

中国民商法专题研究丛书

■ 梁慧星 主编

消费者保护法 研究

张严方 著

STUDY OF
CONSUMER
PROTECTION
LAW



法律出版社
LAW PRESS

中国民商法专题研究丛书◎梁慧星主编

消费者保护法研究

STUDY OF CONSUMER PROTECTION LAW

张严方 著



法律出版社
LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

消费者保护法研究/张严方著. —北京:法律出版社,
2002.8

(中国民商法专题研究丛书/梁慧星主编)

ISBN 7-5036-3916-4

I. 消… II. 张… III. 消费者权益保护法—法的
理论—研究—中国 IV. D923.81

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 060590 号

©法律出版社·中国

出版/法律出版社	编辑/法律应用出版中心
总发行/中国法律图书公司	经销/新华书店
印刷/北京民族印刷厂	责任印制/陶 松
开本/850×1168 1/32	印张/22.375 字数/548 千
版本/2003 年 3 月第 1 版	印次/2003 年 3 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	电话/010-63939796
网址/www.lawpress.com.cn	传真/010-63939622
法律应用出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/yangyang@lawpress.com.cn	
读者热线/010-63939647	传真/010-63939650
中国法律图书公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
传真/010-63939777	销售热线/010-63939792
网址/www.Chinalaw-book.com	010-63939778
书号:ISBN 7-5036-3916-4/D·3633	定价:46.00 元

中文摘要

在任何社会中,一切人均须作为消费主体出现:其生存之维系,首先依赖于衣、食、住、行基本要求之满足。而在一个以社会分工为特征的商品经济社会,消费资料的获得,须通过商品交换的参与。由此,近代以来,出现消费者与经营者两大社会阶层的分界。消费者与经营者为相互依存又相互对立的不同营垒,而消费者作为弱势群体,时常面临因经营者的欺诈、蒙骗、疏忽大意以及恶意行为所造成的巨大风险和损害。尤其在当代工业社会或者知识经济时代,消费者与经营者在同一交易中之信息不对称,日趋严重,而消费者的弱势地位更为弱势,经营者的霸权地位更为霸权。为此,消费者权益保护运动的兴起,便成为当今世界发达国家乃至发展中国家的共同法律现象。而消费者保护之法律理论作为一个新兴的法学学科,其重要地位便日益突出。

本书将消费者权利的法律保护作为一个相对独立的、完整的理论体系来加以研究。消费者保护法律理论的产生冲破了传统理论有关公、私法体系的基本划分,由此引发学界诸多论争:有学者将消费者保护法与劳动法、社会保障法同时奉为几个新兴的法律部门,将之归属于介乎公法与私法之间的所谓“社会法”,视其为社会法构成之部分,大张社会法之拓展;也有学者依据消费者保护法中国家干预的功能,断言其性质上应属经济法之一部;还有学者将消费者保护法之出现视为民法之新发展,认为无须大惊小怪。分析这些争论,有助于廓清笼罩于消费者保护法之上的迷雾,认识其本质,以为我国消费者保护法理论体系和立法体系的建立和完善,做出实质性的贡献。

本书对于消费者保护法的研究,非为对《中华人民共和国消费者权益保护法》的诠释和注解。置于笔者视野之内的,是消费者保护之整体性法学理论构建和阐述,以及消费者权利的具体设定方式和救济措施。而笔者试图做到的,不过是在对一个完全处于初创阶段的法学理论的新生儿进行全面观察的基础上,阐释其特征,分析其特质,指出其成长的方法和路径。在这一方面,包括美国在内的一些发达国家近半个世纪之消费者保护立法运动的发展史,无疑必须为笔者所重点借鉴和评说,而我国消费者保护立法和司法的既有经验,则可以为此种借鉴提供重要的实际评价指标。为此,当今中国社会的经济发展现状及消费者和经营者之间的利益冲突和尖锐矛盾,当然会成为笔者分析法律理论问题的基本数据和素材。

本书按从总体问题到具体问题的逻辑顺序,设置消费者保护法基础理论、消费者政策、消费者合同法、消费者安全法等四个主要部分,对消费者保护的有关法律问题进行了分别论述。

第一章绪论:回顾了消费者问题的产生与发展过程及其社会背景,深入分析了消费者与经营者两大社会阶层的成因、相互经济地位及其概念界定。

第二章消费者保护立法运动:对消费者保护立法运动的缘起进行了探究,详细阐述了美国的消费者保护立法运动的崛起、其他西方发达国家消费者保护运动的勃兴以及国际消费者保护运动的发展;最后,对中国消费者法律保护的现状从理论及实践两个侧面进行了充分的揭示和分析。

