

法治 / 社会

法治与社会论丛（第4卷）

刘建民◎主编



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

法治与社会论丛（第4卷）

主 编◎刘建民
副主编◎段宝玖 陈蓓丽



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

法治与社会论丛. 第4卷/刘建民

主编. —北京: 知识产权出版社, 2014. 6

ISBN 978-7-5130-2757-1

I. ①法… II. ①刘… III. ①法学—丛刊 IV. ①D90-55

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 114879 号

内容提要

《法治与社会论丛》是上海商学院文法学院主办的一本法学类的综合性学术集刊, 现已出版至第 4 卷。本书收录的论文主要涉及消费维权专题、零供关系法律规制专题、知识产权专题、法学各论专题、社会管理与调研专题、教学与课程改革专题等。在论文的征稿过程中更注重务实性和创新性, 力求及时反映最新的社会热点问题及学术研究成果, 并多角度、多层次、深入地各类热点问题进行全方位的探讨和分析, 具有重要的理论意义和实践意义。

本书能够让读者较为详细地了解法学、政治学、社会学的热点问题及焦点, 适合相关机关、企事业单位及学生作为学习交流的参考资料。

责任编辑: 杨晓红

责任出版: 谷洋

法治与社会论丛(第4卷)

FAZHI YU SHEHUI LUNCONG (DISIJUAN)

主编: 刘建民

副主编: 段宝玖 陈蓓丽

出版发行: 知识产权出版社有限责任公司

社址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

责编电话: 82000860-8114

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102

印刷: 北京中献拓方科技发展有限公司

开本: 787mm × 1092mm 1/16

版次: 2014 年 7 月第 1 版

字数: 514 千字

ISBN 978-7-5130-2757-1

网 址: <http://www.ipph.cn>

邮 编: 100088

责编邮箱: 1152436274@qq.com

发行传真: 010-82000893/82005070/82000270

经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

印 张: 26.5

印 次: 2014 年 7 月第 1 次印刷

定 价: 79.00 元

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

编 委 会



主 任：刘建民

副主任：张 影 段宝玫 陈蓓丽

委 员：刘建民 张 影 段宝玫 陈蓓丽 林沈节
何艳华 徐文捷 李 峰 王红珊 王 岩
刘 东 曹 锐 刘益梅 张 琼 陈志强
李红艳 于淑清 王艳秋 姚志鹏 沈 全

《法治与社会论丛（第4卷）》编者说明

《法治与社会论丛》是上海商学院文法学院主办的一本法学类的综合性学术集刊，汇聚了法学理论界和实务界诸多专家的研究成果，自2011年至今已经陆续出版三本。《法治与社会论丛（第4卷）》，延续前三册的基本风格，一方面坚持对相关法学和社会问题进行深入理论研究，另一方面关注对现实问题的探讨。本册收录的论文主要涉及消费维权专题、零供关系法律规制专题、知识产权专题、法学各论专题、社会管理与调研专题、教学与课程改革专题，等等。

消费维权专题收录的是由上海商学院与上海市商务委法制处、徐汇区消保委在2014年联合举办的2014高校消费维权论坛中的一组文章，主要是这次论坛中的发言和论文。文章结合新的《消费者权益保护法》，从消费维权的机制建立中阐述理论问题，高屋建瓴，令人深思。有的文章侧重于法学理论的深入探讨，从法理论证消费维权的合法性依据；还有的文章则从案例入手，通过严密的逻辑推理来分析现实生活的消费维权的实际问题。总之，论文多角度、多层次、深入地对消费维权的新规定进行全方位的探讨和分析，具有重要的理论意义和实践意义。

零供关系法律规制专题收录了有关零供关系所产生的法律问题论文。随着我国市场经济发展和市场利益格局调整，零售商与供应商之间产生新的矛盾与磨合在所难免。其中的许多问题已引起经济学界、法学界等各方的争论。

