》、《反不正当竞争法》等法条在内所规定的经营者法定义务，以下将具体展开。

1、《消费者权益保护法》

在社会生活中，消费者相较经营者一般处于相对弱势的地位，因而作为对消费者予以特殊保护的《消费者权益保护法》的重要性不言而喻，经营者对于消费者的所承担的义务责任主要规定在此。《消费者权益保护法》第三章专章具体而全面的规定了经营者的法定义务，该章首先规定了经营者应当履行法律义务和约定义务的义务，《消保法》第16条“经营者向消费者提供商品或者服务，应当依照本法和其他有关法律、法规的规定履行义务。经营者和消费者有约定的，应当按照约定履行义务，但双方的约定不得违背法律、法规的规定。”法条中的其他法律、法规包括《食品安全法》、《产品质量法》等。从第十七条开始规定了经营者对消费者所应承担的法定义务，由于无证经营行为与有证经营行为存在一定的特殊性，大体将其分为经营者必须承担的法定义务和因社会实际情况不完全适用于无证经营者应承担的责任义务。

《消保法》中规定的经营义务中，无证经营者应当遵守的义务具体包括：1) 接受消费者监督的义务，经营者应当接受消费者对商品或服务提出的意见，接受消费者的监督；2) 保证商品或服务安全的义务，经营者应当保证所销售的商品或服务的安全，即符合国家或者行业的安全标准，在人们通常观念内使用商品或享受服务不会对消费者产生损害，而对于本身即存在一定危险性的商品或服务，则经营者应当事先做出相应的安全说明和危险警示；3) 提供真实信息的义务，经营者必须明确商品或服务价格，不得随意更改，同时必须提供真实全面的有效信息，不得虚假宣传且应当如实回答消费者对商品或服务所提出的问题；4) 品质担保义务，在经营者通过广告、产品说明等方式对商品或服务做出许诺时应当保证与实际品质相符合，在未做出相关宣传时则应保证销售的商品或服务符合通常情形下的质量、性能以及用途，且处于有效的使用期限，担保除消费者事先知道了解的瑕疵；5) 经营者不得事先做出对自身免责的格式条款，《消保法》第26条明确规定“经营者不得以格式条款、通知、声明、店堂告示等方式，作出排除或者限制消费者权利、减轻或者免除经营者责任、加重消费者责任等对消费者不公平、不合理的规定，不得利用格式条款并借助技术手段强制交易。”用以防止经营者依靠自身相对优势的主体地位损害消费者的合法权益。

以上的经营者义务，当然的适用于通常经营行为中的经营者，而由于无证经营行为属于商事行为的本质属性，所以无证经营者也应当对消费者承担起这些法定义务。

不完全适用于无证经营行为的经营者法定义务。1) 标明经营者名称或标记的义务，主要指交易中经营者应当尽可能标明商品名称，或于服务场所等标明经营者的身份，租赁他人柜台或场地的，应当标明

其真实名称和标记；2) 出具凭证、单据的义务，经营者应当依照国家有关规定或商业惯例向消费者出具购货凭证和服务单据，如果按照一般商业习惯无须出具且相关法律法规未做强制规定，但是消费者要求出具凭证或单据，经营者也应当提供；3) 售后服务的义务，作为修订后最大的亮点，《消费者权益保护法》在第 25 条中首次规定了消费者的反悔权制度，具体规则如下：第一，交易达成之后消费者收到商品后可以退货，即予以反悔，解除合同。第二，反悔权的期限限制在自收到商品之日起 7 日以内，超出 7 日的，消费者不得再主张反悔权。第三，符合上述要求，消费者主张行使反悔权无需说明理由，即无理由退货，其条件是商品应当完好，即商品本身完好，至于包装等不必如此要求[5]。

在无证经营行为中，无论是提供服务还是销售商品，一般存在成交标的小，即时性强的特点，因而对于无证经营行为，如果对其规定过多的责任义务则容易对经营者产生过多的负担，因而我们认为上述的经营者法定义务不完全适用于无证经营者。

2、《反不正当竞争法》

在无证经营行为中，无证经营者一方面相对于消费者处于经营者的地位，另一方面又与有证经营者同处于经营主体，因而为了保证双方经营者之间的公平竞争，就需要对其中的竞争行为作出规定，无证经营者应当受到《反不正当竞争法》的规制，承担相应的法定义务。

