

[This is the submitted version of the article. This article is published on *SISU Law Review* 2016 vol. 2 pp. 118-133. 本文为提交出版稿。本文出版于上《外法律评论》2016年地2卷第118-133页]

**《消费者权益保护法》保护谁？
——对现行“消费者”法律定义的批判性分析**

廖志雄*

怀卡托大学法学院，新西兰汉密尔顿市 3240

英文标题: Who are Protected by the Consumers' Rights and Interests Protection Act? A Critique on the Current Statutory Definition of "Consumer"

中文摘要: “消费者”原本是一个经济学而非法律上的概念，如何在法律上定义困扰着各国立法机构。我国《消费者权益保护法》没有直接定义“消费者”。缺乏清晰明确的“消费者”定义，导致过去20年来消费者保护执法司法实践存在严重的不确定性。最近对《消法》的第二次修订，虽然引入了不少突破性的制度安排，但完全未触及“消费者”定义这个根本性问题。本文考察诸多发达和发展中国家（地区）的“消费者”法律定义，通过比较，对我国“消费者”的定义状况进行批判性的分析，指出其不足之处，并提出完善我国“消费者”定义的若干立法建议，包括定义的立法条文建议稿，以供将来对《消法》作进一步修订参考。

关键词: 消费者，消费者保护，比较法，经济法，法律

Abstract: “Consumer” is originally an economic rather than legal concept. Legislatives are struggling in legally defining “consumer”. China’s Consumers’ Rights and Interests Protection Act does not clearly define “consumer”, which results in enormous problems in judicial practice and law enforcement, since its enactment 20 years ago. The recent 2nd Amendment introduced some break through mechanisms, but the fundamental issue of legally defining “consumer” was completely untouched. Based on a comparison of the legal definitions of “consumer” adopted in some developed and developing countries or regions, and on the critical analysis of the status quo of defining “consumer” in China, this paper proposes on how “consumer” should be legally defined. A draft definition is also proposed and submitted accordingly.

Key words: consumer definition, consumer protection, comparative law, economic law, law

引 言

自 1993 年《消费者权益保障法》（以下称《消法》）颁布至今，我国社会经济已经发生了巨大变化，包括互联网普及、商业经营模式多样化、消费品种类增加、消费模式和心理变化等等。20 多年前通过的《消法》已经严重落后于社会经济生活的现实需要。¹ 为此，2014 年全国人大常委会对《消法》作出了第二次修订，修订后的《消法》于 2014 年 3 月 15 日起生效。该轮修订不乏突破性的制度安排，包括明确个人信息保护及经营者的召回义务、排除对消费者责任的条款无效、对欺诈实行双倍于价格的惩罚性赔偿、耐用消费品瑕疵举证责任倒置、网购消费者冷静期、赋予消费者协会代表群体消费者诉讼地位等。² 但令人遗憾的是，该次修订还是未能提出一个明晰的“消费者”法律定义。笔者认为，这是此次修订的最大失败之处。

对“消费者”给予特别保护，其救济手段已经超出了传统民法如合同法和侵权法的范畴，体现了国家对表面平等而实质上处于不平等地位主体间流转关系的干预。国家干预表面“平等”的流转关系需要十分谨慎，既不能缺位（在应当干预的情形下不干预），也不能越位（在不该干预的情形下干预）。就消费者保护而言，这个“度”的把握，完全取决于特定关系中的一方主体是否“消费者”。整个消费者保护法律制度的实施，也都依赖于对“消费者”概念内涵外延的准确法律界定。一个消费者保护法律制度，即便其中的各项制度安排如何完善，如果没有一个清晰准确的“消费者”法律定义，都不能算作良好的制度。

为此，本文拟从经济法和比较法的角度，对现行《消法》中的“消费者”定义状况进行批判性分析并提出“消费者”法律定义的立法条文建议稿。

一、“消费者”基本定义

《消费者权益保护法》自然要保护“消费者”。然而，中国《消法》没有对“消费者”进行直接定义。《消法》第二条规定：“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”。从字面上看，只有“消费者”，并且“为生活需要购买、使用商品或接受服务”时，其相关权益才受本法保护。如果将它看作是“消费者”的法律定义，则这个“定义”存在循环和开放的问题。之所以循环，是因为这个“定义”的实质就是“消费者是指为生活需要购买、使用商品或者接受服务的消费者”。之所以开放，是因为它没有明确这样几个问题：是否存在“非消费者”“为生活需要购买、使用商品或者接受服务”的可能性？是否包括为他人生活需要而购买者？非自然人可否成为“消费者”？

¹ 对此次修订前的《消法》及其实践的批评，请参见笔者作为共同作者发表的论文：Xiang Zheng and Zhixiong Liao, “Consumer Law and Practice in China: A Critique on the 20-year Experience and the Recent Amendment Bill”, *International Journal on Consumer Law and Practice*, vol. 1, 2013, pp. 1-13.