知识产权专题收录的是一些著作权、专利权等方面的论文，在21世纪的经济发展中，知识产权的重要性不言而喻，当今世界经济、科技向着全球化的方向发展，特别是随着信息网络的发展，知识在世界范围内传播、扩散速度大大加快。同时，在知识成果贸易和知识含量高的产品贸易在世界贸易中所占比例越来越大的情况下，知识产权制度也在不断发展。本书中收录的论文，结合当前信息社会和网络社会的特点，以及新涌现的问题展开专题研究和探讨。

另外，本书还收录了从事政治学、社会学等诸多方面学者的研究成果和论文，他们从各自不同领域和角度研究相关问题，并提出自己的真知灼见。

对于本书的出版，我们充满希望和期待，同时感到自己水平所限，难免存在不足。然而，学术追求是没有止境的，我们非常愿意抛砖引玉，并且欢迎广大读者和同仁批评指正、不吝赐教。

目 录



消费维权专题

消费者定义再探讨	刘建民 陈龙跃	2
我国消费者权益保护法的调整范围探讨	陈龙跃 刘建民	12
“金融消费者”研究的现状、困境与出路	罗维鹏	22
浅议消费者后悔权	姚志鹏	28
浅谈新《消费者权益保护法》中的举证责任倒置原则	张 弘	34
消费者权益保护法中个人信息保护问题研究	沈 全	38
消费者组织公益诉讼权初探 ——兼评新《消费者权益保护法》第 47 条	段宝玫 黄亚东	44
消费者公益诉讼制度研究	王小维	52
在《消费者权益保护法》中建立合理惩罚性损害赔偿制度的可行性分析	徐文捷	61

零供关系法律规制专题

零供关系法律规制环境研究	刘建民	68
零供法律关系本质初探	罗 千	78
商业经营中零供关系法律规制探索	焦 娇 朱 飞	86
零售商通道费法律规制研究	刘建民	95
浅析大型零售商滥用相对优势地位之行为	朱 枫	103
城市商业网点规划立法研究	沈 全	111

知识产权专题

从专利流氓现象看我国知识产权保护制度	刘 研 118
电视节目模式的版权保护	王莉薇 123
网络教育环境下的著作权合理使用问题探析 ——以美国《TEACH 法案》为参考	陈龙跃 128
《马拉喀什条约》对中国著作权法的影响	张 麒 139
浅谈避风港原则的适用	张 瑶 144

法学各论专题

清末《破产律》运行之社会法律环境探究 ——以效力考察为中心	段宝玖 150
刑事辩护律师调查取证的执业风险与防范	顾 萍 159
《反倾销法》的反垄断基础 ——基于美国 1916 年反倾销法的分析	何艳华 171
试论媒体监督对司法公正的影响	马 唯 181
受第三人欺诈、胁迫而订立的合同的法律效力	谢金玲 188
试论“公众人物”隐私权保护与限制	汤灏铖 200
浅议离婚损害赔偿的法律适用	冷宇薇 206
试论我国环境污染致人损害的民事责任	包蓓雯 212
试论《婚姻法》的夫妻财产制度	张湘云 218
试论法人精神损害赔偿	李 根 225
试论无独立请求权第三人的诉讼地位	黄亚东 230

社会管理专题

社会资本建构:社区旅游可持续发展新路径	周利方 236
转型经济条件下商业道德建设中的诚信问题	王艳秋 248

农村老年社会工作发展现状与趋势	沈新艳	256
社会企业商业模式创新探究		
——以“博学生态村”为例	陈倩雯 张 琼	261
环境群体性事件合法性困境的反思		
——以宁波镇海 PX 事件为例	任 凯	269
社会工作视角下企业工会工作发展路径研究		
——以云天化集团 A 企业为例	隋 悦 张 琼	276
“80 后”职场青年婚姻观念及其影响因素	赵小婷	284
“留下和归去”——成都青年的成都梦	钟 密	295

教学与课程改革专题

司法考试背景下的行政法与行政诉讼法教学反思	林沈节	301
毛泽东思想和中国特色社会主义理论体系概论课实践教学改革的思考		
.....	于淑清	306
思想道德修养与法律基础课程建设思考	李红艳	311
论学校社工对高校学生工作的完善	马雪薇 王 岩	316
从大学生志愿服务情况与实现途径研究影响大学生		
参与志愿服务意识的因素	陈 婷 王 岩	325

