

“知假买假”受消费者权益保护法保护吗？

——兼论消费者权益保护法的适用范围

郭明瑞*

内容提要：消费者权益保护法调整的消费关系是有特定含义的，受保护的消费者须具备一定条件，《消费者权益保护法》不适用于“知假买假”。消费者与经营者间的交易行为是受私法调整的法律行为，应遵循包括诚实信用在内的私法基本原则。“知假买假”并非诚信行为，对其保护有悖于诚实信用原则。保护“买假”者的理论基础在于出卖人的瑕疵担保义务，买者购买时明知瑕疵存在仍购买的，出卖人的瑕疵担保责任可免除。但经营者提供的商品或者服务的瑕疵违反国家强制性规定的，消费者明知瑕疵存在仍接受商品或者服务的，经营者的担保责任也不能免除。法释【2013】28号第3条的解释是针对食品、药品的瑕疵而言，将此解释扩张，认为法律保护“知假买假”是不合法律规定的。

关键词：消费者；知假买假；诚实信用；瑕疵担保责任

最高人民法院《关于审理食品药品纠纷案件适用法律若干问题的规定》（法释【2013】28号）第3条规定“因食品、药品质量问题发生纠纷，购买者向生产者、销售者主张权利，生产者、销售者以购买者明知食品、药品存在质量问题而仍然购买为由进行抗辩的，人民法院不予支持。”在该司法解释公布后，有人以此条为依据，认为该司法解释明确规定“知假买假”也受《消费者权益保护法》的保护。有关媒体宣传认为北京市一中院对一案件的终审判决，是最高人民法院的司法解释后北京市首例将知假买假者认定为消费者，并支持10倍赔偿的案件。^{（1）}上述司法解释能否成为保护“知假买假”的法律根据？“知假买假”能否或应否受《消费者权益保护法》的保护？这不仅仅是理论问题，更是实务上需要解决的现实问题。十年前，笔者曾在《法学家茶座》（第6辑）与支持保护“知假买假”者的观点唱了反调。今天，笔者认为，上述司法解释并不说明法律保护“知假买假”，鼓励“打假”并不意味着保护“知假买假”，“知假买假”不受也不应受消费者权益保护法的保护。

一、保护“知假买假”不符合消费者权益保护法的立法宗旨

“知假买假”是否受《消费者权益保护法》保护，实际上属于《消费者权益保护法》是否

* 法学博士，山东大学法学院教授、博士生导师，烟台大学法学院教授。

（1）参见《知假买假 消费者仍获10倍赔偿》，《北京晨报》2014年6月20日。该案件案情为：2012年12月3日，消费者沈某在北京永辉马家堡分公司购买了15瓶“燕京”牌10度小精品啤酒和5瓶“圣寿”牌家乡油辣子。啤酒的生产日期为2011年12月6日，保质期为360天；油辣子的生产日期为2011年11月7日，保质期为12个月，产品均已过保质期。为此，沈某将超市告上法院，要求永辉商业公司、永辉马家堡分公司根据《食品安全法》规定进行10倍赔偿。超市称，沈某属于知假买假。北京市一中院终审认定，商家出售过期食品是自身存在瑕疵，判决超市给付沈某10倍赔偿。

适用于“知假买假”问题。而《消费者权益保护法》的适用范围是决定于消费者权益保护法的立法宗旨的。《消费者权益保护法》第1条规定,制定本法的目的是“保护消费者的合法权益,维护社会经济秩序,促进社会主义市场经济健康发展。”《消费者权益保护法》的立法宗旨就是保护消费者的合法权益,其适用于消费关系,这可以说是各国消费者权益保护法的通例。但在如何确定消费者、消费关系上,有的国家不作规定,有的国家则予以规定。我国法采取后一作法。我国《消费者权益保护法》对消费者权益保护法的保护对象作了具体规定。该法第2条规定:“消费者为生活需要购买、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。”然而,尽管法律作了如此具体规定,但对于何为消费者权益保护法上的消费者,其中包括“知假买假者”是否属于受消费者权益保护法保护的消费者,仍然一直有不同的观点。笔者认为,依《消费者权益保护法》第2条的规定,《消费者权益保护法》上消费者应当满足以下三个条件:

