

许军珂 / 主编

网络时代消费者权益保护的 法律问题研究



Research on the Protection
of E-Consumers' Rights and
Interests in the Internet Age



世界科学出版社

网络时代消费者权益保护的 法律问题研究

许军珂 / 主编

 世界知识出版社

图书在版编目(CIP)数据

网络时代消费者权益保护的法律问题研究 / 许军珂

主编. —北京: 世界知识出版社, 2012.12

ISBN 978-7-5012-5126-1

I. ①网… II. ①许… III. ①网上购物—消费者权益保护法—研究—中国 IV. ①D9238.84

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第321319号

责任编辑
责任出版
责任校对
封面设计

王晓娟

赵 玥

陈可望

王颖凌

书 名

网络时代消费者权益保护的法律问题研究

Wangluo Shidai Xiaofeizhe Quanyi Baohu De Falü Wenti Yanjiu

主 编

许军珂

出版发行

世界知识出版社

地址邮编

北京市东城区干面胡同51号(100010)

网 址

www.ishizhi.cn

邮 箱

2652857746@qq.com

电 话

010-85118128(编辑部) 010-65265923(发行) 010-85119023(邮购)

经 销

新华书店

印 刷

北京京华虎彩印刷有限公司

开本印张

720×1020毫米 1/16 14½印张

字 数

200千字

版次印次

2016年1月第1版 2016年1月第1次印刷

标准书号

ISBN 978-7-5012-5126-1

定 价

46.00元

版权所有 侵权必究

本论文集受中央高校基本科研业务费专项资金资助

作者（按论文顺序排列）

钟宇翔

潘皦宇

张春燕

王 佳

周望舒

高秀东

王若净

严文君

许军珂

序 言

许军珂*

消费者是市场经济运行中不可或缺的一种市场主体。然而,随着社会分工的专业化、科学技术的高速发展和企业组织的不断演进,消费者在信息资源的占有和经济力量上都处于弱势;高昂的诉讼成本又使得消费者在寻求法律保护方面也处于被动的弱势地位。这种弱势地位使得消费者在行使其选择权的过程中,往往容易受到侵害,相关权益难以得到保障。因此,在欧美发达市场经济国家,消费者保护已经成为社会生活及经济政策的重要组成部分,并逐步建立了实体法、程序法和冲突法相互配合的法律制度,这种完善的法律制度已成为促进消费需求扩张和经济健康发展的重要保障。

网络交易作为一种新型的市场交易模式,突破了时间和空间的限制,在传统市场之外建立了一个独立的无形市场,实现了从纸面交易到无纸化交易的转变,促成了开放性交易的产生,在消费者和企业之间建立了更多更直接的联系,具有传统交易方式不可比拟的优势。与此同时,也大大地增加了消费者合法权益受损害的可能性,网络经营者凭借其手中掌握的先进技术和资讯,较之传统商务环境下的消费者更具有优势地位,从而加剧了经营者与消费者之间的不平衡状态。因此,消费者的合法权益的法律保护就显得尤为重要。但是,现有的消费者权益保护法的内容已不能适应目前的需要。现有的消费者权益保护法律、法规都是针对传统交易方式下可能出现的情况制定的,面对

* 外交学院国际法系教授。

不断出现的网络法律问题，其已明显暴露出不适应性。另外，一些在传统交易中不太常见的问题在网络交易环境下也日益突出起来，其中最难解决的便是消费者跨境消费的保护问题。一方面，经营者在线经营时，面对的是世界各地的消费者，面临着受各国法院管辖的可能性，但各国法律对产品质量、信息披露等方面的规制和要求差别较大；另一方面，消费者在线消费时，通常熟悉的只是本国的相关法律法规，如果进行跨国消费，则往往对经营者所在国的法律一无所知，从而得不到及时的救济。这种网上跨国消费行为引发的争议需要国际间的合作与协调来解决。

在这样的背景下，我们申请承担了外交学院“中央高校基本科研业务费专项资金”重大项目《网络时代消费者权益保护的法律问题研究》，针对网络消费中消费者保护的重点难点问题进行研究，提出我国网络交易消费者权益保护的对策，以期对网络消费者的保护起到借鉴参考作用。课题研究成果包括以下三部分：

