

[文章编号] 1009-3729(2013)03-0019-07

# 略论消费者概念的构建要素

刘讷

(中国政法大学 比较法学研究院, 北京 100088)

**[摘要]**《中华人民共和国消费者权益保护法》颁布实施已近20年,在保护消费者权益方面发挥了巨大作用。然而立法技术的不完善与时代局限性使该法本身存有制度漏洞,面对今日的消费者维权困境,重新修订消费者权益保护法被提上了立法日程。准确定义“消费者”概念,是修订消费者权益保护法的基础,具有全局性意义。要确立“消费者”概念,就必须先确立消费者权益保护法的宗旨理念——在保证社会整体良性有序发展的前提下尽可能地维护消费者权益以抵制经营者恶意行为。以此理念为指导,结合《德国民法典》中有关“消费者”的定义与中国自身境况,我国“消费者”概念的构建要素应为:消费者应限定为个人,而排除单位;消费者主观上不得以营利活动为目的;消费者行为应是购买商品或接受服务的行为;个人是消费行为承受人的,不论其是否为消费合同相对方,都应被视为消费者;“买假”人未声明自己“知假”的,应被视为消费者。

**[关键词]** 消费者权益保护法;消费者;非合同相对方;惩罚性赔偿

**[中图分类号]** D923.8    **[文献标志码]** A    **[DOI]** 10.3969/j.issn.1009-3729.2013.03.004

《中华人民共和国消费者权益保护法》(以下简称《消法》)颁布实施已近20年,在保护消费者权益方面发挥了巨大作用。然而立法技术不完善与时代局限性,致使《消法》存在着一些制度漏洞,进而造成消费者现今的维权困境。近年来,大规模产品质量安全事件层出不穷,消费者在自身利益被侵害的同时,逐渐丧失了对市场的信心,于是重新修订《消法》被提上日程。修订《消法》的首要任务是准确定义“消费者”概念,这是《消法》建构的基础,而现行《消法》并未就这一涉及全局的概念准确定义。本文将消费者权益保护法所秉承的宗旨理念为指针,结合《德国民法典》中有关“消费者”的定义与中国自身境况,明晰“消费者”概念的构建要素。

## 一、消费者权益保护法的宗旨理念

法律的制定与实施离不开理念的指导,否则面对复杂多变的社会状况,就难免出现背离立法宗旨的行为。要确立“消费者”概念,必须先确立消费者权益保护法的宗旨理念,并在此理念之下探讨“消

费者”的概念。首先是一切法律都须遵守的理念,即法律之终极目标;其次是消费者权益保护法自身特有的理念,用一句话概括,便是伊曼努尔·康德的名言“人是目的,不是手段”。因此可将消费者权益保护法的宗旨理念概括为以下两个方面。

第一,任何法律的制定与实施均是为了保证社会整体之良性有序发展。这是一切法律都必须遵守的原则,也是消费者权益保护法最深层次之考量。如果任由经营者利用自身优势地位谋取利益,而使消费者陷入窘境却不加以援助,只会导致市场秩序崩溃,社会陷入混乱;反之,如果不顾经营者正当利益而对消费者保护力度过大,则会导致经营者发展欲求低下,最终影响社会进步。因此消费者权益保护法要做的是:适度保护消费者,使其与经营者处于一种平衡状态——既不因现实中的弱势地位而使消费者遭受不利益,也不能因法律上的倾斜性保护而侵犯经营者的正当利益。消费者权益保护法要做的是在动态中保证经营者与消费者的平等,这不仅是修订《消法》时所须考量的,也是在定义“消费者”概

