

电子商务背景下商个人制度建构的问题与思考

刘雨鹭

江苏大学法学院, 江苏 镇江

收稿日期: 2024年8月31日; 录用日期: 2024年11月6日; 发布日期: 2024年11月13日

摘要

在数字经济时代,越来越多的自然人通过电商平台成为独立的商个人。这给商法中的商个人制度注入了新鲜的血液,但与此同时也反映出许多新的问题。检索我国现存法律规范可以得知,我国的商个人制度面临着法律规范欠缺完备、司法实践适用较少以及程序机制不够健全等困境。因此,应当从弥补商个人领域的立法空白、完善商个人登记制度和建立合理的商个人监管制度这三个方面出发,思考商个人制度建构的未来进路。

关键词

商个人, 制度建构, 电子商务

The Problems and Reflections on the Construction of Individual Business System under the Background of E-Commerce

Yulu Liu

Law School of Jiangsu University, Zhenjiang Jiangsu

Received: Aug. 31st, 2024; accepted: Nov. 6th, 2024; published: Nov. 13th, 2024

Abstract

In the era of digital economy, more and more natural persons have become independent business individuals through e-commerce platforms. This has injected fresh blood into the commercial individual system in commercial law, but at the same time, it also reflects many new problems. By searching the existing legal norms in our country, we can find that the commercial individual system in our country is faced with such difficulties as lack of perfect legal norms, less application of judicial practice and imperfect procedural mechanism. Therefore, we should start from three aspects:

文章引用: 刘雨鹭. 电子商务背景下商个人制度建构的问题与思考[J]. 电子商务评论, 2024, 13(4): 2824-2829.

DOI: 10.12677/ec.2024.1341463

making up the legislative gap in the field of business individual, perfecting the business individual registration system and establishing a reasonable business individual supervision system, and consider the future path of the construction of the business individual system.

Keywords

Business Individual, System Construction, Electronic Commerce

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. 问题的提出

近年来,数字经济快速发展给传统商法领域带来了新的变革。国家市场监督管理总局日前发布数据显示:2023年,我国新设经营主体3273万户,同比增长12.6%。2023年,我国经营主体持续提质扩容,经营主体结构进一步优化。截至2023年底,登记在册经营主体达1.84亿户,同比增长8.9%。其中,企业5826.8万户,个体工商户1.24亿户,农民专业合作社223万户^[1]。

在商主体方面,商个人制度也突破了原有的个人独资企业和个体工商户等方式,出现了一批以个体电商为代表的新型商个人。依托于电子商务的技术背景,网店、微商、直播等新型商个人形式蓬勃发展,推动经济增长的同时,也反映出制度层面的不足,亟需在法律层面对商个人制度体制进行构建和完善。

2. 商个人制度的现存困境

2.1. 立法层面欠缺完备

首先,商个人法律规范数量不足,位阶较低。目前关于商个人的法律规范主要集中在地方性法规层面,中央层面的相关立法涉及较少。

截止2024年6月,笔者以“个体工商户”为全部内容,在聚法案例库进行检索,共检索到54,447件法规,其中有近四万六千件是地方性规章和地方工作文件。由于以全文为范围检索到的法规不够精确,笔者又以“个体工商户”为标题检索,最终检索到2248篇。在这两千多篇中,中央层面不存在法律(狭义上)文件,仅存在行政法规,司法解释和部门规章。其中部门规章的数量远超其他两类法律文件,有198件。而行政法规和司法解释加起来仅仅11件。在地方层面,法规数量主要集中在地方性法规、地方规范性文件 and 地方工作文件这三种类型当中,其中数量最多的当属地方工作文件,共有近1359件。

从上述检索结果可以得知商个人的法律规范现状。标题中带有个体工商户名称的中央行政法规主要集中在《促进个体工商户发展条例》中,其余现行有效的三篇法规均为国务院规范性文件。和电子商务相关联的法律有一部《电子商务法》,效力层级较高,但涉及商主体商个人的内容也寥寥无几。

可以说在立法层面,商个人的法律规范是缺失的。此外,通过检索也可以看出,商个人法律规范的位阶都较低,法律效力不够,大量的法律规范都停留在地方规范性文件 and 地方工作文件中,甚至地方性法规的数量都不是很多。不计其数的低位阶法律规范让实践中的适用变得困难且混乱,与此同时,也不可避免地出现适用上的重复与冲突。