社会调研专题

大学生网恋的调查分析	甘 萍	336
社会基层调解制度创新研究		
——以桂英工作室为例	毛慧雯	344
社会性别视角下的当代大学生婚恋观	黎 鹏	351
关于来沪留学生归属感调查报告	陆东伟 林月明 李 妮 豆 素 龚 鑫	
吉 嘉 余之瑒 李丹丹 刘佳丽 康炜艳 施伟康		359
对在校大学生阅读状况的研究调查	宋逸悦	372

延伸上海西部社会文化功能带特点和作用的探讨 陈龙跃 刘 红 石慧中 381

家庭养老模式下城市老年群体的调查

——对徐州市 20 名老年人情感生活的调查分析 黄 咪 391

中部地区农村老年人养老方式选择及其影响因素分析

——基于安徽省全椒县二郎镇的实证调查 谢 娅 399

当代大学生消费观念的性别差异

——社会性别的解释 王 彬 410

消费维权专题



消费者定义再探讨

刘建民 陈龙跃^①

摘要 消费者的定义是消费者权益保护立法的基础和核心问题。但是本次消费者权益保护法第二条规定未作修改。本文讨论了各个国家立法例,反向排除的主要是以营利为目的、职业行为的购买商品或者接受服务;正面表述的是为满足生活需要而购买、使用商品或者接受服务。应该说异曲同工,表达意思大体相同。消费者应当是自然人;法人单位不属于消费者范畴;以营利为目的,并以打假为职业的职业打假者,不属于消费者范畴。借鉴各国立法经验,建议将消费者权益保护法第二条明确修改为:“非职业(营利为目的)的、为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务的自然人,其权益受本法保护”。该条的基本涵义如下:①非以营利为目的,即消费者是非职业的、购买商品或接受服务的自然人;②消费者的消费交易行为发生于商品或服务的提供者或经营者的经营过程中;③消费者一般通过消费合同与提供者或经营者之间进行消费交易行为;④消费者从事消费交易行为的目的是满足个人或家庭的需要。

关键词 消费者定义 生活消费 消费者范围

消费者的定义是消费者权益保护立法的基础和核心问题。自《消费者权益保护法》(以下简称《消法》)1993年颁布以来,对于职业打假人是否属于消费者,是否可依据消法规定索赔等涉及消费者定义方面的问题引起人们关注和争论,也是本次消法修改争论比较多的问题之一。由于种种原因,2013年10月25日全国人大通过消法修改决定中,对消法第二条规定未作修改。这不得不说有些遗憾。有关方面认为,对这些问题有不同意见,争议很大。实践中,可以按照第二条规定的原则,根据案件的具体情形作出处理。民事活动纷繁复杂,需要结合实际,运用法律规定的原则对纠纷予以判定。这个实践的过程,就是不断总结经验的过程,也是逐渐统一认识的过程。^② 本文试图对消费者的定义等问题作一些探讨,为学界和实务部门取得共识抛砖引玉。

① 作者单位:上海商学院。

② 李适时. 中华人民共和国消费者权益保护法释义[Z]. 北京:法律出版社,2013:17.



一、关于消费者的基本涵义

我国法律上没有明确规定消费者的定义,而是将消费者的概念隐含在消法第二条规定(调整范围)之中,即:“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。”

美国《布莱克法律词典》对消费者的定义是:“所谓消费者,是指从事消费之人,亦即购买、使用、持有以及处理物品或服务之人,消费者是指最终产品或服务的使用人。”因此,其地位有别于生产者、经营者。^①