[收稿日期] 2013-03-10

[作者简介] 刘讷(1981—),男,河南省新乡市人,中国政法大学硕士研究生,主要研究方向:民法学。

念时所必须贯彻的。

第二,在不违背上述原则之情况下,最大程度地维护消费者正当利益。这是消费者权益保护法自身所特有的原则。“人是目的,不是手段”,消费者不是经营者谋取利益的工具。然而,消费者的强弱态势,是社会自由竞争之结果,对此法律需给以尊重而不得随意干涉。现实中,消费者过于分散,难以联合起来对抗经营者,而个人又难以承受单独对抗的成本,加之经验、信息不对称,消费者便处于不利地位。如果任由经营者恣意而为,社会发展将难以维系。因此,法律必须赋予消费者一定特殊权利,以保护消费者正当利益,防止经营者欺压。就消费者权益保护法本身而言,只要不违背保证社会整体良性有序发展的原则,就应尽可能地维护消费者权益,抵制经营者恶意行为。

上述两个原则不仅要在消费者权益保护法运行的各个环节中予以贯彻,也要在定义“消费者”概念时予以贯彻;既不可过度扩大消费者范围,将特殊权利赋予过多人群,威胁经营者正当利益;也不可限缩消费者范围,使得消费者权益保护法难以实现其立法宗旨。

## 二、《德国民法典》中的“消费者”概念

我国《消法》第2条规定:“消费者为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务,其权益受本法保护;本法未作规定的,受其他有关法律、法规保护。”从逻辑学角度来说,下定义时不能出现循环逻辑,既要定义何为“消费者”,就不能在定义项中出现“消费者”;从语义上讲,本条规定的是消费者在什么样的情况下受到保护,即消费者权益保护法所保护的消费者的行为范围。由此可见,在立法上,我国并未明确定义“消费者”概念。但整个消费者权益保护法体系须以“消费者”概念为基础而建立,且对“消费者”概念的理解会影响到法官审理案件;在司法实践中没有统一概念指导,同案不同判就难以避免。因此,在修订《消法》时,有必要明确界定何为“消费者”。中国法律近现代以来深受德国法影响,同时作为国际公认的消费者保护制度较为健全、先进的代表,德国法无疑可为我们提供某些有益的借鉴。

《德国民法典》第13条规定:“消费者是指既非以其营利活动为目的,亦非以其独立的职业活动为目的而缔结法律行为的任何自然人。”<sup>[1]</sup>该“消费者”概念包括一个肯定性要件“自然人”和两个否定

性要件“非以其营利活动为目的”、“非以其独立的职业活动为目的”。对目的的考察,大多数观点认为应以缔结法律行为时的心理为准,即在缔结法律行为时,行为人确实或可推定为无从事营利活动目的,并且无从事独立职业活动目的,那么不论该行为人在此之后是否从事该两项活动,都应被视为消费者。

### 1. 消费者应为“自然人”

消费者须是自然人,即个人。“法人,诸如有权利能力的社团、基金会、有限责任公司、股份公司以及公法上的财团、基金会和机构等,都不属于消费者。”<sup>[2]</sup>其原因如下。

第一,对消费者进行倾斜性保护有相应的前提,即消费者处于弱势地位。消费者权益保护法之所以给予消费者倾斜性保护,是因为消费者处于弱势地位,“而且由于科技发展、分工细化,使消费者独立判断选购商品的能力降低;包装技术的发展,新材料、新原料的不断发展和运用,又掩盖了商品的瑕疵,为消费者增加了许多潜在的危險;各种推销、宣传、广告等手段的采用使消费者实际上处于盲目的被支配状态;市场全球化和产销多层化导致消费者救济更为困难;生产经营者间的联合垄断限制了消费者的选择自由等等”<sup>[3]</sup>。与经营者相比,消费者个人往往势单力薄,在经济上无法与经营者抗衡,在交易经验、交易信息与法律知识方面也缺乏必要的准备和了解,因而易被经营者欺压。

