

论设摊行为的市场监管

施兆祎

宁波大学法学院, 浙江 宁波

收稿日期: 2024年1月25日; 录用日期: 2024年2月23日; 发布日期: 2024年3月29日

摘要

“地摊经济”作为由来已久的基层民众交易方式, 具有规模小、成本低、场所不固定的特征, 在中国的国民经济中占有十分重要的地位。然而, 即便在政府大力支持并推行的背景下, 小商贩想要进行合法的设摊行为也仍然需要经过商事登记、营业执照获取等一系列的商事法律程序, 这些程序不仅与设摊行为的本质特征相冲突, 也成为设摊行为繁荣发展的阻碍。为此, 取消登记制度成为当前对设摊行为进行市场监管的探索重点, 就当前的法律和实践经验来说, 国外的法律规定和国内的监管实践证实了小商贩豁免登记是可行的, 但也会存在诸多的问题, 如对市容市貌、市场秩序以及居民正常生活的不利影响。要在维护正常社会秩序的基础上放松对设摊行为的枷锁, 或许应该去探索分层登记、消费者监管等新型监管模式, 让“地摊经济”发挥出其优势之处, 为促进国民经济贡献力量。

关键词

设摊行为, 市场监管, 商事登记制度

On Market Supervision of Stall Operations

Zhaoyi Shi

Faculty of Law, Ningbo University, Ningbo Zhejiang

Received: Jan. 25th, 2024; accepted: Feb. 23rd, 2024; published: Mar. 29th, 2024

Abstract

The street vendor economy, as a long-standing grassroots trading method, has the characteristics of small scale, low cost, and non fixed location, and occupies a very important position in China's national economy. However, even in the context of strong government support and promotion, small vendors still need to go through a series of commercial legal procedures such as business registration and obtaining business licenses to engage in legal stall setting behavior. These procedures not only conflict with the essential characteristics of stall setting behavior, but also become obstacles to the prosperity and development of stall setting behavior. Therefore, canceling

文章引用: 施兆祎. 论设摊行为的市场监管[J]. 法学, 2024, 12(3): 1975-1983.

DOI: 10.12677/ojls.2024.123282

the registration system has become a key exploration focus for market supervision of stall setting behavior. Based on current laws and practical experience, foreign legal provisions and domestic regulatory practices have confirmed that exemption from registration for small vendors is feasible, but there will also be many problems, such as adverse effects on the city's appearance, market order, and the normal life of residents. To relax the shackles on the behavior of setting up stalls while maintaining normal social order, perhaps we should explore new regulatory models such as hierarchical registration and consumer supervision, so that the "street stall economy" can play its advantages and contribute to promoting the national economy.

Keywords

Setting up Stalls, Market Supervision, Business Registration System

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

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



Open Access

1. 引言

“地摊经济”作为小市民交易贩卖最为便利的方式之一，在我国有着悠久的历史，它的存在不仅便利了市民的日常生活，也是增加居民收入、增加就业岗位的良好途径。当前，在全球经济形势都较为严峻的情况下，我国政府对“地摊经济”持积极的态度，推动就业、保障民生。但与设摊行为相关的法律法规还未完全跟上，设摊行为依旧面临着重重考验，比较突出的一个阻碍便是我国目前的商事登记制度。根据《市场主体登记管理条例》第三条规定：市场主体应当依照本条例办理登记。未经登记，不得以市场主体名义从事经营活动¹。也就是说，无论“地摊”的规模有多小，都必须经过登记甚至部分还需办理许可证后才可以进行设摊。然而我们知道，这在现实的生活中这十分难以办到。登记的程序之“繁琐”、条件之“苛刻”都成为了设摊主体“无证经营”的原因，而无证经营同时意味着监管的困难，因此城市执法队与摊贩之间的“猫抓老鼠”游戏现在也依旧时不时在上演，现有的商事登记制度与设摊行为的监管之间依旧存在着不小的矛盾。那么如何化解这些矛盾，让法律制度更好地为经济、为民生服务，是本篇文章希望探索的主题。

2. 设摊行为相关概念的厘定

从我们日常的角度来看，设摊行为似乎十分的简单，只要是摆摊的行为都应该被算作是设摊行为，但是这其中其实有诸多不同的标准，如是否有固定场所、日营业额多少以及摆摊的人员数和规模大小等等，这些因素都会影响到对设摊行为的市场监管方式方法的不同，因此对设摊行为进行概念上的界定和特征的明晰是本次研究的前提。