第三章消费者保护法的基础理论:对消费者保护法的对象、特征、本质及其作为独立学科的存在价值进行了详尽的阐述,对消费者保护法的体系从理论上提出了建构方案,并对消费者保护法的性质应当定位于民法范围、或者社会法范围、或者为公、私法的混合,提出了笔者自己的见解。

第四章消费者政策法:从政府在平衡消费者与经营者的社会性冲突中的地位和作用等方面着手,对消费者政策法的特征、内容、政府责任范围进行了全面的阐述,并对中国消费者政策法的发展方向即中国消费者政策法律化的问题提出了建议。

第五章消费者合同法:首先对合同法的基本理念进行了检讨,从契约自由原则在消费者合同关系中的死亡与再生谈起,讲述了古典契约理论的思想基础、局限性及公平观念的重构;其次针对各国消费者保护运动对古典契约规则的冲击进行了阐述,并在此基础上明确阐述了消费者合同中经营者的法定义务(诚信、告知、担保等)、消费者的法定权利(知情权、反悔权、索赔权等),对缔约过失责任在消费者保护中的运用、格式条款的特殊规则、几种典型消费者合同种类及其特殊规则的运用等,进行了较为详尽的论述。同时,针对中国目前对消费者合同法的立法模式选择(单独立法抑或合并立法)问题,提出了立法建议。

第六章消费者安全法:首先对近代以人为本的法律思想及其历史发展进行了深入的阐述,在借鉴各国法律的基础上,对产品责任法的历史使命及其在消费者保护领域中的具体适用提出了特别的见解;其次,对于消费者生命、健康、身体权利及其他人身权利保护中的惩罚性赔偿,从经济、道德以及法律操作技术等各个角度进行了法理分析,对消费者人格权保护提出适时的建议。

第七章中国消费者保护法立法的未来走向:首先,评价和分析了现行消费者保护立法体系存在的弊端,明确提出了未来中国消费者保护法应当采用“基本法模式”的立法模式;其次,对于新的消费者保护法所进行的理论创新进行了具体的阐释;同时,分别阐述了未来中国消费者政策的发展方向及消费者合同法和安全法的制度创新;最后,提出立法过渡时期中国消费者保护法应当采用分散立法与单独立法相结合的临时性措施。

本书力图创新之处主要在于:立足民法基本理论,参考经济法

的法律理念,运用哲学、经济学、社会学的有关分析方法,对消费者保护法律制度进行系统、全面的分析,以求构建和描述消费者保护法律之法学理论体系和立法体系的基本轮廓。本书在借鉴国外消费者政策法的基础上,提出了中国的消费者政策法的发展方向;对中国消费者合同和消费者安全法的基本观念、基本原则、基本制度进行了探讨。本书在澄清经营者与消费者之间的相互地位之基础上,揭示了解决消费者法律保护问题的若干可行途径,提出了重构中国消费者保护法的基本理论体系(消费者政策法、消费者合同法以及消费者安全法)的基本观点,并对中国消费者保护法与现行的中国民商法(合同法及侵权法等)、经济法(产品质量法、消费者权益保护法等)的关系进行了深入的探讨。在此基础上,明确提出了未来中国消费者保护法应采“基本法模式”进行成体系的统一立法,论证了消费者保护法的民事特别法性质以及消费者权利的私权性质,并提出了在现存立法向未来立法的过渡时期,应当在民法典制定中强调消费者权利保护,将消费者合同作为典型合同在民法典中予以规定,将消费者安全法纳入中国民法典债权编进行规定,同时,就消费者政策法进行单独立法。

关键词:消费者 经营者 消费者政策法 消费者合同法
消费者安全法

Abstract

It is well known that everyone must be a consumer at first to exist in any society, especially in a commodity society, which is characterized by the division of labor. In such a society, it is through exchange that daily necessities are acquired. Therefore, two classes were formed since 19th century: consumers and business operators. They depend on each other but at the same time contradict each other. In such relationship, consumers are inevitably in an inferior condition and always subject to tremendous risk and damage arising from operators' defraud, cheat, negligence and malicious act, which becomes more serious in contemporary industries or so-called knowledge economic society. For this reason, to protect consumers' rights and interests becomes a common concern in any developed or developing country, and the legal science about consumer protection, as an emerging subject, is becoming more and more prominent.