而法人与经营者相比,并不一定处于弱势地位,甚至会处于强势地位,此时也就丧失了倾斜性保护的理论前提和现实依据。当然,也存在这样的疑问:与经营者相比,法人虽然在整体上处于强势地位,但在经营者专营的具体交易领域内,仍处于交易信息不对等、交易经验不充足的相对弱势地位,如中国政法大学(法人)与中国移动(经营者)相比,此时也存在着倾斜性保护的前提,那么消费者权益保护法是否应将此时的法人视为消费者呢?不能!因为法人与经营者之间的强弱态势,纷繁复杂,并不像个人与经营者之间的强弱态势那样一目了然,具有普遍性。法律难以包罗万象,在法律中,依照不同交易领域,分别给出具体交易形态下强弱地位的判断标准,并以此确定消费者身份的做法,不但会因社会经济形态的千变万化而难以做到,也会因法律逻辑和语言逻辑本身的局限性而难以实现;如果强行予以规定,不仅会造成法律本身冗长而繁杂,也会因逻辑体系的不完整,造成事实上的不平等。面对纷繁复杂而

多变的交易市场,不难假设以下情况的发生:A公司与B公司存在经济往来,法律只规定了A公司专营交易领域内判断强弱地位及消费者身份的标准,而赋予B公司以消费者身份加以保护,却未规定B公司专营交易领域内判断强弱地位及消费者身份的标准,而不赋予A公司以消费者身份。这样就是人为地制造不平等。

第二,之所以将法人排除在外,是因为它并不像个人那样,是商品或服务的最终消费者。法人“在购买某种商品或接受某种服务以后,还需要将这些商品或服务转化为个人的消费”。<sup>[4]</sup>因此,法人“可以作为商品的买受人,服务合同的订立者,但不能作为最终的消费者”。<sup>[4]</sup>法律之所以赋予消费者特殊保护权利,原因之一便是他们使用商品或接受服务时也承受着由此而来的不利益,如饮用过期酸奶后,不良反应的承受者是使用者个人。

正是基于上述两点理由,才将消费者限定为个人,而排除法人。同样,我国也应将消费者限定为个人。由于深受计划经济的影响,在法人之上,我国还存在着“单位”这个上位概念,“单位”是指机关、团体、事业单位、企业等非自然人的实体或其下属部门,个体工商户除外。因此现阶段应特殊强调的是“排除单位”。究其原因,不仅包括上述将法人排除在外的两点理由,还与我国的惩罚性赔偿制度有着密切联系。“因为《消法》规定了‘假一罚二’的惩罚性赔偿原则,如果将单位视为消费者,则可能导致单位采购人员和主管人员在‘赔偿的归己,损失的归单位’问题上做文章,最终产生腐败。”<sup>[5]</sup>若将单位视为消费者,会刺激实施欺诈行为的经营者拉拢单位主管人员,使其放弃惩罚性赔偿,进而滋生腐败。

## 2. 不得以从事营利活动为目的

作为消费者的个人在缔结法律行为时,不得以从事营利活动为目的。因为“消费者首先是与制造者相区别的。而在商品交易领域,消费者则是与商人相区别的概念。消费者购买或接受某种商品或者服务不是为了交易,而是为了自己使用”。<sup>[6]</sup>

如果个人以营利活动为目的而购买商品或接受服务,其便是经营者,而非消费者。因为“经营者是为消费者提供其生产、销售的商品或者服务的单位和个人。”<sup>[3](P7)</sup>同时,以营利活动为目的的个人,也不具备前文所述的对个人进行倾斜性保护的前提:首先,此时的个人已成为经营者,并不缺乏交易信息、交易能力和法律知识,即使因缺乏上述条件而遭受不利益,也是其在追逐营利活动时,所应承受的风

