

國立政治大學法學院碩士在職專班

碩士學位論文

中國消費者權益保護法之探討

-從消費者維權的角度觀之

Legal Study on Consumer Protection in
Mainland China

指導教授：王文杰博士

研究生：張復閔 撰

中華民國 104 年 6 月

論文摘要

消費者的維權意識，主要是指消費者對自身與消費相關的權益的知悉程度及在權益遭受侵害時的維權意願，即每個消費者在遭遇消費侵權時都有拿起法律武器維護自身權益的自覺。中國的《消費者權益保護法》已實施多年，消費者的知權意識明顯提高，但維權仍不積極，大多消費者在面對各種消費侵權行仍選擇默默忍受。中國大陸地區最新修訂完成的《消費者權益保護法》，增加了很多保護消費者的法律制度，本文從促進消費者維權的角度對該法新內容進行解讀。從充實細化消費者的權利、加強經營者的義務和責任、爭議解決機制的完善與加強消費者協會的功能等方面進行闡釋，展示該法的新制度。其中特別值得注意的新制度是：(1)明確消費者個人信息保護的規定；(2)增加規定遠端交易的消費者的後悔權；(3)增加規定舉證責任導置；(4)增加規定網路交易平臺的責任；(5)規定廣告經營者或發佈者的虛假廣告責任；(6)加重懲罰性賠償責任；(7)消費者協會可提公益訴訟。

中國消費者權益保護法之探討-從消費者維權角度出發

目 錄

第一章 緒論	3
第一節 消費者「知權意識」的進步與「維權意識」的不足	3
第二節 中國消費者權益保護領域存在的問題	6
第三節 關於 2013 年消費者權益保護法的修訂	13
第四節 研究目的和範圍	17
第二章 維權途徑一：充實細化消費者的權利	19
第一節 消費者權利主體的再確認	20
第二節 明確消費者個人信息保護的規定	37
第三節 無條件退貨與瑕疵商品退換貨的請求權	45
第四節 精神損害賠償與懲罰性賠償的請求權	50
第五節 網路購物型態中消費者權利的保護	55
第三章 維權途徑二：加強經營者的義務與責任	61
第一節 安全保障義務的細化與缺陷商品的追蹤管理義務	62
第二節 提供真實全面訊息的義務	69
第三節 承擔瑕疵商品舉證責任	71
第四節 懲罰性賠償金制度	74
第四章 維權途徑三：爭議解決機制的完善與加強消費者協會的功能	
第一節 網路交易平台與虛假廣告的責任主體	80
第二節 行政部門處理消費投訴的程序	83
第三節 發揮消費者協會的公益性職責	85
第四節 明確消費者協會的公益訴訟權	88
第五章 結論	91
參考文獻	95

第一章 緒論

第一節 消費者「知權意識」的進步與「維權意識」的不足

消費者是市場運行中不可缺少的主體，但隨著分工專業化、技術的高速發展和企業組織的不斷演進，表面上消費者與經營者從事交易，在法律地位上是平等的，但這種平等往往只是一種形式上的平等，並非實質上的平等，因為商品或服務的信息偏於經營者一方，消費者不僅對商品或服務的了解、選擇、判斷需要依賴於經營者，而且關於商品的正確使用也要依賴於經營者。消費者逐漸處於一種弱勢地位，使得消費者在行使其選擇權的過程中，往往容易受到侵害，相關權益難以得到保障。因此，依靠市場機制的自發作用是難以改善消費者弱勢地位的，根本的解決辦法還是需要政府的積極干預，通過完善相關制度和政策來彌補市場缺陷，為消費者提供有效的保護。

消費者權益是指消費者依法享有的權利並受法律保護。由於消費者所購買和使用的商品或服務是由經營者提供的，因此，在保護消費者權益方面，經營者首先負有直接的義務；此外，國家和社會也負有相應的義務。違反上述義務，各義務主體均應承擔相應的法律責任。而這些內容，即是各國相關法律規制的重心。

自 1993 年起中國將憲法經濟體制修正為「國家實行社會主義市場經濟」，因應經濟體制之變遷而於同年制定《消費者權益保護法》(以下簡稱消保法)，該法的實施歷程對普及消費者權利意識、維護消費者合法權益發揮了重要作用。但仍有很多時候消費者明知有權，也明知權利被侵害，卻寧願息事寧人忍氣吞聲，不願拿起這部法律武器來維護自身權益¹，這無疑使消費者權益保護法的施行效果打了折扣。消費者的維權意識，主要是指消費者對自身與消費相關的權益的知悉程度及在權益遭受侵害時的維權意願。維權意識包括相關的兩個方面²：一是「權」的意識，即消費者對自身權益的知悉程度，可稱知權

¹ 中國新聞網曾對消費者維權意識做過網上調查，結果 63.8%的受調者表示，在合法權益受到侵害時會選擇默默忍受，之所以如此，71.6%的受調查者表示因為維權成本太高。參見中國新聞網的報道：《調查：中國消費者維權意識弱 維權成本高是主因》，

<http://www.chinanews.com/cj/xfsh/news/2009/0315/1602204.shtml>，日期：2014 年 2 月 15 日。

² 焦海濤，維權意識與消費者權益保護，中國工商管理研究，2014 年第 3 期，第 40 頁

意識；二是「維」的意識，即消費者發現自身權益遭受侵害時，自覺採用各種途徑予以維權的意願，可稱維護意識。知權是維權的前提，知權意識是基礎性的，但知權而不維權，則是維護意識不高的表現。保護消費者權益首先需普及人們的知權意識，但更重要的是提升人們的維護意識。消費者權益保護法施行二十年，對培養消費者知權意識居功至偉，但因有些制度設計不盡合理，消費者的維護意識並未同步提升。一旦消費者自身不願維權，消保法施行效果自然不夠理想。是故，提高消保法施行實效，需推進消費者維權意識，而推進消費者維權意識，關鍵在於提升維護意識，即讓每個消費者在遭遇消費侵權時都有拿起法律武器維護自身權益的自覺。

消費者權在現代法制上被作為一種超越私權的公共性權利確立下來³，這使得消費者自身以外的主體以及各種外在資源在保護消費者權益時均可發揮著重要作用⁴。但過猶不及，一旦制度導向偏於倚重第三方力量來維護消費者權益，則真正能得到維權的消費者必然是少數。現實中，消費侵權行為大多時候都是零星地甚至隱秘地存在著的，面對大量的這類行為，如果消費者自身不挺身而出，任何第三方力量都無能為力。所以在很多時候，維權意識是影響消費者權益保護的重要因素，甚至可能起著決定性作用。

在現代法制框架內，消費者權益保護的途徑大致有三種：公共執法、社會性維權以及消費者自身維權。不論在哪個國家，公共執法都是保護消費者權益的主要途徑，但在公共執法出現危機（如資源不足或信任危機），或者社會力量足夠強大時，以新聞媒體、消費者協會以及其他相關主體為代表的社會組織的介入，一定程度上也能維護消費者權益。但總體上，無論是公共執法還是社會性維權，都難以取代消費者自身維權的重要作用。

中國的消費者權益保護法已實施多年，消費者的知權意識明顯提高，但維權仍不積極，大多消費者在面對各種消費侵權行仍選擇默默忍受⁵。法律給了消費者權利，也提供了維權方式，但消費者仍棄之

³ 李昌麒、許明月，論消費者保護意識。資料來源：<http://www.aisixiang.com/data/46714-2.html>

⁴ 焦海濤，維權意識與消費者權益保護，中國工商管理研究，2014年第3期，第40頁

⁵ 參閱2008年3月14日北京商報：《何妨將500元設為最低賠償額》一文，報導指出，北京市

不用而甘願受損，這說明了已有的維權制度不夠完善。中國在消費者維權意識的推動上確存在著許多制度性障礙。首先是維權行為能否得到法律支持語焉不詳，例如知假買假行為，以及商品房買賣行為等能否適用消法在規範層面及法院實務中均無統一答案。其次，消費者維權成本過高一直備受詬病。面對強勢的商家，繁瑣的維權過程，以及沉重的舉證責任，消費者很多時候只能放棄維權，尤其在損失不大或通過網絡購物時，消費者更不願從事很可能得不償失的維權行動。在修法前，消費者維權的最理想結果就是實際損失加商品價款或服務費用一倍的額外賠，但若消費的商品或服務價值不大，增加的賠償額相比維權過程中付出的人力、精力、財力遠遠不足，這使眾多消費者都無法在原有的製度框架下獲得合理的賠償，故維權行動就不可能開展起來。

第二節 中國消費者權益保護領域存在的問題

(一) 消費者隱私權保護不足

隨著網際網絡的不斷普及，一些新的交易形式也孕育而生。這使得侵犯消費者權益的行為不僅可能發生於實物交易過程中，亦頻繁地發生在網絡交易中，特別是消費者的隱私權最容易受到侵害。如經營者可以通過消費者在其網站上進行帳戶註冊的過程，了解消費者的個人信息；再從消費者在其網站上進行瀏覽、訂購、發單和最終成交的過程當中了解消費者的個人購買偏好。有些經營者在獲得這些個人信息後，擅自散布、出賣給第三人，使得消費者個人信息受到他人的非法知悉、收集和利用，極大的影響了消費者的生活安寧。

中國最早關於隱私利益的保護可以追溯至 2001 年《最高人民法院關於確定民事侵權精神損害賠償責任若干問題的解釋》第 1 條第 2 項的規定⁶。但該司法解釋僅僅將隱私權作為一般人格利益的一種，以強調保護一般人格利益當中的「隱私利益」的方式進行保護。直至

社情民意調查中心調研發現，對顯而易見的侵權，近六成北京消費者選擇沈默，只有當損失超過 500 元時，才有 51.5% 的人認為應當討個說法回來

⁶ 該司法解釋第 1 條第 2 項規定：違反社會公共利益、社會公德侵害他人隱私或者其他人格利益，受害人以侵權為由向人民法院起訴請求賠償精神損害的，人民法院應當依法予以受理。

2010年《中華人民共和國侵權責任法》的正式頒布，才明確將隱私利益上升為隱私權進行保護⁷。但是，雖然上升為隱私權進行保護，該法也沒有闡釋隱私權的具體內涵和外延，只是正式承認了隱私權的客觀存在。隱私權雖然從一定程度上已經受到中國相關法律制度的保護，但是消費者隱私權的保護必須用一種更加周延的方式，並與普通民事主體隱私權的保護加以區分。世界上已有許多國家制定了專門用於保護消費者隱私權的相關法案⁸。因此，中國目前處於法律漏洞階段，應當盡快以相關法律制度進行填補。隨著中國電子商務的發展，法律的與時俱進對於促進產業健康發展亦具有重要現實意義。

(二)消費糾紛解決機制的不足

依照《消保法》第39條之規定，消費者和經營者發生消費爭議的，可以通過下列途徑解決：1. 與經營者協商和解；2. 請求消費者協會調解；3. 向有關行政部門申訴；4. 根據與經營者達成的仲裁協議提請仲裁機構仲裁；5. 向人民法院提起訴訟。中國消費者權益保護法已經初步建立了多元化的消費爭議解決機制。但多元化的爭議解決機制，並不代表制度具有相應實效性。在司法實務中，這些爭議解決機制往往會遇到不同程度的阻力，使得消費者的合法權益雖然得到法律的認可，但是無法得到司法的實現。消費者協會的居中調解缺乏強制力；向有關行政部門申訴手續複雜，且救濟途徑多為行政處罰，很難使消費者直接得到相應補償；仲裁成本較高；訴訟週期較長等因素，使得很多消費者面對小額消費糾紛使得很多消費者面對小額消費糾紛時，多主動放棄主張救濟的權利。這恰恰助長了經營者投機僥幸的心理，導致侵害消費者權益的行為越來越猖獗⁹。以下試列出每個爭議解決

⁷ 《侵權責任法》第2條規定：本法所稱民事權益，包括生命權、健康權、姓名權、名譽權、榮譽權、肖像權、隱私權、婚姻自主權、監護權、所有權、用益物權、擔保物權、著作權、專利權、商標專用權、發現權、股權、繼承權等人身、財產權益。

⁸ 美國政府於2012年提出「消費者隱私保護法案」(Consumer Privacy Bill of Rights)，法案中明確點出下列幾項值得關注的議題：1、獨立控制：消費者有權了解自身資料被誰蒐集，以及他們如何使用這些資料。2、透明度：消費者能容易的了解隱私及資訊安全的訊息。3、考慮內文：消費者有權期待蒐集個人資料的組織，處理個人資料的方式能提供消費者知悉並且言行一致。4、安全：消費者的個人資料應受到安全可信的保護。5、近用與正確性：消費者有權查詢與更正個人資料。6、集中蒐集：企業僅能有限度的蒐集消費者資訊。7、責任：消費者有權要求蒐集資訊的公司妥善保管個人資料並遵循「消費者隱私保護法案」。

⁹ 消費糾紛的當事人一方是消費者，一方則是企業經營者，而因此衍生在雙方的力量不均衡、不

機制在司法實務中存在的弊端：

(1)與經營者協商和解

與經營者協商和解指當事人雙方在平等自願的基礎上，本著公平、合理解決問題的態度和誠意，通過擺明事實，交換意見，取得溝通，從中找出解決問題，解決矛盾的途徑的一種方式¹⁰。協商和解具有一定局限性，首先，雙方必須有希望和解決糾紛的誠意；其次，雙方需要在事實清楚，責任分明的基礎上，並自願做出合理讓步從而達成和解協議；最後，雙方必須自願履行和解協議約定的內容。顯然這種糾紛解決機制，一方面需要建立在雙方意思表示一致的基礎上達成和解協議；另一方面，即使達成和解協議後，因和解協議缺乏強制力，最終也可能因一方反悔而難以履行。由於消費者處於弱勢地位，而經營者往往是既得利益一方，最後消費者往往難以接受經營者的強勢與蠻橫。因此，通過與經營者和解的糾紛解決方式，很難成為一條解決消費糾紛的主要救濟途徑。

有些時候經營者會故意推卸責任，認為產品出現質量問題是生產廠家的事，要求消費者直接找廠家交涉的行為。按《消保法》第40條規定：「消費者在購買、使用商品時，其合法權益受到損害的，可以向銷售者要求賠償。銷售者賠償後，屬於生產者的責任或者屬於向銷售者提供商品的其他銷售者的責任的，銷售者有權向生產者或者其他銷售者追償。消費者或者其他受害人因商品缺陷造成人身、財產損害的，可以向銷售者要求賠償，也可以向生產者要求賠償。屬於生產者責任的，銷售者賠償後，有權向生產者追償。屬於銷售者責任的，生產者賠償後，有權向銷售者追償。消費者在接受服務時，其合法權益受到損害的，可以向服務者要求賠償」。因此，當消費者遇到商品質量問題時，如經營者推卸責任，認為是生產廠家的問題，要求消費者直接找廠家交涉時，消費者應當有自我保護意識，要以法律規定為

對等的消費糾紛特色，例如形成糾紛的主動權一般在消費者、然而消費者的經濟實力、知識、訊息往往處於劣勢，以及具有民事糾紛之性質，因此，消費者通常只能自行向企業經營者提出進行交涉與相關法律程序。

¹⁰ 李富民、權燕子著：《消費者權益保護法律理解與適用》，2009年，中國工商出版社，第275頁

依據，切實維護自己的合法權益。

(2) 請求消費者協會調解

請求消費者協會調解即在消費者協會或其他消費者組織的主持下，由糾紛雙方當事人就有關爭議問題進行自願協商，達成協議。消費糾紛，消費者和經營者往往在賠償數額上容易產生分歧，不易達成協定，需要消協組織站在客觀公正的立場上，以事實為依據，以法律為準繩，通過調解，促成消費爭議的解決。但這類投訴，常常存在消費者與經營者各執一詞、舉證難、鑒定難等問題，給調解增加了難度。若是遇到大額投訴或群體投訴案件，特別有些投訴跨地區、跨省，甚至是對國外產品的投訴，基層組織處理起來有較大難度。但如果無所作為，不能有效處理，則不但影響消協的社會形象，還會影響基層組織在消費者心中的威信。此外，消費者協會或其他消費者組織並不具備行政機關的職權。其調解活動所做出的調解協議不具有強制執行效力，任何一方一旦反悔可不予履行。因此，這種爭議解決機制因缺乏強制力和公信力特點，無法成為解決消費糾紛的主要手段。

(3) 向有關行政機關申訴

向有關行政機關申訴指當消費者權益受到侵害時，就有關事實向有關行政機關進行反映、申訴，在有關行政機關的參與下，解決消費糾紛，維護自身合法權益，並處理經營者違法行為的救濟方式¹¹。行政機關應當在接受申訴後，在事實清楚、證據充足的基礎上，決定是否對經營者做出行政處罰。同時，一些行政機關依法享有對民事糾紛進行調解的權利，如工商行政管理部門可以依據《工商行政管理機關受理消費者申訴暫行辦法》的規定，對接受申訴的消費糾紛進行調解。由於國家行政強制力保障，向行政機關申訴的救濟途徑具有快速、高效的特點，能夠迅速制止經營者的違法行為，並給予相應行政處罰。但行政機關並沒有對於相關的民事糾紛進行裁決的權力，行政機關對消費者民事糾紛的處理，實質上與人民調解類似，沒有國家強制力作

¹¹ 在中國，中央國家工商行政管理總局內設消費者權益保護局，地方各省市設有工商行政管理分局，以北京市為例，內部機構尚有 20 個處室及執法檢查大隊，19 個區縣分局，6 個專業分局，173 個工商所、站、隊，13 個直屬事業單位以及 5 個社會團體。市消保處具有擬定辦法、規章制度及具體措施並實施，調解爭議，查處侵害消費者權益案件等權限。

保證。如果在達成調解協議後，經營者拒絕履行調解方案，那麼民事糾紛調解部分仍然沒有強制執行的效力。而行政機關對經營者採取的行政處罰措施，無法對消費者的人身和財產損失做出補償。從這個角度出發，消費者向行政機關申訴得到的救濟雖然便民高效，但其救濟措施具有片面性，無法滿足保護消費者權益的所有需求¹²。

(4)申請仲裁機關仲裁

申請仲裁機關仲裁指消費者和經營者根據他們之間訂立的仲裁協議，自願將爭議提交仲裁機構進行仲裁，解決民事爭議的救濟制度。仲裁制度是各國常見的解決民事糾紛的制度，這是一種較為簡便和快捷的民事救濟途徑。仲裁具有快捷、便利、強制執行力等特點。但在消費糾紛當中，仲裁仍具有以下局限性：其一，提交仲裁應當以雙方當事人之間訂立的合法有效的仲裁協議為前提，若事前未達成仲裁協議或事後不能補充訂立仲裁協議，那麼仲裁機構不能主動進行裁決。其二，仲裁裁決的強制力必須由法院實施。仲裁機構做出的裁決書即具有相應的強制執行力，對各方當事人均具有約束力。如果一方拒絕履行，相對人可以向法院申請強制執行，法院認為仲裁裁決書符合相關法律的強制性規定應當予以執行，如果認為仲裁裁決書違反強制性規定可以拒絕強制執行。其三，仲裁成本較高¹³。綜合以上三點局限性，使得將仲裁作為解決消費糾紛主要途徑，難以發揮其最大效用。

(5)向人民法院提起訴訟

訴訟是解決消費者爭議最具權威性的方式。消費者在與經營者協商沒有滿意結果，或者消費者組織調解達不成解決協議，或者有關行政機關的處理仍未能最終解決爭議的情況下，可以向人民法院起訴，提出要求侵權經營者承擔法律責任的訴訟請求。但煩瑣的訴訟程序和漫長的訴訟週期，從很大程度上限制了有效的司法救濟¹⁴。消費者收

¹² 雖然中國大陸工商行政管理部門作為消費者行政保護的一個主要執行部門，但受該部門職權範圍不及於其他部會，以致無法承擔全國消費者保護專門機構的全部任務，而這也是造成其在制定消費者保護措施方面，各部門分工不明、主次難分的原因之一，吾人可引以為鑑。

¹³ 以北京市仲裁機構實施的累進制收費標準為例，各檔的收費標準要明顯高於人民法院收費標準兩倍左右。以爭議標的為 100 萬元的民事糾紛為例，人民法院適用普通程序審理收取訴訟費 13800 元，適用簡易程序審理收取訴訟費 6900 元。而北京市仲裁機構適用普通程序收取申請費 18550 元、處理費 16000 元，因此，仲裁成本要遠遠高於法院審理的成本。

¹⁴ 儘管 2012 年 8 月 31 日第十一屆全國人民代表大會常務委員會第二十八次會議通過並修改

集證據困難，起訴成本偏高，若依照一般民事糾紛「誰主張、誰舉證」的舉證責任原則，往往使得消費者權益難以實現。

(三)懲罰性賠償制度的不足

懲罰性賠償制度¹⁵，是以相較一般民事責任更加嚴苛的責任承擔方式來懲治違法經營者。這種較為嚴苛的民事責任不但具有私權救濟作用，還具有威懾經營者，使經營者自覺守法經營，維持社會公共秩序和公共利益的雙重屬性。在中國造假現象之所以這麼多年來屢禁不止，一部分原因就是因為懲罰的力度不足以對這些故意違法經營的經營者產生威懾作用。提高懲罰性賠償的數額，其威懾力就會隨之增強，使得經營者不敢冒著會被罰處高額懲罰金的風險去制造假貨。

(四)行政保護制度不能充分有效落實

工商行政管理部門是承擔保護消費者權益職責的主要行政部門。工商行政管理部門保護消費者權益的具體措施，主要是依據相關規定，對經營者的違法行為予以行政處罰和行政強制措施，直接或間接地維護消費者權益。但這些行政機關難以勤勉履行被賦予的行政職權，使得相關行政制度缺乏實效性。政府在保護消費者權益方面做了大量工作，但由於缺少專門、有力的執法機構，工商、衛生、技術監督、商檢部門權力分散，政出多門，相互推諉、效率低下，作用不到位，以致在保護消費者權益方面顯得被動、責任不足。具體來說，首先是在具體採取行政措施方面，各部門間職權分工不明確，行政職權得不到具體落實，所以工商行政管理機關制定的保護消費者權益的規章制度，往往因為職權不明或涉及多部門聯合執法，而在落實上出現停滯，難以達到既定目的，造成相關部門採取消費者權益保護措施嚴重滯後。其次是在受理消費者申訴處理上，於各部門間管轄分工不夠明確，造成各部門受理範圍不清。消費者權益無法及時、便捷的得到救濟。最後是執行方面，自消費者權益保護法實施以來，暴露出相關行政處罰

了《中華人民共和國民事訴訟法》，修改後的《中華人民共和國民事訴訟法》第 162 條增加了小額訴訟制度，但在中國小額訴訟制度仍處於萌芽階段，有待發展。

¹⁵ 懲罰性賠償制度源於判例，是英美法系國家依判例創設的一種不同於一般民事賠償的賠償制度。懲罰性賠償又稱報復性賠償，是指法院在具體案件中，在給予受害者損失賠償的基礎上，依法另行給予一定數額的賠償。

措施和行政強制措施缺乏必要的多樣性和靈活性。往往相關行政措施在司法實務當中缺乏可操作性¹⁶，不能適應各類突發事件的需求。例如中國的強制召回制度尚不完善，僅局限於幾個特殊領域，無法應對市場經濟的飛速發展，現有的強制措施無法滿足現階段市場的內在需要¹⁷。

(五)消費者協會作用不足

中國消費者協會是維護消費者權益而成立的負責全國範圍內的消費者保護工作的消費者團體。它是經過國務院批准成立，具有社會團體法人性質，掛靠在國家工商行政管理總局的一個官意民辦的消費者組織。其具有以下特點：第一，消費者協會是一個依法成立的社會團體，但是，它並不是一個純粹民間性質的組織，而是一個半官方的群眾性組織。第二，它的職責是對商品和服務進行社會監督。第三，它的宗旨和目的是保護消費者的權益不受侵害¹⁸。第四，消費者協會不得從事營利性活動，更不得以盈利為目的向社會推薦商品或者服務。這是因為，消費者組織是一個公益性社會團體，一旦其從事營利性活動，那麼它將很難再從事社會監督時做到公正。中國消費者協會自成立以來對維護消費者權益起到一定作用，幫助消費者解決了一些糾紛，但發揮的作用並不明顯。主要原因是，消費者協會並不是真正獨立運作，這導致一些地方消費者協會配合當地工商行政部門進行地方保護，不能切實保護消費者的利益，反而更傾向於保護地方經營者的利益。其次，消費者協會宣傳力度不足。因消費者協會為社會團體，不具備相關行政職權。因此，消費者協會的主要工作為提供消費知識、消費技巧、消費陷阱和商家不誠信行為的宣傳。但對不誠信商家、問題產品的曝光力度不足，使得一些消費者權益反復受到同種方式、不同程

¹⁶ 中國大陸雖然工商管理總局系統內設有消費者權益保護局(處、科)，惟只能在工商管理總局的職權範圍內從事消費者保護工作，其他部委尚未成立消費者保護分支機構。

¹⁷ 王毅，淺議消費者權益保護及相關法律問題，載於世界標準化與質量管理月刊，2002年第5期，第39頁

¹⁸ 消保法賦予消協的職能職責主要可分為兩類：一類是協助有關行政機關進行消費者權益的保護，其主要方式是參與對商品和服務的監督、檢查。另一類是通過自身的活動維護消費者的合法權益，主要方式包括提供信息、反映情況、提出建議、受理投訴、進行調查、居間調解、支持訴訟、批評報道等。其中，與消費者權益糾紛解決有關的職能主要有兩項，一是受理投訴與居間調解，二是支持起訴。

度的侵害。

第三節 關於 2013 年消費者權益保護法的修訂

2013 年 10 月 25 日，全國人大常委會通過了消費者權益保護法的修訂，自 2014 年 3 月 15 日起施行。此次修改內容涉及面廣，增加了很多保護消費者的法律制度。對網路購物、公益訴訟、懲罰性賠償等熱點問題作了明確規定，主要修改內容如下：

舉證責任倒置：按照中國大陸《民事訴訟法》第 64 條規定的民事訴訟舉證責任，應當是誰主張誰舉證。消費者主張經營者承擔民事責任，應當由消費者舉證。但是，在機動車、電腦、電視機、電冰箱、空調器、洗衣機等耐用商品或者裝飾裝修等服務中，由於科技資訊不對稱，或者標的物隱蔽瑕疵難以發現，消費者作為原告承擔舉證責任予以證明存在困難。為了更好地保護消費者的合法權益，緩解消費者舉證責任的壓力，修訂後的消保法第 23 條（原第 22 條）增加一款明確規定，在這種情況下，消費者自接受商品或者服務之日起六個月內發現瑕疵，發生爭議的，由經營者承擔有關瑕疵的舉證責任，實行舉證責任倒置，證明自己的商品或者服務沒有瑕疵¹⁹。消費者不承擔大宗耐用商品或者裝飾裝修瑕疵的舉證責任。這樣的規定，減輕了消費者對大宗耐用商品或者裝飾裝修瑕疵主張索賠的舉證負擔，使其更容易獲得法律的保護。

賦予消費者後悔權：修訂後的消保法增加的最有特色也是最大亮點的，是第 25 條規定的消費者後悔權。後悔權也叫做撤回權²⁰，在英美法系叫做冷靜期，是指消費者在商品交易合同履行完畢之後的一定期限內享有的無條件解除合同即退貨的權利。儘管在消保法修訂過程中有很多經營者對此提出反對意見，認為不符合中國大陸地區國情，但立法機構仍堅持規定這個制度，認為在中國大陸地區的消費領域中，

¹⁹ 在舉證責任倒置的情況下，經營者可通過證明商品或服務本身符合品質要求，或者該瑕疵是由於消費者使用不當或者外部環境因素所造成，或者該瑕疵是商品或者服務的正常損耗等。同時，經營者承擔的有關瑕疵的舉證責任的期限僅為消費者接受商品或者服務之日起 6 個月內，超過該 6 個月後發現的瑕疵，即不再實行舉證責任倒置，而是按照「誰主張，誰舉證」的一般原則承擔舉證責任。