私权保护篇。在界定消费者权益保护法和民法范围的基础上，重点探讨了消费者的隐私权、消费合同的撤销权、金融消费者权益、网上交易中第三方支付平台的责任。

公权保护篇。重点探讨了在网络消费中的政府行为、刑法对网络消费者的保护和国际组织对网络消费者保护的作用。

纠纷救济篇。重点探讨了跨境网络消费中法律适用、网络消费侵权的法律适用以及网上纠纷解决的执行模式选择。

目 录

私权保护篇

消费者权益保护法与民法的界分与衔接.....	3
——理念·主体·制度·体系	
引 言.....	3
一、理念上的界分与衔接.....	4
二、主体上的界分与衔接.....	10
三、制度上的界分与衔接.....	14
四、体系上的界分与衔接——代结语.....	30
论网络环境下消费者隐私权的保护.....	34
一、网络环境下隐私权的范围及其属性界定.....	34
二、网络环境下消费者隐私权所激发出的新特征.....	37
三、网络环境下个人数据保护和信息利用的冲突和衡平.....	38
四、网络消费者隐私权的内容及经营者义务.....	40
五、实践中网络环境消费者隐私权受侵害的主要表现形式.....	43
六、网络和电子商务中隐私权保护的立法模式冲突及我国的 相应对策.....	46
论网络消费者合同撤销权的行使.....	50
一、网络消费者合同撤销权的主要内容.....	51
二、网购消费者行使合同撤销权面临的主要挑战.....	54
三、网络消费者合同撤销权的完善建议.....	57

四、结语	61
国际金融消费者权益保护法律问题研究	63
一、国际组织与金融消费者权益保护	63
二、美国与金融消费者权益保护	68
三、英国与金融消费者权益保护	73
四、对我国的启示	76
中美两国第三方支付平台法律规制的比较分析	79
——以消费者权益保护为视角	
一、问题的提出	79
二、中美第三方支付平台相关法律制度的比较	80
三、美国第三方支付平台相关法律制度的借鉴及启示	88

公权保护篇

网络时代我国消费者权益保护中的政府行为	95
一、网络时代的消费特点	95
二、网络时代消费者权益保护面临的新问题	99
三、网络时代我国政府在消费者权益保护方面存在的主要问题	105
四、优化网络时代我国消费者权益保护中的政府行为	108
我国网络消费者权益的刑法保护	120
一、打击生产、销售伪劣商品犯罪，保护网络消费者的知情 权和安全权	120
二、打击网络信息犯罪，保护网络消费者的网络信息安全	125
三、通过打击网络盗窃犯罪，保护网络消费者的通讯安全和 财产安全	130
四、打击网络诈骗犯罪，保护网络消费者的财产安全	138

论国际组织在消费者权益保护中的作用.....	142
一、联合国在消费者权益保护中的作用.....	143
二、世界贸易组织在消费者权益保护中的作用.....	147
三、经济合作与发展组织在消费者权益保护中的作用.....	149
四、欧洲联盟在消费者权益保护中的作用.....	151
五、结论.....	154

纠纷解决篇

涉外消费者权益的冲突法保护.....	159
一、国际私法的原则——弱者保护原则.....	159
二、涉外消费者合同法律适用方法对消费者的保护.....	162
三、涉外消费者合同法律适用立法例中的具体规定.....	168
四、结论.....	175

论传统法律适用理论在涉外网络消费侵权领域的应用.....	176
一、引言.....	176
二、涉外网络消费侵权行为适用传统国际私法规则的基础.....	177
三、互联网背景下对传统国际私法的侵权法律适用理论的批判... ..	183
四、侵权行为自体法理论在涉外网络消费侵权领域的运用.....	190
五、结论.....	196

网上争议解决（ODR）跨境执行模式的选择.....	198
一、引言.....	198
二、网上争议解决跨境执行的重要性分析.....	199
三、网上争议解决和解协议的跨境执行.....	202
四、网上争议解决仲裁裁决的跨境承认与执行.....	207
五、网上争议解决跨境执行的模式选择.....	216
六、结论.....	221

