

 经济法论丛
JINGJIFA LUNCONG

山东省法学会“十五”重点研究项目
山东省教育厅社会科学出版资助项目

消费者法论

金福海 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

5.8
199

消费者法论

金福海 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

消费者法论/金福海著. —北京:北京大学出版社, 2005. 12
(经济法论丛)

ISBN 7-301-10136-8

I. 消… II. 金… III. 消费者权益保护法-研究-中国 IV. D923.84

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 133065 号

书 名: 消费者法论

著作责任者: 金福海 著

责任编辑: 孙战营

标准书号: ISBN 7-301-10136-8/D·1353

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

排版者: 北京高新特打字服务社 82350640

印刷者: 三河新世纪印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米×980 毫米 16 开本 18.25 印张 318 千字

2005 年 12 月第 1 版 2005 年 12 月第 1 次印刷

定 价: 28.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究

作者简介

金福海 男，1965年11月出生，山东招远人，烟台大学法学院教授、硕士研究生导师，法学博士。1985年毕业于华东政法学院，获法学学士学位；1987年毕业于北京大学法律系经济法研究生班，1989年获法学硕士学位；2005年1月毕业于西南政法大学经济法专业，获法学博士学位。1987年7月起至今一直在烟台大学法学院从事教学与科研工作。主要专业领域是经济法学、劳动法学、环境资源法学等。先后在《中国法学》等刊物上发表论文四十多篇，出版著作八部，主持和参与省部级科研项目五项，科研成果获省厅级奖十多项。

经济法论丛

JINGJIFA LUNCONG

■ 责任编辑：孙战营

■ 封面设计： 春天·书装工作室
REI3051363823

前 言

人人都不可避免地要充当消费者的角色,消费者是社会经济生活中的弱者,对消费者的保护体现的是对人的关爱,是人本主义的要求。本书试图立足于我国消费者保护现状,结合国内外消费者权益保护立法和司法最新进展,对消费者法的理论和实践问题进行较为系统的研究和探讨。全书共分六章:

第一章,消费者法原理。主要研究消费者法的概念、调整对象、特点、地位、体系等基本理论问题。消费者法是以保护消费者利益为宗旨,调整消费关系以及消费相关关系的法律规范的总称。理解消费者保护法的概念,需要从调整对象和法律目的功能两个方面加以把握。消费者法的调整对象是消费关系和消费相关关系。消费者法有对象的特定性、问题的特殊性、利益的倾斜性等特点。

第二章,消费者政策法。研究消费者政策法的概念、消费者政策法的内容、消费者的基本权利、经营者的基本义务及消费者权益保护途径等问题。对消费者的政策保护源于消费者的弱势地位和基于“市场失灵”的国家适度干预理论。我国消费者政策法的内容主要规定在《中华人民共和国消费者权益保护法》(以下简称《消费者权益保护法》)中。消费者政策法主要应对消费者的基本权利、经营者的基本义务和消费者权益保护基本途径等作出规定。

第三章,消费行政法。主要研究消费行政法的基本理论、消费行政法的具体制度等。在消费行政法的基本理论中,探讨了消费行政的概念和特点,消费行政的基本内容,指出消费行政主要包括消费服务行政和管理行政两种类型。在消费行政具体制度中,主要研究了竞争规制制度、商品与服务质量规制制度、广告及经销方式规制制度、价格规制制度等问题。

第四章,消费合同法。阐述消费合同的一般原理、消费合同的特殊制度等问题。消费合同属于特殊类型的民事合同,它具有民事合同的一般特点,但与普通民事合同相比,又具有自己的特殊性。消费合同中的特殊制度主

要体现在缔约制度和格式合同制度两个方面。在消费合同的缔结中,强制缔约和赋予消费者特殊的合同撤销权制度是其核心。消费合同的形式多为格式合同,因此,对于格式合同的规制,是消费合同制度的重要内容。