²⁰ 參見王洪亮，「消費者撤回權的正當性基礎」，中國法學，第 12 期，2010 年，第 96 頁。

應當給經營者增加更多的責任，給消費者以更多的權利，以改變消費者的弱勢地位，削弱經營者的強勢地位。《消保法》第 25 條第 1 款、第 2 款規定：經營者採用網路、電視、電話、郵購等方式銷售商品，消費者有權自收到商品之日起七日內退貨，且無需說明理由，但下列商品除外：(一)消費者定作的；(二)鮮活易腐的；(三)線上下載或者消費者拆封的音像製品、電腦軟體等數位化商品；(四)交付的報紙、期刊。除前款所列商品外，其他根據商品性質並經消費者在購買時確認不宜退貨的商品，不適用無理由退貨。關於後悔權的行使期限，在考臺灣地區《消費者保護法》將該期限稱為「鑒賞期」，規定消費者收到商品後的七日內，可以退回商品或以書面通知經營者解除買賣契約，無須說明理由及負擔任何費用或者價款；韓國《電子交易消費者保護法》規定的期限為七日；日本《特定商交易法》規定的期限為八日；法國也規定「自訂貨或同意購買後七天內，包括節假日，顧客有權通過掛號信寄回取消訂貨或毀約」。鑒於國際上多數國家的做法及國內的實務情況，在本次消保法修訂時將反悔權的行使期限規定為七日。

明確個人資訊保護²¹：所謂個人信息，是指可以直接或間接識別本人的信息的總和，包括一個人生理的、心理的、智力的、個體的、社會的、經濟的、文化的、家庭的信息²²。《消保法》第 29 條規定：經營者收集、使用消費者個人資訊，應當遵循合法、正當、必要的原則，明示收集、使用資訊的目的、方式和範圍，並經消費者同意。經營者收集、使用消費者個人資訊，應當公開其收集、使用規則，不得違反法律、法規的規定和雙方的約定收集、使用資訊。經營者及其工作人員對收集的消費者個人資訊必須嚴格保密，不得洩露、出售或者非法向他人提供。經營者應當採取技術措施和其他必要措施，確保資訊安全，防止消費者個人資訊洩露、丟失。在發生或者可能發生資訊洩露、丟失的情況時，應當立即採取補救措施。修改後的《消保法》首次將個人資訊保護作為消費者權益確認下來，是消費者權益保護領

²¹ 參閱全國人民代表大會常務委員會公報，2013.6，第 796 頁

²² 齊愛民，個人信息保護法總論，北京大學出版社，2009 年，第 95 頁

域的一項重大突破。

消費者協會可提公益訴訟：《消保法》第 37 條第 1 款規定：消費者協會履行以下公益性職責：……(七)就損害消費者合法權益的行為，支持受損害的消費者提起訴訟或者依照本法提起訴訟。針對中國不斷出現侵犯消費者權益的群體性消費事件，諸如三鹿奶粉、問題膠囊等群體性消費事件中，消費者往往勢單力薄，舉證困難，消費維權常陷入困境。修改後的《消保法》明確了消協的訴訟主體地位，對於群體性消費事件，消費者可以請求消協提起公益訴訟。

定位網購平臺責任：關於網路交易平臺提供者的民事責任，最早的草案將其與展銷會和租賃櫃檯綜合在一起規定²³。幾經討論，發現兩種民事責任承擔規則並不相同，立法機關決定單獨設立網路交易平臺民事責任的條文，突出網路交易平臺的特色，實事求是、公平合理地確定網路交易平臺的民事責任。網路交易平臺提供者民事責任的特點，主要是交易存在三方當事人，一是網路平臺上的銷售者或者服務者，他們是交易的經營者(網店)；二是網路交易平臺提供者(網站)，他們只是提供交易平臺，供銷售者或者服務者與消費者進行交易；三是消費者，他們與經營者發生交易關係。網路平臺交易的特點，與網路侵權行為有部分相似，故網路交易平臺民事責任的規則也與《侵權責任法》第 36 條規定的網路侵權責任的規則相近。《消保法》第 44 條規定：消費者通過網路交易平臺購買商品或者接受服務，其合法權益受到損害的，可以向銷售者或者服務者要求賠償。網路交易平臺提供者不能提供銷售者或者服務者的真實名稱、位址和有效聯繫方式的，消費者也可以向網路交易平臺提供者要求賠償。

加大消費欺詐賠償：《消保法》第 55 條規定：經營者提供商品或者服務有欺詐行為的，應當按照消費者的要求增加賠償其受到的損失，增加賠償的金額為消費者購買商品的價款或者接受服務的費用的三

²³ 提交中國大陸 12 屆全國人大常委會 2 次會議審議的消費者權益保護法修正案(草案)，曾將網路交易平臺提供者比照櫃檯出租者，規定商品銷售者或者服務提供者不再利用平臺時，消費者可以要求平臺提供者承擔先行賠付責任。此後，又有一些意見提出，認為網路交易平臺作為網路服務的提供者，其對消費者承擔的責任應以過錯責任為限，要求其對違法經營承擔擔保性質的先行賠付責任，將對電子商務市場產生重大的不利影響，應對其責任單獨進行規定。

倍；增加賠償的金額不足五百元的，為五百元。法律另有規定的，依照其規定。修改後的《消保法》不僅將懲罰性賠償的倍數由退一賠二變為退一賠三，而且還對賠償的最低數額進行確定，保障了消費者權益²⁴。

消費者權益保護是自改革開放，社會市場經濟發展以來的重要問題，隨著電子商務的發展和交易關係的日趨覆雜，消費者權益保護面臨越來越多的挑戰。近年來，中國消費者的消費對象從衣食住行逐漸向教育、文化、衛生、保健的新消費結構轉變。就購買途徑而言，隨著 80 後、90 後的消費能力逐漸增強，網購更是成為消費型態的主流。據統計，2012 年，全國消協組織共受理網絡購物投訴 20454 件，2013 年上半年，全國消協組織受理網絡購物 16,408 件，同比增長 99.7%。而在所有投訴案件中，網絡購物的投訴量則在服務投訴中遙遙領先。由於網絡購物尚處於萌芽、發展過程中，相關的法律保護尚未完善，再加上網絡購物的非現場購物形式以及快遞帶來的時間耽誤、對話困難等麻煩，消費者網絡購物的保障措施仍需要立法的進一步完善。在這種情況下重新修改消費者權益保護法可以說是順應時代發展潮流的。

第四節 本文研究的目的和範圍

消費者權益保護法係對於消費者提供特別保護之法律，使消費者在購買、使用商品或接受服務時，享有合法的權益保障。消費對於社會發展來說十分重要，消費者權益受到完善之保障，對於促進消費和保障經濟發展均具有重要意義。隨著經濟社會快速發展及新型消費型態的出現，在 2013 年第十二屆全國人大常委會第五次會議通過了《關於修改中華人民共和國消費者權益保護法的決定》，本次修法是為了因應中國經濟情勢的變化以及在消費者權益保護領域出現了許多新的問題，因而適時修改這部法律，完善消費者權益保護制度。本論文

²⁴ 這一條文來源於消保法原第 49 條，即商品欺詐和服務欺詐，可以在賠償實際損失之後，再請求增加賠償商品價款或者服務費用的一倍，即所謂的「雙倍賠償」。這一規定在過去的實務中發揮了重要作用，但大多數人認為對欺詐消費者的經營者的懲罰力度還不夠，應當繼續加重對經營者欺詐行為的懲罰。因此，幾經討論修改，最後確定為上述條文。

主要目的是想瞭解這次消費者權益保護法修改的背景、制定過程中有關情況和主要意見，並討論修訂後的《消保法》將如何提高對消費者的權益保護，這其中也包括了針對經營者民事責任所作出的新規定。本論文的核心是圍繞於消費者的維權議題，探討新的《消保法》實施後如何能從法規面來有效落實消費者對於自身權益的維護。

觀察先進國家消費者權益保護立法，主要可以梳理出以下幾個特點：第一，立法緊跟時代步伐，日趨完備，從最初的質量、計量、價格、安全、衛生等領域，拓展到信用卡消費、環境保護等新領域；第二，相關立法中確認消費者權益救濟為立法宗旨已成普遍趨勢；第三，有關保護消費者權益的法律措施逐漸完備並細化，尤其是對政府公力救濟和行業自律保護、企業自律保護提出了更高的要求；第四，設立保護消費者權益的行政協調機構或專門機構，如日本的保護消費者會議；第五，加重侵害消費者合法權益的法律責任，除嚴格規定行政責任和刑事責任外，還規定了對消費者有利的民事責任，如無過錯責任制度，舉證責任倒置制度，懲罰性賠償金制度等。中國在建構法制之立法與修正過程中，對於外國制度有全盤引進、分批零售還是自行發展的迷思與爭論，在消費者保護法制方面亦復如是²⁵。中國消費者權益保護法制化並非一次到位，也不是由政府開始主動進行，最初反而是由民眾自我保護的行動展開，因問題產品激起民眾自我保護的意識，逐漸發展成消費者保護運動，而官方也從一開始的虛應故事、設置聊備一格的機構，直到引起廣大民怨與影響國際聲譽的問題發生，不得不開始正視進而積極制定相關規範，過程曲折而漫長²⁶。深入而言，消費者保護法制的基礎植根於消費文化，而消費文化影響廣及貿易、金融、投資與人才等多層級的流動。先進國家商業化、市場化的模式伴隨經濟實力的消費優勢文化，逐漸傳播、衝擊與滲透，此種現象也

²⁵ 王亞樵，中國大陸消費者權益保護法制之檢視-以產品責任為中心，東吳大學法律學系碩士在職專班大陸法律組碩士論文，民國 101 年 6 月，第 4 頁

²⁶ 中國第一個消費者組織是在河北省新樂縣於 1983 年 5 月成立。當時有關消費者的維權主要是以消費者個人自發性的維護權利活動。當時的消費者權益保護受限於整體法制的不完備-尚未制定特別規範消費者保護的專門法律，遂轉向依據刑法、行政命令、行政法規等規範-即間接影響消費者權益事項的規範-尋求助力，繞了大圈從整頓市場秩序的過程中對消費者進行間接保護，可說是消費者運動啟蒙的階段。

造成中國某種程度的憂慮與反思²⁷。中國從法制沙漠到急起直追，已非昔日吳下阿蒙，在立法速度和數量展現出積極效率，也顯露追求進步、走出亞洲及接軌世界的企圖心，本論文也希望能對於中國大陸的消費者權益保護法制發展過程、成效與未來展望加以探討。本文將以本次修法中關於充實細化消費者的權益、加強經營者的義務與責任、爭議解決機制以及強化消費者協會的功能等三個面向，來討論新的消保法實施對於消費者權益保護領域的影響。



²⁷ 張筱慧，消費背後的隱匿力量-消費文化權力研究，北京市：知識產權出版社，2009年1月，第246頁至第258頁

第二章 維權路徑一：充實細化消費者的權利

消費者權益是指法律賦予給消費者以法定權利以及該權利在受到保護時可以給消費者帶來的應有之利益²⁸。消費者權利和利益兩者之間聯繫緊密。消費者的權利是法律明確賦予給消費者的，並且受到法律的相關保護，它是消費者在消費過程中實現自身目的時的行為尺度；而消費利益則是消費者通過自身權利的行使進而實現的消費需求。消費者權利是消費者實現利益的前提、保證和手段，消費者利益欲有效實現則依賴於消費者權利的完整存在，是消費者行使權利的結果。所以說，消費者權利和利益是有機整體，兩者共同構成了消費者權益。

中國消費者權益保護法規定，消費者現擁有以下法定權利：(1)安全權，它是指消費者的人身權、財產權在消費者購買商品或接受服務的過程中依法享有不受侵害的權利，這是消費者人權的基本內容之一；(2)知情權，亦稱了解權，它是消費者在購買商品或服務的過程中享有知曉商品或服務真實情況的權利；(3)選擇權，在商品交易過程中，應本著平等資源的原則，消費者有充分的自主權來選擇商品或服務；(4)公平交易權，是指在消費過程中，消費者有權要求經營者保障產品質量、價格公平、計量正確等公平交易的條件；(5)求償權，是一項救濟性權利，它是消費者在消費過程中，如遭受到身體或財產損害時，依法享有獲得賠償的權利；(6)結社權，是消費者依法享有的成立社會團體以維護自身合法權益的權利；(7)獲知權，是指消費者有權獲得或依法享有對其自身合法權益保護方面知識的權利；(8)受尊重權，是指消費者在消費過程中，其人格尊嚴、民俗習慣等應得到尊重的權利；(9)監督批評權，是指消費者在消費過程中，有權監督、批評經營者提供的商品和服務的質量等問題及消費者權益保護工作。此外，2013年通過《消保法》修正案規定，消費者在交易過程中享有姓名、肖像等隱私權這些個人信息得到保護的權利。可見為了適應時代發展的需要，隱私權也納入到消法的保護範圍。

²⁸ 日本經濟法學者金澤良雄曾經說過：消費者權利，與其說是權利，莫如說是作為弱者的消費者的失地恢復的手段。轉引自梁慧星著：《民法學說判例與立法研究》，中國政法大學出版社 1993 年版，第 265~266 頁

第一節 消費者權利主體的再確認

消費是人們利用社會產品來滿足自身各種需要的過程。消費是一種為達成生活目的之行為，凡是基於求生存、便利或舒適之生活目的，在食衣住行育樂方面所為滿足人類慾望之行為，即為消費。消費與生產為相對的兩個名詞，消費雖沒有固定的模式，惟可以肯定的是生產絕不是消費。為避免發生混淆，學者專家認為只有在消費者直接使用商品或接受服務之行為的情形下²⁹，方屬消費行為。換言之，消費指的是不再用於生產的情形下的最終的消費而言。

消費者為對稱於企業經營者的概念，消費者與企業經營者同為消費者保護法規範的主要對象，消費者不是企業經營者。有關消費者之權利，通常即為企業經營者之義務，二者相輔相成，可以促進生活品質之提昇。企業經營者有時亦為消費者，當企業經營者不是在從事生產行為，而是在從事消費行為時，此時的企業經營者即為消費者。

消費者權益保護法是以消費者為中心而制定的，直接目的是保護消費者的合法權益³⁰。然而 1993 年的立法並沒有對消費者進行概念界定，只是在第 2 條模糊規定了消保法的適用範圍。這一模糊規定導致司法實務中對於消費者的認定存在諸多爭議。調整範圍是消費者權益保護法的核心問題。明確調整範圍有助於正確劃分消費者權益保護法與其他法律的界線，也有助於法院和行政機關在實務中正確適用法律。調整範圍的議題也是本次修法過程中爭論較大的問題，主要集中在四個方面：(一)是否修改「為生活需要」的表述；(二)是否將金融、醫療、教育等納入本法調整範圍；(三)知假買假的行為是否受本法保護；(四)消費者是否限於自然人。對這些問題，本節將做討論：

一、是否修改「為生活消費」所需的表述

近年來，學界針對《消保法》的適用範圍有較多研討。引發這種

²⁹ 美國《布萊克法律詞典》對消費者的定義是：所謂消費者，是指從事消費之人，亦即購買、使用、持有以及處理物品或服務之人。

³⁰ 消費者就是經營者民事責任的請求權人，享有對經營者違法或者違約行為承擔民事責任的請求權。當經營者違反合同約定或者違反法律規定的義務，造成消費者的預期利益損害或者固有利益損害的，消費者即享有請求權。

爭論的原因主要有二：一是認為《消保法》第2條對適用範圍的規定不夠清晰；二是實務中發生了某些類型的糾紛是否屬於消費糾紛的爭議，如醫療糾紛、教育糾紛、價格高昂商品的買賣糾紛。另外，金融危機引起關注的金融領域消費者是否應在《消保法》保護範圍之內也是近來爭議較高的主題。依《消保法》第2條規定，消費者為生活消費需要購買、使用商品或者接受服務，其權益受本法保護。這是《消保法》關於適用範圍的規定，同時也隱含對消費者的定義。依此規定，所謂消費者，是指為生活消費需要而購買、使用商品或者接受服務的人。問題的根源在於法院在審理消費糾紛案件時，有時候會對「生活消費」作狹義理解，認為它只是用於滿足個人的基本生活需要，如購買食品、修理電器等。一旦買賣的標的物為價格較高的物品甚至奢侈品(如豪華汽車或者珠寶)，法院有時會不認為此類交易屬於生活消費³¹。

從外國的立法情況來看，主要通過界定消費者概念的方式來確定消費者權益保護法律的調整範圍。這些國家和地區對消費者的界定主要有三種立法模式：第一種模式是通過反向排除的方式界定消費者，規定消費者是非以生產經營目的而從事消費行為的人，例如日本《消費者合同法》規定消費者是為經營事業目的之外締結合同的自然人。有的則規定，消費者是「非以營業或者職業為目的」從事消費行為的民事主體，例如德國民法典規定消費者是指既非以其營利活動為目的、也非以其獨立的職業活動為目的而締結法律行為的任何自然人³²。英國規定，消費者是在其從事貿易或者職業範疇外與經營者簽訂合同的自然人。歐盟頒布《電子商務指令》、《消費者遠程金融服務指令》、《消費者信貸指令》等也均作了類似的規定，將消費者界定為「以行業、業務或職業以外的目的而進行購買商品或者接受服務行為的自然

³¹ 若是借鑒《德國民法典》和台灣地區《消費者保護法》的作法，都是對消費者和經營者作出定義，並將二者之間的法律關係認定為消費法律關係。這種處理模式可以避免目前在司法實務中存在的以交易價格或者標的物的種類來確定是否屬於消費法律關係。

³² 德國民法第13條對於消費者之定義，消費者係指「既非基於營業行為，亦非基於獨立之職業行為之目的而為法律行為之自然人」；而企業經營者之概念，則規定於民法第14條：「稱企業經營者，謂以營業或獨立職業活動而為法律行為之自然人或法人或有權利能力之人合團體；有權利能力之人合團體，是指具有權利和負擔債務之人合團體」。

人」。

第二種模式是正面表述消費者的概念。這又有兩種立法例：(1)規定消費者是為生活需要目的購買、使用商品或者接受服務的民事主體。例如，俄羅斯規定，消費者是使用、取得商品或者服務以供個人生活需要的公民。(2)規定消費者是為個人或者家庭需要購買、使用商品或者接受服務的民事主體。例如美國統一商法典規定，消費者是指為了個人、家庭成員或者家庭目的而購買商品的個人。這種立法例的用意在於最大限度地擴大保護消費者權益的範圍，但是該定義沒有明確個人目的或者家庭目的的內涵，難以從主觀方面區分個人消費行為和個人投資經營行為。

第三種是混合立法模式。採納這種立法模式的國家和地區，對消費者的界定既有正面表述，也從反向排除。例如，澳大利亞法律規定，消費者既包括為了個人使用或者家庭使用的目的而購買特定貨物或者接受服務的人，也包括購買的商品或者服務不超過四萬澳元的個人。同時，還規定，購買人在獲得商品或者服務後又使其重新進入流通領域而轉賣出去的，不屬於消費者。台灣的《消費者保護法》第2條規定，消費者指以消費為目的而為交易、使用商品或者接受服務者。台灣地區在其發布的一系列相關函釋中規定，所謂消費，係指非供執行業務或者投入生產使用，不再用於生產或銷售之情形下所為之最終消費³³。

到底什麼是生活消費？從經濟學上講，生活消費與生產消費相對，生產消費的直接目的是延續和發展生產，生活消費的直接目的是延續和發展人類自身；生產消費是指在物質資料生產過程中的生產資料的耗費，生活消費是指在人們生存發展過程中生活資料的消耗。換言之，被生產出來的商品被售出後又進入了下一輪生產過程，產生了新的產品，這是生產消費；被生產出來的商品售出後被用於人類自身，滿足了人自身生存、發展的需要，則是生活消費。中國消保法對生活消費

³³ 依照台灣高等法院 95 年訴字 2092 號判決認為，所謂消費目的，並非僅指經濟學理論上的金錢消費，還包含達成生活上目的，也就是說，凡是生活上食、衣、住、行、育、樂所為滿足人類生活慾望的行為都是消費，另外根據經濟保會函釋的見解，消保法上的消費僅指「最終型態的消費」，任何中間過程的狀態皆不屬之。

並未解釋，因此，不管所買商品價值幾何，也不管購買數量多少，只要購買者購買後沒有將其投入下一個生產過程，也不以轉售營利為目的，而是用於人自身的生存、發展需求，則該購買者從事的消費活動即是生活消費，該購買者就是消費者，其合法權益就應受到消法保護

³⁴。

本次修法中，關於「為生活消費需要」的表述有著許多爭論，因為在實務中對於「為生活消費需要」的理解不盡一致，適用較為混亂，建議修改為「非以生產經營或者職業活動為目的」；或者修改為「為個人或者家庭需要」。二是一些意見提出，隨著經濟社會的發展，人們的消費結構和消費方式都在不斷發生變化，為生活消費需要已不能完全適應當前形勢，建議擴大調整範圍；或者刪除為生活消費需要的表述，規定任何人只要其購買商品或者接受服務不是為了將商品或者服務再次轉售，不是為了從事某種商品交易活動，就應被納入調整範圍；或者規定凡是購買商品、接受服務的行為，均應適用消費者權益保護法。三是一些意見認為，「為生活消費需要」比較準確反映了消費者權益保護法的適用範圍，沒有必要修改。對於實務中存在的問題，可以通過擴大解釋生活消費內涵的方式解決，使其不但包括生存消費，也包括發展消費、休閒消費等。

經研究認為，對消費者權益保護法調整範圍的規定應當遵循三個原則³⁵：一是要有利於正確劃分消費者權益保護法與其他法律的界限；二是要有利於法院和有關行政機關正確適用法律；三是要有利於強化對消費者權益的保護。消費者權益保護法規定的生活消費，是指為個人或者家庭生活需要而消費物質資料或者精神產品的行為。生活消費的內涵是豐富的，不能將其僅僅理解為吃穿的消費，它既包括衣食住行等生存型消費，也包括職業培訓等發展型消費，還包括文化旅遊等精神或休閒型消費；同時，生活消費的範圍也隨著經濟社會的發展而

³⁴ 某人是否為消費者，並非依其個人之屬性而認定，亦非一經認定為消費者，即固定不變，而係依該人所為之行為之屬性，就具體個案，分別情形決定其是否為消費者。因而消費者概念，具有相對性或可變性。相同之行為，其行為之屬性，與「營業」不具有關聯性者，即為消費者，與「營業」具有關聯性者，即非消費者。

³⁵ 參閱賈東明主編，中華人民共和國消費者權益保護法解讀，中國法制出版社，2013年11月第1版，第7頁

發展，過去不認為是生活消費的，現在或者將來可能成為生活消費，如網絡消費，未來還有可能出現太空旅行消費等。因此，「為生活消費需要」的表述可以較為科學地反映本法的調整範圍，體現本法特點，也基本可以劃清本法與其他法律的界限，其他表述或者境外的不同規定，不一定比這一表述更為恰當。同時，「為生活消費需要」的內涵豐富，涵蓋範圍較寬，可以為法律適用留有餘地³⁶。

二、是否將金融、醫療、教育等納入本法調整範圍

(一)金融消費的消費者權益保護

中國的司法對於金融消費者的保護其實早已開始，不過不是作為金融消費者來看待，而是作為平等的金融服務或交易的相對人來看待，沒有採取明顯的傾斜保護。人民法院早已經開始立案審理的案件類型包括：保險合同糾紛，銀行類個人貸款，信用卡糾紛，證券合同糾紛案件，委托理財案件。面對大量上升的涉金融消費者案件，司法總體採取的仍是謹慎介入的態度。中國司法對金融消費者保護存在著的最主要問題是：沒有形成鮮明的適度保護金融消費者的主線，仍然用傳統的裁判思維。此外，只要涉及群體性案件，法院立案就顯得格外謹慎，訴訟程序不暢，嚴重阻礙了金融消費者訴訟權利的行使³⁷。

金融市場的飛速發展使金融行業逐漸覆蓋廣大消費者的生活領域。例如，有的消費者為了財產的保值增值購買金融衍生類產品或進行證券基金投資；有的消費者為了養老、醫療、個人安全購買保險類產品；有的消費者為了提前消費，向銀行申請貸款等。隨著金融領域的不斷深化和創新，消費者概念的內涵和外延不斷擴展，金融消費者權益保護問題也受到越來越多的關注和重視。金融機構提供金融服務是一種交易活動，個人接受金融服務也是為了滿足財產保值增值的生活需要。因此，只要購買商品或接受服務的一方是為了終極消費的需

³⁶ 參見 2013 年 10 月 27 日十二屆全國人大常委會第五次會議消費者權益保護法專題發布會 www.360doc.com

³⁷ 以美國、歐盟與日本現代消費者保護之立法觀之，在傳統商品與服務部份，著重加強標示的規範，使消費者在交易發生前即可於獲得適當的資訊後，再作成決定。其次，針對新興商品，尤其是消費金融領域，包括消費借貸、分期付款，甚至是預付型商品等，消費者未完全享受交易之商品或服務前，卻已支付全部對價，因而經常發生糾紛。現代社會商業活動與私經濟興盛，消費者面對的是一個個龐大的金融集團，不論是在議約能力、資訊能力上，均是處於極為不對等的地位。若僅回歸民法一般債之關係的規定，似乎不足以保護在普遍的消費金融上消費者的權益。

要，而不是為了從事生產經營或職業活動的需要，就應當適用消保法。金融領域中也存在著消費者在交易中處於弱勢地位的情形，例如理財商品銷售過程中的格式條款、虛假陳述等，有必要對這些領域的消費者加強保護³⁸。

金融行業錯綜複雜，金融產品與服務種類繁多，目前金融領域涉及社會生活各個方面，金融產品與服務具有專業性、技術性，金融消費過程中的信息不對稱現象更是十分嚴重。金融消費過程中的誘導、欺詐與傳統消費領域的誘導、欺詐等行為並沒有本質上的區別³⁹。金融消費雖具有自身的特殊性，但某些金融消費與傳統生活消費在本質上是相一致的。金融產品與服務並非都是《消保法》所保護的金融消費，其必須符合生活消費，才能屬於消保法保護。目前多數學者贊同對於金融消費應以消費者權益保護法為基本框架，輔以專門性法律加以規範。中國現行的金融行業體系基本上可以分為三類，即銀行業、保險業與證券投資業，但是金融機構混業經營已初步形成，且金融混業經營是金融機構經營的必然發展趨勢。若單獨以行業來區分金融消費與金融投資無疑不符合社會發展的趨勢。對於金融領域中金融消費者及金融消費，應結合具體的金融產品與服務的性質和行為目的加以斷定。具體而言應為滿足生活需要，占有、使用金融消費產品與服務。

金融產品，又稱金融工具，是金融市場的客體，即交易的對象，是指需求方出具給資金供給方具有法律效力的憑證。它是資金承載的載體，如政府公債、公司債券、股票、商業票據等。金融產品屬於投資產品，對於自然人購買金融產品能否適用《消保法》，是否屬於生活消費範圍爭議最大⁴⁰。金融產品是社會經濟發展到一定程度的產物，

³⁸ 儘管金融消費關係在法律上體現為一種民事關係，但在民法、合同法等基本民事法律領域，由於金融機構與消費者之間地位和相關資訊量的實質不對等以及大量複雜的格式化金融服務協議的運用，消費者僅憑自身力量很難實現與金融機構的公平、等價交易。

³⁹ 2011.02.07【澳門日報】。國際消費者聯盟表示，全球每年增加約一億五千萬名新的金融消費者，部分來自缺乏金融管理或金融保障制度仍處萌芽階段的國家。引發金融危機的原因是消費者缺乏財務保障，各國的拯救行動祇着眼於穩定金融市場，漠視消費者權益，加上市場存在誤導性廣告、不公平合約條款及服務收費等，嚴重損害對金融市場認識不全面的消費者權益。

⁴⁰ 儘管金融消費者被定位在消費者的弱勢地位，但是消費者傾斜保護也是有限度的，消保法所要做的是對於已經失衡的雙方地位加以有限度的法律強制校正，但不能在矯枉過正，損害經營者的合法權益。在金融領域，由於金融消費存在特殊性，這種傾斜保護更應該保持一定限度，並協調與金融安全、穩定、金融創新與金融機構合法權益之間的平衡。過度對金融消費者進行保護也

自然人因自身經濟實力的增加而持有金融產品，是當代經濟生活中的一種正常選擇，是一種最基本的理財需要，是避免因社會經濟通貨膨脹而導致自身經濟損失的必然選擇。雖然性質上與一般投資行為毫無區別，但是出於實質正義理念和保障公民財產性收入，可以將業務投資者視同金融消費者⁴¹，給予特殊法律護。以是否以投資收益為主要經濟來源和限定個人投資額的具體數額為標準區分業務投資者和職業投資者⁴²。

金融服務是指金融機構運用貨幣交易手段融通有價物品，向金融活動參與者和顧客提供的共同受益、獲得滿足的活動。按照有關服務貿易的分類，金融服務的提供者包括下類機構：保險公司及相關服務機構，所有銀行和其他金融服務（保險除外）機構。主要有銀行存貸款業務，支付和貨幣轉移服務，包括信用卡、匯票等資產管理服務、貨幣經紀服務等。金融服務種類繁多，經營機構提供服務的目的不同，服務性質不同，故此對於金融服務應加以區分，符合《消保法》保護範圍內的金融消費服務應該適用該法保護。