第一,消费者须是与经营者发生交易的民事主体。消费者是相对于经营者而言的。经营者是从事经营活动的人。从主体性质上说,经营者属于商事主体⁽²⁾,即商人。因此,作为商事主体的商人不可能属于消费者,只有非从事商事活动的民事主体才可为消费者。但仅仅为非从事商事活动的民事主体,也并非就为消费者权益保护法上的消费者。作为受消费者权益保护法保护的消费者,还须是与经营者发生交易关系的民事主体。如果与民事主体发生交易关系的一方也并非经营者即商事主体,他们之间的关系不为《消费者权益保护法》调整,该人也就不能受《消费者权益保护法》保护。可见,消费者就是指基于与经营者的有偿交易购买、使用商品或者接受服务的一方当事人。

当然,消费是一个过程,会因消费的对象不同而有不同。消费自己生产的物品或者他人无偿给予的物品、接受自己或者亲人提供的服务,也属于消费。但由此发生的消费关系并不属于《消费者权益保护法》调整的消费关系。《消费者权益保护法》所调整的消费关系仅是指消费因有偿取得的商品或者服务而发生的消费关系。这种关系从购买相应的商品或者服务开始到使用所购买的商品或者接受服务完毕为止。因此,一方面,不仅购买商品或者服务的人,而且使用商品或者接受服务的人,也可为消费者。并且,《消费者权益保护法》所指的消费者应重在后者而非前者。例如,某单位购买商品作为福利分发给其职工,虽该单位为购买商品的一方,其职工并非商品购买人,但因其职工使用(消费)单位所购买的商品,他们也就应为《消费者权益保护法》所保护的消费者。另一方面,不是基于交易关系而使用商品或者接受服务的,不属于《消费者权益保护法》上所称的消费者。如上所说,消费者是相对于经营者而言的,若提供商品或者服务的一方不属于经营者,则对方也就不能成为消费者,它们之间的关系也就不应在《消费者权益保护法》调整的范围之内。例如,学校的学历教育也可说是一种服务,学生接受学校提供的服务也可看作是一种消费。现在的高中以上的学历教育也收取一定的学费。因此,有人认为,凡收取学费的教育,学生就属于《消费者权益保护法》上的消费者,学生与学校发生的有关教育质量等纠纷也应适用《消费者权益保护法》。这种观点不能接受。因为从事学历教育的学校与学生之间的教育关系并非是一种交易关系,学校并非是教育产品的经营者。在一定意义上可以说,在是否提供和接受学历教育服务上,学生没有自主选择权,学校也没有自主决定权。但从事非学历教育的教育活动,则属于一种市场行为,教育培训机构与学员之间的关系应属于《消费者权益保护法》所调整的消费关系。同样的情况还有医院等从事公共医疗服务的机构与接受医疗服务者之间的关系。总之,笔者认为,凡不依市场化运营方式提供服务的服务关系,均不应属于消费者权益保护法上的消费关系。

(2)本文中笔者将民商事主体区分为商事主体和民事主体,即对民事主体采狭义说。

第二，消费者为以消费为目的购买、使用商品或者接受服务的人。消费依据消费的领域可分为生产性消费与生活性消费。生产消费是用于生产经营的，而生活消费是用于日常生活的。依《消费者权益保护法》第2条规定，《消费者权益保护法》上所称的消费者为以生活为目的进行消费的消费，而不包括以生产为目的实施消费行为的消费者。但应如何认定是生活消费还是生产消费呢？对此有不同的观点。笔者认为，区分生活消费和生产消费可以从以下两方面考虑：