《反不正当竞争法》中规定的经营者应当承担的法定义务包括：1) 经营者不得实施混淆行为以误导消费者，包括使用他人有一定影响的商品名称、企业名称等足以引人误解的混淆行为；2) 经营者不得对其商品或服务进行虚假宣传，同时不得通过虚假宣传损害竞争对手的商业信誉、商品声誉；3) 除鲜活商品、有效期即将到期的商品或其他挤压商品、季节性降价、清偿债务、转产、歇业降价的情形外，经营者不得以排挤竞争对手为目的以低于成本的价格销售商品；4) 经营者应当尊重消费者意愿，不得搭售其他商品服务或附加其他不合理的条件；5) 经营者不得采用不正当手段侵犯权利人的商业秘密。

我们认为，由于无证经营者在市场中的所处的经营主体地位，上述的法定义务应当适用于无证经营者以保证市场经济的正常合理运行。

3、《食品安全法》

在无证经营行为中，销售食品的经营者占据了无证经营者中较大的一部分，因而对无证经营者关于食品安全的要求，也就应当成为无证经营行为的商事责任的组成部分。

《食品安全法》主要对食品生产经营者做出要求，包括对食品安全的具体要求，禁止生产经营的食品、食品添加剂、食品相关产品，对食品添加剂的相关要求等。生命健康权作为我国《宪法》中所规定的公民基本权利之一，因而食品质量安全重要性不言而喻，关于《食品安全法》中的相关经营者法定义务，无证经营者必须严格遵守。

(二) 无证经营者的默示担保义务

默示担保义务的含义在于，它不是由双方在当事人在合同中规定的，而是法律认为应当包括在合同之内的，只要买卖合同双方没有作出相反的约定，则法律上所规定的默示担保就可以依法适用于他们之间的合同。前文提到，《消费者权益保护法》第 16 条规定了在不违背法律、法规的情况下，经营者应当履行与消费者约定的义务。条文中所提到的约定义务属于经营者与消费者之间明示约定的经营者应当承担的义务，而与此同时，即使买卖双方未做出约定，但法律认为应当应该存在于合同中的义务，经营者也应当予以承担。

我国对于生产经营者的默示担保责任规定主要见于《产品质量法》，在《产品质量法》中，生产者和销售者的产品质量责任和义务被区分开来，但在无证经营行为中，会存在生产者与销售者混同的情况，因而需要二者结合来考虑无证经营者的默示担保责任。综合来看，无证经营者主要应当承担两个方面的默示担保责任。一是生产销售的产品应当具备产品应当具备的性能，符合产品的一般用途。对于不具备

其应有使用性能的产品，经营者应当明示该产品性能上的瑕疵，由消费者自主决定消费与否。二是产品必须严格遵循安全、卫生标准，不存在危及人身、财产安全的不合理危险。

根据《产品质量法》的规定，生产者应当对其生产的产品质量负责。但是对产品存在使用性能的瑕疵作了说明的生产者，则可以免除其默示担保责任。如果销售者不对产品瑕疵作出说明而销售的话，则销售者仍应当承担相应的产品质量责任。对于无证经营者来说，其在生产过程中必须严格遵守产品质量标准，在销售过程中采取方法保证产品的质量，不得掺杂、掺假，不得以假充真、以次充好。

无证经营者的默示担保义务，主要是对于其产品质量的要求，通过生产者或者销售者生产或者销售某种产品的行为而蕴含地保证产品符合一定的基本标准。

(三) 针对无证经营行为的建议

《无证无照经营查处办法》的出台，对于无证无照经营行为的治理和规制无疑具有重大意义。本文认为，该《办法》最大的亮点在于治理观念的转变，由单纯的禁止、整治转变为通过疏导的方式来解决。如前所述，无证经营的主体大多是以此作为谋生手段的社会弱势群体，通过设置合法经营区域的方式既给这些经营者以就业机会，也给消费者的日常消费带来了一定的便利，在治理观念上存在着很大的提升。但是无证经营行为作为一种并非完全合乎法律要求的经营行为，我们认为依旧应当采取措施以解决该社会问题。

前文提到，无证经营者放弃申请证照的一个原因即是相关证照的申领，程序复杂、费时费力，所以我们认为在政府方面，可以适当放宽市场准入门槛，简化证照的办理程序，给予无证经营主体一定的帮助，对于社会弱势群体的帮助，也当然的符合新时代下国家和人民对政府社会的要求，完善社会保障制度，增加就业机会，从源头上对无证经营现象做出改善。