第五章,消费侵权法。研究了消费侵权一般原理及消费侵权几项特殊制度。在消费侵权制度中,商品侵权责任制度、服务侵权责任制度和惩罚性赔偿责任制度是消费侵权法中最具特色的制度,本书对这几项制度进行了专门的研究和探讨。

第六章,消费争议处理法。主要研究消费争议一般理论和消费争议处理的两大制度:消费争议非诉处理制度、消费争议诉讼制度。消费争议的非诉处理制度包括消费者与经营者协商和解、消费者保护组织等社会团体的调解、向行政机关的申诉以及仲裁等制度。消费争议的诉讼处理制度,是指通过向法院提起诉讼的方式,由法院对消费争议做出处理的制度。消费争议诉讼制度中着重探讨了的小额法庭的设置、消费公益诉讼、代表人诉讼等消费诉讼的特殊问题。

本书写作过程中,侧重于消费者保护理论和制度的创新研究。本书主要有以下创新之处:

第一,理论体系有较大创新。以往消费者权益保护法的著作和教材,主要根据《消费者权益保护法》本身的结构安排,构建相应理论体系。本书则根据消费者权益保护法律规范的性质,对消费者法理论体系重新进行建构,将消费者法理论体系分为六部分:消费者法基本原理、消费者政策法、消费行政法、消费合同法、消费侵权法和消费争议处理法。这种全新的理论体系,对于全面准确理解和把握消费者法的性质、地位等基本理论问题和基本制度具有非常重要的意义。

第二,内容有较多创新之处。本书通过对消费者理论和制度深入研究,在消费者原理和制度问题的研究上有诸多创新之处。例如,关于消费者法调整对象,本书提出了“消费关系和消费相关关系”理论;关于消费者政策法,首次系统阐述了消费者政策法的基本内容;关于消费行政法,提出了应包括服务行政和管理行政两方面内容,并应当强化有关消费者服务行政的研究;关于消费合同法,提出了主要应研究消费合同缔结制度和格式合同制度规制的问题;关于消费侵权法,明确提出了应当区分商品侵权责任与服务侵权责任,应当强化和扩张惩罚性赔偿责任制度;关于消费争议处理法,提

出了应当建立消费公益诉讼制度等等。

本书是山东省法学会“十五”重点研究项目、山东省教育厅社会科学出版资助项目的研究成果。在本书的写作过程中,我的研究生田茂兴、韩来峰、王瑾、郭湘豫、张燕翔、李珂丽、李宣烨、刘成龙等参与了本书资料的搜集整理、有关问题的讨论和部分章节的撰写,为本书的完成付出了大量的劳动,特此致谢!

北京大学出版社孙战营女士为本书的编辑出版倾注了大量心血,在此一并致谢!

作 者

2005 年 8 月

CONTENTS 目 录

第一章 消费者法原理	1
第一节 消费者法的概念	1
一、消费者法的概念	1
二、消费者法的调整对象	2
三、消费者保护法的目的	7
第二节 消费者法的特点	8
一、对象的特定性	8
二、问题的特殊性	9
三、利益的倾斜性	10
四、方法的多样性	11
五、法域的现代性	11
第三节 消费者法的地位	12
一、消费者法属于社会法	12
二、消费者法与诸法律部门的关系	16
第四节 消费者法的渊源和体系	21
一、消费者法的渊源	21
二、消费者法的体系	24

第二章 消费者政策法	26
第一节 消费者政策法概述	26
一、消费者政策法的概念、特点和作用	26
二、主要国家和地区消费者政策立法概况	27
三、我国消费者政策保护和立法	45

CONTENTS 目 录

第二节 消费者的基本权利	46
一、消费者权利的概念和特点	46
二、外国和国际消费者权利规定	48
三、我国消费者基本权利	49
第三节 经营者的基本义务	73
一、经营者基本义务的概念和特点	73
二、我国经营者的基本义务	74
第四节 消费者权益保护	83
一、国家保护	83
二、社会保护	88
三、消费者自我保护	91
四、经营者自律	91
 第三章 消费行政法	 93
第一节 消费行政法概述	93
一、消费行政概述	93
二、消费行政组织	95
三、消费行政活动	100
第二节 竞争规制制度	101
一、竞争与消费者利益保护	101
二、竞争规制立法	102
三、不正当竞争的规制	103
四、垄断行为的规制	111
第三节 商品与服务质量规制制度	114
一、商品和服务质量规制概述	114
二、商品质量规制机构	116