2.1. 设摊行为的概念界定和特征

我国目前还没有从法律的角度对设摊行为进行明确的概念界定，因此对设摊行为的市场监管研究大多从行政学或管理学的角度出发，而法律实践研究则比较少。本文中我们将从设摊行为的特点出发，结合市场监管的法律要求对设摊行为进行概念界定，从而为之后的研究打下基础。

¹ 《市场主体登记管理条例》第3条第1款。

首先,从规模上看,设摊行为的规模一般比较小,往往是以个人或者家庭为单位进行“摊”的经营。从人数上看,很少会有超过3人管理的摊子,通常一至二人就可以实现经营行为,不过从占地面积上来看设摊行为的规模却大小不一,摊子的大小往往取决于经营的内容和场地的拥挤程度,如只卖小吃的摊子往往只要一个手推车大小的摊子就能够满足经营需求,而像卖水果、衣服的摊子则因为需要铺开展示商品,往往会占用较大地方。

其次,从场所上看,设摊行为的场所往往较为固定但不稳定,具有较强的流动性。绝大多数的设摊主体会在选择一个合适的场地之后就固定下来,以便更好地吸引、巩固新老顾客。场地的选择往往具有集群特色,如贩卖食品的摊贩常常会聚集在一起从而逐渐形成小吃一条街、大排档等特色场地,而贩卖水果以及衣物的摊贩有时会选择在人流量较大但空旷的区域,这样可以将商品铺开陈列。不过,由于无证经营或者区域人流量变动等原因,小摊贩们会选择性地转移摊子来避免处罚和吸引客流,因此设摊行为的地址是很不稳定的,一旦有微小的因素发生变化,摊贩们就会放弃原有的摆摊地点进行转移。

再次,从是否有证经营方面看,设摊行为是否为有证经营呈现两级分化局面。在往常的学说中一般都会把无证经营作为设摊行为的必备要素,如李建伟教授认为小商贩是指未经工商登记注册,无固定的经营场所,利用路边空地、广场等公共空间从事小规模商业经营者,“无证经营”是小商贩的生存状态^[1],这与以往人们对设摊行为的认知时相符合的。但是,当我们把目光放到当前的社会实况上时我们会发现,有证的设摊行为与无证的设摊行为可以说是两两对半。一方面,无证摆摊现象依旧广泛存在,他们常常在早晚人流量大但场地相对空旷的地方出现,能够在经营的同时更快地躲避监管人员。而另一方面,有营业执照的设摊行为随着“地摊经济”的涌动而蓬勃发展。大的商场、广场经常会有组织各种创意集市来吸引客流,想要在集会上的设摊就必须遵守严格的要求,根据报道这些要求中就包括了营业执照、健康证等证件^[2],由此可见是否有证经营已经不再是设摊行为的必备特征。

最后,从法律特征上来看,设摊行为最为突出的特征就是尚未确定法定的主体地位。依现代商法观念,只要实施营业行为即被视为具有商人身份,其营业行为就应受商法的调整^[1],设摊行为是小商贩为了生存以营利为目的而参与进行的市场活动,显然属于经营行为的范畴,但因我国还未出台统一的商法典,不像德国、日本一样对“小商人”有着特别的规定,这就使得设摊行为的主体要么以普通市场主体的身份进入市场当中,要么成为非法主体,如果以其他市场主体的身份进入,就必须完成普通市场主体所需要的各种“证照”和手续,没有这些“证照”就等同于在进行非法行为。

综上可得设摊行为的概念,即无稳定场所的小规模经营行为。

2.2. 设摊行为的分类

从设摊行为的特征出发,结合现实生活的实践经验,可将设摊行为分为以下三类:

第一,市场固定型设摊行为。这一类的设摊行为与街边的店铺经营具有一定的相似性,经营主体为了更稳定的经营关系会选择在集中市场以及官方划定的经营区域进行摆摊。从特征上来说这种类型的摆摊形式的流动性相比其他会更低,并且通常需要缴纳一定的摊位租金就使得经营成本大大增加,但由于集群效应²的加成和较为稳定的顾客关系以及“有证经营”无需躲避监管人员监察,该类型设摊行为是所有设摊行为中最为稳定的类型,消费者在相似的环境下往往也会优先考虑到这种固定的摊子上去消费,以便更容易进行售后而保障自己的利益。比较典型的例子就是菜场,有许多的消费者与菜场摊贩熟悉得和朋友一样,日常买菜也基本会选择固定摊位进行选择。当然此类设摊场所的“固定”是相较于其他类型店铺所言,并非完全意义上的固定,虽然由于租金、客源等因素的关系此类设摊行为主体的设摊地点