(1)存取款服務：存取款業務是商業銀行的最基本業務。客戶將資金以定期或活期方式存在銀行，且存款人可自由支配存款並獲取存款利息。目前銀行存款雖可獲取存款利息，存款利率對於存款業務雖有一定影響，但是居民存款更主要的原因是由於貨幣的不易攜帶、不易保存等特性，居民將貨幣存入銀行以保障貨幣安全，便於交易與使用，因此存取款業務符合生活消費的需要，應受《消保法》相關法律規範。

(2)消費信貸：貸款是銀行或非銀行金融機構出借給客戶的貨幣資金。貸款業務中，金融機構是債權人，提供貨幣資金，一次性到期收取本金和利息，或按期收取本息；而客戶是債務人，負有按期還本付息義務。客戶基於某一目的而產生資金需求，通過向銀行等金融機

會加大金融機構的經營的不合理成本，阻礙金融創新。

⁴¹ 次貸危機爆發後，美國政府深刻認識到對金融消費者的保護不足，於 2010 年通過《金融監管改革法案》，在美聯儲下設立消費者金融權益保護局；台灣地區依據 2011 年《金融消費者保護法》設立了金融消費評議中心，受理銀、證、保等所有金融行業的普通消費者投訴；香港地區也於 2011 年成立了香港金融糾紛調解中心。

⁴² 金琰，《金融消費者法律保護研究》，中國政法大學碩士論文，2011 年 3 月，第 35 頁

構貸款獲取貨幣資金。對於貸款業務應加以區分對待，並非所有貸款都屬於金融消費⁴³，如為擴大生產規模而向銀行貸款，對於其中的消費信貸基本應屬於金融消費。消費信貸又稱消費貸款，是金融機構向家庭提供的以刺激消費、提高個人或家庭消費能力為直接目的，用於購買耐用消費品和支付服務費用的貸款。貸業務在國外國家十分普及，其中年美國次貸危機也正是因為信貸業務無序而引起的。目前在家庭消費結構中，消費信貸十分普及，主要集中在住房貸款、汽車消費貸款和教育助學貸款，特別是隨著城鎮化加速發展和商品房價格居高，住房貸款基本上已成為新一代居民消費中的基本消費。個人住房貸款、個人汽車消費貸款和國家助學金貸款基本都屬於消費信貸，為了滿足生活需要而進行金融消費。

(3)保險：現代保險基本可以分為社會保險與商業保險兩類。中國《社會保險法》對目前的社會保險加以規範，社會保險是依據法律規定實施，保險費用一般由國家、單位、個人多方承擔，以維護社會公平正義為原則，承保機構也是政府制定的非盈利性機構，因此各類社會保險，如基本養老保險、基本醫療保險、工傷保險等，並不屬於簡單的民事法律關係，不屬於《消保法》的調整範圍。根據中國《保險法》的規定商業保險是投保人以支付一定貨幣為代價，與保險人約定於發生特定事故或滿足特定條件時由其支付保險賠償金的合同行為。商業保險是由投保人自主選擇保險公司、保險種類等，承保機構也是以營利為目的的商業保險公司。目前的商業保單基本都是格式合同，提高了經濟效率，但是同時也增加了投保人在簽訂合同過程中因誤解、或被欺詐而增加的風險。保險的基本功能就是經濟補償，以通過風險分攤、轉移等方式補償投保人在發生因特定事故造成的損失。傳統意義上的商業保險法律關係中投保人支付貨幣以獲取保險公司提供的保險服務，以滿足防範風險，保障正常生活的需要，符合生活

⁴³ 消費者貸款，就字義言，係指個人因為消費（消費者）而有融資需求所辦理的貸款，例如個人因為購買房屋而辦理的購屋貸款、或個人因為購買汽車而辦理的購車貸款等。惟雖依字義，消費者貸款應為使用於消費的貸款，但實務上有些消費者貸款，銀行並無法限定其只能使用於消費，例如小額信用貸款，銀行無法控管借款人將貸款使用於消費或使用於投資週轉。因此，有些銀行將個人辦理的貸款，無論其貸款使用於消費、投資週轉或其他，皆統稱為「個人貸款」，不以「消費者貸款」名之。

消費的概念和範圍，屬於消費者權益保法調整的範圍⁴⁴。

面對激烈的市場競爭，保險公司以不斷推出新的保險產品與服務吸引消費者，實現經營獲利。近幾年發展的保險產品中，突破以保障功能為主的傳統保險產品，新出現的財產險中投資型保險產品與投資連接保險的人身保險等保險產品引起社會關注。其中，投資型保險產品可分為預定收益型投資保險產品和非預定收益型投資保險產品。前者收益率是固定的或跟隨銀行存款利率浮動，不存在虧損風險，是一種保險人向投保人提供的保本保息的產品；後者既有收益也有虧損的可能，具體由投保人或被保險人承擔，具有投資風險。傳統的保險法律法規已無法合理規範此種具有保障功能和投資功能的保險產品。有學者主張以將其置於證券或信托的監管下，改革和完善保險合同法，更加註重引進私法責任機制，改變過度依賴公法責任機制以懲罰違法者的現狀⁴⁵。對於此類保險產品，可以消費者權益保護法為基本規範，輔以專門性法律加以規範更加有利於實現公平正義，保護弱者的合法權益。從根本上說，此類保險基本功能仍是保障，保障投資人的正常生活，屬於滿足生活安全性需求的消費；購買此類保險在具有保障生活質量功能的同時，具備一定的獲取投資收益的功能，對於自然人而言是有效利用自有閑散資金的有效方式，既能避免將資金運用於投資領域而面臨的高風險，也能必須自有資金閑置而社會通貨膨脹帶來的資金躍值，損害自身利益；有利於保護投保人或被保險人的合同權益，以傾斜性保護約束保險人，督促其履行經營者的義務並承擔責任。

（二）醫療服務的消費者權益保護

醫療損害賠償糾紛案件一直是法院審理案件的難點。近來年隨著醫療機構改革，部分醫療機構市場化經營，社會醫療美容整形機構不斷增多，患者在醫療機構醫療過程中受損害的情形越來越多。但是對

⁴⁴ 保險消費關係因與保險有關，且又以消費為目的，因而兼具保險關係與消費關係二種特質，在法律適用上即有可能發生保險法與消費者保護法競合的問題。對於保險消費關係，在處理上應該要「尊重保險專業的特殊性」，以保險專業原則去規範保險交易行為，因而保險法有規定部份應優先適用；另外，也要「確保保險交易的公平性」，以契約公平原則去檢視保險交易契約行為，故亦有民法及消費者保護法規定的適用。

⁴⁵ 周誌，我國保險產品的新發展與法律應對一以投資型保險的法律規制為中心，中南財經政法大學研究生學報，2013年第1期，第150頁

於醫療糾紛是否應當納入《消保法》的適用範圍，對此認識並不一致。一些地方性法規將醫療糾紛納入《消保法》的範圍。如浙江省《實施〈中華人民共和國消費者權益保護法〉辦法》規定了患者的知情權、隱私權及醫療機構診療過錯造成患者人身傷害的民事責任，明確把醫患關係納入了《消費者權益保護法》的調整範圍。福建省《實施〈中華人民共和國消費者權益保護法〉辦法》也明確把醫患糾紛納入《消保法》的領域，但絕大多數省份，對此問題並未作出明確規定。

理論界有三種觀點，一種觀點認為醫療糾紛不能適用消保法，理由是衛生事業是政府實行一定福利政策的社會公益事業，決定了醫院不能作為一般意義上的商品經營者，醫院提供醫療、預防、保健、康復等服務不以盈利為目的，而是社會效益第一⁴⁶。醫院的醫療行為也不是消保法規定的普通消費行為，而是一種特殊消費行為。同時，患者也不是消費者，醫院的醫療消費仍然堅持執行政府的指導性價格，不採取市場的隨行就市，因此，患者交付的費用也與得到的診療服務不是等價交換。因此，醫療糾紛不能適用消保法。⁴⁷

第二種觀點則相反，認為醫療服務需求屬於公民的基本生活需求，完全符合《消保法》適用於商品、服務兩類消費關係的規定要求⁴⁸。患者是通過付費來獲得醫療服務的，這些費用便成為醫院提供醫療服務的對價，因此雙方之間無疑是一種生活消費關係。將醫院與患者之間的關係認定為消費關係的意義在於：一方面，明確患者作為消費者所應當享有的基本權利，如消費者的安全權、知悉權、選擇權、索賠權、接受服務時其人格尊嚴受到尊重的權利等。另一方面，患者作為消費者在其權利受到侵害以後，特別是因為醫院的重大過失引起醫療事故，造成病人的人身傷害，病人可以尋求消協等消費者團體的保護，這是非常必要的。因為消費者的弱者地位決定了消費者與經營者不具

⁴⁶ 在台灣關於醫療行為是否適用消保法，也有正反兩面的見解，有站在保護消費者立場，而認為應適用消保法。若醫療服務要適用在消保法，解釋上應認為為限於因醫事人員「故意或重大過失」所致之損害，病人始得請求懲罰性賠償金。

⁴⁷ 陳栓青、王松芳：《對用消費者權益保護法處理醫療糾紛的不同見解》，《中華醫院管理雜誌》1999年第12期第8頁

⁴⁸ 尤其是在醫患關係中，醫生在整個醫療活動中處於主導和優勢地位，由於醫療服務的技術含量高，信息不對稱，使得患者一般處於缺少充分選擇權的被動地位，其弱者身份更加突出，因此也需要對其進行特別保護。

有同等的談判地位，充分發揮社會團體的功能，有利於社會實質公正的實現⁴⁹。

第三種觀點是折衷說，認為從總體上說醫患關係應適用《消保法》規定，但中國當前醫院並未完全推向市場，醫療服務實行政府指導價，而不是市場調節價，因此，同時也應適用其他專項法律或有關立法的規定。在德國，醫生屬於自由職業者，其與患者之間的關係可以適用消費者權益保護法律。在瑞典，實務中總體上將醫療視為公益事業，一般不納入消費者權益保護領域，但把醫療美容納入消費者權益保護領域。在日本，大多數患者依據民法上有關醫生的注意義務提起訴訟，很少有患者依據消費者合同法提起醫療損害賠償之訴，僅有在醫療美容服務領域，曾有患者依據消費者合同法提起訴訟。日本法院一般認為，消費者合同法關於格式條款的規定應當適用於醫療服務領域。

醫患關係與消費關係均屬於民事關係，理論上和實踐上均無異議。但是，消費關係和醫患關係不同，醫患關係比消費關係要複雜得多。消費關係主要是合同關係，消費者總是通過購買和服務與經營者建立消費關係的，當消費者因利用商品和服務而遭受人身和財產損害時亦可構成侵權關係。然而，醫患關係除了醫患合同關係和醫患侵權關係外，還有醫患無因管理關係和強制治療關係。發生交通事故或其他災難事故時，政府組織施救，將傷者送到醫院，醫院基於救死扶傷的人道主義而對患者施加救治，常常構成無因管理關係。國家基於全民健康利益的要求，對某些傳染性疾病患者以及疑似患者實行強制治療，一方面患者必須接受診療，另一方面醫療機構則必須提供治療服務，從而形成強制醫療關係。對傳染性患者和疑似患者以及密切接觸者採取強制診治或檢查等措施，目的是為了控制傳染病的流行，確保大眾的健康。

不同的醫患關係，法律的調整方法也有區別。醫患合同關係基於當事人的意思表示而建立，貫徹的是私法自治原則。醫患無因管理關係，是以醫療機構所負的救死扶傷的社會義務為基礎的，遵循的是民

⁴⁹ 陳栓青、王松芳：《對用消費者權益保護法處理醫療糾紛的不同見解》，《中華醫院管理雜誌》1999年第12期第9頁

法上無因管理制度所確立的平衡管理人與受益人利益的規範。強制醫療關係則完全是基於公共利益，所貫徹的既不是當事人意思自由的原則，也不是法律的利益平衡規範，而是國家的公共政策。《消保法》所調整的消費關係基本上是消費合同關係，不存在無因管理的消費關係，更不存在強制性的消費關係。因此，醫患關係無法被消費關係所包容，將醫患關係納入消費者權益保護法，是不合適的⁵⁰。《消保法》規定其適用對象是以生活消費為目的消費者，而在以人體疾病為診療對象以及為社會公益而進行的計劃生育、強制計劃免疫等醫療行為中，就診者並非出於生活消費的目的而主動、自願接受相關醫療行為，醫患雙方所進行的不是等價有償的市場交易行為，因此，因上述幾類醫療行為所產生的法律關係中不能適用《消保法》。而且由於醫療行為的專業性、高風險性、探索性，對於過錯和因果關係的認定往往需要鑒定，存在很多專業性規範，涉及利益平衡和價值考量等因素，原則上不應將醫療機構作為消保法上的經營者⁵¹。而對於醫學美容、健體（保健）服務等醫療行為，系患者出於美化容貌、健康體形的目的而主動接受醫療行為，具有較強的生活消費目的，此類醫療服務關係適用《消保法》是適當的。比如醫學美容等對診療效果有明確承諾的，可以適用本法。

（三）教育服務的消費者權益保護

在教育經濟學中，教育消費是指為了獲取知識和技能，受教育者本身與家庭用於教育方面的各種貨幣支出，屬於一種高層次的文化消費。隨著社會經濟科技發展和社會民眾對知識與技能的需求，在國家財政支出和居民消費結構構成中，教育消費的比重日益提高。教育消費是一種服務性消費，教育消費具有消費屬性，同時還具有一定的投

⁵⁰ 柳經緯，保護患者權益不宜搭乘消費者權益保護法的便車——兼談保護患者權益的立法問題，福建政法管理幹部學院學報，第 23 期，第 12-16 頁，2005 年 3 月

⁵¹ 參照台灣高等法院 90 年度上字第 636 號判決：專門職業人員之服務，尤其醫療契約服務，無論是否涉及商品之使用，英美二國法院均認為專門職業人員僅負擔過失責任，亦即只需盡到合理之注意與能力，即無需負責，其理由如下：(1)醫學並非精密科學，醫療行為之治療過程與結果，充滿不確定性與危險性，非醫師所能控制。(2)醫療傷害損失無法經由保險分散，必須由病患承擔損失，以分散風險，從而必定增加一般患者之醫療費用，使醫療服務獲得不易，亦非病患之福。(3)醫療責任擔增加，將促使醫師採取「防禦性醫療措施」，醫療手段之採取，再係為病人之安全，而在於保護醫療人員。我國消保法既繼受諸先進國家法典而來，就服務業者之責任，自應採取相同之見解。準此，就醫院及醫師所提供之醫療服務，應無消保法第 7 條第一項規定之適用。

資屬性，通過教育消費形成人力資本，以實現自身知識和技能的提高，以便在社會工作中獲取更好工作崗位，更高的報酬。同時教育消費對於消費者自身能力提出要求，相同的教育背景下，受教育者可能會因為自身能力的不同而獲得不同的教育成果。對於教育消費是否屬於《消保法》範圍的服務存在爭議。肯定說認為教育是一種服務活動，教育服務有使用價值和交換價值，因而具有商品屬性。學校與學生之間是屬於教育契約關係。在中國，基本教育大多數是由政府部門投資主辦的，如九年義務教育，不屬於《消保法》範圍內的消費。但社會中存在私立收費的學校以及各種培訓機構，此類教育是有償的，因而教育消費屬於消法所保護的範圍。否定說認為我國教育主要是由國家提供，教育機構是公共服務機構，而非民事法人；學校不是以營利為目的提供服務，不是經營者。學校與學生之間存在行政關係，而《消保法》所調整的是消費者與經營者之間平等的民事法律關係，公益性質的教育關係不宜適用《消保法》這類私法性質的法律⁵²。從而教育消費不屬於《消保法》調整範圍。

隨著教育事業的發展以及教育體制改革的深入，中國教育體制去行政化已成為發展的方向，並且由於社會居民對教育消費的需求，市場化的各類教育機構取得不斷發展，例如各類培訓機構、輔導機構、非公益性質、非學歷性質的教育機構等。雖然中國基本的教育機構依然是由政府主辦和政府提供，但是對於教育投資的開放，私立的教育機構，具有營利目的的教育培訓機構在滿足消費者教育需求中比重不斷提高，各式各類的培訓機構在我們身邊隨處可見。因此，有區別的將教育消費納入《消保法》保護範圍符合社會潮流，應區分公益性教育與非公益性教育、學歷教育與非學歷教育⁵³，將非公益性教育與非學歷性教育納入《消保法》保護範圍⁵⁴。中國湖南、四川等地方性立

⁵² 李天霞，《淺析公共經濟性消費對消費者權益保護法的影響》，《時代經貿》2008年第2期，第38頁

⁵³ 可參考台灣【行政院消費者保護委員會函】消保法字第0910000837號函示，若國家（行政機關）基於公權力主體地位行使其統治權，即屬公法規範範圍，財團法人學校之成績證明書，其性質尚包含有學籍證明等公權力在內，故無消保法之適用。

⁵⁴ 屈茂輝，《我國消費者權益保護法調整範圍的修正》，《湖南師範大學社會科學學報》2013年第2期，第31頁

法已將部分教育消費納入消費範圍，雖然表述不一，但是主要集中在非公益性、非學歷性教育服務方面。排除由政府提供的公益性教育消費，將非公益性的教育消費納入《消保法》保護範圍主要考慮以下兩點：一是目前中國教育消費市場中非公益性教育或非學歷性的教育機構基本已經發展的比較成熟，例如公務員考試培訓、考研培訓等，教育服務提供者以營利為目的，消費者為獲得相應服務與知識而支付對價，符合《消保法》範圍內生活消費的本質；二是由於此類教育機構進入門檻低、人員流動大、法律約束少等原因導致實際消費過程中，接受服務的數量、形式和質量於事先約定的教育契約不一致，教育機構侵權糾紛經常發生，而地方性立法法律效力低下，適用範圍狹窄，很難有效保護該類消費者的合法權益。故此，對於非公益性質與非學歷性質的教育消費納入《消保法》保護範圍內，符合消保法的立法宗旨，有利於保護消費者的合法權益，約束經營者行為，形成有序的交易秩序。

三、知假買假是否納入調整範圍

知假買假是指消費者在明明知道即將購買和使用的商品是假貨的情況下，仍然購買、使用商品和接受服務的行為。其中的「假」是假貨之意，是假冒偽劣商品的俗稱。消費者購買商品一般來說都是出於合法的消費目的的，也不願意購買到假冒偽劣商品，但是在日常生活中知假買假的也不乏其人。知假買假有如下形式：第一種是消費者和銷售者都明知是假冒偽劣商品，消費者出於商品廉價的目的而購買了假冒偽劣商品，如明知是假冒的名牌產品，為了追求名牌而購買，明知是不純正的羊毛衫，但看好它的廉價而購買；第二種是只有消費者明知是假冒偽劣商品，而銷售者並不知情，消費者想要依照消保法的規定向銷售者索賠，這是出於敲詐目的；第三種是消費者明知即將購買的商品是可能是假冒偽劣商品，但認為可能性不高仍執意購買商品的行為。其中前兩種是消費者具備主觀故意的買假行為，第三種是消費者的過失買假行為。《消保法》實施以來，以王海為代表的購假索賠之風在全國各地盛行，此種現象被稱為「王海現象」，王海們的

做法成為法學界爭論的話題⁵⁵，司法實務中也判決不一。隨著經濟生活中知假買假者案件增多，司法實務開始區分知假買假和疑假買假，例如 2004 年上海市高級人民法院就審理知假買假賠償案件明確原則意見：經營者對故意購假的消費者不構成欺詐，但是，經營者如果無法證明消費者存在知假買假的行為，則應當認定經營者的行為構成欺詐。

有學者認為這類消費者知假買假目的就是為了尋求獲利，因而不屬生活消費⁵⁶。但通過知假買假獲得賠償的行為可以界定為以營利為目的嗎？知假買假者並沒有將其購買的商品用於下一個生產過程，也沒有以轉售營利，只是尋求賠償金，這種法律賦權的索賠方式顯然不是經營方式，不同於經營者以營利為目的。消費者是與經營者相對的概念，知假買假者顯然不是經營者。實際上法院認定的知假買假者的營利是其購買動機上的營利，而購買動機不應成為法律調整的範圍。另外，消費者購買商品時的主觀動機，除非消費者承認自己明確知道是假貨，經營者其實很難舉證，除非經營者明確告知過消費者是假貨或專門機關公開過假貨檢測結果。實際上，就算有關機關公開過檢測結果，也不能排除有的消費者仍然不知道該信息，因此，以消費者購買商品時的主觀狀態來判斷其行為性質是否生活消費是很不科學的。另外，《消保法》是以對作為弱者的消費者進行傾斜保護為宗旨的，不承認知假買假的生活消費性質，不利於對消費者合法權益的保護，畢竟大多數消費者沒有相關專業知識也沒有那麼多精力專門以知假買假索賠來獲利。雖然知假買假者從索賠中獲得一些可能不正義的利益，但經營者存在對消費者群體的欺詐行為並不因個別消費者明知而改變，經營者要為其欺詐行為付出代價，才能有效的制止欺詐行為，以防止損害大多數消費者的合法權益。在當今假冒偽劣商品盛行，經

⁵⁵ 王海知假買假案件敗訴的理由之一就是王海一次性購買了電話台燈 40 個，索賠 40480 元。該行為被法院認定為不屬於生活消費，因此王海不屬於消費者，不能適用《消保法》規定獲得所購商品價格雙倍的懲罰性賠償。這是因為《消保法》對消費者的定義不明確，對何謂生活消費未作解釋所引起的。

⁵⁶ 因為《消保法》立法本意是保護消費者權益，使消費者在消費過程中受到的侵害或損失得到補償。而知假買假的職業打假者，絕非是為了消費而購買，他們的目的是為了牟取賠償金所得的利潤，購買資金是作為成本投入的。他們不符合生活消費的規定，知假買假者不屬於消費者。這種觀點的代表人物有民法學家梁慧星教授和華東政法學院付鼎生教授。

營者欺詐盛行，而有關機關又監管不力的情況下，支持知假買假者獲雙賠有利於維護消費者合法權益。強化對消費者合法權益的保護，應關注經營者是否有欺詐行為，應著眼於對經營者欺詐行為的制裁，而不是消費者購買時是否明知，消費者是否因索賠獲利。

從規範市場秩序的角度來說，不管是不是知假買假，這些人買到的確實是有問題的商品，《消保法》就應該保護。且他們的存在不論動機如何，確實潛移默化的促成了中國消費者的維權意識，改變著消費市場格局。從消費者保護立法的目的來看，是為了強化對消費者的保護。如果堅持知假買假不屬於消費者的觀點，就會使得消費者的概念過於狹窄，使消費者作為一個整體的利益主體得不到法律的有效保護，也起不到打擊不法商人的作用。即便消費者被證明為知假買假，從制裁、打擊違法經營者，建立健康、規範、有序的市場經濟秩序考慮，也應認定知假買假者為一般的消費者，給予正常的法律保護⁵⁷。法律不保護知假買假、有一定消費知識的人，違反了權利主體資格平等保護的法理學基本原理。從《消保法》的立法本意來說，它首先是保護消費者權益，使消費者在消費過程中受到的侵害得到補償。無論職業打假者主觀意圖為何，其行為客觀上是為了保護消費者的權益，維護誠實商家的利益以及公平公正的市場交易秩序和競爭秩序⁵⁸。即使消費者構成欺詐，那也只能是另一種法律關係，不能與判斷消費者資格的標準混為一談。

四、消費者是否限於自然人

從各國立法及學說觀察，多認為僅為自然人⁵⁹，但也有認為可及於自然人之外的其他民事主體⁶⁰。對於消費者是否限於自然人，在修法過程中有的意見認為保護經濟上的弱者是消費者權益保護法的立

⁵⁷ 中國大陸目前學界主要有兩種觀點，一種觀點認為，知假買假者的目的不是生活消費而是牟利，其行為同時也違反了民法的誠實信用原則，與消費者權益保護法的立法目的不符，不宜將其認定為消費者；另一種觀點認為，消費者在購買商品的過程中，其內在動機到底是為了日常生活需要，還是為了借此謀利，在實踐中很難判斷。任何人只要購買商品和接受服務不是為了將商品或是服務在次轉手，他就應該被認為消費者，至於其購買動機和目的，可能涉及道德問題，但不屬於法律問題，司法實踐中沒有必要對此進行刻意區分。

⁵⁸ 李振宇、李學迎：知假買假行為適用懲罰性賠償評析，《政法論叢》2006年第1期，頁53-57

⁵⁹ 國際標準化組織消費者政策委員會1978年5月10日在日內瓦召開的第一屆年會上把消費者一詞定義為：為個人目的購買或使用商品和服務的個體社會成員。

⁶⁰ 林益山，消費者權益保護法修改建議，五南圖書出版公司，2008年，頁37—38

法初衷，法人和其他組織並非經濟上的弱者，一旦與經營者發生糾紛，應當依照民法通則、合同法的一般原則解決。但也有意見認為，現實生活中單位購買消費品分發給職工的現象很普遍，在這種情況下將單位作為生活消費的主體納入消費者保護的範圍，有利於保護最終消費者的權益。

本次修法過程最終依然認為消費者應當是自然人，理由如下：一是消費者權益保護法給予消費者傾斜保護，主要是考慮到其弱者地位，而單位從談判地位、經濟力量等方面來說並非弱者，可以通過合同法、產品質量法等法律主張權利。二是符合國際立法趨勢，多數國家和地區都將消費者限定為自然人。三是單位購買用於職工福利的商品或服務，一般都會有償或無償轉歸個人，承受消費權益的最終主體仍然是個人，個人受到損害的，可以直接維權，或者可由單位作為第三人參加訴訟。雖然仍有一些不同意見，但這次修法並沒有做出明確規定。

第二節 明確消費者個人訊息保護的規定

近年來，隨著科技的發展，網絡應用的普及化及智能手機的推廣使用，有關個人信息洩露的事件頻發且呈迅猛發展之態勢。2011年底，中國互聯網遭遇到了史上最大規模的用戶信息洩露事件，多家大型網站的用戶數據被洩露，幾千萬用戶賬號和密碼被公開，公民的個人隱私及安全等問題遭受到了嚴重威脅。而根據工信部信息安全協調司委託的一項調查顯示，60%的受調查對象對當前個人信息保護的現狀表示不滿，而有近75%的調查對象希望進一步立法來加強個人信息保護。因此，此次消費者權益保護法的修訂中，立法者加入了對個人信息的保護規定，也規定了經營者因此需承擔的義務⁶¹。

修訂後的消保法特別重視對消費者個人資訊的保護，規定了三個條文，形成了對消費者個人資訊保護的完整的規範體系。首先，在第14條增加了消費者「享有個人資訊依法得到保護的權利」的內容，

⁶¹ 在中國現有法律中，如何保護消費者的個人信息不被非法利用，怎樣構建個人信息保護的法律措施、以及個人信息被侵害後的訴訟程序問題在中國現有的法律中均無明確的規定。現有的法律中只有《民法通則》、《侵權責任法》、《刑法》對隱私權有簡單規定，這些規定並不能滿足日益活躍的網絡購物活動所湧現的現實問題。

規定個人資訊是消費者享有的權利，依法予以保護。其次，在第 29 條規定了經營者對保護消費者個人資訊的義務，即經營者收集、使用消費者個人資訊，應當遵循合法、正當、必要的原則，明示收集、使用資訊的目的、方式和範圍，並經消費者同意。經營者收集、使用消費者個人資訊，應當公開其收集、使用規則，不得違反法律、法規的規定和雙方的約定收集、使用資訊。經營者及其工作人員對收集的消費者個人資訊必須嚴格保密，不得洩露、出售或者非法向他人提供。經營者應當採取技術措施和其他必要措施，確保資訊安全，防止消費者個人資訊洩露、丟失。在發生或者可能發生資訊洩露、丟失的情況時，應當立即採取補救措施。經營者未經消費者同意或者請求，或者消費者明確表示拒絕的，不得向其發送商業性資訊。再次，在第 50 條規定，經營者違反上述義務，應當承擔停止侵害、恢復名譽、消除影響、賠禮道歉以及賠償損失的侵權責任。經營者侵害消費者個人資訊的侵權行為包括：(1) 非法收集消費者個人資訊；(2) 經營者違法使用消費者個人資訊；(3) 經營者洩露消費者個人資訊；(4) 經營者出售消費者個人資訊；(5) 經營者非法向他人提供消費者個人資訊；(6) 經營者丟失消費者個人資訊；(7) 經營者非法向消費者發送商業性資訊⁶²。對此，經營者應當依照修訂後的消保法第 50 條規定承擔侵權責任。