私权保护篇



消费者权益保护法与民法的界分与衔接

——理念·主体·制度·体系

钟宇翔*

引 言

在现代社会中,消费者权益保护已经成为世界性的潮流,各国普遍重视消费者保护的立法。虽然从上世纪初一些国家就开始制定相关的单行立法,但消费者权益保护法真正作为一门独立的法律,只是在上世纪后半叶才形成的。传统调整消费关系的主要是民法。消费者权益保护的专门立法是随着市场经济的发展和消费者权益问题的尖锐而出现的。

消费者权益保护法与民法虽有着密切联系,但区别也较为明显。因此有观点认为,消费者权益保护法的立法宗旨与私法自治与合同自由等民法理念背道而驰,进而甚至认为只能通过对私权神圣、私法自治等民法原则进行限制,才能保护交易中的弱势群体——消费者。消费者权益保护法与民法是否真的如此关系紧张,水火不容,本文拟从两者的理念、法律主体、具体制度和体系设计这四个方面探讨消费者权益保护法与民法的关系,明晰消费者权益保护法的定位,以期对我国消费者权益保护的体系构建有所助益。

* 作者简介:清华大学2015级民商法学硕士研究生。

一、理念上的界分与衔接

理念是“事物（制度）的最高价值与终极宗旨”，“是以纯文化、纯精神的角度对事物（制度）本质所作的高度抽象与概况。”^① 本部分拟从理念角度对消费者权益保护法与民法的界分与衔接进行探讨，其中消费者权益保护法对传统民法理论基础与价值取向的冲击与突破是两者界分的关键，现代民法的回应与转型是两者衔接的关键。^②

（一）理论基础

1. 传统民法的理论基础：民事主体的平等性与互换性

（1）民事主体的平等性

传统民法的第一个理论基础是平等性。所谓平等性，是指市场交易中的民事主体都是平等的，都是抽象的一般人，而个体之间的差异性可以忽略。在当时不发达的市场经济条件下，民事法律关系主体主要是农民、手工业者、小业主、小作坊主，这些主体在经济实力上并没有太大区别，没有生产与消费分离和生产者与消费者对立的现象发生。因此，一切民事主体的法律地位都是平等的。

（2）民事主体的互换性

传统民法的第二个理论基础是互换性。所谓互换性，是指民事主体在市场交易中不断地互换其角色（即生产经营者与消费者的互换），也就是说，在一个交易中作为出卖人与相对人进行商品交换，在另一个交易中则可能作为买受者。因此，这个时期的民事主体之间并没有在经济实力上存在显著的差别或优势，正是因为主体不断地互换其交易地位而将这种不显著的差别或优势抵消了。

^① 刘凯湘：《论民法的性质与理念》，《法学论坛》，2000年第1期，第28—34页。

^② 由于消费者运动、劳工运动等的冲击，现代民法已经展现出与传统民法不同的面貌，故本文将比较对象仅限于“传统民法”。而下文中的“传统民法”基本上是指“近代民法”，即“19世纪欧洲各国编纂民法典而获得定型化的、一整套民法概念、原则、制度、理论和思想体系”；“现代民法”则指20世纪以来的民法。请参见：梁慧星：《从近代民法到现代民法》，《律师世界》，2002年第2期，第4—8页。

2. 消费者权益保护法对传统民法理论基础的冲击

资本主义自由竞争经济孕育了近代传统民法，其理论基础——平等性和互换性的存在有其社会经济基础，被人们接受是自然而然的事情。但是，随着社会经济的发展，社会经济结构的巨变，自由竞争逐渐被垄断所取代，这样，上述理论基础即发生了动摇。

（1）民事主体平等性的突破

由于生产组织形式的变革，生产者已由小作坊主和手工业者转变为大企业、大公司。这时的生产者拥有强大的经济实力，在交易过程中处于明显的优势地位。换言之，由于生产者与消费者的分离与对立，消费者逐步沦为社会经济生活中的弱者。此时民事主体之间的平等已渐渐倾斜。