²产业的空间集聚可以促进劳动力组织的专业化,产业集群可以规避中间商,从而节省交易成本。同时企业地理上的集中不仅会带来竞争,更会分享顾客。

往往是固定的，但也只是因为其设摊收益与成本达到了一个较好的平衡，只要有突入因素破坏了这个平衡使其收益减少，那么该摊贩的主人便会换一个地方进行摆摊，因此这类设摊行为的场所依旧是不稳定的。

第二，市场流动型设摊行为。与固定型的设摊行为不同，经营主体没有选择完全固定的市场集市作为设摊的地点，而是选择了临时组建的集市，因此摊位费更低、成本和规模会更小，这种临时的集市常常建立在大型商场里面或者周围的广场，人流量极大，因此即便没有固定的客源，这种设摊行为的营利依旧十分可观。典型的如展销会、创意集市，以及最近兴起的“后备箱经济”，以热闹、创意为主要特色，贩卖的商品也紧跟时代潮流。这些新的创意集市大多是临时组建，存在时间不长，所以这一类设摊行为的流动性也十分强，哪里客流大租金低摊主就去哪里，有一种“逐水草而居”的特征。

第三，街道流动型设摊行为。这一类的设摊行为是最符合我们对摆摊的“刻板印象”，这些商贩游走于城市的各个街道，贩卖吆喝以吸引路人来消费。与前两类设摊行为相比，街道流动型设摊行为流动性最强、经营成本最低并且多为无证经营，为了节约成本减小空间，摊子往往设计成可移动式，即停即走，这样既可以快速躲避城管的监察，又能够方便地寻找最佳摆摊位置，因此这一类的设摊行为也是最难监管的一种类型。

3. 设摊行为市场监管的现状分析

对设摊行为的市场监管主要有两个方向，一是立法监管，着重于对主体准入市场的审查；另一则为执法监管，主要针对已经进入市场的主体进行监管。当前我国采用的是“宽进严管”的市场准入制度，想要进入市场的主体只需要简单手续就可以进行经营活动，但是恰恰是这些简单的手续却给设摊行为提升了不少的成本费用，使得设摊行为的登记执行不到位，造成监管的困难。本章将探索当前对设摊行为的市场监管现状，以汲取出重点问题进一步研究。

3.1. 设摊行为进行市场监管的登记管理规定

当前我国对设摊行为的法律监管主要以登记监管为主，也就是在市场主体进入市场前对其资质进行审查，主要法律依据为2021年新颁发的《市场主体登记管理条例》(以下简称《条例》)。《条例》第三条中规定：市场主体应当依照本条例办理登记。未经登记，不得以市场主体名义从事经营活动³。

当然，目前我国的登记制度可以说是又松又紧。依据《条例》，市场主体向登记机关办理备案包括名称、主体类型、经营范围、住所或主要经营场所、注册资本或出资额、法定代表人等，以及根据主体类型还需其他的如个体工商户的经营者姓名、住所、经营场所。对于其他的经营者来说或许十分简单，但是由于设摊行为的规模小、起步低且无稳定场所，这些登记的内容对设摊的小商贩们来说或许是难以办到的，特别是主要经营场所和注册资本这些会让想要摆摊的人望而却步。与此同时，依据《税收征收管理法实施细则》，从事生产、经营的纳税人应当自领取营业执照之日起30天内，向生产、经营地或者纳税义务发生地的主管税务机关申报办理税务登记，并在15日之内按照国家有关规定设置账簿⁴。这样的规定必然会出现个体经营者无能力建立账簿并报税的困境，虽然在细则中也说明了生产、经营规模小又确无建账能力的纳税人，可以聘请经批准从事会计代理记账业务的专业机构或财会人员代为建账和办理账务，但是这又会使得小商贩们多出一笔花销费用，在已经规模小、营业额低的情况下，这样的花销无疑是雪上加霜。