一是从消费对象客观性上考虑。一些商品和服务客观上就可区分为是用于生产还是用于生活的，应以该商品和服务的性质确定购买的消费目的。例如，商品房客观上就分为居住用房（住宅）和经营性用房（商业房），购买居住用房的，自应属于《消费者权益保护法》上的消费者；而购买商业房的（注意：商业房并非指商品房），则不应为《消费者权益保护法》上的消费者。

二是从行为的主观目的考虑。有的商品和服务从客观上难以区分用于何目的，于此情形应依购买行为的主观目的上考虑。例如，农用汽车既可用于生产也可用于生活（前者如用于从事货物运输，后者如用于家庭购物和出行等）。对于这类商品和服务，在现实生活中，往往是难以严格区分是生产消费还是生活消费的。例如，购买农业生产资料用于生产，这属于生产消费还是生活消费呢？学者普遍认为，农民购买生产资料用于生产的，也应受《消费者权益保护法》的保护。笔者原则赞同这种观点。但是，如果购买农业生产资料就是用于生产经营活动的（如购买收割机为从事收割作业服务），也就不应受《消费者权益保护法》的保护。当然，这里还涉及如何区分行为人的行为目的。实际上，《消费者权益保护法》上所称的消费行为仅是与经营行为相区分的，而不是以消费目的相区分的。因此，一个人只要其购买商品或者接受服务的目的不是为了经营而是为了消费，那么他就是消费者；如果其购买商品或者服务的目的是用于经营，则其不属于消费者。

何为经营者？何为经营行为？《消费者权益保护法》上未予以规定。笔者认为，可依《反不正当竞争法》的规定予以解释。依《反不正当竞争法》第2条的规定，经营者是指从事商品经营或者营利性服务的法人、其他经济组织和个人。依此，从事商品经营或者营利性服务的行为也就为经营行为，否则即可为消费行为。对于其消费行为是否以生活消费为目的，也不能仅从实施行为当时的形式上看，而应从行为的最终目的上看。例如，有的人购买多套住宅，有的人购买银行理财产品，等等类似行为，从实施行为时的形式上看，行为的直接目的是为了投资，而不是直接为消费。然而，这些投资行为的最终目的仍然是为生活消费。因此，类似的关系即应属于《消费者权益保护法》调整的消费关系。最高人民法院2014年1月26日发布的指导性案例之一的《孙银山诉南京欧尚超市有限公司江宁店买卖合同纠纷案》（以下简称《孙银山诉欧尚超市江宁店案》——笔者注）的裁判理由中指出：“消费者是相对于经营者的概念。只要在市场交易中购买、使用商品或者接受服务是为了个人、家庭或者职业活动需要的，就应当认定为‘为生活消费需要’的消费者，属于《消费者权益保护法》调整的范围。”^{〔3〕}

第三，消费者须为自然人。消费者是否仅限于自然人？对此有不同的观点。有学者主张，消费者主要是自然人，特殊情况下也可以为某些组织体（单位）。其主要理由在于，单位也会基于生活消费的需要购买商品或者服务。这种观点有一定道理。但笔者认为，消费者只能是自然人，单位不宜为消费者。从比较法上看，有的法典上明定消费者为自然人，如《魁北克民法典》第1384条规定“消费合同是其适用领域由消费者保护法限定的合同，其中，一方当事人为自然人、消费者，他为个人、亲属或家庭的目的，从另一方当事人——提供财产和服务为目的的事业，

〔3〕参见《中华人民共和国最高人民法院公报》2014年第8期，第17页。该案的基本案情为：2012年5月1日，原告孙银山在被告南京欧尚超市江宁店购买“玉兔牌”香肠15包，其中价值558.6元的14包已过保质期。孙银山到收银台结账后，即径直向服务台索赔，后因协商未果诉至法院，要求欧尚超市江宁店支付14包香肠售价十倍的赔偿金5586元。