险;其次,他并非商品或服务的最终消费人,不会承受消费者可能承受的不利益。

因此,在定义消费者概念时,需将以营利活动为目的而购买商品或接受服务的行为人排除在外。

## 3. 不得以从事独立的职业活动为目的

《德国民法典》同时规定,作为消费者的自然人“缔结法律行为”不得以从事独立的职业活动为目的。所谓“‘职业活动’意为持续进行的、对外具有明示性的、有偿的活动。首先是自由职业者、手工业者、农场主和小工商户”。所谓“‘独立性’,是指其活动是由自己负责,而不是作为第三人的代理人或履行辅助人”。<sup>[2]</sup>之所以这样规定,是因为在独立的职业活动领域内,行为人的地位类似于经营者。例如在与相对方签订委托代理合同时,作为自由职业者的律师在经验、法律知识等方面处于强势地位,并无保护必要。

我国学者并未采用《德国民法典》中“缔结法律行为”的表述,而更多的是以“购买商品或接受服务”来指代消费行为,在这种表述之下,行为人自然不存在“以独立职业活动为目的”。

以上3个要素均具有合理性,值得我国在定义“消费者”概念时,结合自身实际状况,予以吸收借鉴。当然,制定法律要以国情为依据,且我国《消法》中所规定的惩罚性赔偿制度是德国法中所不具备的,因而有必要进一步探讨,以确定我国“消费者”概念的构建要素。

## 三、作为消费者的消费行为承受人的范畴

非经营者以经营者为相对方而订立的购买商品或接受服务的合同,即为消费合同。个人往往通过订立消费合同而成为消费行为承受人(以下简称“承受人”),即商品所有人与服务接受人。但现实中,承受人并不一定是消费合同相对方:商品所有者并不一定是商品买受人,服务接受者并不一定是服务合同签订人。生活中经常出现这种情形:消费合同订立后,不以营利活动为目的的非经营者一方并不保有消费品,而是将其转移给他人所有,此时的承受人并非消费合同相对方,其中的典型形态有单位福利、友谊赠与、互换以及临时性买卖等。本文所称的临时性买卖是指,消费合同中的非经营者一方临时起意而将消费品卖与他人。应当强调的是,非经营者一方在订立消费合同时并不以营利活动为目的,否则,其应被视为经营者,他与另一方经营者最

初订立的合同应是商业合同而非消费合同。基于合同相对性,非消费合同相对方的承受人(以下简称“非合同型承受人”)不能行使合同权利。但其是否具有消费者身份?消费者是否必须是消费合同的相对方?合同相对性是否制约着消费者身份?要阐明这一问题,就必须首先明确消费者权利,因为它与消费者身份天然一体:谁具有消费者身份,谁就享有消费者权利;谁享有消费者权利,谁就具有消费者身份。因为下定义时,应遵守“定义项与被定义项的外延必须重合”<sup>[7]</sup>的逻辑规则,所以,“消费者”概念须将“应享有消费者权利的群体”均纳入其中。换言之,非合同型承受人能否成为消费者,取决于其是否应享有消费者权利。

就现行《消法》而言,消费者权利可分为两类:一类是《消法》第2章中之各项权利;另一类是《消法》第49条规定“经营者提供商品或者服务有欺诈行为的,应当按照消费者的要求赔偿其受到的损失,增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的一倍”,即惩罚性赔偿权。《消法》第2章所赋予消费者的9项权利,是其他法律权利在消费者保护领域的具体化:安全权(第7条)、知情权(第8条)、自主选择权(第9条)、公平交易权(第10条)、依法求偿权(第11条)是一般民事权利在消费者保护领域的具体表述,而结社权(第12条)、求教获知权(第13条)、人格尊严和民族风俗习惯受尊重权(第14条)、监督权(第15条)则是宪法中所规定的结社自由、教育权、人格尊严不受侵犯、保持民族习惯自由与监督权的体现。从这个角度讲,这些并非消费者所特有的权利。因此,下面将重点以惩罚性赔偿权为对象加以论述。

就当今经营者欺诈成风的市场乱象而言,在可预见的将来,即使重新修订《消法》,惩罚性赔偿权也会继续被保留,因而在定义我国“消费者”概念时,须将惩罚性赔偿权人纳入,即非合同型承受人是否拥有惩罚性赔偿权,就意味着其是否应被视为消费者。