其次,立法层面对商个人的法律权利规定存在空白。我国商个人制度没有统一的立法,“两户一资”

¹ 共同构成实证法中的商个人制度体系。个体工商户和个人独资企业没有质的区别,小商人等“两户一资”

¹ “两户一资”指的是:农村承包经营户、个体工商户以及个人独资企业。

以外的个人型经营形态不被现在的制度所接受[2]。考虑到商事登记改革后,大部分的个体商贩将纳入个体工商户体系,个体工商户内部的名同实异的异质化现象将会更加突出[3]。在如今数字经济的大背景下,电商平台商个人的发展更是越发丰富多样。而我们对于商个人的基础法律权利都没有明晰,这无疑是很大的规范空白。

最后,在立法模式方面,《民法典》难以覆盖实践中遇到的所有商事问题。民法的相对稳定性与商法的及时变化性是私法的基本规律,这也决定了《民法典》的稳定性无法很好地与灵活变化的商业经济活动相衔接[4]。《民法典》第56条对个体工商户的责任承担进行了规定。但关于经营管理中存在的现实操作性问题,目前多由各地的工商管理行政法规进行规范。这些行政法规主要着眼于工商行政管理机关对小工商户的细化管理,在个体工商户的经营资格、财产权、主体上的内外部财产关系等问题上,保护力度仍然不够[5]。

2.2. 司法实践适用少

与传统的民事纠纷解决方式不同,商事纠纷的解决方式多为商事仲裁,逐渐形成了法院裁判和仲裁裁决双管齐下的局面。但是,现在中国的商事纠纷的救济机制是相当模糊的状态[4]。我国没有商事法庭,主要由民二庭和民一庭审理公司、保险、证券等相关商事纠纷。

笔者以“商个人”为检索内容在聚法案例库中进行检索,结果显示民事案件占总案件数的81.7%,占绝对的主导地位。其中的案由大部分为买卖合同纠纷、金融贷款合同纠纷等方面,实体和程序法条的引用也均为民法领域内的法律法规,几乎不涉及商事法律规范。对于“个体电商”这个商主体类型,在绝大多数判决书中,均以介绍原被告身份或者陈述基本案情的方式出现。商事主体和民事主体之间的微妙差别难以体现。

经过上述检索可以发现,由于商法律是一个专业性和技术性很强的领域,特别是对于商个人领域,如果缺乏商事思维,法官没有主攻商法,诉讼程序上又缺乏商法领域的专业律师和专业人员,那么即使已经出台的商事法律也不会在司法实践中得到适用。

除此之外,在商事仲裁方面,中国商事仲裁机构很大程度上延续着行政仲裁的习惯,过度依赖政府,行政化倾向严重,这无疑是对商事仲裁的独立与公正精神的违背[4]。

2.3. 程序机制不够健全

商事登记是个体经营者合法开展经营的程序性先决条件。商个人必须为商业目的进行工商登记,否则便不能从事经营活动。但由于我国商事登记法律制度存在商个人主体范围扩展,强制登记适用范围过广,登记事项内容保守等问题,我国的商个人长期面临着主体身份不明、市场准入困难等无证经营的尴尬局面[6]。在电商平台这样的商事新兴领域中,商个人登记程序又增添了新的困境。

首先,由于多个网络平台上单个供应商的高流动性,很难注册规模较小且相对较短的单个供应商。很多网络平台商的商个人都没有经过登记,特别是如今借助生活化平台出现微商和带货主播等新形态,这些没有经过工商登记的主体始终缺乏合法性。

其次,在线交易不同于实体交易。这意味着不仅要销售实体商品,还要销售虚拟商品。比如平台会员的购买游戏账号的充值等等。售卖虚拟物品的网店,其经营场所难以确定,无法比照个体工商户处理登记问题[3]。

最后是后续监管困难的问题。电商平台兼具私人属性和公共属性平台内的个体经营者不仅需要受到工商行政管理机关的监督,还要受到电商平台的监督。故登记后工商行政管理机关和交易平台之间的关系如何平衡也是需要进一步探讨的。

3. 商个人制度构建的未来进路

3.1. 弥补商个人领域的立法空白

第一，落实商事领域立法。在立法模式的选择上，《民法典》虽然涵盖部分商业个体的规范，但其立法理念却不能体现商主体所要求的商业规范的独立性。另外，民法典对商人个人的规定碎片化严重，民商主体之间存在差异，因此很难与民法典并存，必须立法独立的商法规范。