（2）民事主体互换性的突破

在近代不发达的市场经济条件下，生产者与消费者之间的交易较为简单，在民事活动中频繁地互换其角色是可能的，此即互换性。但随着生产与消费的分离和生产者与消费者的对立，生产者与消费者因为商品流通环节的日益复杂而不再发生直接的契约关系，再加上各种推销、宣传、广告手段的采用，使消费者实际上处于完全盲目的状态，这样以来，生产者与消费者之间很可能是一种变相的支配与被支配关系。至此，民事主体之间的互换性即不复存在了。

3. 现代民法的回应：具体人格的登场

在人类社会的发展过程中，人的主体地位是不断变化的。英国法学家梅因（Sir Henry Maine）指出：“所有进步社会的运动在有一点是一致的。在运动发展的过程中，其特点是家族依附的逐步消灭以及代之而起的个人义务的增长。‘个人’不断地代替了‘家族’，成为民事法律所考虑的单位。所有进步社会的运动，到此处为止，是一个‘从身份到契约’的运动。”^①

近代民法基于对主体的平等性和自主性的认识，形成了独具特色

^① [英]梅因：《古代法》，沈景一译，北京：商务印书馆，1959年版，第96—97页。

的民法理念,并设计了与之相呼应的民事制度。近代民法意在强调契约自由,主张法律人格一律平等,不论社会关系中具体的人格有多大差异,均应具有高度统一的抽象人格。国籍、年龄、性别、职业、经济实力、文化程度、政治地位的差别无法通过抽象人格体现。因此,作为权利能力者,各人格者的具体特性与能力都被略去,仅在行为能力与责任能力中对社会弱者予以考虑。^①

鉴于20世纪社会经济生活发生重大变化,近代民法中所强调的抽象人格的根基已发生动摇。过分强调契约自由、一律平等的抽象人格反而造成了经济地位上强者(生产经营者)对弱者(消费者)在实质上的支配,这对于近代民法模式来说是极为严重的冲击。为了改善这种状况,现代民法在继续推行抽象人格的同时,又从抽象的人格中分化出若干具体人格,并根据其不同“身份”享有一定的权利,承担一定的义务或在某些方面受到限制。“其目的在于为生命个体提供一套法律装置,使自然人面对人工‘拟制物’的巨大威胁和压力时,能得到相应的权利支撑,增强其行为能力和抗衡能力,用以缓解生命个体的焦灼与不安,使之真正成为具有个人独立意志和利益的‘社会人’。”^②劳动者——用人单位、消费者——经营者等具体身份被纳入立法考量,至此,似又体现出从“契约到身份”的运动趋势。

(二) 价值取向

1. 传统民法的价值取向:安定性与妥当性

价值,乃以主体尺度为尺度的主客体关系,强调客体对主体的有用性。^③法律价值,即作为客体的法律对作为主体的人的需求的满足。^④利益及人需求的多样性决定了法律价值的多元性,也不可避免地会产

① 韩世远:《合同法总论》(第三版),北京:法律出版社,2011年版,第28页。

② 谢晓尧:《消费者:人的法律形塑与制度价值》,《中国法学》,2003年第3期,第20页。

③ 孙伟平:《事实与价值——休谟问题及其解决尝试》,北京:中国社会科学出版社,2000年版,第99页。

④ 乔克裕等:《法律价值论》,北京:中国政法大学出版社,1991年版,第40页。

生相互冲突或相互重叠的利益与价值。^①美国新自然法学派代表人物德沃金(Ronald M. Dworkin)更是将法律价值、原则在冲突时的协调衡平而非“全有或全无”(all-or-nothing)的适用模式看作是其区别于某具体法律规则的核心。^②

在民法中,法律安定性与妥当性的冲突贯穿始终。安定性侧重于保护信赖,追求安全、稳定的交易关系,要求对于同一类型的法律事实适用同一法律规则,得出同样的判决结果。^③而所谓妥当性则不同,妥当性所要求的是每个具体案件都应当得到合情合理的判决结果,要求考虑每个具体案件的特殊性。民法中安全稳定与实质正当的价值衡量俯拾皆是,如错误制度、善意取得制度等都是例证。