消费者权利是以经营者为对象的权利,惩罚性赔偿权也不例外。承受人是消费合同相对方时,其当然享有惩罚性赔偿权。若承受人并非消费合同相对方,其是否仍应享有以经营者为对象的惩罚性赔偿权?这需要以惩罚性赔偿权的立法宗旨、功能及性质进行分析。

### 1. 惩罚性赔偿权的立法宗旨与功能

任何人均须为不道德之事付出代价。惩罚性赔

偿权的立法宗旨是惩罚经营者不道德之行为,弥补消费者损失,遏制经营者再次行为不道德之事,最终实现保护消费者的目的。究其功能,可分为补偿功能、制裁功能和遏制功能。补偿功能是指通过给予受损者以超过其损害的赔偿,使其在经济上得以弥补,心理上得以平衡;制裁功能是指“通过给不法行为人强加更重的经济负担,使其承担超过被害人实际损失以外的赔偿来制裁不法行为”;遏制功能是指通过对不道德的经营者处以超过其所得利益的惩罚,使之得不偿失,迫使其放弃再次做出不道德行为的意愿。“惩罚性赔偿的遏制功能是重要的”。从经济学的观点来看,惩罚性赔偿通过给不法行为人增加经济上的负担使其为自己的不法行为付出一定的代价,这就可以促使行为人采取较为安全的措施以防止损害的发生或者将事故发生的危险降到最低程度。<sup>[8]</sup>因此,经营者但凡做出不道德之事,就须为其行为付出代价,给予受损害方惩罚性赔偿,而不论其行为伤害的是不是消费合同相对方。

### 2. 惩罚性赔偿权的从属性

“从权利是指在几个互相关联的权利中,以他权利的存在为存在基础或者没有主权利的存在其存在就没有意义的权利。”<sup>[9]</sup>惩罚性赔偿权并不能独立存在,须依附于主权利,其应属从权利。那么惩罚性赔偿权所依附的是何主权利?是合同债权还是其他权利?立法者苛责经营者是基于其行为的不道德性,补偿消费者是基于其利益受损。经营者的不道德和消费者的利益受损都是源于消费品,即经营者提供的商品或服务未达到承诺标准,即未达标消费品本身是惩罚性赔偿权的基础。那么谁享有未达标消费品所有权,即谁享有商品所有权或要求经营者提供服务的权利,谁就应享有惩罚性赔偿权。作为从权利的惩罚性赔偿权应随其主权利消费品“所有权”的转移而转移,非合同型承受人作为消费品“所有权”人,应当享有惩罚性赔偿权。

### 3. 非合同型承受人享有惩罚性赔偿权的必要性

(1)实现制度功能,避免架空法律。制定法律是为了实施法律,发挥实效,解决问题,所以构建法律须避免因制度漏洞而架空法律。

在单位发放福利的情形下,单位是合同相对方,单位成员是承受人,但其并非消费合同相对方。在单位被排除在消费者范围之外而不能行使惩罚性赔偿权的状况下,如果不赋予单位成员惩罚性赔偿权,那么经营者即使存在欺诈行为,也会因为缺乏惩罚性赔偿权利人,而无法对其进行惩罚性制裁,无法实

现该制度应有的功能。

在友谊赠与、互换以及临时性买卖等情形下,作为消费合同相对方的购买人由于转移消费品所有权,而造成其在现实生活中既缺少追究经营者欺诈责任的意愿,又因不持有消费品而无法证明经营者欺诈的现状。若不赋予其惩罚性赔偿权,也会导致有制度、无运行。同时,转让所有权则可以被视为购买人以符合其内心要求的对价,而将所有不利益与包括惩罚性赔偿权在内的所有利益转让给非合同型承受人的行为。