關於個人信息權的法律地位，學界主要是圍繞其與隱私權的關係而展開探討的。有學者認為，個人信息權不應成為一項獨立的權利，而應置於隱私權項下，以隱私權來保護個人信息權。與此相反，另一些學者認為，二者相較而言，個人信息權的範圍更廣，它既包括對隱私資料的保護，也包括對非隱私資料的保護⁶³。而且，從各國關於保護個人信息權的立法和司法實務來看，對個人信息權的保護往往涉及

⁶² 楊立新，「侵害公民個人電子資訊的侵權行為及責任」，法律科學，第 3 期，2013 年，150-151 頁。

⁶³ 學者唐慧俊認為，將二者區分保護的法律意義在於：已被確立為一項獨立權利的隱私權不能涵蓋個人信息權中應包括的所有內容，對個人信息權的保護將擴大公民的權利保護範圍。而且，二者在權利的行使方面也存在明顯差別：隱私權通常表現為禁止和排斥他人對個人隱私的侵害和干涉，其權利的行使往往屬於消極或被動的防禦；而個人信息權更側重對個人使用、處分或控制其信息權利（包括由此而收益的權利）的保護，因而該權利的行使更具有積極性或主動性。

隱私權之保護。此兩種觀點雖看似迥異，但都一致主張應以隱私權或個人信息權來涵蓋另一項權利。這樣的觀點也遭到了某些學者之反對。有學者指出，個人信息權與隱私權雖然在範圍上有一定交叉，但其實二者各有特點，因此不能互相囊括，而應將個人信息權視為一種獨立的人格權，由法律提供特殊保護。⁶⁴

在此次《消保法》的修訂中，首次以立法形式規定了對消費者個人信息之保護。其第14條的規定與此前所公布的修訂草案相比，此項規定對個人信息權與隱私權關係之問題做了回避。在原草案中其將姓名權、肖像權、隱私權等均列為個人信息之內容，從而易使人認為立法者贊同前述將隱私權置於個人信息權之內予以保護的主張。但最終立法者放棄了草案的原有規定，僅規定了對個人信息應予保護。這樣雖然不利於平息有關隱私權與個人信息權關係的學術爭議，但卻有利於未來學界和立法者對此展開更深入的思考，也將有利於這些權利得以獲得更好的保護模式。

消費者個人信息權的保護，可分為一般法的保護和特別法的保護。一般法的保護應有賴一部統一的個人信息保護立法，而特別法之保護則應依托《消保法》。關於針對個人信息的法律保護，目前中國的法律制度都是通過對隱私權及其他人格權的保護來進行的。相關規定散見於憲法、民法、刑法、行政法、訴訟法及司法解釋等規範之中⁶⁵，但其中大多數規範對於個人信息的定義、範圍、個人信息的保護原則、執法主體、個人信息主體和個人信息採集管理主體的權利義務、法律責任及救濟等都處於不夠明確或不夠完善，這顯然不利於對濫用個人信息違法犯罪行為的打擊制裁和對個人信息主體合法權益的保護⁶⁶。儘管中國刑法第七次修訂時將侵害公民個人信息權的行為納入其中，

⁶⁴ 張濤，個人信息權的界定及其民法保護：基於利益衡量之展開，吉林大學，2012：36-37

⁶⁵ 柴曉宇，德國個人信息保護立法的特色及對中國的啟示，人大研究，2013年第3期，頁42

⁶⁶ 對此，歐盟和日本法律都明確規定，在消費者表明不希望接受有關商品或服務資訊的情況下，禁止經營者通過郵件或其他方式繼續向消費者發送促銷信息。日本《特定商業交易相關法律》規定，「如果消費者已經表明不希望接收有關商品或服務的電磁性廣告資訊」，經營者不得繼續以該類方法向消費者提供。歐盟《關於遠端銷售合同締結中的消費者保護法令》區分經營者使用的技術手段、規定：第一，使用傳真技術和非人工服務尋呼技術向消費者推銷的，必須事先征得消費者同意；第二，使用其他遠端通訊手段向消費者發送有關商品或服務促銷資訊的，可以不經消費者事先同意，但在消費者明確反對時，必須立即停止。

但這僅為事後救濟，且此類侵權行為必須符合刑法所確定的犯罪構成要件（如主體僅限於國家機關或者金融、電信、交通、教育、醫療等單位的工作人員；客觀行為僅包括非法出售和獲取，而不包括非法使用等）時才可以進行刑事處罰，而實務中大量的侵害公民個人信息權的普通違法行為都被其排除在外。另外，雖然在民法、侵權責任法、居民身份證法等法律中也涉及個人信息的保護，但此種保護範圍並不足以覆蓋個人信息權之全部內容，且這些規定均不夠具體，也多為事後救濟，根本無法實現對個人信息收集、保管、利用等環節的全程監管。鑒於目前的立法狀況，對於中國消費者個人信息權的保護，宜以《消保法》為先行軍，先建立和完善對消費者的特殊保護制度，在此基礎上，再進一步推動適用於普通民眾的個人信息保護立法。《消保法》作為先行軍，可側重對個人信息權保護的理念宣揚及其權利救濟；而個人信息法則應全面設計從個人信息的採集、保管、利用等各個環節對公民個人信息權的保護。這樣，作為消費者而言，其個人信息權便可在有特殊法保護的基礎上，享受到越來越完善的一般法律之保護；而普通民眾的個人信息權，也可在目前的情勢下先通過其消費者的身份獲得相對充足的法律保護。

值得討論的是，《消保法》雖規定了對消費者的個人信息應予保護，但該法全文並無明確消費者個人信息權的行政保護主體。缺乏明確的對經營者所應承擔的個人信息保護義務的監督和處罰主體，而僅規定經營者負有此種義務，則該義務必將因為難以追究其相應的法律責任而流於形式。盡管《消保法》在其法律責任部分中的第56條中提到了工商行政管理部門有權對侵害消費者個人信息權的行為予以懲處，但該部門的傳統職能中並未包括此種職責因而在實務中難以實施。而且，該條還將此種處罰權同時賦予「其他有關行政部門」，這樣就更容易導致部門之間互相推諉。一旦工商行政管理部門據此推脫此種職責時，消費者將無從判斷發生個人信息泄露時究竟應訴諸哪一個「其他有關行政部門」來尋求保護。因此，未來立法中應明確個人信息權的行政保護主體及其相應職責⁶⁷。

⁶⁷ 考慮到目前各行政部門之分工，其中能較為快捷地幫助消費者鎖定侵犯其個人信息權而訴諸

經營者的相關舉證責任

舉證責任是指當事人對自己提出的訴訟主張，有責任提出證據加以證明。舉證責任包括以下含義：當事人對自己主張的事實，應當提供證據；當事人所提供的證據，應當能夠證明其主張的真實性；當事人對其主張不能提供證據，或所提供證據不能證明其主張具有真實性，而且人民法院依據職權收集不到證實其主張的證據的，要承擔不利的法律後果。一般而言，舉證責任承擔的規則為「誰主張，誰舉證」，即原告、被告和第三人對其主張負有提供證據加以證明的責任。因此，消費者對其在訴訟中提出的主張負有舉證責任。

在目前尚未確定具體的保護個人信息權的行政主體的情況下，消費者借助司法訴訟手段來維護自己的合法權益應為另一可行途徑。但啟動訴訟程序及在訴訟中獲勝，都需要相關的證據作為支撐。實務中，由於生存之需要，消費者往往不得不向金融、電信、醫療、教育、保險等多個領域的經營者提供自己的個人信息，再加上有時為取得消費優惠辦理會員卡等而向超市、美容店等經營者提供的個人信息，及在網絡上為使用某些網絡服務而提供的註冊信息等，消費者的個人信息往往在同一時段內被多家經營者掌握。在此情況下，如何判斷是哪些或哪一家經營者泄露了消費者的個人信息並提供相應的證據加以證明，便成為消費者在個人信息被泄露需要維權時所面臨的最棘手問題⁶⁸。而這一問題在很大程度上可以決定消費者的個人信息權是否只是停留在紙面上的權利。倘若消費者無力查證其個人信息被泄露的事實，則依據目前的舉證責任之規定，其必將在訴訟中處於不利境地，從而無法維護自己的個人信息權。事實上，從如此眾多的留有消費者個人信息的經營者中排除其他經營者而用足夠的證據指證某家經營者違反了個人信息保護義務，對作為處於弱勢地位的消費者來講，顯然是不切實際的，其難度無異於大海撈針。相反，倘若由經營者來承擔其

的主體部門應是公安機關，公安機關擁有查處侵犯居民身份證信息行為及偵破非法獲取、提供公民個人信息等犯罪行為的相應職權，因此，由其來承擔消費者個人信息權之保護是相對可行的選擇。但如果考慮到公安機關目前所承擔的大量社會治安管理及刑事案件的偵破等工作，也可另設一機關專門負責個人信息的保護工作，但該機關必須有較好的技術資源和較為充分的人力資源。⁶⁸ 這是因為責任主體難以確定，消費者很難確定從哪個渠道泄露和使用了自己的個人信息，特別是在網絡環境下，侵權主體更難以確定，從而使消費者索賠無門。

已遵守了消費者個人信息保護義務的舉證責任，則相對容易很多。但此次《消保法》修訂中雖增加了經營者承擔舉證責任的特殊規定⁶⁹，卻未將個人信息權糾紛列入其中。這便容易導致公眾特別是司法界作出如下理解：當經營者違反個人信息保護義務而與消費者發生糾紛時，經營者一方無需承擔相關舉證責任。法律的一項重要職能就是抑強扶弱，倘若在消費者個人信息泄露糾紛中，仍堅持由消費者承擔相應的舉證責任，則適用此種法律的後果必然是使強者更強，弱者更弱，從而與法律的正義目標背道而馳。因此，建議未來立法對此規定做進一步修改，將消費者個人信息糾紛的相關舉證責任，也納入經營者的義務範圍⁷⁰。不過，應當注意的是，即便由經營者承擔此類案件的舉證責任，也僅能解決消費者在提起訴訟後的舉證方面的困難。依據目前民事訴訟法的規定，消費者在起訴時便需必要的證明以支持其起訴。至少，其應當有必要的證明來確定具體的被告。而如前所述，這對並無調查取證權的普通消費者來講，是極為困難的。要保障被侵犯個人信息權的消費者能依法提起訴訟，由立法確定一個消費者個人信息的行政保護主體是極其必要的。當該行政主體以查明消費者被侵犯個人信息權的事實為職能時，消費者才可能通過該行政部門的工作得以確定真正的侵權主體從而對其提起民事訴訟。當然，如果立法能進一步要求該行政主體應當向消費者或法庭提供其已掌握的相關經營者侵犯消費者個人信息權的證據，則對消費者來說無疑是最有利的，但如果立法並無此種強行規定，或行政部門以涉及商業秘密、國家秘密等為由拒絕提供，或以案件尚未偵結完畢等為由拖延提供時，消費者仍可將已確定為被告的經營者訴上法庭，並由其承擔相應的舉證責任。

⁶⁹ 消保法第 23 條規定：經營者應當保證在正常使用商品或者接受服務的情況下其提供的商品或者服務應當具有的質量、性能、用途和有效期限；但消費者在購買該商品或者接受該服務前已經知道其存在瑕疵，且存在該瑕疵不違反法律強制性規定的除外。經營者以廣告、產品說明、實物樣品或者其他方式表明商品或者服務的質量狀況的，應當保證其提供的商品或者服務的實際質量與表明的質量狀況相符。經營者提供的機動車、計算機、電視機、電冰箱、空調器、洗衣機等耐用商品或者裝飾裝修等服務，消費者自接受商品或者服務之日起六個月內發現瑕疵，發生爭議的，由經營者承擔有關瑕疵的舉證責任。

⁷⁰ 可參考台灣個人資料保護法第 29 條第 1 項規定，「非公務機關違反本法規定，致個人資料遭不法蒐集、處理、利用或其他侵害當事人權利者，負損害賠償責任。但能證明其無故意或過失者，不在此限」，也就是說，企業要免於個資賠償責任，除爭執自己並無違反個資法規定外，在確實有違反個資法的情形下，唯一的方法就在於「能證明其無故意或過失」。

對非法第三方的規制

在實務中，侵害消費者個人信息權的主體其實並非只有經營者。大量的第三方從經營者手中或從其他渠道獲得消費者的個人信息權並非法使用或出售這些信息。這些非法第三方對消費者所造成的侵害並不亞於經營者，但《消保法》卻並未規定這些人應承擔相應的法律責任。立法者在此次修訂中，依然秉承了原《消保法》的立法結構，以「消費者權利—經營者義務」為基本框架而展開。囿於此種框架，消費者的個人信息權便主要地體現為作為其商品或服務提供者的經營者的義務，包括：不得非法收集、使用消費者個人信息；對消費者個人信息嚴格保密；未經許可不得向消費者發送電子商業信息等。但這種看似嚴謹的立法結構卻顯然已將那些經營者以外的非法使用、出售消費者個人信息的第三方排除在外，從而使這些同樣侵害消費者合法權益的主體得以逍遙法外⁷¹。如果說立法者的考慮是為了維護此種框架而將對侵害消費者個人信息權的第三方交由其他法律予以範，那麼由此造成的弊端將是巨大的：首先，作為保護消費者合法權益的特別法，也是消費者維權時最重要的法律依據，卻將大量的侵害消費者權益的第三方排除在外，導致消費者面對經營者與第三方的共同侵犯時，卻需依據不同的法律規範來維護自己的合法權益。這對通常並不具有較高法律水平的消費者來說，無疑加大了其維權難度。其次，此種立法模式還可能導致消費者產生誤解，認為其僅能向經營者主張自己的權利，而第三方由於沒有法律明文規定，從而不應承擔法律責任。這樣無疑會助長第三方侵害消費者個人信息權的不法行為，但這一結果顯然與《消保法》所承擔的保護消費者合法權益之宗旨嚴重不符。因此，立法者應重新審視原有的立法框架，將那些同樣侵害了消費者合法權益的第三方也一並納入《消保法》之範疇，從而使其承擔應有的法律責任，以實現對消費者合法權益的全面維護。

懲罰性賠償的運用

在大陸法系，無論是侵權損害賠償還是違約損害賠償，都是奉行

⁷¹ 這一方面也是因為舉證困難，消費者要舉證證明第三方侵權行為的存在，損害後果的發生，以及兩者之間的因果關係時面臨難題，特別是網絡環境的虛擬性，網絡用戶一般以非真實的身份出現，一般消費者難以通過專業的互聯網技術調查取證。

單純的補償性民事法律責任制度⁷²，其基本的功能是補償侵權行為和違約行為的受害人因侵權行為和違約行為所遭受的財產損失。這種補償既不能小於損失數額，因為賠償小於損失數額，就使損害沒有得到完全的救濟；也不能超過損失數額，因為賠償數額超過損失數額，就會給受害人以不當利益。因此，損害賠償的最高指導原則在於賠償被害人所受之損害，俾於賠償之結果，有如損害事故未曾發生者然⁷³。然而懲罰性賠償責任的性質實際上是一種私人罰款，是對民事違法行為的懲罰，與私法的補償性質不相容，如果允許在私法領域中對民事違法行為進行懲罰，會混淆公法與私法的界限，因此有學者認為懲罰性賠償金是不可理解、不可取的⁷⁴。但從大量侵害消費者個人信息權的事件可以看出，僅靠刑法和原有那些分散的其他法律法規及規章等的制約，均不足以遏制經營者及其他主體對消費者個人信息權的侵害。而且，侵害消費者個人信息權的後果往往會導致對消費者個人隱私、安全等權利的多方位威脅。如果立法對此不予以重視或從重打擊，則不僅是消費者的個人權利包括生命安全會受到侵害，整個社會的秩序也有可能受到嚴重影響。就民事角度而言，倘若立法可以加大對這些違法行為的經濟懲罰力度，則我們便能在很大程度上遏制此類行為，因為那些甘願冒著違法犯罪的風險、仍然對消費者個人信息權實施侵害之人的主要動力便是經濟利益。在當前形勢下，運用《消保法》中的懲罰性賠償制度來遏制侵害消費者個人信息權的行為不失為一種良策⁷⁵。但在本次《消保法》的修訂中，立法者雖對原有的懲罰性賠償做了相應修改，但修改後懲罰性賠償的適用範圍也仍然僅限於經營者有欺詐行為或其明知商品或服務存有缺陷，仍向消費者提供，造成消費者或其他受害人死亡或健康嚴重損害之情形。為此，本文建議未來立法將侵害消費者個人信息權的行為也一並納入懲罰性賠償的適用範圍。一旦非法收集、使用、出售消費者個人信息的經營者及第三

⁷² 謝懷栻，外國民商法精要，法律出版社 2006 年版，第 186 頁

⁷³ 曾世雄，損害賠償法原理，中國政法大學出版社 2001 年版，第 126 頁

⁷⁴ 金福海，論建立我國的懲罰性賠償制度，中國法學 1994 年第 4 期第 3 頁

⁷⁵ 所謂懲罰性賠償金，是一種以懲罰加害人主觀上惡性為出發點的賠償制度，而非以被害人實際所受損害來定賠償數額。被害人實際所受損害，充其量祇是作為計算懲罰性賠償金時的基準或參考而已，與一般損害賠償制度係以填補損害的情形不同。

方都受到懲罰性賠償責任的追究，則侵害消費者個人信息權的非法行為必將大大減少，從而有助於從源頭上有效遏制此類行為並更好地維護消費者的個人信息權。

第三節 無條件退貨與瑕疵商品退換貨的請求權

消費者權益保護法第 25 條規定：「經營者採用網絡、電視、電話、郵購等方式銷售商品，消費者有權自收到商品之日起七日內退貨，且無需說明理由，但下列商品除外：（一）消費者定作的；（二）鮮活易腐的；（三）在線下載或者消費者拆封的音像制品、計算機軟件等數字化商品；（四）交付的報紙、期刊。除前款所列商品外，其他根據商品性質並經消費者在購買時確認不宜退貨的商品，不適用無理由退貨。消費者退貨的商品應當完好。經營者應當自收到退回商品之日起七日內返還消費者支付的商品價款。退回商品的運費由消費者承擔；經營者和消費者另有約定的，按照約定」。這個條文規定了消費者後悔權制度⁷⁶；按民法的出發點應是形式平等，即理論上每個抽象的主體地位平等，而經濟法的出發點是實質平等，即從現實的主體的不平等地位分析問題。合同簽訂後如果想撤銷必須有法定理由，合同撤銷權是民法的一項權利，它的前提是合同雙方地位平等。然而消費者後悔權的撤銷是不需要理由，它是消費者的一項權利，是經濟法對消費者實行傾斜保護的結果。這是《消保法》規定的保護消費者權益的新制度⁷⁷，也是《合同法》的新制度，本文對此進行探討。

對於後悔權的權利性質，有不同看法。有人認為，消費者的後悔權從本質上說是消費者各種權利的延伸與保障，如安全權、知情權、自主選擇權等。消費者通過後悔權制度，能確保自己在產品輕微瑕疵與不合格情況下的無條件退貨權，從而也保障了自身的安全權、知情權、監督權等基本權利⁷⁸。事實上，這一觀點並沒有揭示出後悔權的

⁷⁶ 後悔權並非嚴謹的法律概念，而是大眾化的通俗說法。嚴格說來，後悔權可稱為消費者單方合同解除權，是指消費者在消費合同成立並生效之後，破例依法定條件和程序解除合同的民事權利。後悔權制度在國外法上稱為冷靜期制度。

⁷⁷ 本次消保法修訂前，中國大陸地區有關後悔權制度的規定僅散見於一些地方性法規、行政規章中。如，《安徽省消費者權益保護條例》、北京市《電子商務監督管理暫行辦法》等。

⁷⁸ 許丹萍，論消費者後悔權在中國的構建，法治博覽，2012 年第 10 期，第 253 頁。

本質，也沒有揭示出後悔權的基本性質，其混淆了《消保法》第 25 條與第 24 條中的兩個性質不同的 7 日內退貨的規定。在商品買賣合同中，凡屬於退貨，就是解除合同。儘管《消保法》第 24 條和第 25 條都規定了 7 日內退貨，都屬於合同解除的權利，但二者的區別在於，第 24 條規定的是經營者提供的商品構成質量違約的合同解除權，其性質屬於中華人民共和國《合同法》第 94 條規定的違約行為致使不能實現合同目的的法定解除權⁷⁹，要求退貨是消費者在合同締結之後適當期間內單方解除合同的權利。《消保法》第 25 條規定的是消費者對經營者提供的商品可以無理由退貨，即行使後悔權，儘管這個後悔權也屬於法定的合同解除權，但以前的法律對此沒有規定過，其應當屬於《合同法》第 94 條第 5 項所謂法律規定的其他情形。簡言之，前者是有理由退貨的法定合同解除權，後者是無理由退貨的法定合同解除權，二者是有嚴格區別的。

《消保法》第 24 條的內容是：「經營者提供的商品或者服務不符合質量要求的，消費者可以依照國家規定、當事人約定退貨，或者要求經營者履行更換、修理等義務。沒有國家規定和當事人約定的，消費者可以自收到商品之日起七日內退貨；七日後符合法定解除合同條件的，消費者可以及時退貨，不符合法定解除合同條件的，可以要求經營者履行更換、修理等義務」。「依照前款規定進行退貨、更換、修理的，經營者應當承擔運輸等必要費用」。本條文重點在於：(1)經營者提供商品或服務應當依法或依約定承擔質量違約的責任。消費者可以要求退貨或更換、修理等。在適用這一規定時，應當有約定依約定，無約定依法定，突出約定優先的原則。(2)如果沒有國家規定、合同也沒有約定的，消費者可以在收到商品之日起 7 日內退貨，這是無條件的，只要商品質量違約，經營者應當予以退貨。(3)消費者如果在 7 日後提出退貨，符合合同解除條件的，可以要求及時退貨；如果不符合法定解除合同條件的，則可以要求經營者承擔更換或者修理等違

⁷⁹ 合同法第 94 條規定，有下列情形之一的，當事人可以解除合同：(一)因不可抗力致使不能實現合同目的；(二)在履行期限屆滿之前，當事人一方明確表示或者以自己的行為表明不履行主要債務；(三)當事人一方遲延履行主要債務，經催告後在合理期限內仍未履行；(四)當事人一方遲延履行債務或者有其他違約行為致使不能實現合同目的；(五)法律規定的其他情形。

約責任。(4)經營者的質量違約責任，應當承擔必要費用，包括退貨、更換、修理、往返的運輸費用等，消費者不承擔這些費用。此外，修訂後的消保法繼續堅持原第 48 條的規則，作為第 54 條規定：「依法經有關行政部門認定為不合格的商品，消費者要求退貨的，經營者應當負責退貨⁸⁰」。消費者的退/換貨權，是消費者知情權和選擇權的延伸，原因在於消費者沒有機會檢驗商品，加之交易的內容沒有充分公開會造成消費者意思表示不完全，為處於弱勢地位的消費者給予一定的保護而提供的一種特別途徑和方法。

我們先回顧舊《消保法》的原來法條規定：

舊《消保法》第 23 條規定：「經營者提供商品或者服務，按照國家規定或者與消費者的約定，承擔包修、包換、包退或者其他責任的，應當按照國家規定⁸¹或者約定履行，不得故意拖延或者無理拒絕」。

舊《消保法》第 45 條規定：「對國家規定或者經營者與消費者約定包修、包換、包退的商品，經營者應當負責修理、更換或者退貨。在保修期內兩次修理仍不能正常使用的，經營者應當負責更換或者退貨。對包修、包換、包退的大件商品，消費者要求經營者修理、更換、退貨的，經營者應當承擔運輸等合理費用」。

舊法的這兩個條文，都是關於經營者提供商品或者服務的質量三包責任的規定。其重點在於：(1)包修、包換、包退或者其他責任都是經營者在提供商品或服務時應當承擔的違約責任，不得故意拖延或無理拒絕。(2)三包責任的來源，一是國家規定、二是經營者與消費者約定，經營者應當依規定或依約定負責修理、更換或退貨。(3)在保修期內兩次修理仍不能正常使用的，經營者應當負責更換或者退貨。

⁸⁰ 消費者根據本條行使退貨請求權的前提是商品被有關行政部門認定為不合格，即消費者行使退貨請求權不以經營者的主觀過錯為前提，無論經營者是否知曉其生產、銷售的商品為不合格商品，都負有退貨義務。此處的「經營者」既應包括商品的銷售者，也應包括商品的生產者。消費者既可要求銷售者退貨，也可以直接要求生產者退貨，銷售者或生產者都不能拒接。對於消費者已經支付的商品價款，在退貨時經營者應一併退還給消費者。

⁸¹ 在《消保法》領域，涉及合同解除權的國家規定，主要有國家經貿委、國家技術監督局、國家工商局、財政部 1995 年頒布的《部分商品修理更換退貨責任規定》，以及其他有關部門的《微型計算機商品修理更換退貨責任規定》、《家用視聽商品修理更換退貨責任規定》、《移動電話商品修理更換退貨責任規定》、《固定電話商品修理更換退貨規定》、《家用汽車產品修理、更換、退貨責任規定》，都屬於質量違約實行三包責任的國家規定。在這些規定中，都規定了有關商品存在質量違約問題的合同解除權即退貨的規定。

(4)大件商品實行三包的，運輸等合理費用由經營者負擔。

舊《消保法》第 23 條和第 45 條規定的內容，存在以下缺陷：

第一，同樣的質量違約的三包責任分別規定在經營者的義務和法律責任兩章，規則比較分散。《消保法》原來對質量三包責任的規定，在第三章「經營者的義務」第 23 條規定三包為經營者的義務，在第七章「法律責任」第 45 條規定違反三包義務的責任承擔。從邏輯上講，這樣分兩個條文規定三包責任並無錯誤，但是同樣一個三包責任制度，分別規定在兩章之中，相隔較遠，不利於法律的理解和適用，也不利於對社會的宣傳。況且《消保法》原第 45 條規定的內容也並不是純粹的責任承擔規則。

第二，籠統規定三包，不區分合同解除權⁸²和違約責任⁸³的性質不同。三包中的包退與包換、包修，屬於不同的合同法律制度，將三者規定在一起，混淆了兩種不同性質的合同制度的界限。對此，《合同法》也存在同樣的缺陷，在第 111 條關於質量違約責任方式的規定⁸⁴中，也包括了退貨的規定，也混淆了這樣的界限。這說明，在 1993 年制定《消保法》的時候對此認識模糊，1999 年制定《合同法》的時候也沒有更清晰的認識。

第三，對性質屬於合同解除權的退貨，沒有規定適合其特點的具體規則。正因為《消保法》原來將包退與包換、包修混淆在一起，因而對屬於合同解除權的退貨沒有規定與其性質相適應的特別規則，籠統地與質量違約責任的包修、包換規定了一樣的規則，抹殺了合同解除權的特點，在法律適用的操作上存在一定的困難。

第四，對於質量違約責任的包換、包修也沒有特別規定具體的規則，同時對於質量違約應當承擔的其違約責任方式也沒有規定，不能

⁸² 合同解除是指在合同有效成立以後，當解除的條件具備時，因當事人一方或雙方的意思表示，使合同自始或僅向將來消滅的行為。合同解除的條件由法律直接加以規定者，其解除為法定解除。

⁸³ 違約責任，是合同當事人不履行合同義務或者履行合同義務不符合約定時，依法產生的法律責任。違約責任具有補償性。

⁸⁴ 合同法第 111 條：質量不符合約定的，應當按照當事人的約定承擔違約責任。對違約責任沒有約定或者約定不明確，依照本法第 61 條的規定仍不能確定的，受損害方根據標的的性質以及損失的大小，可以合理選擇要求對方承擔修理、更換、重作、退貨、減少價款或者報酬等違約責任。

包容其他質量違約的責任方式，例如重作、減少價款或者報酬等。

正因為舊《消保法》原第 23 條和第 45 條存在這樣的缺陷，因而在修訂中，專家的意見逐步一致，認為必須進行修改。隨之將《消保法》原第 23 條和第 45 條進行整合，合併在一起，並作出補充完善，作為第 24 條予以規定，規定了新的質量違約的責任制度，強化經營者的義務，進一步保護了消費者的合法權益。比較修訂前後的法條文字，其中顯著的差別是：

第一，明確規定經營者承擔質量三包責任的前提，是經營者提供商品或者服務不符合質量要求⁸⁵。原第 23 條規定經營者承擔三包責任，並沒有明確限定條件。儘管原第 23 條沒有明確規定實行三包責任的前提條件是質量違約，但實際上包含這樣的條件。現在的第 24 條明確規定經營者承擔三包責任的前提是質量違約，使條文更為明確，更便於實際操作。