从国外情况看,其他国家和地区主要通过界定消费者概念的方式确定消费者权益保护法的调整范围。主要有三种立法模式。^②

一是通过反向排除的方式界定消费者。如,日本《消费者合同法》规定,消费者是为经营事业目的之外缔结合同的自然人。德国民法典规定,消费者是指既非以其营利活动为目的,也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。英国规定,消费者是在其从事贸易或者职业范畴外与经营者签订合同的自然人。欧盟《电子商务指令》、《消费者远程金融服务指令》、《消费者信贷指令》等也作了类似的规定。将消费者界定为“以行业、业务或职业以外的目的而进行购买商品或者接受服务行为的自然人”。

二是正面表述消费者的概念。这又有两种立法例:①规定消费者是为生活需要目的购买、使用商品或者接受服务的民事主体。例如,俄罗斯规定,消费者是使用、取得商品或者服务以供个人生活需要的公民。②规定消费者是为个人或者家庭需要购买、使用商品或者接受服务的民事主体。例如,美国统一商法典规定,消费者是指为了个人、家庭成员或者家庭目的而购买商品的个人。这种立法例用意在于最大限度地扩大保护消费者权益的范围,但是该定义没有明确“个人目的或者家庭目的”的内涵,难以从主观方面区分个人消费行为和个人投资经营行为。

三是混合立法模式。采纳这种立法模式的国家和地区,对消费者的界定既有正面表述,也从反向排除。例如,澳大利亚法律规定,消费者既包括为了个人使用或者家庭使用而购买特定货物或者接受服务的人,也包括购买的商品或者服务不超过4万澳元的个人。同时还规定,购买人在获得商品或者服务后又使其重新进入流通领域而转卖出去的,不属于消费者。我国台湾地区规定,消费者指以消费为目的而交易、使用商品或者接受服务者。台湾地区在其发布的一系列相关“函释”

① 张严方. 消费者保护法研究[M]. 法律出版社, 2003: 113.

② 全国人大常委会法制工作委员会民法室. 消费者权益保护法立法背景与观点全集[Z]. 北京: 法律出版社, 2013: 230 - 231.



中规定,所谓消费,是指非供执行业务或者投入生产使用,不再用于生产或销售之情形下所为之最终消费。

我国学界对消费者的定义也是众说纷纭。有学者认为,“消费者是指为生活消费需要购买、使用商品或接受服务的居民”。对消费者的界定有四个标准,即:消费类型,是生产消费还是生活消费;消费主体,是个人(家庭)消费还是单位消费;消费客体,经营者向消费者提供的商品或服务;消费动机。^①也有学者认为,“消费者是指非以营利为目的购买商品或者接受服务的个人”。^②

综合上述观点和立法例,反向排除的主要是以营利为目的、职业行为的购买商品或者接受服务;正面表述的是为满足生活需要而购买、使用商品或者接受服务。应该说异曲同工,表达意思大体相同。职业打假者,以营利为目的,并以打假为职业,显然不属于消费者(具体后面再作讨论)。笔者认为,借鉴上述观点和立法例,根据我们的用词习惯,可以将《消法》第二条明确修改为:“非职业(营利为目的)的、为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务的自然人,其权益受本法保护。”该条的基本涵义如下:①非以营利为目的,即消费者是非职业的、购买商品或接受服务的自然人;②消费者的消费交易行为发生于商品或服务的提供者或经营者的经营过程中;③消费者一般通过消费合同与提供者或经营者之间进行消费交易行为;④消费者从事消费交易行为的目的是满足个人或家庭的需要或消费。

二、消费者是否限于自然人

根据上述定义,法人单位显然排除在消费者范围之外。但是我国消费者权益保护法对此并未明确规定。有人认为,现实生活中单位生活消费的现象大量存在,单位购买生活消费品作为福利分发给职工个人是常见现象,有的虽非生活福利,但最终也归个人使用。在这种情况下,单位(法人或者其他组织)可作为生活消费的主体纳入消费者范围。司法实践中曾出现过单位以消费者身份到法院起诉的情形。这主要存在于单位为解决职工的生活需要以单位福利性质为职工购买的手机、电话卡、上网卡、食品和日用品等情形中。对于此类诉讼,有的法院认为,情况符合《消费者权益保护法》第二条的规定,单位应当属于消费者,这样有利于对消费者进行更充分的保护。1993年,法律委员会关于该法草案的审议结果报告指出,考虑到一些委员和地方、企业提出,单位购买生活资料最后也是由个人使用,保护消费者权益的范围可以不排除单位和集体。消费者权益保护法颁布后,上海、天津、安徽、湖南、吉林、浙江、青海、福建、云南、甘肃、内蒙古等地在消费者权益保护

① 王全兴. 经济法基础理论专题研究[M]. 中国检察出版社, 2002: 428-432.