通过对典型形态的分析,不难得出这一结论:为避免架空法律,应赋予非消费合同相对方的承受人惩罚性赔偿权。

(2)抑制单位主管人员腐败。在我国单位福利尤其是大型企事业单位福利所涉金额相当可观的情况下,如果单位成员不享有惩罚性赔偿权,那么存在欺诈行为的经营者所要面对的就仅仅是单位,这无疑会刺激经营者拉拢单位主管人员,使其放弃合同权利。当经营者不仅要面对享有合同权利的单位,还要面对享有惩罚性赔偿权的单位成员时,不仅会降低其实施欺诈行为的可能性,而且也会减少其在实施欺诈行为之后拉拢单位主管人员的意愿,抑制单位主管人员腐败。

综上所述,消费行为承受人即使并非消费合同相对方,也应具有消费者特有的惩罚性赔偿权,即具有消费者身份。而个人通过与经营者订立消费合同成为商品所有人或服务接受人的,则无疑也具有消费者身份。换言之,作为消费行为承受人的个人具有消费者身份,至于其是否与经营者订立消费合同则不必过问。

#### 四、“买假”人不应被排除在消费者范畴之外

大陆法系传统理论认为,惩罚性赔偿制度会激发人性贪婪,会促使个人为追求高额赔偿而不惜损害自身。因而“在大陆法系,无论是侵权损害赔偿还是违约损害赔偿,都是奉行单纯的补偿性民事责任制度”<sup>[10]</sup>,较少采用英美法系的惩罚性赔偿制度。

中国民法基本坚持大陆法系传统,却在《消法》第49条中规定了惩罚性赔偿制度,这是因为法律要运用于实践,就必须结合现实。面对经营者欺诈成风的市场乱象,惩罚性赔偿制度有存在之必要。但关于知假买假者是否属于消费者,至今未有定论。

在讨论消费者概念时,有必要对其进行梳理,从而更加明确消费者的概念和范围。

##### 1. 理论之争

对于“知假买假”,不同学者基于不同理念,给出了大相径庭的结论,但焦点只在于:“知假买假”的行为人是否属于消费者。

认为“知假买假”行为人不属于消费者的学者提出以下观点:“知假买假”者主观上不存在消费目的,客观上经营者欺诈并未实施成功,而行为人所为属自愿行为,不能认为其受有损害。但是人的主观心态复杂多变,难以认定,大量购买假货也并不意味着行为人就一定“知假”,且“如果在购买以后不能够退货,留在自己的手中,损害更大,因为他根本不能使用该产品,或者即使能够使用,其功能也受到限制。所以,认为知假买假的行为对知假买假者没有损害是不正确的”<sup>[6]</sup>。

认为“知假买假”行为人属于消费者的学者则提出以下观点:立法者在认识到惩罚性赔偿制度弊端的情形下,依然规定了惩罚性赔偿金,就应尽力追求立法者在立法时所做的价值选择,保护消费者合法权益,无需考虑“知假”与否。<sup>[12]</sup>这种观点虽有合理性,但存在如下问题:按其思路,即使行为人明确声称“知假买假”的,也会被纳入惩罚性赔偿制度保护之下,而这是在明显地鼓励人性贪婪。而本应是打击经营者贪婪的制度却又在鼓励他人贪婪,这与法的终极目标并不相符。

争论双方在理论上都存在不完整性,而且双方直接以“知假买假”为论述对象,在理论设想上都将过量“买假”行为人直接视为“知假者”的做法也值得商榷,毕竟行为人主观心态如何,只有本人才可知晓。因而需要站在一个新的角度来思考这个问题。法律实践是在一定社会环境下展开的,它不仅需要法律条文、理论支持,还需要司法机关个案裁决,因而在考虑“知假买假”这个问题时,就不仅要考虑法条、理论还需要考虑社会环境、司法运行。本文将在“知假买假”的上位概念“买假”之下,对“买假”人是否属于消费者进行探讨。