具体之于无证经营行为的治理，首先要加强对工商执法部门的监督，提高执法人员的整体素质，摒弃暴力执法，才能有效的缓解执法部门与商贩之间尖锐的矛盾，杜绝流血冲突的出现。再者应当结合经营者、政府、民间三方面结合治理。“多中心”治理理论是指指除政府以外，社区、企业、公民等也是社会管理及流动商贩治理的主体[6]。三者结合治理，加强宣传教育，一方面可以加强无证经营者和群众的权利意识；另一方面也能对工商部门的做出制衡，促进其公平合理执法。除此之外，对于一些顽固不改的“钉子户”，也必须坚决予以整治，以维护正常的市场秩序。

《无证无照经营查处办法》的出台，为无证经营者进入市场打开了大门。通过对一些无证经营者和消费者的采访调查，我们发现他们对于新的规定抱有十分积极的态度，但包括无证经营者与消费者在内，也都希望政府能较多的设置可供经营的区域，给消费者带来便利，也给无证经营者以更多营业空间。因此我们认为《办法》中所规定的有权利指定经营场所和时间的县级以上政府，应在合理范围内尽可能的提供更多经营区域，以满足社会实际需求。

在其他国家，无证经营行为也较为常见。在韩国，政府对路边小摊的管理总体上采用区域管理的办法，一般不对小摊贩收税，只要申请加入“小摊业主协会”，获得批准后就可以“出摊”。而在一些欧洲国家，城市管理者让摊贩成为城镇商业的一部分，有些城市还把有明显地区和文化特点的摊贩作为一大景点，长期保护[7]。我国现在已经迈入了社会主义建设的新时期，国家大力推动城镇化建设，对于无证经营行为的治理作为其中一个环节，具有重大意义。国家最新出台的《无证无照经营查处办法》，将这一问题清晰化，同时也为解决问题提出了切实可行的方案，我们应当积极借鉴其他国家的治理经验，结合中国实际情况，通过社会的整体努力，更好的实现《无证无照经营查处办法》制定目的，将其现实意义最大化。

在治理的同时，无证经营者自身也必须完整的履行其应当承担的商事责任，以保持经营主体与消费主体的良性关系，维护正常市场秩序，推动社会发展进程。

6. 结语

无证经营行为作为一种广泛存在于社会生活中的生产经营方式，由于其以营利为主的根本目的，因而我们认为无证经营行为符合商事经营行为营利性的根本属性，属于一种特殊的商事经营模式。无证经营者作为经营主体，当然的需要承担起相应的商事责任，即商事主体在经营活动和主体存续中依法应予履行或需予容忍的义务。包括《消费者权益保护法》、《反不正当竞争法》等具体法律条文中所规定的应当适用于无证经营者的法定义务，以及法定义务之外的基于无证经营行为产生的合同之上的无证经营者应当承担的合同默示担保义务。在具体分析了无证经营行为的商事责任之后，简要的对无证经营行为的治理提出建议，以期能达到《无证无照经营查处办法》制定的根本目的。

参考文献

- [1] 苗延波. 商事行为概论[J]. 甘肃政法学院学报, 2008(11).
- [2] 王建文. 我国商法引入经营者概念的理论构造[J]. 法学家, 2014(6).
- [3] 李春. 商事责任研究[D]: [博士学位论文]. 吉林: 吉林大学, 2010.
- [4] 宣莺. 公平与效率视角下无照经营治理研究[D]: [硕士学位论文]. 上海: 华东政法大学, 2011.
- [5] 杨立新. 修订后的<消费者权益保护法>经营者民事责任之解[J]. 法律适用, 2013(12).
- [6] [美]迈克尔·麦金尼斯. 多中心体制与地方公共经济[M]. 毛寿龙, 译. 上海: 上海三联出版社, 2000.
- [7] 王芳宜. 无证无照经营新规施行[J]. 光彩, 2017(10).

知网检索的两种方式:

1. 打开知网首页: <http://cnki.net/>, 点击页面中“外文资源总库 CNKI SCHOLAR”, 跳转至: <http://scholar.cnki.net/new>, 搜索框内直接输入文章标题, 即可查询;
或点击“高级检索”, 下拉列表框选择: [ISSN], 输入期刊 ISSN: 2329-7360, 即可查询。
2. 通过知网首页 <http://cnki.net/>顶部“旧版入口”进入知网旧版: <http://www.cnki.net/old/>, 左侧选择“国际文献总库”进入, 搜索框直接输入文章标题, 即可查询。

投稿请点击: <http://www.hanspub.org/Submission.aspx>

期刊邮箱: ojs@hanspub.org