第二，將三包責任中的退貨和更換、修理等責任分開，區分合同解除權與承擔違約責任。所謂三包責任包含了不同的合同制度。包退，其性質是法定合同解除權和約定合同解除權的保障，不屬於質量違約的違約責任方式。而包修和包換則完全是質量違約的責任方式，是採取補救措施的責任方式。第 24 條明確將這兩種不同的合同制度予以區分，分別規定，使條文的理論基礎明確，性質分明。

第三，適用三包責任區分有國家規定、當事人約定和沒有國家規定、當事人約定的不同規則。舊《消保法》原第 23 條和第 45 條規定對此沒有進行區別，統一規定按照國家規定或者與消費者的約定承擔三包責任。第 24 條對此明確規定，有國家規定、當事人約定的，應當依照國家規定、當事人約定進行退貨或者更換、修理等；沒有國家規定、當事人約定的，消費者可以在 7 天內解除合同予以退貨，超過 7 天的，刪除了原來規定的「在保修期內兩次修理仍不能正常使用」

⁸⁵ 依照「誰經銷、誰負責」的原則，銷售者應承擔三包責任。消費者買到不符合法律規定質量要求的產品或不符合合同約定要求的產品時，有權要求銷售者承擔三包責任。在有些情況下消費者也可以找修理者、產品生產者承擔三包責任，如修理者在法定期限內未能將產品修覆；生產者自己承諾對產品實行三包；消費者要求對產品修理，銷售者已委托維修者進行修理的等等。按照新三包規定，銷售者無權與生產者、供貨者、修理者通過合同約定來免除自己的三包責任。

的要求，簡單地規定符合法定解除合同條件的，可以及時退貨，不合法定解除合同條件的，可以要求更換、修理等責任。按照原來的規定，如果沒有國家規定或者當事人約定，就無法實行三包。第 24 條的新規定，內容比由國家規定或者當事人約定的要求更高，經營者承擔更重的責任，故對消費者的保護更加有利。此外，修訂後的消保法繼續堅持原第 48 條的規則，作為第 54 條規定：「依法經有關行政部門認定為不合格的商品，消費者要求退貨的，經營者應當負責退貨⁸⁶。

第四，進行退貨、更換、修理的，由原來規定的大件商品經營者應當承擔運輸等合理費用，改變為全部商品都應當由經營者承擔運輸等必要費用，將其中的合理費用改為必要費用。原第 23 條規定經營者承擔運輸等必要費用的條件，規定為大件商品，如果不是大件商品，消費者就要自己承擔運輸等必要費用。這樣的規定是不合理的，對保護消費者不利。第 24 條規定糾正了這樣的立法不足，有利於保護消費者。

第四節 精神損害賠償與懲罰性賠償金的請求權

精神損害賠償責任是保護人身權益的侵權責任制度⁸⁷，是確認人格權損害和人格利益損害，以及人格權的延伸表現形式即身份權和身份利益的損害為侵權法救濟對象的侵權責任方式。在《消保法》中規定保護消費者人格權的體系，相應地，就必須建立完整的、完善的精神損害賠償責任制度⁸⁸。精神損害賠償制度是在消費者的精神利益遭受損害時對被害人的一種民法救濟機制⁸⁹，旨在對受害人所遭受的精

⁸⁶ 消費者根據本條行使退貨請求權的前提是商品被有關行政部門認定為不合格，即消費者行使退貨請求權不以經營者的主觀過錯為前提，無論經營者是否知曉其生產、銷售的商品為不合格商品，都負有退貨義務。同時此處的「經營者」既應包括商品的銷售者，也應包括商品的生產者。消費者既可要求銷售者退貨，也可以直接要求生產者退貨，銷售者或生產者都不能拒接。對於消費者已經支付的商品價款，在退貨時經營者應一併退還給消費者。

⁸⁷ 《侵權責任法》第 22 條：侵害他人人身權益，造成他人嚴重精神損害的，被侵權人可以請求精神損害賠償。

⁸⁸ 楊立新，《消法》規定精神損害賠償責任的不足與完善，河南省政法管理幹部學院學報 2010 年第 5 期，第 14 頁

⁸⁹ 中國民法通則第 120 條規定「公民的姓名權，肖像權，名稱權，榮譽權受到侵害的，有權要求停止侵害，恢復名譽，消除影響，賠禮道歉並可以要求賠償損害」，雖然並未明確使用「精神損害」一語，但是實務與學界多認為該條已確立精神賠償制度並引以為精神賠償之論據基礎。

神痛苦給與一定的經濟賠償，以減輕受害人的精神痛苦，幫助受害人重新樹立生活的信心。所以，經濟賠償仍然是民法保護消費者的權益安撫受害人精神痛苦的有效方法。以往法院在審理消費領域發生的精神損害賠償案件僅是依據案件的性質及法官的主觀認識給與裁判，卻沒有立法上的明確規定。新消保法擬補了這一缺陷，將精神損害賠償制度納入其中，提高了對消費者權益的保護力度。《消保法》第 51 條規定：「經營者有侮辱誹謗、搜查身體、侵犯人身自由等侵害消費者或者其他受害人人身權益的行為，造成嚴重精神損害的，受害人可以要求精神損害賠償」。本條規定是此次修法時的新增規定，主要是考量到消費者權益保護工作中遇到的突出違法行為，因而增加了精神損害賠償制度。

精神損害賠償的舉證責任的分配必須明確：只要有證據證明不法經營者的行為存在過錯，則被害人即可向法院申請精神損害賠償。如果侵權人有證據證明自己的行為不存在過錯，或證明雖然自己的行為存在過錯但不足以對被害人造成精神損害，或是承認自己行為確實造成了受害人精神上的損害，但是這種損害顯著輕微並且已經採取了必要的救濟措施對受害人進行了精神上的撫慰。除此以外就需要承擔精神賠償的責任⁹⁰。

經營者承擔精神損害賠償的條件是，經營者有侮辱誹謗、搜查身體、侵犯人身自由或其他侵害人身權益等違法的行為，經營者除了依法承擔停止侵害、恢復名譽、消除影響、向被害人道歉、賠償損失等民事責任外，造成受害人精神損害的還須增加精神損害賠償責任。所謂人身權益，包括生命權、健康權、姓名權、名譽權、肖像權、個人信息依法受到保護的權利。本條規定與侵權責任法的規定是一致的，有權要求精神損害賠償的主體包括人身權益直接受到侵害的消費者，

⁹⁰ 精神損害賠償實質上是侵權賠償的一部分，它符合侵權賠償的四個構成要件。首先，有損害的事實發生，這是精神損害賠償的前提條件，有損害事實的存在侵害人才承擔賠償責任；其次，精神損害的違法性，行為人的侵害行為必須違法，這是精神損害承擔民事責任的基本條件，這與其他損害賠償是相同的；再次，違法行為與損害事實存在著因果關係，民法規定行為人對其侵害行為所造成的精神損害負賠償責任，如果精神損害事實的發生與侵害行為無因果關係，行為人就不承擔賠償責任；最後，侵權行為主觀上有過錯，侵權行為人的主觀過錯是精神損害賠償民事責任的主觀要件，侵權行為人只有主觀上有過錯，才承擔精神損害的賠償責任。

也包括其他受害人。例如：第一，在經營者對消費者實施誹謗等違法行為時，受害的可能不只是消費者本人，還包括謠言內容所波及的其他受害人。在一些案例中，經營者為了報復消費者，故意將其他人也編造進謠言中，造成該他受害人精神損害。經營者因此要承擔這些精神損害賠償責任；第二，在司法實務中，因侵權行為導致死亡的死者親屬有權要求精神損害賠償。因此在某些案例中，人民法院支持了死者親屬要求精神損害賠償的主張⁹¹。

民事責任制度是民法的重要組成部分之一，因此，對於消費者權益的保護主要體現在與民事責任相關的法律條款當中的民事賠償制度。根據中國《民法通則》對民事責任的相關規定可以看出，民事責任一般是採取恢復原狀作為基本救濟手段，如果無法恢復原狀，則採用損害賠償作為補救。但不論是恢復原狀還是給與消費者以經濟賠償都是以受害人的實際損失為計算原則，可是在法律實務中，消費者所得補償往往低於實際受到的損失。這不僅不利於有效保護消費者是實際利益而且對不法經營者也起不到相應地懲罰作用。此時懲罰性賠償制度的確立可有效擬補一般性賠償制度的不足。懲罰性賠償制度除了補償受害人的實際損失外還可以得到一定的額外賠償，所以懲罰性賠償制度對消費者權益的保護給與充分的保護。

關於懲罰性賠償金制度，英國是最先建立並開始進行研究的國家之一。對於懲罰性賠償制度的記錄最早是在 1763 年的 Huckle 的案例當中，這起案件可以說是懲罰性賠償制度在英國確立的標誌。在這起案件當中，政府對原告非法拘禁了幾個小時，這使得陪審團認為政府此種行為粗暴違法，已經嚴重地侵害了原告的人身自由，於是陪審採用了懲罰性賠償制度，判決政府支付 300 英鎊的懲罰性賠償金。雖然英國很早地就確立該項制度，但是對於此項制度的適用條件卻規定的極為嚴苛，在具體賠償數額上規定了諸多的限制。隨著英國經濟的快速騰飛，消費侵權案件逐漸增多並呈現出日益複雜化的態勢，因此將

⁹¹ 雖然侵權責任法第 22 條規定「侵害他人人身權益，造成他人嚴重精神損害的，被侵權人可以請求精神損害賠償」，打破了民法通則將精神損害範圍侷限在「姓名、肖像、名稱、榮譽」的藩籬。但侵權責任法必須是「嚴重精神損害」才能提出損害賠償請求的要件規定，又形成了新的壁壘。

懲罰性賠償制度開始在消費領域適用。英國上議院為了有效防止當事人濫用此項制度規定了嚴格的適用條件：首先，由於行政機關違反法定程序而對行政相對人的合法權利造成侵害；其次，生產、銷售有產品質量問題的產品並至人損害的違法行為和有失道德的行為，並因這種行為所獲得的利益超過其對受害人的補償；最後，法律法規所規定的其他行為⁹²。

儘管懲罰性賠償制度最初是在英國確立的，但該制度卻是在美國得到最為普遍地應用，並對其他國家產生了極其深遠的影響。懲罰性賠償制度在美國的適用範圍遠比英國廣泛，包括侵權關係、合同關係、財產關係及雇傭關係，但該制度運用最為廣泛的卻是在侵權和合同領域。經美國司法部的研究，早在 20 世紀初期的美國消費領域，懲罰性賠償制度就已經扮演著極其主要的角色，該項制度不僅有效保護了消費者的合法權益還極大地促進了產品質量及服務的完善，並且間接地推動了美國經濟的發展。例如，被告採用欺詐的手段出售質量存在隱患的商品，出售有安全隱患的建築物，誇大汽車性能，故意銷售染有疾病的牲畜等，這些有違社會公德及侵害公眾利益的行為均被納入可申請採用懲罰性賠償制度的範圍。美國《統一產品責任示範法》規定，原告掌握確切的證據並且該證據必須能使法官及陪審團確信產品的銷售商未能盡到應盡的合理注意義務，此種漠視行為必須可能使使用該產品的消費者及其他可能遭受侵害的人員受到損害，只有這樣原告方才可適用懲罰性賠償制度，得到懲罰性賠償金。1992 年美國頒布實施了《懲罰性賠償示範法案》，通過對該部法案分析可以看出，它限制了原告對懲罰性賠償制度的適用，如果某種侵犯消費者權益的行為沒有對消費者產生實際的損害，就不可以申請適用懲罰性賠償制度。此外原告還需證明被告從事不法行為是具有主觀上的故意或者是主觀惡意，這種放縱行為導致了原告遭受到嚴重的損害。從中我們可以發現美國在消費者保護領域的懲罰性賠償規定有以下特點：從適用

⁹² 英國針對消費者申請賠償的相關事宜早在 1987 年《消費者保護法》中就有所規定了，如該法第 5 節規定因財產損害造成的可索賠損害的最低賠償額為 275 英鎊。但是必須明確的是，這部法律規範僅對消費者的人身和財產兩方面給與了保護，至於消費者的商業財產並不在保護範圍之內。

範圍看，主要在產品侵權責任中對違法的生產銷售者課以懲罰性賠償；從行為人主觀心態看，只有在被法律認定為特別值得歸咎或責罰時才允許採用懲罰性賠償；從違法行為結果看，要求消費者因此而遭受損害，無實際損害則無懲罰性賠償。

中國消保法中關於懲罰性賠償金請求權的規定在第 55 條：「經營者提供商品或者服務有欺詐行為的，應當按照消費者的要求增加賠償其受到的損失，增加賠償的金額為消費者購買商品的價款或者接受服務的費用的三倍；增加賠償的金額不足五百元的，為五百元⁹³。法律另有規定的，依照其規定。經營者明知商品或者服務存在缺陷，仍然向消費者提供，造成消費者或者其他受害人死亡或者健康嚴重損害的，受害人有權要求經營者依照本法第 49 條、第 51 條等法律規定賠償損失，並有權要求所受損失二倍以下的懲罰性賠償」。

消費者權益保護法納入懲罰性賠償制度的實質意義在於維護消費秩序和實質正義⁹⁴。僅以消費者支付商品或服務的實際價格作為賠償基數，在多數情況下顯然不合理。如消費者支付 3 元錢購買一瓶飲用水，因為所購買的飲用水不符合質量標準造成消費者身體健康的損害，而消費者實際支付的價款與其受到的傷害相比實在是微不足道，從公平正義的角度來看，如果僅以 3 元錢這一消費者實際支出作為賠償基數顯然是不公平的。因此，正常情況下消費者對商品或服務的實際支出並不能完全等同於消費者遭受的實際損害。新《消保法》雖然提高了懲罰性賠償的倍數，並且設立了最低賠償額，但是對於賠償基數的規定卻沒有作出調整，仍然是以消費者對商品或服務的實際支出

⁹³ 早在 2005 年全國兩會期間，司馬南、王海、秦兵等人向十屆全國人大寄送了一份《關於修改〈消法〉的建議》，建議《消保法》第六章應當針對小額欺詐盡快建立與國際接軌的最低賠償金制度，造成消費者小額損害，經營者向消費者的賠償金額最低為 500 元，同時支付消費者的律師費用。之所以確定為 500 元的最低賠償標準，是因為在中國，500 元就可以在農村生活得很不錯。一般情況下，中國人往往不會為了一些為數不多的小額欺詐爭執或者訴訟，一是認為不劃算，二是認為沒必要。但如果確定最低賠償額為 500 元，就會大大推動消費者的維權積極性，商家只要敢侵權，就有可能因為承擔責任而面臨破產的危險。

⁹⁴ 適用侵權懲罰性賠償責任的要件是：第一，商品或者服務有缺陷。即商品或者服務中「存在危及人身、他人財產安全的不合理的危險」。第二，損害的事實是造成消費者或者其他受害人的死亡或者健康嚴重損害，健康嚴重損害就是重傷，喪失或者部分喪失勞動能力。第三，該缺陷與上述損害之間具有因果關係。第四，與一般的產品責任不同，這裡要求須具有故意的要件，即明知有缺陷而希望或者放任損害後果的發生。具備以上四個要件，受害人即可主張承擔懲罰性賠償責任。

作為計算基數。採用這種計算方式不但會使不法經營者或銷售者對其可能承擔的賠償金額有較為清晰的預估，還必將削弱懲罰性賠償制度的震懾功能。之所以對懲罰性賠償制度進行了重新的規定就是因為該制度可有效補償消費者的損失，它是對消費者領域的侵權行為和違法行為的懲治。所以應將消費者所遭受的實際損害作為懲罰性賠償的基數，才能有效發揮懲罰性賠償的補償、遏制與震懾功能。

在以消費者的實際損失作為確定懲罰性賠償金的基礎上，法官可依據每一侵權案件的具體案情酌情裁定。法官需要考量的因素包含：(1)侵權行為人的主觀惡意程度；(2)不法行為的性質及情節，這具體涵蓋了違法行為的手段、方式、持續的時間以及案發後行為人的認罪態度等；(3)侵權行為所孕育的危害結果，也就是對消費者的財產、尊嚴產生損害的程度；(4)侵權人的經濟狀況等。具備了這些關於確定賠償金的彈性規定後，法官就可以依據這些規定並結合當地的經濟發展狀況合理使用自由裁量權。此外，為避免懲罰性賠償制度的濫用阻礙了經濟的發展水平，中國可以結合自身的經濟發展狀況，在立法上明確懲罰性賠償金的最高上限，然後各地結合自身的經濟發展狀況在國家規定的最高上限範圍內劃定當地賠償金的上限。

第五節 網絡購物型態中消費者權利的保護

網絡技術的迅速發展帶動了網絡經濟的快速增長，催生了網絡購物這一新型交易形式，同時改變著我們的生活方式。從消費者的角度來看，網絡購物具有高效率、低成本和更便捷的特點。但是，由於網絡購物雙方非面對面交易，為網絡購物中消費者的權益保護帶來了巨大的挑戰。網絡購物中存在網絡消費者知情權很難保障⁹⁵、隱私權受到侵害、退換貨困難、求償權難以實現等問題，很大程度上限制了網絡購物的發展。同時，因為網絡購物不同於傳統購物方式的一些特點，使得法律的滯後性凸顯出來，現行的法律規範已經無法滿足網絡經濟

⁹⁵ 雖然依照《反不正當競爭法》第9條明確規定經營者不得以虛假的網絡廣告對商品信息作引人誤解的虛假宣傳，禁止廣告經營者在明知或者應知的情況下，製作和發布虛假廣告。但在網絡購物過程中，因網絡購物具有虛擬性、全球性的特點，給虛假廣告的發布帶來可乘之機。

與網絡社會的發展需要⁹⁶。法律的這種現狀加重了網絡購物過程中存在風險的程度，影響中國網絡購物市場的持續穩健發展。

關於網絡購物中虛假廣告的損害賠償請求權

在傳統購物方式中，消費者可以從視覺和觸覺的角度來了解商品的質量、功能、外觀及規格等，消費者通過對商品的直觀感受和了解對商品進行篩選，進而做出購買與否的決定。而在網絡購物中消費者通常無法親眼見到實物，無法商品的真假、優劣，這個弊端為很多不法商家提供了可乘之機。雖然網店一般都會向消費者提供商品圖片和細節圖片，以供其進行參考。經營服裝類商品的網店還會有模特試穿的效果圖片，甚至有已購買該商品的買家提供的試穿圖片，可是消費者對商品的了解只能通過圖片和文字描述來完成。消費者選擇商品時往往是根據經營者提供的商品廣告進行選購，這就容易導致經營者通過誇大產品質量、提供虛假價格等誘使消費者做出不理智選擇的後果，致使網絡消費者的知情權難以得到保障⁹⁷。另外，很多商家還會謊報商品的生產地、生產者、性能等商品信息，使消費者難以區分其真假、優劣，而陷入網購陷阱之中。只有消費者的知情權得到保障，才能確保消費者消費決策的理智、正確性。由於網絡購物是一種遠程的非面對面的交易行為，這就給消費者知情權的實現提出了很大的挑戰。

消保法原第 39 條規定了虛假廣告的侵權責任，主要規則是：經營者利用虛假廣告提供商品或者服務，使消費者受到損害的，由經營者承擔賠償責任；廣告的經營者發佈虛假廣告，不能提供經營者的真實名稱、地址的，應當承擔賠償責任。為了更進一步制裁虛假廣告經營者和發佈者，修訂後的消保法第 45 條規定了詳細的虛假廣告責任。修訂後的消保法第 45 條第 1 款規定，消費者因經營者利用虛假廣告或者其他虛假宣傳方式提供商品或是服務，其合法權益受到損害的，可以向經營者要求賠償。廣告經營者、發佈者不能提供經營者的真實

⁹⁶ 這是因為，在網絡消費法律關係中，除了交易雙方之外，還有網絡服務商、電子支付系統、物流公司等的介入，尤其是如何界定網絡服務商在網絡消費中的法律地位，是準確、合理地規制網絡消費的關鍵所在。

⁹⁷ 張吳鈺·淺談在網絡購物中引入冷卻期制度，法制與社會，2012 年第 10 期

名稱、位址和有效聯繫方式的，應承擔賠償責任⁹⁸。其含義是，在兩個責任主體中，經營者應當承擔賠償責任；但廣告經營者、發佈者具備「不能提供經營者的真實名稱、位址和有效聯繫方式」條件的，消費者也可以請求其承擔賠償責任。由於真正的加害人是經營者，因此，儘管條文沒有說明，也應當理解為，廣告經營者、發佈者在賠償責任之後，有權向經營者追償。這一規則與修訂後的消保法第 44 條規定的網路交易平臺提供者的不真正連帶責任相同，連所附條件都完全一樣。

消費者可向網購平台提供者求償

修定後《消保法》新增第 44 條規定：「消費者通過網路交易平臺購買商品或者接受服務，其合法權益受到損害的，可以向銷售者或者服務者要求賠償。網路交易平臺提供者不能提供銷售者或者服務者的真實名稱、地址和有效聯繫方式的，消費者也可以向網路交易平臺提供者要求賠償；網路交易平臺提供者作出更有利於消費者的承諾的，應當履行承諾。網路交易平臺提供者賠償後，有權向銷售者或者服務者追償」。此規定亦等於明確了網購平台提供者必須履行銷售者或服務者實名制的義務，也保障了網購消費者的知情權。此外，《消保法》第 44 條第 2 項還規定網路交易平臺提供者明知、或者應知銷售者或者服務者利用其平台侵害消費者合法權益，未採取必要措施的，依法與該銷售者或者服務者承擔連帶責任⁹⁹。

關於網絡購物中消費者隱私權的保護

在網絡購物中，由於消費者在登錄購物網店前，需要輸入個人真實資料，以取得交易資格。一般除了姓名和地址等基本信息外，甚至還要求填寫信用卡資料、愛好、婚姻狀況等，否則無法進行網上購物。一旦消費者輸入本人真實信息就存在經營者在未經當事人同意的情況下將消費者私人數據進行公開的可能。經營者通過一定的技術手段，將該消費者的所有信息進行整理分類，個人數據分析利用，對消費者隱私進行更深入地分析並廣泛運用於商業領域。經營者在獲取到消費

⁹⁸ 參閱全國人民代表大會常務委員會公報，2013.6 第 800 頁

⁹⁹ 消費者可以直接起訴網路交易平臺提供者承擔連帶責任，或者一起起訴。網路交易平臺提供者承擔這種連帶責任，適用過錯責任原則，「明知」的是故意，「應知」的是過失。

者個人數據後，有的並不滿足於自己使用，為了獲取直接經濟利益或為了更快更多地獲取消費者個人數據，網絡經營者相交換彼此擁有的個人數據，更有甚者將個人資料公開買賣，獲得比一般交易更多的經濟利益，從而形成了廣闊的個人數據交易市場。可以說這是對消費者隱私權更隱蔽、更嚴重的侵犯。

2012年通過的《網絡信息保護的決定》明確了國家對個人隱私信息進行保護的原則，指出網絡個人信息收集者的個人隱私信息收集所應履行的義務，同時賦予公民監督、舉報的權利。《網絡信息保護的決定》第7條規定：任何組織和個人除電子信息接收者同意或要求外，不得向其通信工具中（電話、郵箱等）發送商業性信息，侵權行為人對公民權利造成損害後果的應承擔侵權責任。該條對保護網絡個人信息安全、淨化網絡購物市場環境提供了有力保障，保護了消費者隱私安全，維護了網絡市場穩定發展。

修訂後的《消保法》第50條增加了侵犯個人資訊得到保護的權利的民事責任的規定，最重要的意義，在於明確侵害個人資訊得到保護的權利的民事責任方式。這個問題應當從《關於保護網路資訊安全的決定》說起。關於網路個人資訊的保護是從這個《決定》開始明確規定的。但是，《決定》在列舉了各種侵害網路個人資訊的侵權行為之後，對於民事責任的承擔僅僅在第11條規定了一句「對有違反本決定行為」，「侵害他人民事權益的，依法承擔民事責任」，具體怎樣承擔民事責任，承擔什麼樣的民事責任，沒有作出明確規定。修訂後的消保法第50條明確規定：「應當停止侵害、恢復名譽、消除影響、賠禮道歉，並賠償損失」。明確了侵害公民個人資訊的侵權行為應當承擔的侵權責任方式。

關於網絡購物中消費者後悔權的保護

消費者後悔權，又稱無因退貨權，是指消費者在合同成立後的一定期限內，可以無條件地取消合同，而不必承擔違約責任¹⁰⁰。1979年頒布的美國聯邦貿易委員會法規，將後悔權正式確立為消費者所擁有

¹⁰⁰ 參照日本消費者契約法之說明，消費者與事業者間因締結契約而生糾紛，往往起因於消費者與事業者間存有「資訊之質與量以及交涉能力上之差距」，因此消費者契約法之內容即在致力於消弭消費者與事業者彼此間之差距，以建立一個雙方基於公平合理之立場上所為之交易環境。

的一項權利。網絡經濟發展依靠的是購買力的拉動，而消費者是購買力的主體，只有網絡市場給予消費者權益充分的保障，消費者才能對其樹立信心，促進網絡購物的發展。知情權是消費者的基本權利，消費者在商品信息獲取不充分的情況下，難以辨別商品的真假、優劣。後悔權賦予消費者在一定期間內檢驗商品真實與否的權利恰好解決了這一問題。

後悔權有助於促進網絡公平交易權的實現：在網絡購物環境下，消費者要向經營者要求退換貨，需要知道經營者詳細的信息資料，但網站卻以其是商業秘密為由拒絕提供，處於信息弱勢的消費者對此毫無辦法。而網絡購物的虛擬性，使得消費者只能通過圖片、文字交流等方式獲得商品信息。在經濟快速發展的今天，快餐式的網購模式使得消費者容易進行沖動消費，加之一些網絡經營者提供虛假的網絡廣告和商品信息，消費者很難進行準確判斷，最終使消費者權益受到侵害。後悔權的建立恰好彌補了這種缺陷，從而實現網絡交易的公平正義¹⁰¹。

後悔權是網絡消費者知情權的有力保障：各式各樣的商品廣告伴隨網絡技術的提高而增多，消費者面對誘人的廣告可能無法做出冷靜的判斷，根據虛假的商品信息就草草的訂立了合同。而網絡購物合同基本以格式合同形式出現，通常由經營者以只讀(read only)形式提供，當消費者點擊「我同意」按鈕時合同即訂立完成，消費者對法律結果既不可知也不能預測，權利容易受到損害。很多無良的商家往往為了取得商業利益，利用自身的信息優勢，在描述商品時有所保留。這種信息不對稱現象使消費者處於絕對的弱勢地位，此時想要實現消費者權益保護往往存在一定困難。消費者只有在收到商品後，方能直觀的了解到商品真實信息，遲到的知情權才得以實現，只有賦予消費者以後悔權時，這種遲到的知情權的實現才有意義，否則消費者知情

¹⁰¹ 參照日本消費者契約法之說明，契約締結過程中，消費者常因事業者使用不適當之吹捧等推銷手法之下而與之訂立契約，而當消費者事後發覺與自己所期待或想像有所差異時，卻已經無法挽回，因此消費者契約法對於消費者因事業者之不當之推銷勸誘手法，而使之意思形成過程中產生誤認或困感情形下，賦予消費者有撤銷其意思表示之權利。

權的保障將存在缺陷¹⁰²。

後悔權有利於打破權利救濟的阻礙：從消費者的角度出發，假如在網絡購物中，消費者收到商品後發現其與商家描述的不同或存在質量問題，要求商家進行退換貨時，如需要通過複雜的維權程序，則會造成消費者的維權成本增加，而網絡消費多為標的額較小商品，消費者基於維權成本考慮往往選擇放棄維權，此時法律形同虛設。從經營者角度出發，經營者為了盡量減少退換貨情況的發生，經常要求消費者承擔退換貨的運輸費用。有時退換貨所發生的運費比所購買的商品價格還高，即便消費者買到瑕疵產品，也不願意去退貨。就是由於消費者存在這樣的心理，導致網絡中小額產品次貨泛濫，法律對此卻無能為力。後悔權的設立恰好可以打破這種混亂局面，使網絡經營者為在消費者心中樹立良好的信譽形象，誠信經營，從而免去退貨困擾。