CONTENTS 目 录

三、商品质量规制制度	117
四、质量违法行为的调查处理	123
第四节 广告及经销方式规制制度	127
一、广告规制	127
二、特殊经销方式规制	135
第五节 价格规制制度	141
一、价格与消费者利益保护	141
二、主要发达国家及我国的价格 规制立法	142
三、价格规制的一般规定	145
四、价格表示与价格欺诈行为规制	150
五、利用价格牟取暴利的规制	153
六、价格垄断行为的规制	154
 第四章 消费合同法	 156
第一节 消费合同法概述	156
一、消费合同的概念和特征	156
二、消费合同的法律调整	157
三、消费合同立法模式	159
第二节 消费合同的缔结	160
一、消费合同缔结一般问题	160
二、消费合同缔结的特殊制度	164
第三节 消费合同形式——格式合同	176
一、格式合同与消费合同的关系	176
二、格式合同的规制	179
三、格式合同效力	184

CONTENTS 目 录

第五章 消费侵权法	191
第一节 消费侵权法概论	191
一、消费侵权行为概念	191
二、消费侵权行为种类	196
三、消费侵权责任	198
第二节 商品责任	211
一、商品责任的概念	211
二、商品责任性质	212
三、商品责任构成条件	214
四、责任主体、归责原则和免责事由	226
第三节 服务责任	234
一、服务责任的概念	234
二、服务责任的性质	236
三、服务责任的归责原则	238
四、服务责任的构成要件	241
五、服务责任的免责事由	242
六、服务责任的适用范围	243
七、服务责任规定的完善	244
第四节 惩罚性赔偿责任	245
一、惩罚性赔偿责任的妥当性问题	246
二、惩罚性赔偿责任的适用	250
三、惩罚性赔偿责任的完善	257
第六章 消费争议处理法	259
第一节 消费争议概述	259

CONTENTS 目 录

一、消费争议的概念	259
二、消费争议的性质	259
三、消费争议的特点	260
四、消费争议处理制度	262
第二节 消费争议非诉处理制度	263
一、消费争议的协商和解	263
二、消费争议的调解	267
三、消费争议的仲裁	272
第三节 消费争议诉讼制度	274
一、消费争议诉讼制度概述	274
二、消费争议诉讼特殊问题	274
主要参考书目	279

第一章 消费者法原理

第一节 消费者法的概念

一、消费者法的概念

消费者法,或称消费者保护法,虽然已成为一个广泛运用的概念,然而如何给消费者法下一个比较准确的定义,却仍然是法学理论研究中有待解决的一个问题。目前有关消费者法的定义较多,概括起来,主要包括以下几种:

1. 认为消费者法是“由国家制定、颁布的具有保护消费者功能的各种法律规范”^①。

2. 认为消费者法是“调整在保护消费者权益过程中发生的经济关系的法律规范的总称”^②。

3. 认为“消费者保护法是旨在保障消费者权利的各种法律、法规和标准的总和”^③。

4. 认为“消费者保护法律包括两层含义:一方面在防止消费者因标的物之瑕疵或其他原因而受损害,另一方面规范损害发生时之赔偿制度”^④。

以上关于消费者法的不同定义,从定义方法上可以分为两种类型:一是从消费者保护法的调整对象角度对消费者保护法进行界定;二是从消费者保护法的目的和功能角度对消费者保护法进行界定。对于这两种界定方法,有的学者认为,第二种界定方法较为科学,认为从调整对象角度不可能准确揭示消费者保护法的内在蕴涵。消费者法特定的法律功能是区别消费者保护法与其他法律门类的重要标志。^⑤ 笔者认为,两种定义方法,是从不同的角度对于消费者法的不同认识,这两种方法对于揭示消费者保护法的