不过，由于我国对市场主体的审查采用的是宽进严管的政策，因此对设摊行为的登记审查制度也可

³ 《市场主体登记管理条例》第3条第1款。

⁴ 《税收征收管理法实施细则》第12条第1款。

以说是比较宽松的，因为一旦进行登记申请，登记机关应对材料齐全、符合法定形式的予以确认并当场登记，不能当场登记的，应当在3个工作日内予以登记。可以说，在对设摊行为的登记监管中，即便国家已经放松许多登记条件、极简化了登记程序，但对于那些规模十分之小的摊贩仍是一个考验，我们也清楚，这些小规模设摊行为占据了设摊行为的大部分，为了回避这些麻烦，小商贩们就往往会选择不登记而直接“无证经营”，由此可见，设摊行为的市场监管制度改革依旧任重道远。

3.2. 设摊行为市场监管的执法现状与矛盾

如果说立法着重于对经营行为进行准入前的资格审查，那么执法更多的是对行为进行长久持续的管理，设摊行为与市场监管的矛盾爆发点也多集中于这一环节。

矛盾的发生首先起源于设摊行为的不规范性而导致的城市日常社会秩序紊乱。地摊经济长时间与脏乱差相关联，其主要原因就是行为主体的不规范经营。由于设摊行为的规模小、起步低、场所任意性的特点，任何人只要有想法和较少的资金就可以进行摆摊，这就使得设摊行为的主体群体整体素质不高，卫生、法制以及意识较差，乱扔垃圾、占道阻碍、以次充好等现象频发，不仅对城市交通和城市面貌产生重大不良影响，还会扰乱正常的市场经济秩序。

而为了规制这些影响到市民生活的违法设摊行为，政府部门对其进行了严格的监管，在执法过程中不免出现暴力执法现象，这就成为了设摊行为与市场监管的第二重矛盾。在中国裁判文书网搜索“地摊”“暴力执法”两个关键词，一共搜索到74篇文书，其中多数为摊贩妨碍执法的判决，但也有存在少量执法部门暴力执法而侵害了摊贩的生命权、健康权的案例。随着经济社会的不断发展，城市化的迅速推进，对城市综合管理队伍的要求也越来越高，同时互联网社交互动快速普及，舆论监督成为对执法部门的重要监督途径之一，这就使得当一些城管执法人员依旧采用较为原始的暴力执法行为的时候，就会产生巨大的舆论危机。人们开始同情违法摆摊的摊贩而谴责乃至厌恶城管，认为城管管理设摊行为是强者对于弱者的凌驾，这对执法队伍的形象产生严重的不良影响，甚至会影响到对其他领域的监管。

除此之外，设摊行为主体内部又有着有名商主体与无名商主体的平衡失调，这就构成了第三重矛盾。办理手续合法经营的设摊主体不仅已经花出了大量的时间和金钱用于各种证件的办理以及摊位的租金，而且还会不定时地受到市场监管队伍的检查，相比于那些即停即走的无证摊贩来说成本要高的多。同时，由于城市各个地区的人流量具有稳定性，有证摊贩和无证摊贩的设摊地点往往是相近的，这就造成了有证合法的设摊行为与无证非法的设摊行为之间会有一个竞争关系，并且有证的设摊行为往往会因为成本高价格贵而竞争失败，这实际上就会构成“不正当竞争”，不利于正常市场秩序的构建。在日常的执法中，举报无证摊贩的就有很大一部分是附近的有证摊贩，两类人群存在着很大的不可调和性。

3.3. 小商贩法律地位的问题分析

综合上述矛盾可以得出，对设摊行为的市场监管困境归结于设摊行为主体，即小商贩，无独立的法律地位，而集中体现在设摊行为的“证”与“照”问题。因为不是独立的商事主体，设摊行为主体在市场中就必须遵循不适合他们但又必须遵守的规则，这就使得一部分的设摊行为主体往往会选择规避这些规则来降低成本，而另一部分主体则苦于繁琐的规则体系而苦苦支撑。对设摊行为的市场监管本意在于规范市场秩序，但却成为了设摊经济发展的枷锁。

依据《市场主体登记管理条例》，当前具有法定地位的市场主体有以下六个：（一）公司、非公司企业法人及其分支机构；（二）个人独资企业、合伙企业及其分支机构；（三）农民专业合作社（联合社）及其分支机构；（四）个体工商户；（五）外国公司分支机构；（六）法律、法规规定的其他市场主体⁵。而从法