商法领域缺乏立法带来了许多适用上的困境。商个人作为商主体的子概念，也亟需立法规制。对于商个人的立法，有学者提出商个人制度的完善应通过制定《商法通则》来落实[7]；有学者提出应该先从具体的法律规范入手，制定《个体经营法》[2]。笔者认为，这两者都应该提上日程，只是制定的时间顺序应当有先后。商法通则的性质是商法的一般规范，主要规定商法领域的基本问题原则等。《个体经营法》则作为商事单行法，主要对商主体中的商个人进行规范，规定具体法律制度。架构起以《民法典》和《商法通则》为主，商事单行法为辅的商法体系[3]，更好地融合民商法之间的衔接关系。

第二，明确商个人的主体性质。明确商个人的法律主体地位前提是要将商个人内部概念之间进行区分。个体工商户和个人独资企业之间既有区别又有联系。主要区别在于个人独资企业是以企业、组织的形式出现，而个体工商户则是以个人家庭为表现形式。但当个体工商户规模较大时，可能会产生与个人独资企业类似的经营模式。笔者认为应当对个体工商户内部进行规模划分确立一个标准。高于该标准的个体工商户参照个人独资企业进行规制，而低于该标准的个体工商户，按照独立商个人(商贩)规制。

此外，从外部视角来看，商个人和商组织之间的区分也是明确商个人主体性质的重要条件，这关系到数字经济下，商个人是否能够作为独立商主体而存在。笔者认同有学者提出的“独立性标准，”即商个人与商事组织在组织形态上的区分，本质上是个人与组织的区分。商法上的主体构建强调主体之意识与财产，应当以“独立性”作为区分商个人与商事组织的标准--如果商个人的意思不能独立于其成员，同时作为商事实体不享有独立的财产，那么该商业实际与其成员的人格高度一致；反之，该成员则为商事组织的出资人[8]。

第三，确立商个人的“营业自由权”。营利性是商主体的重要法律特征之一，商个人和自然人的人格是不可分割的。商个人就是自然人行使营业自由权的表现，是自然人在商业领域的延续。一个国家的法律制度是否赋予自然人营业自由的权利，直接关系到自然人在该国法律框架内根据自己的人格合法开展经营。这不仅具有权利保障的实际意义，还涉及商人个人制度的法律基础[2]。在我国目前的法律体系中，营业自由权并未被确立。本文认为，应当先在商个人的相关立法中确立营业自由权，在目前没有商个人立法的情形下，首先考虑在现行的商法规范和民法典中增加“商个人营业自由权”，并通过法律解释或修正案的方式予以体现。

第四，加强商法思维的司法运用。司法领域的商法思维运用与落实商事立法密不可分。具体到商个人层面，在对其进行立法的同时，也要加强商法思维的训练。要将商法的法价值体现出来，从理论和实践两个方面，对民商之间的区别之处作出划分。由此才能让法律部门更加清晰、法律秩序更加稳定。

3.2. 构建完善商个人登记制度

商个人的商事登记法律制度在如今电子商务的大背景下显得更加重要。《电子商务法》第十条规定：“电子商务经营者应当依法办理市场主体登记。但是，个人销售自产农副产品、家庭手工业产品，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和零星小额交易活动，以及依照法律、行政法规不需要进行登记的除外。”2023年2月，中共中央国务院印发的《数字中国建设整体布局规划》明确提出要：“及时按程序调整不适应数字化发展的法律制度。”

可见,我国也对个体工商户登记问题在进行逐步、渐进式改革。强制登记的规定也在随着时代和市场的变化改变。对于个体工商户登记的方式,国内目前主流观点是要建立个体工商户登记豁免制度,即选择登记制度。根据商个人的规模和意思自治,决定其是否需要进行强制登记。选择登记制度能够更好地体现意思自治,保障营业自由权,并且能够有效划分商个人的类型和层次。在选择登记制度下,商个人自然的形成了登记者与不登记者的分层,并以此形成商个人的二元体系[9]。笔者认为在具体措施方面,可以在立法中采取列举式条文,辅以免底款项,规定可以选择登记的商个人类型,并且根据实际市场情形适当扩大登记豁免主体的范围。