取得、租赁、借用或以任何其他方式取得财产或服务。”⁽⁴⁾ 我国法虽未作如此明确规定，也应作如此解释。因为使用商品或者接受服务进行生活消费的只能是自然人个人，而不能是单位。当然，如上所提到的，现实中确实存在单位购买商品分发给职工使用的情况，如劳保用品通常都是由单位购买的。这种情形下，从购买商品上说，单位似乎为消费者。但是，商品虽是由单位购买的，实际上却是由自然人使用的。因此，消费该商品的仍然为自然人而不是单位，不能认定单位是消费者。笔者认为，在此种情形下，单位可以视为自然人购买商品的代理人。

《消费者权益保护法》上之消费者正是因为具有以上特点，使其在交易中与经营者处于信息不对称的状态，处于弱势地位，因此，为保障交易双方的平等与交易的公平，《消费者权益保护法》才对消费者予以特别的保护。“一方面，法律赋予消费者诸如知情权等各种权利，以使消费者得到相应的信息，消除双方之间的信息不平衡性；另一方面，在消费者权益受到侵害时，法律予以特别的救济。”⁽⁵⁾ 《消费者权益保护法》对消费者予以特别保护，并不意味着不保护经营者。因为《消费者权益保护法》要维护经济秩序，当然既要保护消费者也要保护经营者。只不过，如果交易的当事人双方之间并不存在信息不对称、不平衡问题，法律也就无对哪一方予以特别保护的必要。

那么，“知假买假”者是否属于《消费者权益保护法》保护的消费者呢？笔者认为，这需要具体分析。因为“知假买假”只能说明购买者于购买时对于购买商品的主观认知程度，而不能说明购买的目的。在上述《孙银山诉欧尚超市江宁店》一案中，法官认为“孙银山实施了购买商品的行为，且孙银山并未将所购买的香肠用于再次销售经营，欧尚超市江宁店也未提供证据证明其购买商品是为了生产经营。”“因此，欧尚超市江宁店认为孙银山‘买假索赔’不是消费者的抗辩理由不能成立。”⁽⁶⁾ 依此裁判理由，“知假买假”者若购买商品是为了生产经营，则不属于消费者；反之，则属于消费者。据此，笔者认为，以所谓“打假”为职业者，所谓为“打假”设立的公司等，其购买商品已经不再是为了消费，而是以经营为目的，显然不属于《消费者权益保护法》上的消费者。虽然“买假索赔”不能影响购买者为消费者，但也不能就此得出“知假买假”者应受《消费者权益保护法》的特别保护的结论。“知假买假”者因其“知”也就不存在与经营者之间信息不对称问题，除法律另有特别规定外，也不能受《消费者权益保护法》的保护。否则，就会违背《消费者权益保护法》的立法宗旨。

二、保护“知假买假”会违背诚信原则

赞同和鼓励保护“知假买假”的一个重要理由是：这有利于净化交易环境，有利于打击贩卖假货的商家，维护消费者的合法权益。应当承认，保护“知假买假”，确实有助于鼓励“知假买假”，从而给予售卖假货者以打击。就此而言，保护“知假买假”有一定的合理性。但确定一种行为是否应受保护，不能仅从其受保护有一定合理性或有一定积极意义就下定论。事物往往都是有双面性的，例如，有合理性或正当性的一面，同时也会有不合理或不正当的一面；有积极意义的一面，同时也会有消极意义的一面。在一项制度的适用后果也具有不同的两面性时，决定是否采用该项制度时，就要进行比较、分析作出某一选择是利大于弊还是弊大于利，从而才能作出更正确的选择。是否保护“知假买假”，就属于这种需要比较利害才能做出更妥当、正确选择的事项。赞同保护“知假买假”者所提出的理由，可以说是保护“知假买假”的有利的有积极意