② 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): 4.



法实施办法或者保护条例中,均将消费者定义为“为生活消费需要而购买、使用商品或者接受服务的单位或者个人”。^①

有人认为,单位不能作为消费者,消费者仅限于个人。单位购买商品虽然是为了职工的生活消费而非进行经营,但是出现消费者权益受损害的情况,职工仍然可以自己名义向经营者主张权利或者由单位代理其主张权利。如果将单位列为消费者,与《消费者权益保护法》保护弱者的理念相悖。该意见的主要理由是,保护“经济上的弱者”是《消费者权益保护法》立法的初衷,法人和其他组织并非经济上的弱者,一旦与经营者发生纠纷,应当依照民法通则、合同法的一般原则解决。排除法人或者其他组织的消费者地位,并不意味着最终使用消费品的自然人无法以消费者身份提起诉讼。法律关于消费者的规定不仅包括“购买”者,还包括“使用”者;此外,对于员工提起的诉讼,法人或者其他组织可以第三人名义参加诉讼。所以,消费者应限于“自然人”。^②

对于消费者是否限于自然人,其他国家和地区做法各不相同。大体可分为三种情况:①欧盟、英美和日本等多数国家和地区明确将消费者限定于自然人,排除法人和其他组织。②少数国家规定,消费者既包括自然人,也包括法人。例如,西班牙规定,消费者是以终极消费为目的,向官方或者私人、团体购买他们所生产、制造、提供之产品或者服务的自然人或者法人。墨西哥规定,消费者是指作为最终受益人购买、交易或者使用商品或者服务的个人和法人。③一些国家和地区笼统地以法律上“人”的概念界定“消费者”,并未明确以自然人为限。例如,韩国和中国台湾地区均规定消费者是为消费而购买商品或者接受服务的人。中国台湾地区多数学者认为,法律并未明确将消费者限定于自然人,机关、团体或者其他组织从事最终消费行为时也享有消费者的权利,如购买住房供职工居住的公司也可以被视为消费者。^④

全国人大法工委认为,消费者原则上应当是自然人,原因有三个。一是消费者权益保护法给予消费者倾斜性保护,主要是考虑到其弱者地位,而单位从谈判地位、经济力量等方面讲不是弱者,可以通过合同法、产品质量法等法律主张权利。二是符合国际立法趋势。多数国家和地区都将消费者限定于自然人。三是单位购买用于职工福利的商品或者服务,一般都要有偿或者无偿地转归个人,承受消费权益的最终主体仍然是个人,个人受到损害的,可以直接维权;若考虑到没有发票等证据问题,可以由单位作为诉讼第三人参加诉讼。但是考虑到仍有一些不同意见,

① 刘忠东.单位消费也适用消费者权益保护法[J].法律适用,2005(3).

② 王毓莹.论消费者权益保护法的适用范围[J].法律适用,2013(2).

③ 全国人大常委会法制工作委员会民法室.消费者权益保护法立法背景与观点全集[Z].北京:法律出版社,2013(12):231.