⁵《市场主体登记管理条例》第2条。

理学方向上讲，一般将商事主体分为商法人、商合伙和商个人三个类别，我国《民法典》中对于法人的分类包括营利法人、非营利法人、特别法人以及非法人组织⁶。那么根据商事主体的营利性特征，首先我们可以判定营利法人和特别法人中的农村集体经济组织法人应为商事法律中所说的商法人范围。其次，非法人组织包括个人独资企业、合伙企业、不具有法人资格的专业服务机构等，其中个人独资企业和合伙企业分别属于商个人和商合伙范畴。最后，个体工商户则应属于商个人范畴。从主体上来讲，与设摊行为主体即小商贩的特征最为相似的时个人独资企业，从规模上来讲与小商贩最接近的则是个体工商户。但细究法律条文可以发现，设摊行为既无个人投资企业需要登记的投资额，也无个体工商户所需要的固定经营场所，因此设摊行为被排斥于合法的市场主体之外。

对于设摊行为主体如何获得法定商事主体地位，学界目前有两种不同的看法。其一是希望通过商事法律的完善让小商贩从无名商主体转为有名商主体，实现其地位的合法化。另一则是希望国家免除对小商贩设摊的行政审查，只要进行简单的登记就能够成为合法的商主体。在前者的理论中，统一的商法典不仅是维护市场秩序的重要规则依据，更是维护商事主体在市场中的平等地位的必要要件。而他们认为为了明确商法的调整范围就必须界定清楚商主体和商行为，但是，依现代商法观念，只要实施营业行为即被视为具有商人身份，其营业行为受商法的调整，否则，商法的调整范围就是不周延和不全面的[1]。根据苗延波教授的定义，小商贩是以自然人个人或家庭从事营业并以此为业的商事主体[3]，在这种情况下，小商贩被当然地定义为商事主体。当前我国没有对小商贩这类群体做出明确的法律规定，为此该理论的研究者认为应该尽快出台相关的法律规定，明确小商贩的法律地位和成立条件，以便维护市场的自由竞争和自然人的经营权利。而在后者看来，经营权作为自然人可能必要的谋生手段，可以依据自己的商业判断选择合适的主体形态从事营业，比如法律明文规定的需要进行登记审批后获得主体形态，以及法定之外的主体形态。然而，由于小商贩的设摊场所不固定、规模小、人员精简等特点，一般都会选择绕开繁琐的登记审批程序而直接进行经营活动。那么为了保障这类人群设摊的权利，政府就应该给予他们通过简化登记而成为合法主体的途径，或者说将其归类具有相似特性的商主体当中，如个体工商户等，成为无名商主体。

4. 取消设摊行为登记制度对市场经营秩序的影响

既然登记制度对设摊行为的发展造成了如此之多的阻碍，同时也使得监管设摊行为矛盾重重，那么是否可以取消对设摊行为的登记制度，让其不用登记就可以直接成为具有合法法律地位的商主体，是本部分探索的内容。

4.1. 取消对设摊行为登记监管的可能性分析

针对上述对于小商人豁免登记理论，其提出大多源于国外的成功实践。由于自然人的经营自由主义，部分国家的法律制度中也存在对小商贩的摆摊行为采取了豁免登记制度。如日本在2005年颁布的《商法施行规则》中规定资本金额为50万日元以下的非公司商人为小商人，小商人不适用完全商人及商事登记的规定[4]。如《德国商法典》第二条第二项明确规定：企业主有权依照关于商人商号登记所适用的规定促成登记，但不负有此项义务。也就是说经营者可以依据自己的意志选择登记或者不登记，国家不做强制要求。而且，其第三款中也规定了：已经进行登记的，以不具备第1条第2项的条件为限，也可以根据企业主的申请注销商号，给予了已经登记的经营者随时反悔的权利[5]。德国商法的这个规定，被称为是“可以返程的车票”，对于商个人的主体地位给予了最充分的尊重。

⁶ 《民法典》第3章第2、3、4节。

除了国外的成功经验外，我国实际上也做了许多有益的探索。在《无证无照经营查处办法》第三条规定，在县级以上人民政府指定的场所和实践，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⁷，《电子商务法》第十条也是类似的规定⁸。上海市人大常委会于2022年9月新修订通过的《上海市市容环境卫生管理条例》中放宽了设摊的条件，只要在区县划定的合理区域内就允许进行销售经营活动，而以往的上海市内市不要允许任何占道经营活动进行的。