##### 2. “买假”行为的具体情形

“买假”行为可分为三种情形:一是个人声称不“知假”而适量“买假”,即按理性思考行为人应属消费者的;二是个人声称不“知假”而过量“买假”,即行为人是否属“知假买假”存在疑问的;三是个人明确承认自己是“知假买假”的。所谓适量,是指购买者所购买的消费品与其现实生活需求相适应;所谓

过量,则是指购买量超过实际生活需求量。例如,行为人家共有3人,若其购买的手机为3部左右,则是适量;若是13部,则是过量。

无论从理论、现实生活还是司法实践来看,在第一种情形下,行为人都应属消费者,应受到惩罚性赔偿制度保护,对此不展开论述。

第二种情形,就行为人主观心理而言,分有两种状态:一是从经验法则出发,行为人应属“知假买假”的;二是在特殊情况之下,行为人确实是在收藏爱好、一时兴起等心理状态支配下而做出购买行为,行为人不属“知假买假”的。

第三种情形,在现实生活中基本不可能出现,然而逻辑上,其与第二种情形却存在密切联系,有必要将二者结合起来论述。

### 3. 第二、三种情形下的“买假”人是否属于消费者的具体分析

从惩罚性赔偿制度的宗旨和功能出发,结合司法功能,对“买假”行为的后两种情形,可进行以下三个层次的推论。

(1)技术层次之推论。从技术上讲,“疑罪”应从无。在第二种情形下,行为人主观上是何心态,“知假”与否,只有本人才知晓。“如何才能证明其在购买商品时是知假买假?别人是无从得知的,即使自己承认,也很难说他在购买时就是明知的。因为现在产品结构日益复杂,很多产品的技术密集性越来越强,产品的瑕疵往往不是表面的而是隐蔽的,不是凭肉眼检查就能知晓的。是否属于假冒伪劣还应当由专门的机关进行检测。”<sup>[6]</sup>既然行为人主观心态到底如何存有疑问,就不得将其作为“知假买假”,理应视其为消费者。第三种情形下的行为人是否应被视为消费者,在此推论之下,无法得出答案。

(2)逻辑层次之推论。经营者做出不道德之事,就理应为此付出代价,无论行为人“知假”与否,都不应成为经营者是否承担责任的影响因素。考察社会现实,不难看到经营者与消费者之间存在着“损害—赔偿—再损害”的循环链条,惩罚性赔偿制度就是要在经营者初次做出损害行为之后给予严惩,以遏制损害行为的再次发生,从而在长远意义上最终实现保护消费者的立法初衷。按此逻辑,将后两种情形下的行为人都视为消费者,将其全部纳入惩罚性赔偿制度保护之中,就可有效打击经营者的侥幸心理,实现制度功能,从而保护消费者。这也符合消费者权益保护法宗旨理念中的第二个原则。同

时,“满足‘知假买假’者的要求,无疑开辟了一条动员社会力量打假防假的途径”<sup>[6]</sup>。从实现制度功能的逻辑上讲,只要经营者有欺诈行为,而行为人向经营者购买了消费品,其就应受惩罚性赔偿制度的保护,具有惩罚性赔偿权,即应被视为消费者。在此层级推论之下,后两种情形下的“买假”人均属消费者。

(3)道德层次之推论。法律和道德无疑有着界限,但两者并非泾渭分明、毫无联系。在现今世界,强权法制越来越不具有说服力,法律运行越来越需要道德支撑,法律难以做到道德无涉性。因此,在考虑“买假”人是否为消费者,并因此获得赔偿时,就必须要进行德性的考量。在行为人明确声称自己“知假买假”的情形下,如若依然将其作为消费者,而赋予其惩罚性赔偿权,便是在明确地鼓励贪婪。立法理念的第一原则是,任何法律的制定与实施均是为了保证社会整体之良性有序发展,而鼓励贪婪会破坏社会的良性有序发展。法不仅是社会运行的行为标准,也是道德最低层次的表达,法对人有着一德性的指引作用,其不应鼓励贪婪。因而,在此层级推论之下,第三种情形无疑应被排除在外,声称自身“知假买假”者不应被视为消费者。