这次修改并没有对此进行明确规定。^①

由上可见,国内外主流观点认为,不宜将该法规定的消费者扩大解释为包括单位(法人或者非法人组织)。^②

首先,从《消法》的立法宗旨来看,其目的是保护现代消费社会中的弱者。个体社会成员处于消费关系中的弱者地位。我国国家标准《消费品使用说明总则》规定,消费者是“为满足个人或家庭的生活需要而购买、使用商品或服务的个体社会成员。”从域外法的情况看,大多数强化对个人消费者的保护,对法人或者组织消费一般没有特别的保护,其对消费者保护的立法也多将消费者限定于自然人。从《消法》的立法宗旨看,消费者的范围应当限定于自然人。

其次,从消费者权益的内容来看,《消法》确定的消费者权益大多与个人享有的权利联系在一起,如知悉权、选择权、索赔权等。单位是法律拟制的人,而非真正生物意义上的人,自然人独享的权利其并不能享有,比如受尊重权。《消法》所谓的消费是指个人消费,或者说是直接消费,而单位虽然也可以订立买卖合同而接受一定的商品,或订立有关服务合同而接受一定的服务,但就生活消费而言,单位本身不能直接使用某种商品或直接接受某种服务,也就是说不能从事某种生活消费。只有个人才是生活资料的终极消费者。这些组织、单位拥有的消费行为,总要以实物或服务的形式,有偿或无偿地转归个人消费,承受消费权益的主体仍然是个人。^③

三、职业打假人是以营利为目的的商人,不是消费者

本次修改前《消法》第四十九条规定,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增加赔偿其受到的损失,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1倍。

该条关于双倍赔偿的规定,催生了一个新生的行业,即职业打假人,这恐怕是立法者始料不及的。自出现王海打假的现象以来,全国各地出现了不少职业打假人。对于职业打假人的法律地位,理论上存在着很大争议。一种意见认为,根据《消法》的规定,“消费者为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务”,受到法律保护。但对于职业打假人来说,其并非出于生活消费的目的,有的甚至也并非以维权为目的,而是希望借此为个人谋取不当利益,因此这些职业打假人不应属于《消法》的保护范围。另一种意见认为,购买商品只要不用于生产,就应当视为生活消费。至于是“知假买假”,还是“不知假买假”并不重要,况且法律并无禁止性规定,

① 李适时. 中华人民共和国消费者权益保护法释义[Z]. 北京:法律出版社,2013(11):15-16.

② 王毓莹. 论消费者权益保护法的适用范围[J]. 法律适用,2013(2).

③ 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)4.



司法实践中没有必要对此刻意区分。

职业打假人是否属于《消费者权益保护法》界定的消费者的范畴,已经成为审判实践中困扰审判人员的一大问题。通常法院是以是否属于“为生活消费需要”来进行判断。不同法院和法官对此认定的标准存在较大差异。有的判例以购买商品或接受服务的类别来区分,有的以购买商品的价值或数量等因素来判断,有的以消费者个人的消费能力、经济实力和消费习惯来认定。例如某消费者在4S店购买了一辆经过修理后当作新车出售的比亚迪汽车,当消费者发现后以受到欺诈为由向法院起诉要求双倍赔偿,法院认为经营者存在欺诈,应当适用《消费者权益保护法》的惩罚性赔偿,就判决经营者双倍赔偿价款。另外一个类似情况,消费者购买了别人用过的、被当作新车销售的皇冠汽车,法院认为,原告刚毕业参加工作不久,购买价值40多万元的汽车,明显不属于为生活消费而购买商品的情形,不属于消法调整范围,对消费者的双倍赔偿请求不予支持。还有一个案件,原告在一个商场以市场价同时购买3部智能手机,但事后发现这是山寨机,起诉法院要求双倍赔偿,法院仅支持1部手机的双倍赔偿,对另外2部判决退还价款。其实这就是对“为生活消费”的理解不同造成的。^①

梁彗星教授认为,^②讨论《消法》第四十九条的解释与适用问题,须从我国民法反欺诈制度入手。我国民法反欺诈制度包括三个层次的法律规定:首先是《民法通则》第58条规定以欺诈的手段订立的民事行为无效;其次是《合同法》第54条第二款规定以欺诈的手段订立的合同可撤销,及《合同法》第52条之(一)规定以欺诈的手段订立的合同损害国家利益的无效;最后才是《消法》第四十九条规定经营者有欺诈行为的可判双倍赔偿。以上共同构成我国统一的民法反欺诈制度。我国民法反欺诈制度的这一多层次结构具有重要意义。在法律解释上,要求对三部法律上的欺诈概念作统一解释。