从法理上上讲，取消设摊行为的登记监管也具有一定的合理性。经营权和人格权、言论自由等权利一样是自然人与生俱来的基本权利，许多国家也把经营自由写入了宪法当中，如法国《人权宣言》第四条规定：“自由是指能从事一切无害于他人的行为；因此，每一个人行使其自然权利，只以保证社会上其他成员能享有相同的权利为限制。此等限制只能以法律决定之。”这其中就可以明确知晓，只要自然人在进行经营行为时没有损害到他人的利益，那么其他人特别是政府就不可以对其行为进行限制。美国的法律也认为“任何人都可以按其意愿从事营业并获取收益，经商营业是公民的天赋权利”[6]。与此同时，我国加入的联合国《经济、社会、文化权利公约》中明确规定“人人应有机会凭其自由选择和接受的工作来谋生的权利”⁹。因此，经营行为作为一种个人自由不应被政府所过多干预，政府反而应该去竭力保障公民行使经营权。故而西方各国对于“摆摊”的情况并不会作过多规定，甚至会定时组织帮助公民进行摆摊行来行使其经营权，如在美国洛杉矶的“玫瑰碗”橄榄球场会每月举办一次“超级跳蚤市场”让无证的摊贩来经营；法国巴黎的“早市”即便是无证摊贩，也只是可能会被警察教育一下而不会被罚款或者其他处罚。

4.2. 取消设摊行为登记监管的难点与问题

虽然取消对设摊行为的登记监管有利于解决矛盾、促进地摊经济的发展，也有一些成功的经验告诉我们这种方法具有可行性，但是目前国内依旧还是坚持进行登记。这是因为一旦取消了登记，就会有新的矛盾产生，改革之路依旧困难重重。

首先，取消登记监管可能会影响市民正常生活，损害市容市貌。占道经营、马路市场等现象之所以成为文明城市评选的扣分选项，就是因为设摊行为的无序对城市的市容市貌具有极大的破坏力。由于无稳定的经营场所，设摊行为不仅随处可以发生，而且大多会因为卫生习惯较差或者图方便等原因将设摊的垃圾原地丢弃，造成对城市环境的极大破坏。更何况小商贩在设摊的同时会大声吆喝、人来人往，往好了说是烟火气，但对于附近的居民来讲也可能是噪音的来源。与此同时，无序的设摊行为往往霸占原有的公共基础设施，阻塞交通，侵扰居民原有的空间，这也是无序设摊常常遭到举报的根本原因。

其次，取消登记监管可能会加重设摊行为对市场秩序的扰乱。设摊行为的低成本特征就决定了其贩卖商品的质量相比其他有证经营来说普遍较低，相当一部分设摊者会以次充好、缺少斤两，更有甚者会危害到消费者的健康，特别是在食品领域。而在消费者买到次品想要找到商家维权的时候，却发现原本的摊子已经转移阵地，最后通常不了了之。这些低价次品也会影响到正常的经营秩序，损害合法经营者的利益。

最后，取消登记监管可能会扰乱社会正常秩序。取消设摊行为的前提必定是商事法律尤其是商事主体体系的完善，否则必将导致社会秩序的紊乱。当前，商事主体的分类层级仍不明确，如果取消对设摊行为的登记监管，那么对于其他商主体特别是个体工商户来说具有极大的不公平性。同时，流动摊贩主要在热闹路段、人群多的地方设摊，而时间段又正是车流、人流高峰期，造成安全隐患，容易引发交通

⁷ 《无证无照经营查处办法》第3条第1款。

⁸ 《电子商务法》第10条。

⁹ 联合国《经济、社会、文化权利公约》第6条。

事故。且无序设摊人员为抢地盘寻衅斗殴等事件时有发生，有些摊贩甚至强卖强买，容易引发矛盾，带来一定程度上的社会治安问题。

5. 设摊行为监管路径的完善

对于设摊行为市场监管方式的完善是一个长期的过程，除了法律层面上对于商事主体体系的完善之外，更新登记模式的优化和其他途径的监管也是一条有益的探索之路，通过对各地实践经验的总结和其他学者的借鉴，总结出分层登记模式、“地摊”集聚地简化登记模式和消费者监督模式三种。