Before discussing the content of the thesis, there are two points to be made clear. Firstly, in this Book, the legal protection on consumers' rights is studied as a relatively independent and complete system, though there are various opinions about the nature of consumer protection law. secondly, the study is not limited to the existing Law for the Protection of Consumers' Right and Interests of P. R. C. Rather than explanations of statute, the thesis is aimed at building and elaborating the legal theory, designing detailed

rights and remedies, that is, in an overall perspective. Certainly, advanced experience in other countries and China's reality in both legislation and judicature are what the author must pay attention to.

The book is composed of four parts: the basis theories on consumer protection law, consumers policy, consumers contract law and consumers safety law.

In chapter one, the author reviews the history of consumers, analyses the causes and the relationship between consumers and business operators and their concepts.

Chapter two is on the legislative movement of consumers protection the author makes study on the legislation more on consumers protection, and last analyses the reality of China's legal protection for consumers both in theory and in practice.

Chapter three is about the basic legal theories on consumer protection law, including its object, features, nature and the value to be an independent subject. On this basis, the author makes statements on the system of consumer protection law.

In chapter four, the author mainly talks about consumers policy from government's status and function in balancing between consumers and business operators, and analyses the feature, content, government's competence scope in consumers policy. And at last, the author makes advice on the legislation of China's consumers policy.

The fifth chapter is about consumers contract law. From the fundamental principle of contract law-freedom of contract, the author discusses its role in consumers contract at length and the other countries' practice, concludes certain statutory obligations of business operators, certain statutory rights of consumers as well as

the application of other basic rules of contract law in consumer protection law. At last, the author makes proposal on the legislation of consumers contract in China.

Chapter six is on consumers safety law. In this part, the author firstly analyses the modern legislation purpose, which is based on the protection for human, then makes statements on the role of product liability law in consumer protection law, and last analyses the various ways to remedy consumers, especially their personal rights.

The last part points out the legislation direction of China's consumer protection law. After evaluating and analyzing the shortcomings of existing system, the author clearly states the future legislation model of basic law model for the consumer protection law. The following is detailed explanation of theoretical innovations on the emerging subject, including the direction for the new consumers policy and the institutional innovations of consumers contract law and safety law. At last is a proposal about a temporary measure for the legislation technique of China's consumer protection law at such stage.

The originalities in this book include a systematic and comprehensive analysis of the legal system of consumer protection law from angles of civil law, economic law, philosophy, economics and sociology; an instruction for the development of China's consumers policy; a deep study on consumers contract law and a proposal on the status of consumers contract law in the civil law. As a conclusion, the author sets forth in the thesis the reconstruction of basic legal theories system of consumer protection law and it relationships with other legal branches. Certainly, the author's

advice on the legislation is undoubtedly a contribution to the development of China's legal science today.

Key words: consumer, business operator, consumers policy law, consumers contract law, consumers safety law.

序 言

哲人有言：人们首先必须吃、喝、住、穿，然后才能从事政治、科学、艺术、宗教等等。吃、喝、住、穿者，生活消费是也。故消费为天地间第一要义。因此，人人都是消费者，消费者保护法，为与人人密切相关的法律。

但中国在改革开放之前，因实行单一公有制和计划经济体制，长期存在的社会问题是消费品匮乏，而不是消费者保护。改革开放，促进了市场经济的极大发展，消费品的极大丰富，在满足人们生活消费需要的同时，却发生了损害消费者利益的严重社会问题。由于改革开放本身带有危机对策和实用主义的性质，缺乏经济理论和法律理论的支持，突然面对损害消费者利益的严重社会问题，一时很难形成明确的消费者保护政策。因此，在 1984 年 10 月成立中国消费者协会的 9 年之后，于 1993 年 10 月才颁布了《消费者权益保护法》。

《消费者权益保护法》施行 9 年以来，无疑对于保护消费者合法权益，规范消费者和经营者的市场行为，发挥了巨大的作用。

但 21 世纪的今天的消费者保护，已经不再局限于对作为经济上的弱者的消费者的特殊救济措施。消费者保护，已经成为中国经济起飞和持续发展的一项前提条件，已经成为中国经济政策的一个必要环节，已经成为中国社会主义法律体系的一项基本任务和基本原则。因此，需要对消费者保护法律理论作更全面、更系统、更深入的研究，以形成新的观点和新的理论，为继续引领消费者保护运动前进和进一步完善中国消费者保护法体系提供法理