消费合同中一方是消费者,另一方是经营者。这是学界和实务部门的共识。所谓消费者,是指非以营利为目的、为生活消费的需要而购买商品或者接受服务的自然人。所谓经营者,是指以营利为目的从事生产、销售或者提供服务的自然人、法人及其他经济组织。这也是学界和实务部门的共识。为此,笔者建议《消法》第二条规定修改为:“非职业(营利为目的)的、为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务的自然人,其权益受本法保护。”以此来界定消费者概念和消法的适用范围。自然人,即使是领有营业执照的工商业者或者企业主,如果他是非以营利为目的(非职业)、为生活消费的需要而购买、使用商品或者接受服务,他就是消费者,

① 王毓莹.论消费者权益保护法的适用范围[J].法律适用,2013(2).

② 梁彗星.《消费者权益保护法》第四十九条的解释与适用[N].人民法院报,2000-3-29.



他的权益就受消法保护,他在订立购买商品或者接受服务的合同时受欺诈,就应当适用《消法》第四十九条。反之,即使他是下岗工人或家庭主妇,如果他是以营利为目的的活动、不是为生活消费的需要而购买商品或者接受服务,他就不是消费者,他的权益也就不受消法保护(而应当受其他法律,如合同法保护)。

关于另一个理由,即,不能以购买商品的数量多少作为认定是或者不是“为生活消费的需要”的根据。这涉及一个重要问题,目的存在于当事人心中,如果没有公开表示出来(刚购买商品尚未使用),法官凭什么判断他是或者不是为生活消费的需要?梁彗星教授认为正确的回答是:①凭一般人的社会生活经验。此即所谓“经验法则”。举例来说,按照一般人的社会生活经验,一次购买、使用一部手机足矣,如果一次购买六七部手机,硬说是“为生活消费的需要”,就不符合一般人的社会生活经验;法官如果采纳原告的说辞,认定是“为生活消费的需要”的目的,就显然违反“经验法则”。有的法院审理购买手机索赔的案件,对原告购买一部或者两部手机的案件认定是“为生活消费需要”的目的,因此适用《消法》第四十九条判决双倍赔偿;对原告一次购买五六部手机的案件认定不是“为生活消费需要”的目的,因此不适用《消法》第四十九条,而适用合同法的规定,判决双方退货退款;有的法院对原告购买六部手机索赔的案件,认定其中一部手机是“为生活消费需要”的目的,其余五部手机不是,仅对其中一部手机适用《消法》第四十九条,判决双倍赔偿,对其余五部手机适用合同法的规定,判决退货退款。可以认为,这三个判决都是以一般人的社会生活经验为判断标准,符合“经验法则”,因此属于妥当的、合法的判决。

梁彗星教授在另一场所还谈到:关于“专业打假”,究竟对社会是有利还是不利,是应当提倡还是不应当提倡已经争论多年。其肯定与否定两种观点,各有其理由。我之所以对“专业打假”持否定意见,主要是基于社会生活经验:“假、冒、伪、劣”商品的制造者与销售者,即造假者与售假者,前者是源,后者是流,依常识应当着重打击“造假者”;在销售“假、冒、伪、劣”商品的“售假者”中,分为大商场与小摊贩,依社会生活经验,大商场“假、冒、伪、劣”商品相对而言要少,而小摊贩市场的“假、冒、伪、劣”商品较多。我们看到,专业打假者,为什么专打“售假者”,而不打“造假者”;专打“大商场”,而不打“小摊贩”?怎么解释?因为“造假者”没有钱,而“售假者”有钱;“小摊贩”钱少,而“大商场”钱多。这就不难看出“专业打假”的真实目的。②

① 梁彗星.《消费者权益保护法》第四十九条的解释与适用[N].人民法院报,2000-3-29.

② 梁彗星.怎样学习法律, <http://bbs.edu1488.com/disppbbs.asp?BoardID=8&replyID=137727&ID=39998&skin=1>.