5.1. 分层登记模式

分层登记模式是符合当前营业自由、开放发展理念的登记模式。当前我国为了促进经济发展，降低了企业公司的进入门槛，将企业注册资本制度改为认缴资本制度，意图充分发挥投资者与创业者的积极性和灵活性，从而促进经济发展。在这种大的背景下，适当引入英美法系中对商主体的任意登记主义^[7]显然具有合理性。设摊行为的分层登记中，怎么分层是最关键的问题，目前比较合理是以年营业额 60000 元为界限，年营业额超过 60,000 元需要进行登记并按照义务建立账簿登记纳税，而营业额小于 60000 元或者第一年进行设摊的可以自主选择是否登记。这个数值参考了当前的个税起征点，以此为界限不仅放松了合法设摊行为的准入门槛，也为能够促进设摊行为的规范，有助于对不同层级的设摊行为事实不同程度的市场监管。

5.2. “地摊”集聚地简化登记模式

除了分层登记，还可以实验在“地摊”的集聚地进行简化登记。有需求才会有产品，地摊的聚集地也是如此而出现，既然如此，与其取缔非法地摊聚集地，不如直接让其合法化，对聚集地上的设摊行为进行集中而简单的登记，这样既可以约束此地的设摊行为，方便集中进行市场监管，也不用像打游击一样去追逐摊贩，徒增成本与困扰。可以采取社区、街道与市场监管执法大队相结合的方式，由设摊集中地所在的社区或者街道对集中地进行评估，选择出既不影响交通和环境，又可以方便社区居民的地区专供设摊，摆摊的人只需要简单登记或者报备就可以进行设摊，平时则由执法大队的常规巡逻监督进行监管。当然，登记内容和流程务必简洁明了，需要契合设摊行为的特质，否则实施简化登记便毫无意义。“地摊”集聚地简化登记在美国等西方发达资本主义国家有过成功的实践，并且国内也有一些地方对此进行了探索，是当前最具可行性的登记监管方向。

5.3. 消费者监管模式

如同民事法律诉讼的审理原则“不告不理”一样，消费者监管模式是指在前期不对设摊行为采取任何的监管措施，任由其自由发展，但只要消费者进行投诉举报，就需要执法人员取缔该设摊行为。这种监管模式属于一种事后监管，这样做的好处是将设摊行为的准入门槛降低到几乎为零，有利于增加就业，促进经济发展，维护社会和谐。之所以能够提出消费者监管模式，是设摊行为特征所决定的，正是因为设摊行为普遍规模小，所以其能造成的伤害和社会影响力也十分有限，不会产生大面积的侵害消费者利益的事情发生。但其中的不可控因素相较于其他监管模式更大，因为在这种模式下，只有当侵权行为发生之后才能够发生救济，并不利于本就处于弱势地位的消费者群体。

6. 结语

目前我国对于设摊行为的市场监管仍然采用传统工商登记监管模式，这种监管模式使得市场监管的效率大大增加，但从程序和要求上来看对于小商贩来说依旧是不小的麻烦。借鉴于国外“小商人豁免登

记”的法律规定和成功实践，以及当前我国局部地区的探索实验，我国目前正在积极探索对设摊行为豁免登记的途径，一方面，从完善法律体系的角度出发，给予小商贩合法的市场主体地位，进一步保障小商贩的经营权利，从而简化或者豁免登记；另一方面，积极探索新型登记模式，如集聚地简化登记、分层登记等，使得市场监管不再成为设摊的行为的阻碍，也让豁免登记后的设摊行为成为经济社会的强大动力而非市容市貌的阻碍。

参考文献

- [1] 李建伟. 从小商贩的合法化途径看我国商个人体系的建构[J]. 中国政法大学学报, 2009(6): 121-132+160.
- [2] 孙天骄, 韩丹东. 后备厢经济, 考验城市治理水平[N]. 法治日报, 2022-07-26(004).
- [3] 苗延波. 商法总则立法研究[M]. 北京: 知识产权出版社, 2008: 105.
- [4] 刘成杰. 日本最新商法典译注[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2012: 23.
- [5] 杜景林, 卢湛译. 德国商法典[M]. 北京: 法律出版社, 2010: 3.
- [6] 郑之杰, 吴振国, 刘学信. 中小企业法研究[M]. 北京: 法律出版社, 2002: 83.
- [7] 肖海军. 我国商事登记豁免制度的构建[J]. 法学, 2018(4): 129-130.