¹⁰² 可參考日本民法修正對消費者保護之趨勢：消費者為電子消費者契約之締約申請，或者是為承諾之意思表示時，發生錯誤時，即使表意者有重大的過失，亦得撤銷其意思表示。但是，若電子消費者契約相對人，即業者（受其委託者亦包含在內），若有利用裝置，於該申請或意思表示之時，利用電磁的方法並透過影像畫面，以確認該消費者申請或承諾之意思表示，或者是該消費者對業者表明無須採用此裝置時，不在此限。

第三章 維權途徑二：加強經營者的義務與責任

經營者的義務是與消費者的權利相對應的，消費者的權利在一定程度上是通過經營者的義務來實現的。經營者的義務除了按照法律的規定作出一定的行為和不行為以外，從廣義上講，還包括經營者的自律和經營者給消費者造成損害應承擔的法律責任。因為經營者的自律是經營者義務實現的最重要途徑，是經營者實現對消費者承諾和責任保證的第一道關口和根本保障。狹義的經營者的義務，是由法律規定的，其中包括兩個方面：一是《消保法》、《產品質量法》以及相關的法律、法規所規定的義務；二是經營者與消費者之間的合法約定所規定的經營者的義務。

《消保法》第3條規定：「經營者為消費者提供其生產、銷售的商品或者服務，應當遵守本法」。其中「為消費者提供其生產、銷售的商品或者服務」的人，包括法人和自然人，就是經營者。經營者在消費形成的民事法律關係中，處於義務主體的地位，負有消保法賦予的經營者義務，以保障消費者權利的實現。經營者未履行義務，造成消費者預期利益或者固有利益損害的，就由義務主體轉變為責任主體，應當承擔違約責任或者侵權責任¹⁰³。消保法第41條規定：「消費者在購買、使用商品或者接受服務時，其合法權益受到損害，因原企業分立、合併的，可以向變更後承受其權利義務的企業要求賠償」。這一規定與中國大陸《民法通則》第44條第1款關於「企業法人分立、合併，它的權利和義務由變更後的法人享有和承擔」的規定相一致，也與中國大陸《合同法》第90條關於「當事人訂立合同後合併的，由合併後的法人或者其他組織行使合同權利，履行合同義務。當事人訂立合同後分立的，除債權人和債務人另有約定的以外，由分立的法人或者其他組織對合同的權利和義務享有連帶債權，承擔連帶債務」的規定相一致，即分立、合併後的企業作為經營者民事責任的主體。

另外，在產品責任規則中，有表見生產者即表見經營者的規定¹⁰⁴，

¹⁰³ 民事責任與請求權相對應。修訂後的消保法規定經營者違約責任和侵權責任，其對應的請求權的主體即請求權人，就是消費者。除此之外，修訂後的消保法還規定了其他受害人和農民的請求權，也包括在經營者民事責任的請求權主體之內

¹⁰⁴ 曾隆興，詳解損害賠償法，中國政法大學出版社，2004年，第120頁。

通常是指在產品上標示名稱（姓名）、商標或者其他標識的人，是產品責任的主體，相當於生產者的地位。修訂後的消保法第 42 條規定的也是表見經營者，其內容是：「使用他人營業執照的違法經營者提供商品或者服務，損害消費者合法權益的，消費者可以向其要求賠償，也可以向營業執照的持有人要求賠償。」修訂後的消保法將產品責任中的表見生產者的概念應用到消費者權益保護領域，叫做表見經營者，擴大了適用範圍，不僅在產品責任中可以適用，還可以在提供商品或者服務的消費領域中適用，對於保護消費者的合法權益具有更重要的作用。表見經營者的責任承擔規則是，消費者可以向使用他人營業執照的表見經營者請求賠償，也可以向營業執照的持有人即真實經營者請求賠償。至於表見經營者與真實經營者之間怎樣承擔，實務上認為明知或者應知表見經營者使用自己營業執照的，真實經營者應當與其承擔連帶責任；真實經營者不知道表見經營者使用自己營業執照的，承擔不真正連帶責任¹⁰⁵。

第一節 安全保障義務的細化與缺陷商品的追蹤管理義務

安全保障義務是指在社會活動中，一方當事人基於某種特定的社會關係，而對另一方承擔的特別的安全注意義務，以保護另一方的人身財產安全。當負有安全保障義務當事人違反該義務，造成另一方當事人的人身或財產損害的，應當承擔損害賠償責任。安全保障義務的適用範圍非常廣泛，包括涉及僱傭、運輸、服務關係等。一般而言，經營者安全保障義務具體是指，經營者對進入其經營場所購買商品或服務的消費者、潛在消費者、以及其他進入經營場所中的人負有的，保障其人身安全和財產安全的義務。經營者安全保障義務是民法中公平原則和誠實信用原則的法定義務，藉此實現社會風險的分配¹⁰⁶。

¹⁰⁵ 這個規則與修訂後的消保法第 44 條第 2 款規定的規則基本一致。

¹⁰⁶ 經營者安全保障義務的理論基礎來源於德國。德國傳統民法理論認為，不作為行為只在依法規規定應當作為而不作為、依契約約定應當作為而不作為、因先危險行為發生防範危險的作為義務而不作為三種情形下，導致損害結果始負侵權行為責任。基於分配正義的需要，德國法官根據誠實信用原則，通過判例擴大先危險行為的不作為責任，抽象出作為所有注意義務一般性條款的一般安全注意義務。違反一般安全注意義務導致損害結果發生，雖無法律明確規定的作為義務或者合同約定的作為義務，安全注意義務人仍應為自己的不作為承擔民事責任。

經營者安全保障義務最初出現在中國法律中是在《關於審理人身損害賠償案件適用法律若干問題的解釋》中，該部司法解釋在 2003 年 12 月由最高人民法院頒布並實施。在該部司法解釋中對經營者安全保障義務進行明確規定：「從事住宿、餐飲、娛樂等經營活動或者其他社會活動的自然人、法人、其他組織，未盡合理限度範圍內的安全保障義務致使他人遭受人身損害，賠償權利人請求其承擔相應賠償責任的，人民法院應予以支持。因第三人侵權導致損害結果發生的，由實施侵權行為的第三人承擔賠償責任。安全保障義務人有過錯的，應當在其能夠防止或者制止損害的範圍內承擔相應的補充賠償責任。安全保障義務人承擔責任後，可以向第三人追償。賠償權利人起訴安全保障義務人的，應當將第三人作為共同被告，但第三人不能確定除外」。

《侵權責任法》也對經營者安全保障義務進行了定義，該部法律在上述司法解釋的基礎之上，對經營者安全保障義務的範圍進行了進一步的調整。具體規定如下：「賓館、商場、銀行、車站、娛樂場所等公共場所的管理人或者群眾性活動的組織者，未盡到安全保障義務，造成他人損害的，應當承擔侵權責任。因第三人的行為造成他人損害的，由第三人承擔侵權責任；管理人或者組織者未盡到安全保障義務的，承擔相應的補充責任」。《侵權責任法》的該項規定擴大了經營者安全保障義務的範圍，不僅僅局限於《人身損害賠償司法解釋》中的人身損害賠償，還包括財產損害賠償，具有一定的進步意義。

《消保法》第 7 條規定：「消費者在購買、使用商品和接受服務時享有人身、財產安全不受損害的權利；消費者有權要求經營者提供的商品和服務，符合保障人身、財產安全的要求」¹⁰⁷。第 11 條規定：「消費者因購買、使用商品或者接受服務受到人身、財產損害的，享有依法獲得賠償的權利」，第 18 條規定：「經營者應當保證其提供的

¹⁰⁷ 參考台灣消保法之規定，服務責任是否成立須檢視該服務提供是否欠缺安全性，惟仍須以當事人間「消費關係」存在為前提，該消費關係係指「消費者與企業經營者間就服務所發生之法律關係」，即由「消費者」、「企業經營者」、「服務」三者所組成。另依台灣消保法第 7 條第 3 項之規定「企業經營者違反前二項規定，致生損害於消費者或第三人時，應負連帶賠償責任。」法條明文規定將第三人併列得請求損害賠償，擴大消保法保護主體範圍。部分學說與實務見解認為第三人應限於「企業經營者可得預見的第三人」或「與消費者有關的第三人」。

商品或者服務符合保障人身、財產安全的要求。對可能危及人身、財產安全的商品和服務，應當向消費者作出真實的說明和明確的警示，並說明和標明正確使用商品或者接受服務的方法以及防止危害發生的方法。賓館、商場、餐館、銀行、機場、車站、港口、影劇院等經營場所的經營者，應當對消費者盡到安全保障義務」。由上述條文可知，《消保法》確定了經營者安全保障義務的保護對象為消費者。人身、財產安全的要求，是指經營者所提供的商品或服務必須符合人身、財產安全的國家標準、行業標準、地方標準、企業標準；暫時沒有上述標準的，應當保證符合人體健康，人身、財產安全的基本要求，並使商品或服務在制定的用途或者通常可預見的用途方面具有穩定的安全性能。也就是說，當經營者的經營行為（包括其所提供的商品和服務）給消費者及其他受害人帶來了不合理的危險，則應當承擔相應責任¹⁰⁸，以維護消費者的合法權益。例如，旅途中下榻某飯店的客人甲因使用飯店提供的沒有任何防滑功能的拖鞋摔傷而要求飯店賠償，飯店以所使用的拖鞋是在旅遊行政部門指定的商店購買為由予以拒絕，這是不合理的，賠償與否的關鍵在於其能否滿足保障客人的人身健康和安全的的要求。

《消保法》原本第 18 條的條文規定中已含有安全保障義務的內容，但不明確。本次修訂後的第 18 條增加了第 2 款，明確規定：「賓館、商場、餐館、銀行、機場、車站、港口、影劇院等經營場所的經營者，應當對消費者盡到安全保障義務」。同時，在第 48 條第 2 款規定：「經營者對消費者未盡到安全保障義務，造成消費者損害的，應當承擔侵權責任」。這些規定與《侵權責任法》第 37 條規定內容雖然基本相同，但須注意這其中存在著差異：《侵權責任法》第 37 條規定的責任主體是「公共場所的管理人或者群眾性活動的組織者」，修訂

¹⁰⁸ 安全保障義務的目的在於避免他人的人身、財產遭受損害，所以安全保障義務也可以界定為避免他人遭受損害的義務。一般說來，避免損害的義務通常以加害人和受害人或危險源之間的近因關係為前提。兩者都會引起責任，責任進而導致介入的義務。父母親必須保護自傷之損害就屬於典型的第一種情況。類似的安全（保障）義務也產生於那些自願對他人負責的個人或組織，包括無合同基礎而承擔責任的情況。盡管理論上可以將部分安全保障義務解釋為合同法上的附隨義務，但是從中國立法的實踐來看，法律、行政法規大量地規定了各種具體情況下經營者承擔的安全保障義務，而合同法卻沒有（也不可能）對此做出明確的列舉性規定，因此將中國經營者對服務場所安全保障義務原則上確定為法定義務比較妥當。

後的消保法第 48 條第 2 款規定的是「經營者」，這個概念比「公共場所的管理人」要寬泛得多，包括了所有的經營者。

經營者有保障消費者安全的義務，當消費者受到了傷害，經營者應該採用什麼樣的歸責原則進行問責呢？依據《關於審理人身損害賠償案件適用法律若干問題的解釋》規定，經營者未盡安全保障義務造成損害結果的應當承擔賠償責任，責任的承擔以義務違反為要件¹⁰⁹。此種責任的性質是過錯責任，即安全保障義務人承擔過錯責任，承擔責任的條件是一定要對損害的發生具有過錯，沒有過錯則不承擔責任。對於過錯的舉證責任原則上應當由受害人一方承擔，只有在法律法規有規定應由被告對自己無過錯承擔舉證責任時，被告才負責舉證，例如在被告主張存在受害人過錯、受害人同意、以及其他免責事由等情形下。歐盟有比較嚴格的產品責任體系，在完成產品責任指令之後，一些人試圖起草一份關於服務行業的責任指令並引入嚴格責任，但是這樣的努力沒有成功，這說明即使是在市場經濟高度發達的歐盟，主流觀點也不贊成在服務領域引入無過錯責任。違反安全保障義務發生受害人人身、財產損害的，經營者僅在自己有過錯的情況下承擔責任，沒有過錯則不承擔責任，之所以制度上要作這樣的設計，不使經營者承擔無過錯責任，主要是為了平衡社會利益。法律制度平衡當事人的利益關係，會影響一個行業或產業的興衰存亡。因此，我們應當正確地把握法律制度對社會利益的平衡作用，一方面要給予受害人必要的充分保護，以使其受到損害的法定財產權或人身權得到補償；另一方面，又必須考慮到大量的經常性的巨額賠償對社會經濟所產生的可能的消極作用。就中國目前而言，一方面要保護受害人(消費者)的利益，

¹⁰⁹ 安全保障義務人未盡到合理限度範圍內安全保障義務，是安保義務人承擔補充責任的構成要件之一。哪些屬於合理限度範圍內的安保義務的義務，應當根據安保義務人所從事的行業或社會活動來具體確定，如果有行業規範的，指違反該行業規範及該行業特定的職業道德規範要求或與之相關的法律、行政法規、規章所規定的義務；社會活動組織者的安保義務，則要根據組織活動的性質、組織活動場所的周圍環境、是否存在發生損害的風險及其大小等具體情況確定安保義務人應當履行哪些與組織該活動相適應的安保義務，要充分考量對損害發生可能性的可預見性，如組織者對發生的損害沒有預見可能性的，則不能認定其未盡到安全保障義務。對合理限度的界定事關安保義務人的責任成立，又事關其責任範圍的確定，其判斷的一般標準是，該安全保障義務人的實際行為是否符合法律、法規、規章或特定的操作規程的要求，是否屬於同類社會活動或者一個誠信善良的從業者應當達到的通常限度。參閱《侵權責任法新制度理解與適用》，奚小明、王利明主編，人民法院出版社 2010 年 3 月出版

給予合理的補償，另一方面又要考慮目前經濟發展的實際狀況，考慮到被告經營者(如企業、商家)的經濟賠償的承受限度。權衡的結果就是讓經營者僅在自己有過錯的情況下才承擔賠償責任，而不使經營者承擔無過錯責任。

對經營者過錯的認定，在審判實務中存在一定的困難，因為現代民法對過錯的認定已存在客觀化的趨勢，即以違反注意義務作為判斷有無過錯的標準¹¹⁰。因此，安全保障義務的範圍，就成為判斷經營者主觀上是否存在過錯的客觀依據。但經營者的安全保障義務，系從社會活動一般安全注意義務發展而來，注意義務的內容，並非完全依據法定或者約定，當然導致對過錯認定的困難。《關於審理人身損害賠償案件適用法律若干問題的解釋》對經營者安全保障義務的範圍只提供了一個價值指引，即應在範圍內承擔安全保障義務，而「合理限度」是一個很抽象的概念。當前公認的判斷經營者有無過錯的一般標準是：其是否達到了法律、法規、規章或者操作規定等所要求達到的注意程度，或者是否達到了同類經營者所應當達到的通常注意程度；或者是否達到了一個誠信善良的經營者應當達到的注意程度。因為法律並不能窮盡一切，合同約定也不可能周全，根據誠實和信用原則等民法基本原則，不允許經營者因為故意或者過失，懈怠對消費者人身、財產的安全保障注意義務。過錯的有無和大小的判斷，既要把握一般標準又要依靠個案分析。把個案中經營者的實際行為和法律法規的要求以及同類經營者所應當達到的注意標準或一個一般誠信善意之人應當達到的注意程度進行比較，並綜合考慮預見可能性的大小，以確定案件中的經營者是否到達了「應當達到的注意程度」，進而認定其有無過錯。雖然法律從維護社會誠信和公平的角度出發對經營者一方設立了安全保障義務，但這種義務也應有一定的限度，只要義務人盡到了合理的注意義務，即使仍不能避免受害人受到損害，義務人仍可免責。

¹¹⁰ 經營者對服務場所的安全保障義務主要是指經營者對其服務場所(經營場所)依法承擔的使消費者、潛在的消費者或其他進入服務場所之人的人身、財產安全免遭侵害的義務。經營者不僅應保障消費者自身的人身、財產安全，還應盡量保障消費者在選購、交易商品過程中不因過失行為產生民事責任而致財產損失。經營者安全保障義務的判斷標準主要是看經營者是否達到了法律法規所要求達到的注意程度，或者是否達到了一個誠信善良的經營者應當達到的注意程度。

此外，我們應該從一個善良人的角度來判定，而不能只要發生事故了就苛責經營者沒有盡到保護責任。如果認為營業者處於優勢地位，出於保護弱者的目的而一味歸咎於營業方，卻忽視了對顧客行為過失的懲戒，則將由於消費者的過錯所造成的損失強加於經營者，這同樣是不公平的。這裡所說的消費者過錯亦就是受害人過錯。所謂受害人過錯，是指受害人的過錯行為是造成損害的原因或者部分原因。受害人不聽勸阻或者無視警示，或者故意、嚴重過失違反安全要求而造成損害。醉酒者不聽勸阻強行進入桑拿房，屬於嚴重過錯行為，對造成的損害應當承擔主要部分。因自己的過錯使自己暫時喪失辨別能力的人（典型的是醉酒者、吸毒者）對自己行為造成的損害要承擔完全責任，因自己造成損害的也應當對後果自己負責。即使是經營者沒有能夠有效勸阻醉酒者進入桑拿房，經營者的過錯也是十分輕微的，因為他不可能像警察或者司法人員那樣具有強制的權力。正如心臟病患者、高血壓患者隱瞞疾病情況而參與劇烈運動（如蹦極跳），造成損害的，也應當由受害人自己承擔損害後果，因為一個人對自己的安全、生命、健康等應當盡到最高的注意。

《消保法》第 19 條規定：「經營者發現其提供的商品或者服務存在缺陷，有危及人身、財產安全危險的，應當立即向有關行政部門報告和告知消費者，並採取停止銷售、警示、召回、無害化處理、銷毀、停止生產或者服務等措施。採取召回措施的，經營者應當承擔消費者因商品被召回支出的必要費用」。本次修法明確了經營者的召回缺陷商品的義務¹¹¹，把召回義務制度提升至法律層面，並且適用所有的產品和服務。依規定，經營者發現其提供的商品或服務存在缺陷，有危及人身、財產安全危險時，應當立即向有關行政部門報告並告知消費者，並採取停止銷售、警示、召回、銷毀等措施，行政部門也可以責令經營者採取停止銷售、警示、召回等措施。本次修法從民事責

¹¹¹ 消保法原來沒有規定經營者的召回義務，僅在原第 18 條第 2 款規定了經營者發現其提供的商品或者服務存在嚴重缺陷，應當立即向有關行政部門報告和告知消費者的義務。修訂後的消保法將這一款單獨拿出來，規定為第 19 條，規定在出現上述情況時，除了履行報告和告知義務外，必須停止銷售、警示、召回、無害化處理、銷毀、停止生產或者服務等措施。如果是採取召回措施的，經營者應當承擔消費者因召回支出的必要費用。

任、行政責任和刑事責任三個方面來保證缺陷產品的召回義務的履行，經營者應該承擔消費者因商品被召回支出的必要費用，降低消費者維權之成本。

停止銷售，是指經營者發現提供的商品或服務存在缺陷，如果發現時經營者仍然在銷售缺陷商品，那麼經營者首先應當採取的措施是停止銷售。警示，是指對產品有關的危險或是產品的正確使用方式給予說明，提醒使用者避免危險的發生。警示的作用有兩個，一是告知使用者產品的潛在危險，明示產品缺陷，二是讓使用者知道如何避免危險的發生，以保障人身財產的安全，侵權責任法對於警示義務亦有類似規定¹¹²。《消保法》第18條著重於經營者售出前的產品警示說明，而第19條規定的警示義務則是對產品已經售出進入流通後發現缺陷商品的警示補救措施做出規定，兩者相輔相成，藉此充分保護消費者權益。召回，是產品的生產者或銷售者依法定程序，對於缺陷產品以換貨、退貨、更換零件等方式，及時消除或減少缺陷產品危害的行為。無害化處理，是指經營者對於其生產或銷售之缺陷商品做不污染環境的處理，經營者召回缺陷產品時必須進行無害化處理，不能任意丟棄。停止生產或者服務，是指經營者發現產品或服務發存在缺陷者，停止繼續生產及服務。在消保法修改過程中，曾在第二次審議稿將本條規定為：經營者發現其提供的商品或者服務存在缺陷，可能對人身、財產安全造成危害的，應當立即向有關行政部門報告和告知消費者，並停止生產銷售，採取警示、召回、無害化處理、銷毀等消除危險的措施。也就是將停止生產銷售作為針對缺陷產品必須採取的措施之一。在徵求意見過程中，有的提出，產品或者服務存在缺陷可能對消費者人身財產安全造成危害的情況複雜，在有的情況下經營者發現缺陷產生的原因，及時做出改進，不會繼續生產出危害消費者人身、財產安全的產品，擔心草案的規定容易讓人誤解在此種情況下也要求經營者必須停止生產活動。經各方討論後認為，將停止生產服務作為與警示、召回等並列措施，在消除產品缺陷後仍然可以繼續生產該產品。經營

¹¹² 《侵權責任法》第46條規定：「產品投入流通後發現存在缺陷的，生產者、銷售者應當及時採取警示、召回等補救措施。未及時採取補救措施或者補救措施不力造成損害的，應當承擔侵權責任」。

者應當承擔消費者因商品被召回支出的必要費用指的是，經營者應當承擔因商品被召回支出的必要費用，而非所有的費用，這筆費用應當是符合實際需要的必要費用。

第二節 提供真實全面訊息的義務

消費者擁有知情權，消費者享有知悉其購買、使用的商品或者接受的服務的真實情況的權利。消費者有權根據商品或者服務的不同情況，要求經營者提供商品的價格、產地、生產者、用途、性能、規格、等級、主要成分、生產日期、有效期限、檢驗合格證明、使用方法說明書、售後服務，或者服務的內涵、規格、費用等有關情況，因此經營者對於商品和服務必須提供完整全面的信息。此外，消費者也擁有選擇權，消費者享有自主選擇商品或者服務的權利，消費者對商品和服務的選擇和判斷多依賴於經營者所提供的信息，如果經營者不提供真實、全面的信息，一是消費者的知情權無法得到保障，一是在一定程度上也會影響消費者的自主選擇權。因此《消保法》第 20 條規定：「經營者向消費者提供有關商品或者服務的品質、性能、用途、有效期限等資訊，應當真實、全面，不得作虛假或者引人誤解的宣傳。經營者對消費者就其提供的商品或者服務的品質和使用方法等問題提出的詢問，應當作出真實、明確的答覆。經營者提供商品或者服務應當明碼標價¹¹³」。本次修法係增加經營者提供的信息應當全面，主要考慮到實踐中有的經營者雖然提供給消費者的信息是真實的，但存在故意隱瞞一些可能影響消費者選擇權的重要信息，因此要求在真實義務之外，增加規定信息必須全面。所謂提供的信息必須全面，可參考《產品質量法》第 27 條之規定，也就是產品或者其包裝上的標識必須真實，並符合下列要求：（一）有產品質量檢驗合格證明；（二）有中文標明的產品名稱、生產廠廠名和廠址；（三）根據產品的特點和使用要求，需要標明產品規格、等級、所含主要成份的名稱和含量的，用

¹¹³ 《價格法》第 13 條對明碼標價以及違反明碼標價的違法行為作了規定：經營者銷售、收購商品和服務，應當按照政府價格主管部門的規定明碼標價，註明商品的品名、產地、規格、等級、計價單位、價格或服務的項目、收費標準等有關情況。經營者不得在標價之外加價出售商品，不得收取任何未予標明的費用。

中文相應予以標明；需要事先讓消費者知曉的，應當在外包裝上標明，或者預先向消費者提供有關資料；(四)限期使用的產品，應當在顯著位置清晰地標明生產日期和安全使用期或者失效日期；(五)使用不當，容易造成產品本身損壞或者可能危及人身、財產安全的產品，應當有警示標誌或者中文警示說明。裸裝的食品和其他根據產品的特點難以附加標識的裸裝產品，可以不附加產品標識。值得注意的是，本條規定經營者向消費者提供真實全面的信息並不是要求經營者提供關於商品或服務的全部信息，而是可能影響消費者安全權、知情權、選擇權等方面的重要信息，有的經營者向消費者提供大量信息，反而將影響上述消費者權利的重要信息淹沒在大量信息中，導致消費者無法獲取這些重要信息，這種做法是不對的，消費者購買商品，目的是能夠正確使用商品，但是隨着技術的發展，現在附隨商品提供的說明越來越複雜，有的遠超出了一般消費者能夠理解的程度，不能為消費者所理解的信息又如何能起到幫助消費者決策的作用呢？商品的信息應用最簡潔的語言提供，特別是商品的使用說明書和經營者所作的特別說明，能夠使消費者理解並能依此操作，這也是對消費者知情權的尊重¹¹⁴。關於經營者不得作虛假或者引人誤解的宣傳，本次修法是修正過去法條規定「不得作引人誤解的虛假宣傳」，因為實務上有些宣傳表面上並不虛假，但引人誤解，誤導消費者，故將法條內容修改為「不得作虛假或者引人誤解的宣傳」¹¹⁵。

第三節 承擔瑕疵商品舉證責任

中國大陸修訂後的消保法規定的經營者民事責任，是經營者在經營活動中，違反經營者的義務，侵害消費者合法權益，造成消費者損害，應當承擔的民事責任，包括違約責任和侵權責任。產品瑕疵¹¹⁶責

¹¹⁴ 陳燕紅，論消費者知情權權利的實現，暨南學報(哲學社會科學版)，2013年第11期第74頁

¹¹⁵ 虛假宣傳和引人誤解的宣傳存在區別，虛假宣傳是指內容與客觀事實不符，而引人誤解的宣傳是指內容容易誤導消費者產生不正確的認識。例如將商品包裝成類似知名品牌而讓人誤認並購買。

¹¹⁶ 瑕疵是指銷售者銷售的產品不具有同類商品或服務通常應當具備的質量和性能，或不具備消費者一般期待具有的用途、效果和合理有效期限，或違反合同約定、經營者通過廣告等作出單方面承諾的，尚未達到產品缺陷的產品質量問題。

任和產品缺陷¹¹⁷責任是不同的，差別在於，瑕疵是違約責任，缺陷是侵權責任。

消費爭議舉證責任的承擔規則主要包括：

(一)消費合同爭議舉證責任的承擔：

消費合同爭議中，違約責任確定實行過錯推定原則。因此，消費者要求經營者承擔違約金支付、解除合同、修理、更換、退貨等責任的，應當證明合同的合法有效以及經營者有違反合同義務的行為。只要從上述兩方面提出充分證據，即可以確定經營者應當承擔的法律責任。消費者要求經營者承擔賠償責任的，除上述內容需要證明外，還要證明經營者的違法行為與其所受損害之間存在的因果關係。違約責任實行過錯推定原則，故消費者無需證明經營者存在過錯。

(二)消費侵權爭議舉證責任的承擔：

直接的人身侵權案件，一般適用過錯責任原則。消費者需要證明以下事實：經營者存在侵權行為；消費者有實際的損害；經營者主觀存在過錯；侵權行為與實際損害之間存在因果關係等。如消費者被經營者毆打、侮辱或經營者因疏忽而使消費者受到傷害，就適用過錯責任原則。間接侵權案件，一般適用過錯推定責任或無過錯責任原則。消費者需要證明以下事實：有損害事實發生；有損害結果存在；事故的損害間有因果關係等。經營者要免責，必須自己提出充分的證據證明自己沒有過錯。如消費者由於經營者經營場所的建築物或其他設施及其上面的擱置物、懸掛物發生倒塌、脫落、墜落造成損害的侵權案件，適用過錯推定原則。

消保法的產品或服務責任異於其他民事損害賠償責任的特殊性乃在於其責任性質採取無過失責任，一般而言，無過失責任相較於過失責任或推定過失責任被認為係課以較重的歸責方式，然而從實務上消費者或第三人主張消保法上的產品或服務責任獲得勝訴的比例，事實上卻未比主張特殊侵權行為責任獲得勝訴的比例為高，其原因為何？關鍵乃在於舉證責任。舉證責任倒置的規定，將對人民法院審理消費

¹¹⁷ 關於缺陷的定義《產品質量法》第 46 條規定：指產品存在危及人身、他人財產安全的不合理的危險；產品有保障人體健康和人身、財產安全的國家標準、行業標準的，缺陷是指不符合該標準。

者維權案件產生重大影響，提高消費者勝訴幾率。消費者提起訴訟後，經營者應當就商品是否存在瑕疵的事實舉證證明¹¹⁸，消費者無需就該事實舉證。若經營者不能提交充分證據證明商品沒有質量問題，損害是由於消費者使用不當等原因造成的，應承擔舉證不能的不利後果，人民法院將依法認定商品存在瑕疵，經營者需向消費者承擔民事賠償責任。