² 有关这些新制度安排的论述，可参见笔者论文：Zhixiong Liao, “The Recent Amendment to China’s Consumer Law: An Imperfect Improvement and Proposal for Future Changes”, *Beijing Law Review*, vol. 5 No. 3, September 2014, pp. 163-171. DOI: [10.4236/blr.2014.53016](https://doi.org/10.4236/blr.2014.53016) .

《消法》第二条并未将“消费者”局限于自然人，一个可能的解释是，法人和其他单位也可以是消费者。但非自然人是否可以成为消费者一直备受争议。

先观察若干国家或地区的“消费者”定义。美国《1975年瑕疵担保法》（Magnuson-Moss Warranty Act 1975）¹规定“消费者”是“指任何不以转售为目的之任何消费品的购买人”。²

欧盟消费者立法目前尚未有统一的“消费者”定义，相关欧盟指令(directive)往往有所不同。根据学者观察，这些定义大都包含一个共同核心——“为超出其自商业经营、贸易或职业目的而作为的自然人”。³ 欧盟关于不公平合同条款的93/13号指令第2条规定只有自然人可以成为“消费者”，这个立场可以从欧盟法院的若干判决中得到印证。⁴ 然而，欧盟90/314号指令却规定：“消费者是接受或同意接受某一（货物/服务）组合的任何人，或是由他人代为接受或同意接受某一组合的任何人，或是前述两类人的受让人”。该指令表明，简单断言欧盟的“消费者”定义只局限于自然人不尽妥当。事实上，目前在欧盟还没有统一的“自然人”定义，成员国对“自然人”范围的解释和适用也不尽相同，⁵在执行欧盟指令时的宽严程度也不一样。例如，丹麦在定义“消费者销售”(consumer sales——Forbrugerkøbløven)涉及的“消费者”时，只依据行为的类别，而不涉及购买人的身份；而挪威则严格依照欧盟指令的“消费者”定义。⁶

日本《消费者契约法》第2条规定，“消费者”是指个人，但作为经营或为经营需要而成为契约当事方的情形除外。⁷ 该定义非常简单，但明确了只有非从事经营的个人才是该法所称的消费者。

加拿大安大略省《2002年消费者保护法》（Consumer Protection Act 2002）将“消费者”定义为“为个人、家庭或日常生活目的而行为的个人”。

以上是部分发达国家（地区）的“消费者”定义。他们之间有差异。但总体而言，似乎大都把“消费者”局限于“为个人、家庭或日常生活而行为的个人”。⁸ 但美国将“消费者”定义为不以转售为目的购买消费品的人，⁹是个例外。发展中国家情形如何？

¹ 美国联邦法典第15篇，第50章（US Code - Title 15, Chapter 50），第2301-2312条。

² 同上，第2301条，第（3）款。

³ Bastian Schüller, “The definition of consumers in EU consumer law” in James Devenney & Mel Kenny (ed) *European Consumer Protection* (Cambridge University Press, NY, 2012) 第123-142页。

⁴ 例如，ECJ, 22 November 2001, Case C-541/99, *Cape Snc v. Idealservice Srl* [2001] ECR I-9049; ECJ, 19 January 1993, Case C-89/91 *Shearson Lehmann Hutton Inc. v. TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH* [1993] ECR I-139.

⁵ 同上，第124页。

⁶ 同上。

⁷ 引自李惠阳《日本消费者契约法》的消费者概念及其启示，上海政法学院学报，2005年第1期第128-132页。

⁸ 参见 Geraint G Howells, Iain Ramsay, Thomas Wihelmsson with David Kraft (ed), *Handbook of Research on International Consumer Law*, Edward Elgar Publishing: Cheltenham and Northampton, 2010, 第52页。

⁹ 美国联邦法典第15篇，第50章，第2301条（3）。

有些发展中国家的立法把“消费者”限于个人。如尼日利亚《1992年消费者保护委员会法》（Consumer Protection Council Act 1992）第32条规定“消费者指购买、使用、持有或处置产品或服务的个人”。但很多发展中国家不做如此限制。如牙买加《2005年消费者保护法》（Consumer Protection Act 2005）第2条第（1）款将“消费者”定义为“任何为私人使用或消费而获取(货物、服务、住宿)的人”。这里的“人”并不限于自然人。