一般认为,近代民法在安定性与妥当性价值衡平时较为倾向于前者。19世纪是一个市场经济平稳发展的时期,生产者可依市场供求的变化来生产满足消费者需求的商品,而民法只是提供一个法律框架,民事主体只要在其框架内从事民事交易就会受到保护。只有确保法的安定性,才会有利于维持一个稳定的法律秩序。德国法学家拉德布鲁赫(Gustav Radbruch)更是认为法律的安定性是其第一使命,“缘起于它的深层要求(如对自然法则之理念的需求):这种需求渴望将现实既定的纷乱纳入秩序之中,渴望对纷乱有事先的防范,并使之在人的控制之内。”^④时效制度便典型地反映了民法对安定性的追求。

2. 消费者权益保护法对传统民法价值取向的冲击

20世纪是一个动荡不安、变化剧烈、矛盾激化和社会问题层出不穷的世纪。经济危机与两次世界大战相继发生,科学技术发展突飞猛进,众多科学技术成果相继采用,出现了两极分化、贫富悬殊,生产者与消费者的矛盾日益激化。消费者对商品质量的要求也越来越高,而生产者在某些情况下为了自身利益,凭借其经济优势,不仅满足不

① [美]庞德:《通过法律的社会控制法律的任务》,沈宗灵等译,北京:商务印书馆,1984年版,第55页。

② R.M. Dworkin, "Model of Rules", *University of Chicago Law Review*, Vol.35, 1967, pp.25-27.

③ 前引梁慧星文,第4—8页。

④ [德]拉德布鲁赫:《法律智慧警句集》,舒国滢译,北京:中国法制出版社,2001年版,第16—17页。

了消费者的需求,还更严重地损害消费者利益。在此情形下,消费者运动不断涌现,高潮迭起。这样,法院就必须考虑具体案件的具体情况,尽量作出合情合理的判决,也就是说,对于同一案件,可能因时间、地点等条件的不同而得出不同的判决。这就极为严重地冲击了近代民法的价值取向,并会因此而导致民法思想和民法具体制度的变迁。

在近代民法中通常以牺牲妥当性来确保安定性,但不能忽略判决妥当性的存在。而且随着社会的发展,天平开始向妥当性一方倾斜。20世纪,由于发生了两极分化、社会动荡以及不断涌现的各种社会问题,迫使各国政府必须考虑交易双方当事人的利害关系,具体案件具体分析。这就表明法院为了确保判决的妥当性而在一定程度上牺牲了法的安定性。这时,现代民法的价值取向更多地考量了具体案件判决的妥当性。

3. 现代民法的回应:实质正义的修正

传统民法多强调形式正义,即要求类似问题类似处理。^①这源自比利时法学家佩雷尔曼(Chaim Perelman)所倡导的以平等为核心的正义观,主要着眼于形式而非实质层面,^②完全压迫性的法律只要“平等地压榨”每个人也符合同等对待的要求。

当民法步入现代时期,客观上就已存在强势和弱势两大阵营,且弱势群体又是现代社会的主要组成部分。如果继续适用形式正义这一理念,交易双方中强势的一方当事人就可以随意利用自身优势,凭其意志订立不公平的契约,践踏处于弱势的一方当事人本应享有的权利,这就给其造成极大不利益,使双方在契约利益的分配上处于极不均衡的状态。也就是说,基于生产经营者与消费者之间地位的不平等,若民法依旧延续这种不偏不倚的形式正义,将会给整个社会秩序的稳定和安全带来极大的危害,无法体现其对人性的关怀,严重违背现代法律所追求的实质正义理念。为此,法律有必要赋予消费者权利并进行

^① 张文显:《二十世纪西方法哲学思潮研究》,北京:法律出版社,1996年版,第575页。

^② [比]佩雷尔曼:《正义的观念和论证的问题》,劳特利奇与基根·保罗公司,1963年版,第41页。转引自高鸿钧等主编:《法理学阅读文献》,北京:清华大学出版社,2010年版,第302页。