(4)孙建江、郭站红、朱亚芬译《魁北克民法典》，中国人民大学出版社2005年版，第176页。

(5)郭明瑞《谈谈消费者的诚信与“打假”》，《法学家茶座》(第六辑)，山东人民出版社2004年10月出版，第78页。

(6)前引(3)，《中华人民共和国最高人民法院公报》第17页。

义的一面。但是，我们还应看到，保护“知假买假”也有不利的、消极意义的一面，其最主要的危害就是它违背了诚实信用原则。

其实，“知假买假”是否受《消费者权益保护法》的保护，关键并不在于“知假买假”者是否属于消费者，因为消费者也并非就应受《消费者权益保护法》的保护。无论是消费者还是非消费者，其与经营者之间的交易行为都是市场行为，这种市场行为是受私法调整的法律行为。当事人实施法律行为当然都要遵循私法的基本原则，这些基本原则既包括传统私法上的平等原则、私法自治原则等，也包括现代私法特别重视的诚实信用原则。讲诚实，守信用，不仅是私法行为的要求，也是一般社会行为的基本要求。诚信是为人之本，为市场经济正常发展的根基。⁽⁷⁾《消费者权益保护法》是私法的特别法，自也应坚持诚实信用原则。诚实信用原则为市场经济活动的道德准则。在市场经济条件下，每一个有劳动能力的人，都应当通过市场交换获取利益和生活资料。⁽⁸⁾通过“知假买假”索赔而取得利益的，显然不属于通过市场交换获取利益。诚实信用适用于私法的各个领域，具体表现很多，其中之一就是“禁止反言和禁止恶意抗辩原则”。⁽⁹⁾“知假买假”而后又反悔，显然是违反禁止反言原则的。可见，“知假买假”后又反悔以获取利益，本身就是不讲诚信的行为，保护这类“知假买假”也就保护了不诚信行为。因此，笔者认为，保护“知假买假”与诚信原则相悖，若公开宣扬以至鼓吹“知假买假”也会损害“诚信”这一社会基本价值观念。鼓励以“知假买假”来打击假货，就如同鼓励“钓鱼式”执法，鼓励以刑讯逼供获取罪证，鼓励以抢赌资的方式打击赌博，其弊大于利的后果是可想而知的。

当然，一项制度即使其有严重的弊端，若其能起到的有利作用是其他措施或途径不可替代的，在某特定时期、特定环境下为发挥其有利的作用也可以容忍其存在。然而，就保护“知假买假”以打击假货而言，该制度并不具有这种不可替代性。就维护市场秩序责任而言，尽管每个单位和个人都有责任，但主要责任者应当是国家管理机关。如果不论是否为消费者，只要发现贩卖假货者，就向政府管理机关（如工商管理局）举报，由管理机关对售卖假货者予以严厉处罚，那岂不更有利于维护市场秩序，净化交易环境？为鼓励人们打假的积极性，国家管理机关可以向如实举报者予以奖励。采取这种做法，既可以替代保护“知假买假”所能起到的积极作用，又可以避免保护“知假买假”所带来的道德风险和对法律原则的破坏，岂不更好？

三、保护“知假买假”不符合法律的规定

无论是在生产消费还是生活消费领域的交易关系中，法律对于购买假货的一方都是要给予保护的。这一制度的基本理论根据是出卖方的瑕疵担保义务。所谓出卖方的瑕疵担保义务，是指出卖方应担保出卖的标的物符合质量要求并且不存在第三人主张任何权利的瑕疵。我国《合同法》在“买卖合同”一章也分别规定了违反物的瑕疵担保义务和权利瑕疵担保义务的违约责任。出卖人的物的瑕疵担保责任可分为明示担保和默示担保。⁽¹⁰⁾经营者销售假货，既可能是违反了明示瑕疵担保，也可能是违反了默示瑕疵担保，但无论是违反何种担保义务，都应承担责任。然而，出卖人承担瑕疵担保责任是有条件的，并非绝对的。如果买受人于买卖时知道瑕疵的存在仍然购买的，则可免除出卖人的担保责任。因为当事人对所为的故意行为的后果都应由其自行承担，买受人既已知道标的物上有瑕疵而仍为买卖，则主观上为故意，法律无特别加以保护的必