生產者生產缺陷產品給消費者人身及財產造成損害的案件，生產者承擔無過錯責任。在該類案件中，消費者需要證明以下事實：產品缺陷的存在；損害的存在；損害與產品缺陷之間存在因果關係等。生產者不得通過證明其對產品缺陷的形成無過失而免責。但生產者能夠證明有下列情形之一的，不承擔賠償責任：第一，未將產品投入流通的；第二，產品投入流通時，引起損害的缺陷尚不存在的；第三，將產品投入流通時的科學技術水平尚不能發現缺陷存在的。根據《最高人民法院關於民事訴訟證據的若干規定》第4條規定，缺陷產品致人損害的，舉證責任倒置，即被告對部分案件事實承擔舉證責任。

經營者對於有關其生產的商品或者提供的服務的性能、缺陷及潛在危害之資訊取得較消費者有利，也就因為資訊不對等，使得消費者於訴訟中在舉證責任之部分無法與經營者抗衡。中國民事訴訟法規定，當事人對自己提出的主張，有義務提供證據予以證明，即「誰主張，誰舉證」原則，對於資訊取得不易之消費者而言，易處於劣勢地位。故本次修法增訂了舉證責任倒置之規定，《消保法》第23條第3項規定：「經營者提供的機動車、微型電腦、電視機、電冰箱等耐用商品或者裝飾裝修等服務，自消費者接受商品或者服務之日起六個月內出現瑕疵，發生糾紛的，由經營者承擔相關舉證責任」。舉證責任倒置的理念在於，誰佔有的資訊多，誰就應承擔更多的舉證責任，舉證責任倒置後須由經營者負擔舉證責任，這既是為了維護消費者權益，更

¹¹⁸ 商品或服務本身符合質量要求應當是舉證的基本而非全部內容，經營者不僅要提供商品出廠合格證明就免除其他舉證義務，還要證明商品在物流、倉儲、移交等環節完好。廈門工商機關近期調解了一起筆記本電腦購買一星期後時常無故重啟的消費糾紛，在排除質量因素外，工作人員要求商家進行物流全程「無過錯責任」舉證，形成運輸、簽收等環節的嚴謹證據鏈，以證明運輸期間商品完好，經銷商無法舉證，免費為消費者更換了新電腦並賠償100元。

是為了平衡消費者與經營者的權益，與解決資訊不對稱問題，並矯正消費者實際上的弱勢地位。

關於缺陷的定義，《產品質量法》第 46 條已明確規定「指產品存在危及人身、他人財產安全的不合理的危險；產品有保障人體健康和人身、財產安全的國家標準、行業標準的，是指不符合該標準」。對於瑕疵，參照《產品質量法》中關於產品出賣人就產品質量負有的擔保義務可知，瑕疵是指銷售者銷售的產品不具有同類商品或服務通常應當具備的質量和性能，或不具備消費者一般期待具有的用途、效果和合理有效期限，或違反合同約定、經營者通過廣告等作出單方面承諾的，尚未達到產品缺陷的產品質量問題。若商品只存在瑕疵，責任性質是合同違約責任，銷售者承擔責任的方式有修理、更換、退貨、賠償損失等，經營者應承擔舉證責任證明該瑕疵的產生不是由於商品或者服務自身的質量問題。若商品存在缺陷，責任性質是侵權責任的產品責任，產品的生產者和銷售者均可作為責任人，須承擔排除妨礙、消除危險等侵權責任(尚未造成損害)或侵權賠償責任(造成他人損害)。此時，產品責任是一種嚴格責任，產品責任人若不能證明產品沒有缺陷，就要承擔產品責任¹¹⁹。

在消費維權領域，消費者作為相對弱勢的個體，經常由於證據不足難以證明損害和因果關係，舉證責任倒置原則系舉證責任分配在消費維權這一特殊領域的公平誠實原則的體現¹²⁰。舉證責任倒置並非免除消費者的舉證責任，消費者仍應提供證明商品存在質量問題的初步證據，只是將較重的舉證責任賦予了經營者一方。此時，經營者應當舉證證明瑕疵產生不是由於商品或服務自身的質量問題，如商品或服務本身符合質量要求，瑕疵系由消費者使用不當、外部環境因素造成，或者瑕疵產生是使用的正常損耗等。但要注意，商品或服務本身符合質量要求應當是舉證的基本而非全部內容，經營者不僅要提供商品出

¹¹⁹ 可參考台灣消費者保護法第 7 條之 1：「企業經營者主張其商品於流通進入市場，或其服務於提供時，符合當時科技或專業水準可合理期待之安全性者，就其主張之事實負舉證責任。」則將舉證責任轉換至較有能力的廠商身上。

¹²⁰ 《福建省實施〈消費者權益保護法〉辦法》規定，商品和服務質量難以檢測、鑒定的，經營者應當提供證明該商品和服務無質量問題的證據，經營者無法提供證據的，應當承擔相應的責任。

廠合格證明就免除其他舉證義務，還要證明商品在物流、倉儲、移交等環節完好。經營者常以售後服務點出具的故障診斷報告作為是否承擔責任的主要依據，然而廠家維修人員的檢測結論和廠家指定的售後維修中心的檢驗結論只能作書證，有利於消費者時，在法律上是對消費者投訴事實的承認，屬於自認範疇，免除了消費者對該事實的舉證責任；不利於消費者時，屬於雙方對同一事實分別舉出相反證據但都沒有足夠的證據來否定對方證據的情形，如果不能提供其他證據，則可能更多地支持消費者。

第四節 懲罰性賠償金制度

在中國大陸舊《消保法》第 49 條的起草過程中(2013 年修法後已改為第 55 條)，對於是否引進懲罰性賠償金制度，有著正反意見的討論¹²¹。持肯定見解者基於反應社會現狀、打擊假冒行為以及外國立法例的參考等理由而認為，對於侵犯消費者合法權益的經營者，除依照民法通則的規定承擔一般的民事責任外，還要承擔懲罰性賠償金的責任，以真正實施民間實行的「缺一賠十」制度¹²²，且唯有通過利益機制途徑以鼓勵消費者與違法經營者作鬥爭，方能杜絕假冒行為。此外，其亦認為將外國行之多年且有效率的懲罰性賠償金制度的民事責任引入侵害消費者權益之賠償中，方能落實保護消費者權益的工作。而持反對見解者立於法律主體性、傳統民事補償性賠償制度以及避免不當利益分配等理由而認為，經營者與消費者係屬平等的法律主體，其間並不存在懲罰的問題，即使經營者實施侵害消費者合法權益之行為，亦僅能依照民法通則之規定承擔民事責任¹²³，此外，其亦認為對於侵害消費者合法權益而牟取暴利的經營者，應由行政機關進行處罰，沒收非法所得並課予罰款，而非將罰款給予某個具體的消費者，蓋因

¹²¹ 參閱國家工商行政管理局條法司，消費者權益保護法釋義，1993 年 12 月，第 117—118 頁

¹²² 在民間市集貿易中，經營者通常喊出「缺一賠十」的商業經營口號，以吸引消費者上門與其交易，因此，將懲罰性賠償金制度規定於《消保法》中，可謂是把實務的作法提升為具有法律效力的行為規範，並且符合現實的社會現狀。

¹²³ 懲罰性賠償金，乃英美等國家普通法系之特色，指基於懲罰及遏阻之目的，而命加害人在賠償被害人實際損害外，又另行給付予被害人金額。反之，德、法、義大利等大陸法系國家認為懲罰性賠償金以制裁與處罰為基礎，違反民事損害賠償填補被害人實際損害之本旨，遂不予承認。

經營者之不法行為涉及到全社會的整體利益而非僅僅某一消費者而已。最後，全國人大常委會在參酌正反意見後決定將懲罰性賠償金制度引進於《消保法》中，以反映社會各界強烈要求對侵害消費者合法權益之違法行為予以嚴厲制裁的呼聲。況且若參照《消保法》第6條規定：「保護消費者的合法權益是全社會的共同責任；國家鼓勵、支持一切組織和個人對損害消費者合法權益的行為進行社會監督；大眾傳播媒介應當做好維護消費者合法權益的宣傳，對損害消費者合法權益的行為進行輿論監督」。是故，該法明文規定「社會監督」為消費者合法權益中之保護手段之一。故而，懲罰性賠償金制度規定於《消保法》中，可謂是鼓勵消費者進行社會監督最佳的法律手段。

近年來中國的食品安全事故頻繁，三聚氰胺奶粉、瘦肉精、地溝油、染色饅頭等眾多事件連續發生，製假、販假行為屢禁不止，這給消費者權益造成嚴重損害的同時也嚴重打擊消費者的消費信心。為進一步強化對消費者合法權益的保護，打擊製假販假和生產銷售劣質商品的經營者，有必要在消費者權益保護中明確規定懲罰性賠償制度，以鼓勵受侵害的消費者起訴不法經營者，獲得比實際損害額高的賠償；懲罰不法經營者，經營者一旦實施詐欺行為並造成嚴重後果的，須支付高額的懲罰性賠償金，威懾潛在的不法經營者，預防類似的非法行為再度發生，淨化市場環境。中國學者楊立新認為《侵權責任法》規定懲罰性賠償責任的基本思路同樣可以適用於《消保法》的修訂。《消保法》其實也不是要建立一個類似於英國或者美國那樣的全面的懲罰性賠償責任制度，而是僅就消費者權益保護中的懲罰性賠償責任制度作出規定。因此，修訂《消保法》的懲罰性賠償責任制度的基本思路應當是：第一，保留現有的產品欺詐和服務欺詐的懲罰性賠償責任制度；第二，吸收《食品安全法》第96條規定的食品致害懲罰性賠償責任的規定，以及《侵權責任法》中規定惡意產品致害的懲罰性賠償責任的規定，建立全面的產品欺詐致害的懲罰性賠償責任制度；第三，補充服務欺詐造成損害的懲罰性賠償責任制度，以制裁服務欺詐造成損害的經營者；第四，適當提高懲罰性賠償責任的標準，確定準確的

懲罰性賠償金計算標準¹²⁴。

王利明教授根據中國的實際狀況並結合外國的相關實踐經驗總結並歸納出懲罰性賠償制度的四個特徵¹²⁵，這四個特徵也被被學界普遍接受。四個特徵分別是：第一，從目的與功能角度分析，補償性損害賠償的主要目的主要是填補損失，而懲罰性賠償制度除了填補損失之外，還有懲罰加害人的目的，所以懲罰性賠償制度具有補償性與懲罰性雙重功能。其主要目的和功能是懲罰和制裁加害人的行為，以達到遏制不法行為的再次發生。第二，以賠償標準角度分析，補償性損害賠償以實際損失為賠償標準，懲罰性賠償不僅要以實際損失為賠償標準，同時還需考慮很多因素，如主觀動機、賠償能力等相關因素。第三，從懲罰性賠償數額角度分析，補償性的賠償金額是以受害者實際所遭受的損失為標準，而懲罰性損害賠償的數額不同於補償性賠償的原則，是以超出實際的損失為賠償的原則。第四，數額能否約定的角度分析，補償性損害賠償大多可以由合同雙方當事人約定，而懲罰性賠償是由法律直接規定的，不允許當事人雙方事先約定。

懲罰性賠償金制度於中國大陸法律體系中究竟係屬何種法律責任性質之問題，足以影響受害消費者的民事請求權基礎以及該條文的構成要件與賠償範圍，故實有必要對其予以探究並加以釐清，方能正確適用該條文。首先，從本質上來說，消費者權益保護法的民事責任，具有一般民事責任的特點¹²⁶。蓋因所謂的民事責任係指民事主體違反民事法律規定或者當事人約定之義務，損害他人之民事權益，而依法應承擔的責任。在消費者權益保護法中，指的是經營者違反該法之規定或者違反其與消費者間約定的義務，損害消費者之民事權益，依法應承擔的責任，應屬於民事責任制度之一環。第二，消費者權益法護法的民事責任又具有其特別之處，而與一般民事責任相區別。蓋因就適用主體而言，前者係以經營者為民事責任的適用主體，後者則以任

¹²⁴ 楊立新，《消費者權益保護法》規定懲罰性賠償責任的成功與不足及完善措施，清華法學，2010年第3期，第19頁

¹²⁵ 王利明，懲罰性賠償研究，原載於中國社會科學第4期，2000年。參訪中國民商法律網〈學者論壇〉，<http://www.civillaw.com.cn>，2002/01/03。

¹²⁶ 參閱李昌麒、李明月，消費者保護法（法律出版社，北京市，第1版1刷，1997年7月），第313至314頁

何具有民事責任能力的自然人、法人或國家而適用的主體；而就民事責任原則而言，前者係對於消費者權益為特別保護而確立，故除具有傳統民事責任之補償性原則外，尚具有懲罰性的賠償制度存在；後者則是基於民事主體當事人地位平等原則而確立，故僅具有傳統民事責任之補償性原則存在¹²⁷。因此可知，消費者權益保護法之民事責任屬於傳統一般民事責任制度之一環，雖以補償性原則為基礎，但又具有與傳統一般民事責任相異的懲罰性賠償制度。

另外，依民事責任的發生基礎來看，主要為侵權責任與合同責任二種。前者係指經營者違反法律規定的義務，侵害消費者的人身、財產權利，而依法應承擔的民事責任，其主要係商品與服務的侵權責任與直接侵害消費者人格權的侵權責任；後者係指經營者違反合同法規定的義務而對消費者承擔違約的民事責任，其主要係違約責任。消費者權益保護法中的懲罰性賠償金制度乃是一種特殊的民事責任制度，其究竟係屬民事責任中的侵權責任亦或是合同責任，實有探究之必要。蓋因懲罰性賠償金的適用須建立在一定的基礎法律關係之上，而懲罰性賠償金係屬侵權責任或是合同責任，影響著受有損害的消費者究竟應依合同上的請求權還是依據侵權的請求權來要求實行欺詐行為的經營者負擔懲罰性賠償金之責任，故其民事法律責任性質的確認與否，影響著消費者的請求權基礎，且亦涉及到懲罰性賠償金責任成立的構成要件及其賠償範圍，而應先加以解決。關於此點，吾人認為該懲罰性賠償金制度應為合同責任，而非侵權責任。首先，參照中國《合同法》第113條第二項規定：「經營者對消費者提供商品或者服務有欺詐行為的，依照中華人民共和國消費者權益保護法的規定承擔損害賠償責任。」可見中國大陸《合同法》在違約責任中專門規定了損害賠償責任，表明《合同法》已明確將此種懲罰性賠償金責任歸於合同責任制度中；其次，若經營者對消費者提供假冒偽劣商品或者提供之服務存有瑕疵者，便表明經營者的行為違反合同規定的質量標準，而構

¹²⁷ 由《中華人民共和國民法通則》第一百三十四條第一項之規定：「承擔民事責任方式主要有：停止侵害；排除妨礙；消除危險；返還財產；恢復原狀；修理、重作、更換；賠償損失；支付違約金；消除影響、恢復名譽；賠理道歉等。」可見其係以補償性賠償為原則，並不見懲罰性賠償金制度

成違約並應當承擔合同上之責任；再者，經營者以欺詐行為提供假冒偽劣商品或具有瑕疵的服務，並不意味著經營者就違反了侵權法上關於不能侵犯他人財產和人身的規定，蓋因如果經營者提供不合格的商品或者服務本身並未對消費者的財產和人身造成損害者，則不能認為其行為違反侵權法規定的法定義務；最後，依據消費者權益保護法第2條規定可知其是以訂立合同的目的來界定消費者概念和該法的適用範圍，對於消費者的消費方式與經營者的經營方式均係以有償性、營利性的概念加以解釋，故消費者與經營者間的消費問題大多存在著合同關係，因此，若經營者以欺詐方式提供商品或者服務而損害消費者權益者，亦應是發生於合同關係上，故消費者權益保護法第55條之懲罰性賠償金責任應是一種合同上的責任¹²⁸。

綜上所述可見，《消保法》中懲罰性賠償金制度乃是民事責任中的合同責任，故受經營者欺詐行為而生損害的消費者應以合同上的請求權為基礎來請求賠償，但值得注意的是，欺詐消費者行為的合同責任與侵權責任具有密切之關係，如果經營者提供有瑕疵的商品或者服務而使消費者遭受履行利益以外的損失，並因此而導致違約責任與侵權責任發生競合者，則此種情形應適用懲罰性賠償金。當違約責任與侵權責任發生競合時，依據《合同法》第122條之規定：「因當事人一方的違約行為，侵害對方人身、財產權益的，受損害方有權選擇依照本法要求其承擔違約責任或者依照其他法律要求其承擔侵權責任」。故當發生競合時，債權人（即消費者）僅得擇一行使，而由於懲罰性賠償金制度係屬一合同責任，故僅有當消費者依據合同法上的請求權來請求賠償時方得依據《消保法》規定來請求懲罰性賠償金。

¹²⁸ 雖然在合同法領域適用懲罰性賠償，但也應在侵權法領域規定懲罰性賠償，否則會發生責任的不協調。因為：第一，當事人事實上失去了責任競合時的選擇權。行為人的同一行為可能既可發生合同責任也可發生侵權責任，若在合同法領域和侵權責任法領域都適用懲罰性賠償，在發生責任競合時，受害人不論選擇要求承擔合同責任還是侵權責任，皆可得到大體一致的賠償；若僅在合同法領域適用懲罰性賠償，在發生責任競合時，受害人選擇要求承擔合同責任還是侵權責任，會得到不同的賠償，這會限制當事人的選擇權。何況，就同一損害，依不同法律規範承擔責任會導致賠償數額不同，也是不合理的。第二，合同法領域的責任原則是侵害財產利益的責任，而侵權責任也包括侵害人身權益的責任。人身權益的價值高於財產利益的價值，法律對人身的保護措施應當嚴於對財產的保護措施，對於財產權益的損害可以適用懲罰性賠償，而對於人身權益的損害卻不能適用懲罰性賠償，這是不合理的。只有在侵權責任法中也規定懲罰性賠償，才會使合同法領域與侵權責任法領域中的損害賠償責任相協調。

第四章 維權途徑三：

爭議解決機制的完善與加強消費者協會的功能

第一節 網路交易平台與虛假廣告的責任主體

《消保法》第 44 條：「消費者通過網路交易平台購買商品或者接受服務，其合法權益受到損害的，可以向銷售者或者服務者要求賠償。網路交易平台提供者不能提供銷售者或者服務者的真實名稱、地址和有效聯繫方式的，消費者也可以向網路交易平台提供者要求賠償；網路交易平台提供者作出更有利於消費者的承諾的，應當履行承諾。網路交易平台提供者賠償後，有權向銷售者或者服務者追償。網路交易平台提供者明知或者應知銷售者或者服務者利用其平臺侵害消費者合法權益，未採取必要措施的，依法與該銷售者或者服務者承擔連帶責任」。本條是這次修法新增加的內容，第一款就消費者通過網路交易平台購物發生損害時的求償對象作了規定¹²⁹；第二款就網路交易平台提供者在過錯範圍內對消費者承擔侵權連帶責任作了規定¹³⁰。消費者在網站上購物，遇到侵權糾紛不能立即要求網站先行賠付，可以向銷售者或服務者要求賠償。網路交易平台在不能給消費者提供商家真實名稱、地址和有效聯繫方式的前提下，消費者才可以向其要求賠償。比如，現在有一些虛假團購，消費者的權益受到侵害，找不到商家，網路交易平台也提供不了商家的真實信息，在這種情況下，網路平臺應先行賠償。

要求網路交易平台提供銷售者或服務者的真實名稱、地址和有效聯繫方式，往往涉及信息保護問題，所以並不是每個消費者都有權要求查詢商家的完整信息。消費者要證明兩點：一是自己是該商家的消

¹²⁹ 分析網絡交易平台服務商責任問題，既需要正確理解技術架構的本質特徵，也需要正確理解商業模式的內在規律，更需要正確理解在不同法律文化中進行法律移植可能引起的變異反應。網絡交易平台服務商不是賣方與合營者、不是櫃台出租者、也不是居間者，而是一種中介服務提供商，它是信息網絡存儲空間服務商的一種類型。因此，在探討網絡交易平台服務商的責任邊界時，需要正確理解它的主觀過錯要件，還要考量直接經濟收益要件。

¹³⁰ 《侵權責任法》中的連帶責任與不真正連帶責任：連帶責任人和不真正連帶責任人承擔賠償責任的目的在於確保被侵權人所受損害的全部賠償。不管是連帶責任還是不真正連帶責任，都是由法律法規明文規定的，如果法律法規沒有規定侵權人承擔連帶責任或者承擔不真正連帶責任，那麼就不能要求侵權人對損害承擔連帶責任或者不真正連帶責任，而只能要求侵權人根據各自的責任大小承擔按份責任，不能確定責任大小的，平均承擔賠償責任。

費者，存在交易關係；二是自己的合法權益受到了損害，需要進行維權和法律救濟。網路交易平臺只是交易信息的匯集場所，交易主體和客體都在其他地方，所以要求網路交易平臺對交易全部負責是不現實的。按照國際慣例，網路交易平臺的責任主要集中在對信息的審核上，尤其是主體身份信息。《消保法》第 44 條規定就是在網店實名制實施三年的基礎上確立的，一方面給予了網路交易平臺恰如其分的責任和義務，一方面又確保了消費者的權利可以得到維護。相較於《侵權責任法》中有關網路服務商承擔責任的前提是知道侵權行為的存在¹³¹，而消保法本條文的規定是把網路交易平臺的責任從知道擴展到了應知，加重了網路交易平臺的責任和義務。法條中「必要措施」的內容可以理解為，應設置必要的過濾篩選和機器識別系統，同時，在被消費者告知侵權存在時，網路交易平臺採取了及時的措施，並不是說只要網路交易平臺上存在明顯的侵權商品，網路交易平臺就需要承擔連帶責任。舉例來說，網路交易平臺明知道商家提供的鞋子不是正品，網路交易平臺沒採取措施制止，仍允許商家繼續售賣，消費者就可以向網路交易平臺討公道。

國家工商行政管理總局 2010 年 5 月 31 日發布的《網路商品交易及有關服務行為管理暫行辦法》規定，提供網路交易平臺服務的經營者應當審查經營主體身份；取而代之的 2014 年 3 月 15 日起實施的《網路交易管理辦法》的要求更為嚴格，要求第三方交易平臺經營者應當對經營主體身份進行審查和登記。就國內網路交易平臺的實踐情況看，在經營者市場準入方面，各網路交易平臺為了規避自己的風險，已經建立了相應的制度，所以，網路交易平臺提供者承擔第一種情形責任的可能性不大。就第二種情形而言，對消費者來說，既要證明網路交易平臺提供者「明知」或者「應知」銷售者或服務者利用其平臺侵害消費者合法權益，又要證明其未採取「必要措施」，舉證難度相當大，維權不易。現實生活中，一些網路交易平臺提供者（電商平臺），已

¹³¹ 《侵權責任法》第 36 條：網路用戶、網路服務提供者利用網路侵害他人民事權益的，應當承擔侵權責任。網路用戶利用網路服務實施侵權行為的，被侵權人有權通知網路服務提供者採取刪除、屏蔽、斷開鏈接等必要措施。網路服務提供者接到通知後未及時採取必要措施的，對損害的擴大部分與該網路用戶承擔連帶責任。

經推行了無限制條件的先行賠付制度，消費者與經營者發生消費糾紛，協商無果的，平臺承諾向消費者先行賠付。而網路交易平臺提供者一旦作出先行賠付承諾，該承諾即具有約束力，必須履行。所以，修改後的《消保法》第 44 條明確規定網路交易平臺提供者作出更有利於消費者的承諾的，應當履行承諾。

從法理分析的角度，網路交易平臺應承擔的民事責任應包括合同責任和侵權責任，其中合同責任為擔保責任，侵權責任包括產品責任和補充責任。關於擔保責任，一方面，網路交易平臺就網購交易作出的「假貨賠償、先行賠付」等承諾，應認定為產品瑕疵擔保的意思表示，應就此承擔擔保責任；另一方面，在高度電子化的網購交易中，網路交易平臺作為中間方，收取電商的服務費後為電商提供產品信息展示平臺，屬於交易信息的優勢占有方，其承擔產品瑕疵擔保責任符合民法的公平原則。關於產品責任，即要求網路交易平臺與電商承擔共同侵權責任。網路交易平臺明知或者應知電商利用其平臺售假，造成消費者權益受損，但未採取必要預防措施、履行告知義務的，其主觀的過錯、客觀的不作為，與消費者權益損害的因果關係，完全符合侵權責任的構成要件，網路交易平臺與電商屬於同地位的侵權人，應承擔共同侵權責任。關於補充責任，在排除共謀售假的情況下，網路交易平臺仍應承擔類似於未盡安全保障義務人的補充責任，即「未盡合理限度範圍內」的預防措施和告知義務的，電商應首先承擔損害賠償責任，網路交易平臺應在能夠防止或制止損害發生的範圍內承擔相應的補充賠償責任。

《消保法》第 45 條：「消費者因經營者利用虛假廣告或者其他虛假宣傳方式提供商品或者服務，其合法權益受到損害的，可以向經營者要求賠償。廣告經營者、發佈者發佈虛假廣告的，消費者可以請求行政主管部門予以懲處。廣告經營者、發佈者不能提供經營者的真實名稱、位址和有效聯繫方式的，應當承擔賠償責任。廣告經營者、發佈者設計、製作、發佈關係消費者生命健康商品或者服務的虛假廣告，造成消費者損害的，應當與提供該商品或者服務的經營者承擔連帶責任。社會團體或者其他組織、個人在關係消費者生命健康商品或者服

務的虛假廣告或者其他虛假宣傳中向消費者推薦商品或者服務，造成消費者損害的，應當與提供該商品或者服務的經營者承擔連帶責任」。本次修法針對虛假廣告充斥電視節目、明星代言產品質量參差不齊等損害消費者權益的情況作出相應規制¹³²。除了強化虛假廣告發布者的責任，也規定虛假薦言者的責任。

廣告經營者、發布者設計、制作、發布關係消費者生命健康商品或者服務的虛假廣告，造成消費者損害的，與提供該商品或者服務的經營者承擔連帶責任。這是將他們認定為共同侵權行為人，構成共同侵權責任，因此承擔連帶責任。這一規定，在商品造成損害的情形中，適用的是無過錯責任原則，無論其是否有過錯，都應當承擔連帶責任，受到損害的消費者可以在生產者、銷售者以及虛假廣告的經營者、發布者中選擇應當承擔責任的責任主體，或者一並起訴，承擔連帶責任。對於服務的虛假廣告責任，因為不是產品責任，而是加害給付責任，在虛假廣告經營者、發布者承擔連帶責任的時候，應當與服務者承擔責任的規則相同，適用過錯推定原則。

廣告代言也叫做推薦廣告。消保法第 45 條第 3 款規定的虛假廣告代言人的連帶責任，重申的是《食品安全法》第 55 條的規定¹³³，但適用範圍做了擴大，將食品虛假廣告代言連帶責任的適用範圍擴展至在前 1 條款規定的「關係消費者生命健康商品或者服務的虛假廣告」中，「推薦商品或者服務，造成消費者損害的」，「社會團體或者其他組織、個人」與提供該商品或者服務的經營者承擔連帶責任，也是作為共同侵權行為對待。

第二節 明確行政部門處理投訴的規定

修訂後的《消保法》第 46 條：「消費者向有關行政部門投訴的，該部門應當自收到投訴之日起七個工作日內，予以處理並告知消費

¹³² 消保法原第 39 條規定了虛假廣告的侵權責任，主要規則是：經營者利用虛假廣告提供商品或者服務，使消費者受到損害的，由經營者承擔賠償責任；廣告的經營者發佈虛假廣告，不能提供經營者的真實名稱、地址的，應當承擔賠償責任。為了更進一步制裁虛假廣告經營者和發佈者，修訂後的消保法第 45 條規定了詳細的虛假廣告責任

¹³³ 《食品安全法》第 55 條的規定：「社會團體或者其他組織、個人在虛假廣告中向消費者推薦食品，使消費者的合法權益受到損害的，與食品生產經營者承擔連帶責任」。

者」。本條規定是修法新增的內容。由於《消保法》第 39 條內容指出，消費者和經營者發生消費者權益爭議的，可以向有關行政部門投訴，由有關行政部門進行處理。但只規定了消費者可以向有關行政部門投訴，對有關行政部門怎麼處理投訴沒有做出規定。因此這次修法對於行政部門處理投訴的程序做出原則性規定。從實務狀況來看這是解決消費者權益爭議的一個重要途徑。國家工商總局提供的數據顯示，2011 年，全國工商系統共受理消費者諮詢、申訴和舉報 668.6 萬件，處理消費者申訴 84.6 萬件，為消費者挽回經濟損失 9.9 億元；2011 年，全國工商系統共查處銷售制售偽劣商品案件 10.2 萬件，案值 12.76 億元¹³⁴。