基础。

以上是笔者在同本书作者讨论其博士学位论文选题时的考虑。

是为序。



于 2002 年 8 月 12 日

序

二〇〇〇年十月间,我应邀参加中国社会科学院法学所在北京举办的中国物权法国际研讨会,有机会认识张严方女士,知其正在梁慧星教授指导下,撰写关于消费者保护法的博士论文,其后曾多次交换意见。今张女士业已完成其论文,并将列入梁慧星主编的“中国民商法专题研究”丛书,对中国消费者保护法的研究与发展将做出积极的贡献。

消费者保护是一个重要课题,已成为一个包括私法与公法的新的法律领域,逐渐建立自己的理论架构、基本原则及重要制度。关于消费者保护,国内外著作甚多,本书具有若干重要特色:

1. 方法论上从比较法的观点,综合论述世界各国有关消费者保护的立法,有助于更宏观地了解消费者保护法与社会经济的关联,探究一个适合中国国情,符合现代法学思潮国际化趋势的规范模式。

2. 本书另一个特色,系政策取向,凸显消费者政策与法律制度形成间的相互作用,强调消费者保护与市场经济竞争秩序的关联,及其在宪法规范体系上的地位。

3. 消费者保护法的主要内容包括消费者合同及消费者安全,本书提出消费者合同的概念,深具意义。对此项合同的理念原则、法律构造、企业经营者的法定义务与消费者的法定权利及其具体化,论述甚详,颇多个人创见。消费者安全上的产品责任,本论文特别讨论惩罚性赔偿。此为美国法上的特殊制度,争议甚多,应否继受?如何继受?攸关民事责任体系的建构,应值重视。医疗责

任亦与消费者安全具有密切关系,此涉及专门职业者服务责任。如何厘清产品责任与服务责任的功能,而设计其规范机制,尤其是归责原则,应有更深入研究的余地。

4. 本书列入消费者人格权的保护,旨在强调人的尊严及价值,然此应并不限于消费者安全,实为消费者保护法的基本价值理念。

张严方女士的著作内容丰富,体例严谨,充分显示作者在法学上的造诣。本书的出版对中国消费者保护法的立法、司法上的实践及法学上的研究,提供了重要的资料、理论基础及体系架构,实具学术上参考价值。张女士的成就应予肯定,并应对梁慧星教授的指导,表示敬意。

王澤鑑

二〇〇二年八月一日

台湾 台北

目 录

第一章 绪论	(1)
第一节 消费者问题的成因	(1)
一、消费者问题学术古代史探源	(1)
二、消费者与经营者两大社会阶层的成因	(7)
三、消费者问题的产生原因	(10)
第二节 消费者问题的经济分析	(18)
一、消费者和经营者的相互地位	(18)
二、消费者权利保护的经济学观点	(24)
第二章 消费者保护立法运动	(30)
第一节 消费者保护立法运动概述	(30)
一、何谓“消费者保护运动”	(30)
二、消费者保护立法运动之缘起	(32)
第二节 美国的消费者保护运动的崛起	(35)
一、概述	(35)
二、联邦消费者保护单行法	(43)
三、统一商法典中的消费者保护规则	(47)
第三节 其他发达国家消费者保护运动的勃兴	(51)
一、概述	(51)
二、加拿大的立法及其背景	(52)
三、欧洲的立法及其背景	(55)
四、澳洲联邦的立法及其背景	(63)
五、日本的立法及其背景	(64)

第四节 部分发展中国家的消费者保护立法	(66)
一、印度的消费者保护法	(67)
二、泰国的消费者保护法	(69)
三、菲律宾的消费者保护法	(70)
四、马来西亚的消费者保护法	(71)
五、斯里兰卡的消费者保护法	(73)
第五节 消费者权利的国际保护	(74)
一、消费者权利的国际保护的意义	(74)
二、消费者权利国际保护的法律途径	(77)
三、国际消费者保护运动的发展	(81)
第六节 中国的消费者保护法现状	(82)
一、中国市场经济的发展与消费者问题的发生	(82)
二、中国消费者问题的严重性	(91)
三、中国消费者保护及其立法的发展	(101)
第三章 消费者保护法的基础理论	(105)
第一节 消费者保护法的概念	(105)
第二节 消费者保护法的对象	(107)
一、消费以及消费者产品(商品)概念之界定	(107)
二、消费者概念之界定	(111)
三、经营者概念之界定	(121)
四、“王海现象”的启示:消费者地位的确定	(128)
第三节 消费者保护法的特征	(133)
一、消费者保护法的基本特征	(133)
二、消费者保护法与其他法律的基本区别	(136)
第四节 消费者保护法的本质	(138)
一、消费者保护法与民法	(138)
二、消费者保护法与有关部门经济法	(146)
三、消费者保护法与刑法	(150)