笔者通过比较发现不少发展中国家消费者立法采纳了几乎与新西兰《1993年消费者保障法》（Consumer Guarantees Act 1993）相同的“消费者”定义，例如，巴布亚新几内亚的《2002年独立消费者及竞争委员会法》（Independent Consumer and Competition Commission Act 2002）（第103条）、马来西亚的《1999年消费者保护法》（Consumer Protection Act 1999）、巴巴多斯的《2003年消费者保护法》（Consumer Protection Act 2003）。另外，南非的《2007年消费者保护法草案》（Consumer Protection Bill 2007）第二稿中的第1条也几乎全盘照搬新西兰《1993年消费者保障法》中的消费者定义。¹有鉴于此，新西兰法的消费者定义值得特别关注。

在法律上定义“消费者”的困难并非偶然。其根本原因在于“消费者”原本是一个经济学概念而非法律上的概念。欧盟至今也还没有一个较为详尽的定义。这部分归因于在众多成员国不同的背景之下要给出一个普遍接受而又完备的法律定义非常困难。过多的细节会导致持不同意见的成员国拒绝接受整个法律文件或者对某些条款“保留”。为此，欧盟或者国际标准组织的“消费者”定义²都存在过于简单且范围较窄的问题。我国作为一个统一的法域，借鉴欧盟或国际标准组织作为妥协结果的“消费者”定义并不恰当。而日本那样简单的定义是基于其特定的法律体系而为，且也过于粗略。考虑到多个发展中国家都不约而同地采纳类似甚至相同于澳大利亚、新西兰的“消费者”定义，本文将主要以该两国的立法司法实践作为批判性分析的参照。

澳大利亚联邦《2010年竞争与消费者法》（Competition and Consumer Act 2010）附件2《澳大利亚消费者法》（Australia Consumer Law）第3条规定，如果某人为获取货物或服务的支付不超过\$40,000，或所获取的货物或服务是属于通常为个人、家庭或日常生活使用或消费而获取的货物类别，该人将会被认定为消费者。但所获取该货物是以转供应，或在产品制造、维修或处理他物或土地附属物过程中的商业消耗为目的者除外。该条第（10）款规定“如果在有关本法本附件涉及的.....程序之中，某人声称是其所获取的货物或服务的消费者，该人就被推定为就获取该货物或服务的消费者，除非相反的情形得到证明”。

¹ 但最终立法出台却有不同。见南非《2008年消费者保护法》（Consumer Protection Act 2008）第1条。

² 国际标准化组织(International Organization for Standardization)消费者政策委员会(Committee on consumer policy)在日内瓦召开的第一届年会(1978年)上，将“消费者”定义为“为个人目的购买或使用商品和服务的个体成员”。

与我国《消法》同年诞生的新西兰《1993年消费者保障法》第2条(1)规定：“消费者是指这样一个人——（a）从货物或服务的提供者获取属于通常为个人、家庭或日常生活使用或消费的而获取的货物或服务的类别；并且（b）不是为以下目的或表示为以下目的而获取：（i）在贸易活动中将该货物或服务转提供给他人；或（ii）在生产或制造过程中消耗该货物或服务；或（iii）在涉及货物的情形下，在贸易活动中用于的维修或处理其他货物或者地上附着物。”

比澳、新两国的“消费者”定义发现，两者基本相同，不同的是澳大利亚的立法定义含有有关价款数额标准。另外，美国法的“消费者”定义——消费者是不以转售(resale)为目的的消费品购买人——也在本质上接近新西兰的立法，但是不及新西兰立法定义的详尽、全面。

通过直观比较即可发现，我国《消法》中“消费者”的定义简单、粗糙，难怪在理论和司法执法实践中有许多问题无法寻求统一或相近的答案。其实，在详略不同的直观表面之下，中国和澳、新立法（以及美国和其他采纳了澳、新定义的发展中国家立法）对“消费者”的定义还有着深层次的巨大差异。