因應本次修法，國家工商行政管理總局審議通過《工商行政管理部門處理消費者投訴辦法》（以下簡稱《投訴辦法》），該《投訴辦法》分總則、管轄、處理程序、附則等四章，總計 36 條，自 2014 年 3 月 15 日起施行。第一章主要規定了立法依據、立法宗旨和原則、立法調整對象、工商行政管理部門處理消費者投訴的基本方式以及行業自律等方面的內容。第二章主要規定了工商行政管理部門處理消費者投訴的管轄原則，主要內容包括受理投訴的管轄機關、各級工商機關管轄的範圍、管轄權異議解決等方面。第三章主要規定了工商行政管理部門處理消費者投訴的程序，包括受理投訴、啟動調解、組織調解、終止調解等處理消費者投訴的程序，同時制定了回避、鑒定、取證等方面的內容。第四章主要規定了與工商行政管理部門處理消費者投訴相關的其他事項。《投訴辦法》第 2 條規定：「消費者為生活消費需要購買、使用商品或者接受服務，與經營者發生消費者權益爭議，向工商行政管理部門投訴的，依照本辦法執行」。第 6 條規定：「消費者投訴由經營者所在地或者經營行為發生地的縣（市）、區工商行政管理部門管轄。消費者因網絡交易發生消費者權益爭議的，可以向經營者所在地工商行政管理部門投訴，也可以向第三方交易平臺所在地工商行政管理部門投訴」¹³⁵；第 15 條規定，有管轄權的工商行政管理部

¹³⁴ 資料來源：國家工商行政管理總局網站，<http://www.saic.gov.cn/ywdt/ztbd/12315zt/>

¹³⁵ 消費糾紛在本質上是一種民事糾紛，按照其最終解決途徑——民事訴訟管轄的一般原則，《投訴辦法》確定了以原就被與屬地管轄的一般原則。《投訴辦法》規定，消費者投訴由經營者所在

門應當自收到消費者投訴之日起七個工作日內，予以處理並告知投訴人，不符合規定的投訴不予受理也應告知投訴人不予受理的理由。《投訴辦法》第 30 條更規定，工商行政管理部門工作人員在處理消費者投訴工作中濫用職權、玩忽職守、徇私舞弊的，依法給予處分。

《投訴辦法》作為《消保法》的配套規章，貫徹落實了《消保法》強化對消費者合法權益保護的理念，明確規定受理投訴的條件、不予受理以及終止調解的各種情形¹³⁶，確保依法行政，便於消費者投訴，降低消費者維權成本。此外，明確規定各級工商行政管理部門處理消費者投訴的時限、告知義務等，既保障消費者合法權益，也便於指導一線執法。《投訴辦法》的實施除了明確規定工商行政管理部門處理消費投訴的程序，也明確了行政調解與司法訴訟、仲裁、消費者協會調解和人民調解等其他民事糾紛解決方式的關係，從機制上推動形成全社會消費維權的合力。另外，為了對消費者投訴和舉報兩種不同性質的訴求進行清晰劃分，規定消費者投訴按照本辦法處理，消費者舉報經營者違法行為，或者工商行政管理部門在處理消費者投訴中發現經營者有違法行為的，依照《工商行政管理機關行政處罰程序規定》另案處理，以保障依法行政。

第三節 發揮消費者協會的公益性職責

1984 年 8 月廣州市成立消費者委員會，同年 12 月 26 日中國消費者協會也在北京成立。按其章程規定內部設理事會，是最高決策機構，理事會由下列各方面的代表組成：工商行政管理、技術監督、商檢、物價、衛生、商業、政法機關等政府機關的領導人員；工會、婦聯、共青團文聯等群眾團體的代表；報紙、廣播電視等新聞媒體的

地或者經營行為發生地的縣（市）、區工商行政管理部門管轄。同時，考慮到網絡交易引發的消費者糾紛，經營者所在地和第三方交易平台所在地工商行政管理部門都可以處理。

¹³⁶ 《投訴辦法》第 11 條規定，消費者投訴應當符合下列條件：有明確的被訴人，有具體的投訴請求、事實和理由，屬於工商行政管理部門職責範圍。《投訴辦法》第 16 條規定，對於下列投訴不予受理或者終止受理：不屬於工商行政管理部門職責範圍的；購買後商品超過保質期，被訴人已不再負有違約責任的；已經工商行政管理部門組織調解的；消費者協會或者人民調解組織等其他組織已經調解或者正在處理的；人民法院、仲裁機構或者其他行政機關已經受理或者處理的；消費者知道或者應該知道其權益受到侵害超過一年的，或者消費者無法證實其權益受到侵害的；不符合國家法律、法規及規章規定的。

代表以及工人、農民、城鎮居民、文藝工作者、律師等各方面的群眾代表。理事會選舉會長一人、副會長若幹人、秘書長一人、副秘書長若幹人。下設辦公室、消費指導部、商品服務監督部、投訴部、法律與理論研究部、信息部、組織聯絡部、新聞與公共事務部等常設機構，並聘請經濟、法律、食品、藥品、電器、紡織等方面的專業顧問。

修訂前的《消保法》第31條：消費者協會和其他消費者組織是依法成立的保護消費者合法權益的社會團體。這表示消費者協會有以下性質：第一，它是社會團體；第二，消費者組織必須依法成立；第三，消費者組織成立的目的是為了維護消費者合法權益。但消費者組織具有區別於一般社會團體的特殊性：(1)各級消費者協會是經國務院或者地方各級政府批准，編制辦批編，財政給予必要活動經費後成立的，它的設立不是個人或某個集體的行為；(2)消費者協會在具有法律賦予職能的基礎上開展工作，具有一定管理社會公共事務的職能，這在其他社會團體中是十分少見的；(3)消費者協會沒有固定的會員，實行理事制度，服務的對象是所有在境內的消費者；(4)消費者協會不以營利為目的，具有公益性，這是消費者協會的本質屬性。

消費者協會一直面臨名稱不統一、性質不明確的問題。依照國務院發布的《社團登記管理條例》對社團按名稱進行了歸類，凡叫協會、學會、研究會等的均為社會團體。因此，1993年消費者權益保護法出台時，因為「消費者協會」所用的名稱對它作出了社會團體的定性。但1998年新發布的《社團登記管理條例》對社會團體的定義僅指「中國公民自願組成的，為實現會員共同意願，按照其章程開展活動的非營利性社會組織」。消費者協會這樣的組織因此出現了定位難的問題。消費者協會並不符合《社團登記管理條例》中的社會團體的規定，其與條例所規定的社會團體有著本質的不同，消費者協會是政府發起成立的保護消費者的專門機構，肩負著溝通、聯繫、協調社會各方面力量，共同保護處於弱勢地位的消費者的任務，不是消費者自發成立的自我保護組織。中國消費者協會和政府有著較為緊密地聯繫，發在機構設置、人員組成及資金籌集上對政府依賴性較大，使得消費者協會呈現出半官方性的特點。如果將消費者協會定性為一般的民間社會

團體，經費自收自支，勢必會影響其公信力，引發社會質疑。實際上，國家從稅收中提取有關費用作為專門經費撥給消費者協會，看似撥的是財政經費，但從另一個角度也可以說是以稅收分配為每位消費者支付了保護費用，是國家關注消費者利益的體現。

新修訂的《消保法》第36條明言：「消費者協會和其他消費者組織是依法成立的對商品和服務進行社會監督的保護消費者合法權益的社會組織」。明確定性消費者協會是由各級政府主導的「社會組織」的屬性。《消保法》第37條：「消費者協會履行下列公益性職責：(1)向消費者提供消費資訊和諮詢服務，提高消費者維護自身合法權益的能力，引導文明、健康、節約資源和保護環境的消費方式；(2)參與制定有關消費者權益的法律、法規、規章和強制性標準；(3)參與有關行政部門對商品和服務的監督、檢查；(4)就有關消費者合法權益的問題，向有關部門反映、查詢，提出建議；(5)受理消費者的投訴，並對投訴事項進行調查、調解；(6)投訴事項涉及商品和服務質量問題的，可以委托具備資格的鑒定人鑒定，鑒定人應當告知鑒定意見；(7)就損害消費者合法權益的行為，支持受損害的消費者提起訴訟或者依照本法提起訴訟；(8)對損害消費者合法權益的行為，通過大眾傳播媒介予以揭露、批評。

消費者協會的公益性角色若從社會監督的功能來看，是通過商品和服務，對經營者實施的一種外部監督。按照社會監督運行的全過程來劃分，消費者協會社會監督的形式可以分為事前監督、事中監督和事後監督¹³⁷。如發生在對消費者侵權行為發生之前的「消費教育引導和向消費者提供消費信息和諮詢服務」是一種事前監督形式；而「開展消費調查、消費體驗、商品比較實驗、評議商品和服務」是一種事中監督形式；大量發生在對消費者侵權行為發生之後的「接受處理投訴、消費提示、消費警示，公開批評等權利的行使」，是一種事後監督形式。消費者協會的社會監督作用就具有以下四重重要意義：一是解決消費者面臨的消費糾紛壓力；二是疏導經營者與消費者之間的矛

¹³⁷ 張軍，發揮消費者組織的社會監督功能維護消費者權益，中國工商管理研究月刊，2010年第3期，第33-34頁

盾；三是動員廣大消費者參與社會監督，開拓了維護消費者權益的新模式；四是有助於建立健全國家消費維權法律體系，促進社會經濟的良性發展。

消費者協會的公益性角色亦可從受理消費者投訴此一面向來觀察。近年來當消費糾紛發生時，越來越多消費者們選擇請求消費者協會調解。根據中國消費者協會提供的數字，全國各級消費者協會組織2007年共受理消費者投訴656863件，解決590198件，解決率為90%，為消費者挽回經濟損失83964萬元；2008年共受理消費者投訴638477件，解決607423件，為消費者挽回經濟損失66168萬元；2009年共受理消費者投訴636799件，解決588344件，為消費者挽回經濟損失63557萬元；2010年共受理消費者投訴666255件，解決627271件，為消費者挽回經濟損失67527萬元，比2009年的投訴案件解決數上升了6.6%¹³⁸。從以上統計數字可以看出，消費者協會在解決消費糾紛中發揮著越來越重要的作用，而調解是消費者協會解決消費糾紛的重要手段。另據學者的研究，在就消費糾紛採取實際行動的消費者中，多數消費者選擇「與經營者協商和解解決（41%）」和「向消費者協會投訴，請求調解解決（38.3%）」。對於解紛效果更強的法院訴訟僅有5.4%的消費者會考慮直接選擇適用。幾乎沒有人通過消費仲裁的方式解決消費糾紛¹³⁹。這從一個側面說明了消費者和經營者更加偏好消費者協會的調解職能。

第四節 明確化消費者協會公益訴訟的權利

在消費領域中，受到公益侵權行為侵害的消費者往往是不特定的多數人，所以，在相應的公益訴訟中，享有原告資格的主體通常都會有不特定多數人，而向法院提起訴訟的可能只是其中的某個人或某些人，其他訴權主體則均有可能在其後針對同一侵權行為提起相同的訴訟。因此，應當建立涉及公益侵權案件的判決適用制度，使法院所作判決的效力不僅僅只局限於訴訟當事人，而是遍及所有享有原告主體

¹³⁸參見中國消費者協會：「2007年—2010年全國消協組織受理投訴情況統計分析」，載 <http://www.cca.org.cn/web/xfts/new>，2011年6月5日訪問。

¹³⁹尹力：《中國調解機制研究》，知識產權出版社2009年版，第7頁。

資格的人，使判決效力具有輻射性。這樣不僅符合傳統的一事不再理原則，而且還可以大量減少司法資源的耗費，降低當事人的訴訟成本。消費者協會作為專門維護消費者權益的社會團體，代表著消費領域內眾多消費者的共同利益，這種利益雖不同於全社會的普遍利益，但也具有公共性質。當消費者的普遍利益受到侵害時，消協和其他消費者組織應有資格以自己的名義提起公益訴訟，而且作為固定的組織，它們有專職工作人員，有一定的資產和經費來源，具有較強的訴訟能力。

公益訴訟理論發源於訴訟信托¹⁴⁰。訴訟信托的最大特點是，當事人不僅享有法律規定的實體利益，而且享有為實體利益提起訴訟的權利，並且訴訟信托的實體利益是一種公共利益，訴訟權利由法律規定的團體如消費者保護協會、環境保護協會等組織來行使¹⁴¹。公益訴訟的典型適用範圍包括：(1) 環境與資源保護訴訟；(2) 消費者權益保護訴訟；(3) 反壟斷和反不正當競爭訴訟；(4) 股東派生訴訟；(5) 其他反公益違法訴訟，如反欺詐公益訴訟、國有資產保護公益訴訟等¹⁴²。消費公益訴訟是指眾多且不特定消費者的權益受到損害時，無直接利害關係的主體為消費者提起的訴訟，是保護消費者合法權益、維護社會公共利益的制度，是為了彌補司法救濟和行政救濟制度的不足而設立的一種加強消費者權益保護的補充手段。消費公益訴訟除了通過實體法賦予外，還必須獲得程式法上的可訴性。中國於2012年通過的新《民事訴訟法》第55條¹⁴³規定列舉了兩種案件作為公益訴訟代表，即「環境污染和侵害眾多消費者合法權益案件」，顯然消費公益訴訟已經明確地被納入公益訴訟的範圍。在公益訴訟的主體方面，它規定了「法律規定的機關和組織」可以提起公益訴訟。當法律賦予

¹⁴⁰所謂訴訟信托是指法律規定的，專門授權某一類公益團體對某些權益有訴的利益，即公益團體得以提起訴訟保護某種專門權益不受侵犯。一旦該公眾權益遭侵害或者有受侵害的可能時，該組織即有權向法院提起訴訟，並在勝訴後判決適用於其全體成員。

¹⁴¹ 齊樹潔：《我國公益訴訟主體之界定——兼論公益訴訟當事人適格之擴張》，載《河南財經政法大學學報》2013年第1期，第78頁。

¹⁴² 參見顏運秋：《公益訴訟理念研究》，中國檢察出版社2002年版，第209頁。

¹⁴³《民事訴訟法》第55條規定：「對污染環境、侵害眾多消費者合法權益等損害社會公共利益的行為，法律規定的機關和有關組織可以向人民法院提起訴訟。」首次將「公益訴訟」寫入了《民事訴訟法》。

越多主體提起消費主體提起消費公益訴訟的資格，消費公益越有可能實現。《消保法》第 47 條：「對侵害眾多消費者合法權益的行為，中國消費者協會以及在省、自治區、直轄市設立的消費者協會，可以向人民法院提起訴訟」，明確了中國消費者協會以及在省、自治區、直轄市設立的消費者協會可以作為公益訴訟的提起主體。然而這一條文除了明確了中國消協和省級消協有權提起這類訴訟之外，並沒有更為具體的規定。對此，還應當有更具體的規則，起碼應當明確的是：第一，侵害眾多消費者合法權益的行為，應當指二十個以上的消費者受到損害的案件，即以二十個為眾多¹⁴⁴。第二，消協起訴，應當受讓消費者的請求權，以自己的名義行使該請求權，於訴訟終結後，將請求權行使的後果轉讓給消費者，獲得的全部利益均應歸由受到損害的消費者享有¹⁴⁵。第三，消協起訴，不繳納案件受理費，案件受理費由敗訴方承擔；消協敗訴的，不支付案件受理費。第四，消協起訴的案件，不得對當事人收取費用，亦不得從中獲取任何利益。

¹⁴⁴ 參考臺灣地區《消費者保護法》第 50 條規定：消費者保護團體對於同一之原因事件，致使眾多消費者受害時，得受讓二十人以上消費者損害賠償請求權後，以自己名義，提起訴訟。消費者得於言詞辯論終結前，終止讓與損害賠償請求權，並通知法院。

¹⁴⁵ 參考臺灣地區《消費者保護法》第 50 條規定：消費者保護團體受讓第三項所定請求權後，應將訴訟結果所得之賠償，扣除訴訟及依前條第二項規定支付予律師之必要費用後，交付該讓與請求權之消費者。

第五章 結論

法的價值是法所具有的，通過滿足人的需要表現出來的對人的積極效應。那麼《消保法》的價值是什麼呢？這可以從這部法律產生的背來予以說明。消費者運動和消費者權益保護法的誕生，是對傳統民法的重大突破。在商品經濟不發達階段，消費者與經營者的法律地位平等，有平等的意思能力和決策能力，法律給予雙方以平等的保護，生產者與消費者間的關係被認為具有對等性和互換性。消費者對於商品和勞務的選擇有充分的自由，單靠民法違約責任，即可以保護消費者的權益，維持雙方之間關係的平衡。但是隨著社會經濟、技術的發展，生產者、銷售者和消費者日益分離，客觀上已形成經營者與消費者的不平等地位：一方面經營者憑借其強大的經濟、技術實力，以謀求巨額的經濟利潤，不惜採用各種手段損害消費者的利益；而另一方面，消費者面對著日益繁多的商品、鋪天蓋地的廣告、日新月異的技術，已失去了與經營者平等的意思能力和決策能力，已漸成市場交易中的弱者，而在傳統民法制度下，這樣的弱者已不可能得到法律的保護和救濟，相反民法的平等保護在客觀實踐中成為了對經營者利益單方面保護的法律根據。正是基於這一事實，隨著世界範圍內消費者運動的普遍興起，各國均相應地制定了保護消費者利益的專門法律，對消費者利益進行不同於民法的特殊保護。其理論基礎是消費者在消費交易中處於弱者地位，需要法律加重經營者的義務，賦予消費者特殊的權利，謀求與經營者在實際中的平等，以維護正常的交易秩序，可見《消保法》具有公平價值和秩序價值。中國大陸消費者權益保護法，其立法目的可大略歸納為下列幾項：

1、實現交易公平理念

按消費者與企業經營者之間本應有交易公平的概念，但由於市場獨占，消費交易形式的變化，導致消費者在消費交易時得不到公平的對待，因此，為保護消費者的權益，正視其與企業經營者間的差距，必須透過法律對消費者交易關係進行適度的矯正，並透過法律規範企業經營者的行為，以達到消費者與企業經營者之間交易的公平。

2、國家行政與社會干預

保護消費者的身體健康與生命財產安全，乃是國家維護公平、正義原則的職責所在，故為了確保消費者的合法權益，必須要有強而有力的國家行政機關之監督。蓋行政機關之監督管理具有強制性，並得確保法規之執行，對於侵害消費者權益的行為加以制裁。

然而，除了國家干預之外，尚有社會的干預監督。行政監督管理部門的工作範疇，有其一定的局限性，事實上不可能逐一解決繁瑣複雜的消費爭議事件。因此，須透過社會各種監督機制，維護公平競爭的交易環境，使消費者在充分社會監督機制的環境中，保護自己的權益。

3、維護社會經濟秩序

中國大陸消費者權益保護法第1條即明文：「為保護消費者的合法權益，維護社會經濟秩序，促進社會主義市場經濟健康發展，制定本法。」因此，消費者權益保護的立法，除了要利益的滿足外，還應充分考慮企業經營者的現實承受力，以及由此可能造成的對整個客觀經濟之影響，蓋消費者權益保護，係隨著經濟的發展不斷的提高，且適時修訂研擬消費訴訟制度，非但符合保護消費者權益之潮流，同樣地，亦可凝聚社會力量維護社會經濟秩序。

自2014年3月15日起實施的新《消費者權益保護法》體現改革創新思想。經濟體制改革是全面深化改革的重點，是促進我國科學發展的關鍵。而經濟體制和法律制度之間關係密切，法律服務於經濟並且對經濟基礎具有能動作用。因此，在深化經濟體制改革的同時，不斷完善現有法律制度，合理調節市場主體的權利配置，具有極強的現實性和必要性。也只有這樣，才能在法律制度上為深化改革提供穩定、效率、公平的保障。新消保法是法律制度創新的具體體現。修訂後消保法的實施有助於實現經營者和消費者之間關係的良性循環，促進消費者權益保護。在消費者個人信息保護、加大消費欺詐賠償力度、對格式條款重新定位以及舉證責任承擔、提起公益訴訟、網購平台責任等現實中長期存在的突出問題上，消保法都一一作出了具體回應，制定了比以往更加完善、更加富有針對性的規範。新消保法賦予消費者更多權利。近年來消費市場交易明顯突破了傳統固定模式，呈現出電商化發展趨勢，其轉變速度之快、社會影響力輻射範圍之廣已超出以

往任何時候。舊《消保法》對於新興交易模式涉及不多，從而導致在適用效力上大打折扣。這就需要立法者與時俱進填補法律空白。另外，立法為民的一個重要目的是要激發廣大人民群眾參與法治建設的積極性。為了防止制度實施後出現的形式化問題，需要根據新情況、新問題對癥下藥，賦予消費者更多權利，調動廣大消費者主動參與、維護消費市場法律制度的積極性。同時，消費者權利的逐步擴大也標志著一個國家市場經濟制度的成熟以及政府與社會之間關係的穩定和諧。維權成本高是消費維權中比較突出的問題。對此，新《消保法》設計了舉證責任的倒置制度，明確了經營者提供的耐用商品或者裝飾裝修服務，消費者自收到商品或者服務之日起6個月內發現瑕疵、發生爭議的，由經營者承擔有關瑕疵的舉證責任。同時加大了賠償的額度，經營者提供商品或者服務有欺詐行為，應當按照消費者的要求增加賠償其受到的損失。此外，規定消費者向行政部門投訴的，行政部門應當自收到投訴之日起七個工作日內予以處理並告知消費者。消費者更多更好地行使應有權利，也能促進經營者間的良性競爭，進而促進整個消費市場朝著健康穩定的方向發展。新《消保法》擴大消費者權利體現立法的潮流。如何調整經營者和消費者之間的關係是一個世界性難題。歐美國家的經驗表明，在經濟轉型時期，由於消費結構不斷改變，社會利益格局也會發生變化，這些因素都導致經營者和消費者之間的關係也不斷發生轉變。當今消費者權益保護立法的趨勢，正是以消費者本身為切入點，不斷補強消費者的法律權利、提升消費者的法律地位，在市場中化解與經營者、銷售者之間的矛盾。所以，健全完善消費市場的相關法律制度，逐漸擴大消費者權利，符合消法立法趨勢。

目前，消費者協會的調解與行政機關對申訴之處理，是消費糾紛解決之主要途徑。只是，分析中國大陸多元化的消費者糾紛解決之途徑，實情上並不多元。權威性最好的訴訟與仲裁，作用遠遠未發揮，尤其是具有迅速、便利和準司法性質之仲裁機制未能實際彰顯，訴訟上亦無專門為解決消費者糾紛而設立之司法程序。在消費者糾紛解決之具體內容方面，除實體法仍不完善外，程序上須有更有效的制度設

計，例如設立小額法庭。在鼓勵和授權行政機關、社會團體進行公益訴訟、完善調解和申訴方法、增設行政機關之民事罰款制度及相應程序、加強對企業自律性的協商和解工作之規範和指導等方面，也應以確保在消費者糾紛之處理程序能更合理與有效為目標。

消費者權益保護關係到每一位社會成員的切身利益，無論在立法上、還是在權利救濟制度上、或是行政機關監管方式上，都應加大對消費者權益的保護力度。在完善事後救濟的同時，應當開展消費者權益相關法律規範的宣傳工作，以便讓消費者在事前了解自身的相關權利，完善消費者權益的事前保護。只有讓每一位消費者參與進來，才能讓消費者維權制度更加完善，更加適應市場和社會的要求，營造一個最為和諧、完整的消費環境。



參考文獻

一、中文文獻

(一) 專書

- 1) 吳景明等著，中華人民共和國消費者權益保護法修改建議——第三法域之理論視角，中國法制出版社，2014年11月出版。
- 2) 全國人大常委會法制工作委員會民法室編，消費者權益保護法立法背景與觀點全集，法律出版社，2013年12月出版。
- 3) 王文杰，嬗變中之中國大陸法制，交通大學出版，2008年6月2版。
- 4) 楊淑文，消保法與民法之分與合，元照出版有限公司，2013年8月初版。
- 5) 王澤鑒，「民法總則」，三民書局，2008年修訂版。
- 6) 梁慧星，民法學說判例與立法研究，中國政法大學出版社，1993年出版

(二) 期刊論文

- 1) 全國人民代表大會常務委員會公報，2013年6月。
- 2) 楊淑文，消費者保護法與民法的分與合—雙軌制立法下的消費者與消費者關係，國立政治大學法學院民法中心主編，民事法與消費者保護，元照出版有限公司出版，2011年5月。
- 3) 錢玉文、駱福林，消費者權如何救濟—以消費者協會+公益訴訟為建構思路，河北法學，2011年11月。
- 4) 王麗慧，完善消費者權益保護的懲罰性賠償制度，經濟與法，2009年第1期。
- 5) 王利明，「侵權責任法制定中的若干問題」，當代法學，2008年第5期。
- 6) 王洪亮，「消費者撤回權的正當性基礎」，法學雜誌，2010年第12期。
- 7) 房文靜，《淺論我國懲罰性賠償制度的建立》，法制與社會，2007年第1期。

- 8) 楊立新，「王海現象的再思考」，中國律師，1997 年第 7 期。
- 9) 楊立新，「侵害公民個人電子資訊的侵權行為及責任」，法律科學，2013 年第 3 期。
- 10) 焦海濤，維權意識與消費者權益保護，中國工商管理研究，2014 年第 3 期。
- 11) 楊立新，經營者提供商品或者服務三包責任制度的新發展，河南財經政法大學學報，2014 年第 3 期。
- 12) 寧立誌、許多奇，試論消費者權益保護法的價值取向，法學評論，1999 年第 4 期。
- 13) 王利明，消費者的概念及消費者權益保護法的調整範圍，政治與法律，2002 年第 2 期。
- 14) 吳景明，談懲罰性賠償制度，工商管理研究，2014 年第 3 期
- 15) 周誌，我國保險產品的新發展與法律應對——以投資型保險的法律規制為中心，中南財經政法大學學報，2013 年第 1 期
- 16) 柳經緯，保護患者權益不宜搭乘消費者權益保護法的便車——兼談保護患者權益的立法問題，福建政法管理幹部學院學報，第 23 期。
- 17) 許丹萍，論消費者後悔權在中國的構建，法治博覽，2012 年第 10 期。
- 18) 楊立新，論消費者權益小額損害的最低賠償責任制度，甘肅政法學院學報，2010 年 7 月。
- 19) 楊立新，《消法》規定精神損害賠償責任的不足與完善，河南省政法管理幹部學院學報 2010 年第 5 期。
- 20) 劉俊海、徐海燕，論消費者權益保護理念的升華與制度創新——以我國《消費者權益保護法》修改為中心，法學雜誌，2013 年第 5 期。
- 21) 江淑明，論產品責任中的精神損害賠償，湖南師範大學社會科學學報，2007 年第 3 期。
- 22) 219 陳新林，違約責任與侵權責任競合及其精神損害賠償——

以個案為視角，中國證券期貨，2009年第8集。

- 23) 趙國勇，產品缺陷認定標準的法理學探討，黑龍江省政法管理幹部學院學報，2010年3月。
- 24) 吳衛軍，王建萍：糾紛解決視域中的消費者協會—基於實證視角的分析，雲南大學學報法學版，2008年7月，第4期。
- 25) 劉忠東，單位消費也應該適用消費者權益保護法，法律適用（月刊），2005年第3期。
- 26) 閔曉陽，我國醫療服務領域消費者權益保護立法研究，溫州大學學報（社會科學版），2009年第4期。

（三）博／碩士論文

- 1) 孫穎，消費者保護法律體系研究，中國政法大學2006年博士論文。
- 2) 王亞樵，中國大陸消費者權益保護法制之檢視—以產品責任為中心，東吳大學2012年碩士論文。
- 3) 劉志芳，違約責任中懲罰性賠償制度研究，湖南師範大學2010年碩士論文。
- 4) 李秀梅，兩岸產品責任制度之比較研究，成功大學2007年法學碩士論文。
- 5) 王寧，完善我國消費者權益保護法律制度研究，天津財經大學2006年碩士論文。
- 6) 石巖，WTO背景下我國消費者權益保護法律制度研究，東北財經大學2003年碩士論文。
- 7) 李學仁，對消費者保護制度的價值分析和現實批判，中國政法大學2006年碩士論文。
- 8) 吳政學，兩岸消費者保護法之比較研究，台灣大學1999年三民主義研究所碩士論文。