商主体登记模式一般是由强制登记和选择登记两部分构成。除了登记豁免制度,在强制登记的程序方面,也有需要进一步优化之处。考虑到现在是数字时代,“数字政府”“云办理”等概念深入人心,在主体登记方面,办理政务的流程可以简化,积极探索多元的电子办理或者线上办理等方式。另外,在登记办理的过程中,登记事项也须更加简洁化。商业登记制度的目的是为交易双方提供了解信息的通道,作为交易及信贷的参考。基于这一目的,商事登记的内容应当以与交易安全有关的信息为主,与交易安全无关的信息无需登记。在未来商事登记内容改革中,要进一步寻找营业自由与交易安全之间的平衡,减少与交易事项无关的登记内容,避免不必要的登记[6]。

3.3. 建立合理的监管体制

商个人制度的建立不能缺少监管制约体制。以电子商务平台为形态的个体电商不仅在登记程序上需要创造性转化、创新性发展,而且在后续监管方面,也存在着需要进一步探讨之处。由于监管主体不仅为行政机关主体,还涉及电商平台这个第三方平台主体。故这两个主体之间的关系以及他们分别和被监管的商个人之间的关系,需要寻找一个平衡点。

对此,有学者引入西方的“后设监管”制度来丰富平台监管体制。电子商务领域内的“后设监管”是指由政府牵头,帮助监管者制定和实施有约束力的知识产权自我监督计划[10]。在这种监管模式下,政府处于一个帮助者、协助者的位置,其目的在于帮助平台建立起一种自我监督体系,稳定市场秩序,促进市场繁荣。

“后设监管”的监督模式在本质上来说属于数字经济背景下政府与平台合作监管的一种新模式。笔者认同这种监管模式,但由于其为“舶来品”,在中国适用还需要改革和创新。首先,它的应用条件。这种模式不应该统一适用于所有的电子商务平台。因为平台的规模各不相同,对于阿里这样的大平台来说,有必要与政府合作,建立自己的监管体系。但对于一些小电商平台来说,这样的监管制度是否必要,值得商榷。小型电子商务平台的容量和交易能力较小,传统的政府监管可以覆盖。其次,如何建立行政机关与电子商务这一市场主体之间的合作关系,还有待进一步探讨。

4. 结语

商个人作为商主体的子概念,是市场经济活力的重要源泉。电子商务经济的蓬勃发展更是让以个体电商为代表的个体工商户数量激增。在这种情形下,商个人制度的法律规范却体现出了滞后性,理论与实践之间存在鸿沟。细究其背后的原因会发现,在制度和机制的层面,我们需要进一步进行优化和完善。这不仅体现在立法层面,也体现在司法和执法层面。本文从问题探讨出发,以电子商务的时代背景为视角,分析了商个人制度目前存在的困境及未来出路,以期能为我国商个人制度的进一步完善提供稍许建议。

参考文献

- [1] 林丽鹂. 2023 年新增经营主体 3273 万户[N]. 人民日报, 2024-03-14(001).

-
- [2] 张梁. 数字经济下商个人的发展趋势及其制度回应[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2024, 42(2): 147-158.
- [3] 李建伟. 民法典编纂背景下商个人制度结构的立法表达[J]. 政法论坛, 2018, 36(6): 87-99.
- [4] 范健. 《民法典》之后中国商法理论与实践面临的问题与思考[J]. 法学杂志, 2023, 44(3): 109-122.
- [5] 周烁. 商个人法律制度存在的问题及改进思路[J]. 鲁东大学学报(哲学社会科学版), 2020, 37(5): 83-88.
- [6] 杨宣. 我国商事登记法律制度创建研究[D]: [硕士学位论文]. 北京: 北京邮电大学, 2024.
- [7] 张阳. 走向勃兴的商个人: 主体转向及制度因应[J]. 西南政法大学学报, 2019, 21(1): 15-25.
- [8] 冯果, 张梁. 商个人内涵之厘清: 基于“个人”和“组织”的界说[J]. 湖北大学学报(哲学社会科学版), 2021, 48(1): 85-94.
- [9] 张梁. 论我国商个人选择登记制度的构建[J]. 法商研究, 2023, 40(6): 129-141.
- [10] 代栋栋, 杜孝珍. 后设监管: 电商平台知识产权保护的一种建构[J]. 企业经济, 2024, 43(3): 143-152.