“买假”行为的后两种情形虽有密切联系,甚至可以说只有“承认自己知假与否”这一墙之隔,但这并不意味着在德性层次,须把第二种情形下的行为人也排除在消费者之外。首先,如前所述,“疑罪”应从无,除行为人外,他人无法探明其行为时的主观心态,无法得知其行为是否出于贪婪之心;其次,法律是一种动态的博弈,消费者和经营者的贪婪都应受到抑制,不能否定一方而肯定另一方的贪婪,须运用司法手段,在动态中使之达到平衡,所以法律本身不得将第二种情形下的“买假”人直接排除在消费者之外,而是应将其纳入消费者的范畴内,交由法官,在大的社会环境下、在具体个案中予以具体考量,通过个案判决引导社会运行。面对中国现今的社会境况,有必要将其视为消费者,纳入消费者权益保护法规定的应保护者之中,以打击经营者不道德行为;如果消费市场有所改善,经营者信誉普遍较高,与之相比,利用惩罚性赔偿权的行为人有更大之贪婪时,则司法可适当地否定其请求。

综上所述,只要“买假”人没有明确声称自己“知假”的,就应视其为消费者,而不得将其排除在消费者范畴之外。

## 五、结语

“工业化社会孕育了一种考虑当事人之间实际存在的不平等的契约关系的新观念。立法者倾向于保护最弱者,打击最强者,保护外行,打击内行;当事人必须服从于一个被现代法学家称之为经济秩序的东西。”<sup>[12]</sup>如何保护处于弱势地位的消费者已成为一个世界性的课题。

中国在经济迅猛发展的同时,也日益地显露出在消费者权益保护领域的不足。值得期待的是,在不久的将来,随着《消法》的重新修订,可以弥补制度漏洞,切实有效地保护消费者。当然,修订工作的首要任务是定义何为“消费者”,作者不揣鄙陋,就我国“消费者”概念的构建要素进行探析,并总结上文提出以下浅见:

第一,消费者应限定为个人,而排除单位;

第二,消费者主观上不得以营利活动为目的;

第三,消费者行为应是购买商品或接受服务的行为;

第四,个人是消费行为承受人的,不论其是否为消费合同相对方,都应被视为消费者;

第五,“买假”人未声明自己“知假”的,应被视为消费者,在定义“消费者”概念时,不得将“知假买

假”作为否定性要素。

### [参 考 文 献]

- [1] 德国民法典[M]. 陈卫佐,译. 北京:法律出版社,2010.
- [2] 刘青文. 论消费者、经营者概念在德国民法典中的确立[J]. 中德法学论坛,2008(6):72.
- [3] 王利明. 《消费者权益保护法》的完善[J]. 上海政法学院学报,2005(4):6.
- [4] 王利明. 消费者的概念及消费者权益保护法的调整范围[J]. 政治与法律,2002(2):3.
- [5] 陈运雄. 论消费者的概念[J]. 求索,1998(4):38.
- [6] 王利明. 关于消费者的概念[J]. 中国工商管理研究,2003(3):39.
- [7] 华东师范大学哲学系逻辑学教研室. 形式逻辑[M]. 4版. 上海:华东师范大学出版社,2009:37.
- [8] 王利明. 美国惩罚性赔偿制度研究[J]. 比较法研究,2003(5):1.
- [9] 江平. 民法学[M]. 北京:中国政法大学出版社,2011:32.
- [10] 杨立新. 《消费者权益保护法》规定惩罚性赔偿责任的成与不足及完善措施[J]. 清华法学,2010(3):7.
- [11] 杨立新. “王海现象”的民法思考——论消费者权益保护中的惩罚性赔偿金[J]. 河北法学,1997(5):1.
- [12] [法]热拉尔·卡. 消费者权益保护[M]. 姜依群,译. 北京:商务印书馆,1997:5.