(7)前引〔5〕，郭明瑞文，第80页。

(8)梁慧星《民法总论》（第四版），法律出版社2011年版，第49页。

(9)王利明《民法总则研究》（第二版），中国人民大学出版社2012年版，第238页。

(10)石静遐《买卖合同》，中国法制出版社1999年版，第105页。

要。⁽¹¹⁾ 并且，买受人于缔约时已知标的物有瑕疵，若未依约定使出卖人除去该瑕疵，仍迳行缔结买卖契约者，不仅欠缺保护之必要，而且买受人缔约后，再就该瑕疵主张出卖人应负瑕疵担保责任，亦有违禁反言原则。⁽¹²⁾ 《消费者权益保护法》调整的消费关系也是一种交易关系，因此，经营者也当然的负有瑕疵担保责任，而此种瑕疵担保责任的成立也是有条件、可以免除的。正是基于此原因，原《消费者权益保护法》第22条第1款规定“经营者应当保证在正常使用商品或者接受服务的情况下其提供的商品或者服务应当具有的质量、性能、用途和有效期限；但消费者在购买该商品或者接受服务前已经知道其存在瑕疵的除外。”

由于消费者是为生活消费的目的而购买商品或者接受服务的，而这类商品或者服务质量有的直接关系到人的身心健康和生命安全，因此，为保障人的生命健康，国家对于这些商品或者服务规定了强制性标准。凡是国家规定有强制性标准的商品或者服务，经营者必须担保其向消费者提供的这些商品或者服务符合国家的强制性标准，即使消费者一方在购买或者接受服务时知道瑕疵的存在，经营者的瑕疵担保责任也不能免除。因为人的生命健康权原则上是不能放弃的，即使消费者自愿接受这种商品或服务会损害生命健康的风险，也不可免除经营者的责任。笔者认为，大概正是基于此原因，修订后的《消费者权益保护法》第23条第1款将原第22条第1款中的“但书”修改为“但消费者在购买该商品或者接受服务前已经知道其存在瑕疵，且该瑕疵不违反法律强制性规定的除外。”

现在我们来分析法释【2013】28号文。该文是针对审理食品、药品纠纷案件适用法律的司法解释，该司法解释第3条中明确指出，因食品、药品质量纠纷发生争议的，经营者不能以消费者明知质量瑕疵作为抗辩。前述《孙银山诉欧尚超市江宁店》一案，也是最高人民法院公布的五起食品药品纠纷典型案例中的第一例。⁽¹³⁾ 这是因为国家关于食品、药品的质量标准为强制性的标准，依前述修改后的《消费者权益保护法》第23条的规定，这类商品只要存在瑕疵就违反了法律强制性规定，经营者就须承担瑕疵担保责任，不论消费者于购买时是否知道该瑕疵的存在。因此，法释【2013】28号文的规定是正确的，是符合法律基本精神的。但是，若将该司法解释中“经营者以消费者购买食品、药品时知道瑕疵进行抗辩的，法院不予支持”，扩张为“经营者不得以消费者购买商品或者接受服务时知道瑕疵存在予以抗辩”，甚至更通俗地认定为法院支持“知假买假”，则是不符合法律规定的。

另外需要指出，法释【2013】28号文第3条提到的是“经营者提出抗辩”不予支持。这说明从证据上说，消费者提出食品、药品质量存在瑕疵的，经营者应证明瑕疵的不存在，经营者主张消费者明知瑕疵存在的，也就是认可瑕疵。法院不支持其抗辩，并不意味着就是支持“知假买假”。

责任编辑：李国强

(11)郭明瑞、王轶《合同法新论·分则》，中国政法大学出版社1998年版，第21页。

(12)黄立主编《民法债编各论（上）》，元照出版有限公司2004年版，第115页。

(13)前引〔3〕，《中华人民共和国最高人民法院公报》第22页。