二、 相关概念的立法与司法解释

一个概念的定义必然依赖于其他概念。定义“消费者”涉及到“人”、“为生活需要”、“为个人、家庭或日常生活”、“提供者”等相关概念。如果这些为定义所依赖的相关概念内涵外延不确定，“消费者”概念的内涵和外延也就无法确定。《消法》第二条“定义”“消费者”依赖了“为生活需要”、“购买”、“使用”、“商品”、“接受”、“服务”等概念，对这些概念都没有立法解释。一个简单粗糙的“消费者”定义，加上所依赖的核心概念都没有定义，当然难以把握。又因没有司法解释辅助，法官们只能依个人理解甚至好恶来对类似的案件做出千差万别的判决。法治不仅意味着一切皆有法，还在于相似的案件应有相似的结果。有限度的自由裁量权本该恰当司法之必要，然而，在核心概念非常不清情形之下行使自由裁量权的结果往往是过度任意，损害法律确定性，背离法治要求。

反观澳、新，不仅通过立法对“消费者”做出了详尽的法律定义，还通过立法和司法解释两种途径来明确定义所涉及的重要概念。首先，在立法中明确规定“消费者”定义所依赖的其他概念，包括“获取”、“经营”、“货物”、“服务”、“人”、“生产者”、“提供者”、“提供”等等。¹ 这些概念的定义，有效地避免了外延含糊（边界不清）和内涵歧义（一个词语存在两个或以上的合理解释），为明确“消费者”定义的内涵和外延提供坚实基础，为正确适用法律提供清晰指引。例如，在新西兰的《1993年消费者保障法》中，“人”被定义为“包括地方机构、所有公共机构、和任何人的结社（不论是否为法人）”。² 这样一来，“消费者”

¹ 参见澳大利亚联邦《2010年竞争与消费者法》（Competition and Consumer Act 2010）附件2《澳大利亚消费者法》（Australia Consumer Law）第2条；新西兰《1993年消费者保障法》（Consumer Guarantees Act 1993）第2条。

² 新西兰《1993年消费者保障法》第2条。

是否限于自然人这样的争论就没有存在的土壤了。又如，“获取”被定义为“如涉及货物，指通过受赠与、购买、物品交换或获得；也包括通过租约、租赁、租售获而占有。如及服务，包括接受”。如此规定，避免了没有对价的获得是否受消费者法保护的争议。“货物”则指任何类型的动产，不论是有形还是无形，包括附着或混和于任何动产或不动产的货物、水和计算机软件，但不包括整体建筑物的全部或部分。¹通过这一解释，明确排除了“购买商品是否受《消法》保护”这样的疑问。²“服务”包括由提供者提供、授予、赋让的任何权利、利益、特权或辅助，并包括通过以下合同的提供：为委托工作（包括专业性工作）合同，在贸易活动中提供住宿、娱乐、人或动物或物品的照顾、指导、停泊设施的合同，保险合同，银行与客户合同，借贷、授予信用、收购和折现信用工具、或接受存款的合同，提供电力、气体、通讯、水或收集排除废水的合同等。³这个规定，解决了金融保险、律师或医生服务等等的接受人是否受该特别法保护的问题。还有一个很重要的概念，那就是“提供者”，指提供货物（通过转移所有权或者占有权）或服务给个体或群体消费者的人（不论是否该服务事项合同的一方）；包括依据法律而非合同而实施的转移，还包括中介服务提供者（不论其所代理的本人是否从事商业活动。⁴这样，房屋的买受人虽然针对开发商而言不受消费者法保护，但针对中介（卖方的代理人）却可以寻求该法之救济。该定义包括范围很广，但很清晰严谨。

途径之二，是通过法院的审判实践来解释“消费者”定义涉及的重要概念。例如，“消费者”定义中含有所涉及的货物或服务应当“通常为个人、家庭或日常生活使用或消费的而获取的类别”这样的要件，虽然立法没有直接规定，但通过判例得到了很好的司法解释（将在以下讨论）。

此外，立法的严谨性还要求对例外情形加以明确规定。某些情形下，购买人的情况从表面看来符合“消费者”的定义，但作为消费者对待可能产生不公平的结果。这就需要将这些情形排除在“消费者”特别保护之外。例如，新西兰《1993年消费者保障法》第41条规定，如果货物或服务的提供者不是在经营中提供，或者该提供者是慈善机构，或者获得者是通过拍卖或竞争性招投标而获得货物或服务的，获得者不属于“消费者”而受该法保护。

相比之下，我国的《消法》，对于“消费者”定义所依赖的重要概念，不仅没有立法规定，也没有专门司法解释；各地各级法院的判决又常常相互矛盾，难以为这些概念的内涵外延提供权威的认定依据。即使个别法院法官做出了非常合理的解释说明，也因为判决不像英美法系的法院判决那样具有“先例约束力”，导致相似案件出现截然不同判决结果的现象无法得到有效遏制。