① 李昌麒、许明月编著:《消费者保护法》,法律出版社1997年版,第45页。

② 杨紫煊、徐杰主编:《经济法学》,北京大学出版社1994年版,第291页。

③ 张守文、于雷著:《市场经济与新经济法》,北京大学出版社1993年版,第406页。

④ 周宇著:《消费者保护之研究》,台湾学生书局印行1976年版,第57页。

⑤ 李昌麒、许明月编著:《消费者保护法》,法律出版社1997年版,第46—47页。

内涵和外延,对于明确消费者法的特点、地位,明确消费者保护法与其他法的关系等问题都是有幫助的,很难说哪一种方法科学或不科学。笔者认为,将两种定义方法结合起来给消费者法下一个定义,可能更有助于对于消费者保护法的全面认识。基于此种考虑,笔者对消费者法做如下定义:消费者法,是指以保护消费者利益为宗旨,调整消费关系以及消费相关关系的法律规范的总称。理解消费者保护法的概念,需要从调整对象和法律目的功能两个方面加以把握。

二、消费者法的调整对象

消费者保护法的调整对象,是指消费者保护法所调整的社会关系。任何法律规范都调整一定的社会关系,消费者保护法作为法律体系的组成部分,也不例外。

(一) 调整对象的不同认识

对于消费者法所调整的社会关系,有不同的认识。国内主要有两种不同的观点:三方关系说和两方关系说。^① 三方关系说为学界的主流观点。

三方关系说认为:消费者保护法的调整对象是围绕保护消费者利益而产生的各种社会关系,这种社会关系包括三种具体类型:一是国家与经营者之间的关系;二是国家与消费者之间的关系;三是经营者与消费者之间的关系。消费者保护法就是调整国家、经营者、消费者三方之间的这三类社会关系的各种法律规范的总称。

两方关系说认为:消费者保护法只调整经营者与消费者之间的关系,不调整国家与消费者及经营者之间的关系。消费者保护法就是指通过调整生产者、销售者与消费者之间的关系,以保障消费者合法权益的法律规范的总称。

笔者认为,就调整对象的全面性而言,三方关系说较为全面。从各国消费者保护法本身的规定看,消费者保护法调整的社会关系显然不限于消费者和经营者的关系,也包括国家、有关社会团体等与经营者和消费者关系。例如,我国《消费者权益保护法》中规定了国家、消费者保护组织等在保护消费者权益方面的责任,这种规定既涉及国家、消费者保护组织与经营者关系的调整,也涉及国家、消费者保护组织与消费者关系的调整,因此,在实定法上,显然三方关系说更符合立法的实践。但是,笔者认为,三方关系说也存

^① 李昌麒、许明月编著:《消费者保护法》,法律出版社1997年版,第45—46页。

在两个问题:第一,三方关系说对于消费者法的调整对象的概括仍不够周全。消费者保护法的调整对象并不限于三方关系说所指的三种社会关系,除此之外还有其他一些社会关系也属于消费者保护法调整的范围,例如,消费者保护组织等社会团体与消费者、经营者、国家之间的关系,也属于消费者保护法的调整范围,这种社会关系显然不属于上述三种关系的范围,但却是各国消费者保护法所调整的社会关系。第二,三方关系说对于消费者保护法所调整的各种社会关系之间的性质和重要程度未予明确,重点不突出。上述三种关系是同种性质的社会关系还是不同性质的社会关系?消费者保护法对这三种关系的调整有没有主次之分?三方关系说都未予以说明。笔者认为,经营者与消费者之间的关系,是消费者保护法调整的最主要的社会关系,这种关系在性质上属于平等主体之间的交易关系;而国家与消费者、国家与经营者之间的关系,属于消费者保护法调整的辅助性社会关系,它在性质上属于行政性的保护和管理关系,它们虽然同属于消费者保护法的调整对象,但是它们的性质和重要性是有差别的。基于以上认识,笔者将消费者保护法的调整对象概括为:消费关系和消费相关关系两大类,它既不同于三方关系说,也不同于二方关系说,笔者称其为“两类关系说”。以下对此予以说明。

(二) 本书对调整对象的认识

1. 消费关系——消费者法的主要调整对象

消费关系,是指消费者在购买、使用商品或接受服务过程中与提供商品或服务的经营者之间所发生的社会关系。简言之,即消费者因消费而与经营者发生的社会关系。

对于消费关系,应从以下几方面加以说明:

(1) 消费关系是特定主体之间的关系。这里所谓特定主体,是指消费者和经营者。只有在消费者与经营者之间所发生的关系,才属于消费关系。非消费者与经营者之间的关系,例如,经营者之间的关系,消费者之间的关系,经营者、消费者与国家或其他组织之间的关系,都不属于消费关系。

对消费者,不同的法律往往有不同的界定,理论上也有各种不同理解。通常意义上的消费者,是指为生活需要而购买、使用商品或接受服务的人。其含义包括三个方面:第一,作为主体的人,主要是指自然人,特殊情况下也包括某些组织体;第二,须从事特定行为,即购买、使用商品或接受服务的行为;第三,行为的目的应为生活消费,而非生产经营上之目的,例如,购买商品自用或供家庭使用,而非为转售或用于营业活动。但某些特殊情况下,非

生活消费之行为人,也可能被视为消费者,例如,我国《消费者权益保护法》规定,将购买农业生产资料的农民也视为消费者加以保护。此为特例而非一般之情况。

经营者,国外法律也有称为“事业者”(例如日本、韩国的消费者保护法),一般是指从事商品生产经营或提供营业服务的人。主要指各类企业,也包括从事商品生产经营的个体组织和个人等。凡为营业之目的而从事经营或提供服务者,皆为经营者。

(2) 消费关系是基于消费行为和经营行为而发生的社会关系。消费行为,是指消费者为消费目的而购买、使用商品或接受服务的行为。消费者通过购买、使用商品或接受服务的行为,使自己的消费目的得以实现,使与经营者的消费关系得以建立。消费关系的建立,首先需要有消费者的消费行为,没有消费行为,不可能产生消费关系。经营行为,是指经营者为营业目的而提供商品和服务的行为。经营者通过经营行为,向消费者提供满足其消费需要的商品和服务,实现消费者消费目的的同时,建立起与消费者之间的消费关系。经营者的经营行为,也是消费关系得以建立的重要因素,如果仅有消费者的消费行为,而没有经营者的经营行为,消费者的消费行为和消费目的均无从得以实现,消费关系也就无从建立。

非基于消费行为和经营行为而发生的社会关系,不属于消费关系。例如,个人与企业之间因劳动而发生之关系为劳动关系,企业与企业之间为经营之目的而发生的商品买卖或服务提供关系、企业之间的竞争关系等都不属于消费关系。

(3) 消费关系是因商品和服务所产生的社会关系。消费关系是一种交易关系,是消费者和经营者基于不同的需求而就一定的对象达成的一种交易关系。消费者通过一定的商品和服务的获得和使用而满足自己的消费需要,经营者则是通过生产销售一定商品或提供服务而满足自身获得利润需要,是商品与服务将消费者与经营者联结起来,没有商品与服务也就没有消费关系。

商品,通常是指用于交换的有形物品。消费者保护法上所讲的商品,一般只限于消费品,即可用于生活消费的物品。非消费品,例如,专用于生产的机器设备等,一般不属于消费者保护法上所讲的商品。但是,特殊情况下,某些非消费品,也可能成为消费者保护法中的商品的范围。例如,我国《消费者权益保护法》规定农民购买的农药、化肥、农机工具等农业生产资料,也属于《消费者权益保护法》所规定的商品范围,此为法律的特别规定。