¹ 同上。不同的立法对“货物”的定义不尽相同，参见新西兰《1908年货物买卖法》（Sale of Goods Act 1908）第2条，《1985年货物与服务税法》（Goods and Services Tax Act 1985）第2条。

² 这种情形下，买受人仍然可能通过其他的消费者法之特别法以及合同法等保护。

³ 新西兰《1993年消费者保障法》第2条。

⁴ 同上。

三、 主观标准与客观标准

依我国《消法》，消费者认定只有主观标准，即“购买、使用”之目的或动机是否“为生活需要”。纯主观标准的采用，导致几个问题。一是目的或动机非常难以确定，通常只能根据“意思表示”（外在言行）来推断。这本来无可厚非，因为直接探求行为人内在心里活动太难，近乎于“不可能的任务”。但如果内在目的或意图是判断某人是否“消费者”的唯一标准，而又只能依赖外在表象而推断，那么法律的确性就大打折扣。比如，有学者说，如果一个人买 1 部手机，应该是“为生活需要而购买”；而如果买 6-7 部手机，就应该不是“为生活需要”。问题是，如果买 3-4 部手机呢？如何断定？难道一个人不可以同时用 3-4 部手机吗？注意，这里所说的“为生活需要”是针对特定行为人的目的或意图，完全因具体的人不同而不同。涉及到“知假买假”的人是否消费者的问题，如果某人一次买 80 罐婴儿奶粉，他不对外宣称他“知假”，如何认定他是否“为生活需要”，即便他自己没有婴幼儿，他不可以买来送人吗？所以大量不确定性问题的产生，都与《消法》中对“消费者”定义采用了单纯主观标准密切相关。

为此，有必要采用主观与客观相结合的认定标准——既通过客观标准定义“消费品”，又通过主观标准将意图把消费品用于特定商业活动的人排除出“消费者”之外。这样，“消费者”的定义包括两个要件。第一，客观要件，是对货物或服务类别的规定。要成为消费者，其获取的货物或服务须属于通常为个人、家庭或日常生活使用或消费而获取的货物或服务的类别。¹ 这里“通常”一词引入了客观标准——该类货物或者服务是否通常为个人、家庭或日常生活所需，不是取决于特定获取者之目的或意图，而是依据通常标准来判断。这样，一个人无论买多少手机，无论他是为了“打假”索赔还是自用或赠送亲友，手机都属于“通常为个人、家庭或日常生活使用或消费而获取的货物类别”。这一点不因为行为人在心里状态不同而改变。这是一个社会一般标准，是可以通过观察大量的“个人、家庭或日常生活”实践得出结论的。“通常为个人、家庭或日常生活使用或消费而获取”在立法中没有定义，物品或服务也可能存在多种用途（从而影响是否属于通常为个人、家庭或日常生活而获取），但是司法判例填补了这个空白。

美国《1975 年瑕疵担保法》²中“消费者”定义中，也包含了客观标准，即只有“消费品”³的获取人可能成为消费者。什么是消费品，是依据社会一般标准推断的，因而是客观的。

“消费者”定义的主观要件，应当是基于特定获取人主观意图的排除性规定，也就是，如果获取者将获取的“消费品”在贸易活动中转提供他人（区别于非贸易活动的赠与），或者在生产制造过程中消耗（区别于生活消耗），或者用于贸易活动中的维修或处理他物

¹ 如，新西兰《1993 年消费者保障法》第 2 条。

² 美国联邦法典第 15 篇，第 50 章，第 2301 条（3）。

³ 同上，第 2301 条，第（3）款。

包括土地附着物，那么该获取人就不是消费者。¹ 例如，美国《1975年瑕疵担保法》规定“消费者”是“不包括以转售为目的”之消费品购买人。² 但这比新西兰的定义狭隘。新西兰定义的目的排除，使用的是“转提供”，包含但广于美国法的“转售”，并且考虑到了在生产中消耗、经营者用于修理添附到其他商品的情形，更加全面科学。

主观目的排除性规定，使得并非所有消费品买受人都受消费者法特别保护。比如某人购买一部手机，目的是转手贩卖，虽然手机是“属于通常为个人、家庭或日常生活而获取的货物类别”，因此满足“消费者”定义的客观要件，但其主观目的或意图将他排除在该法的“消费者”定义之外。当然，一旦主观目的意图成为一个法律要件，根据外在证据推断内心状态的问题就会出现。然而，这个主观标准并不纯粹主观。第一，“贸易活动”构成推断转提供他人主观意图的一个客观因素，某项活动是否贸易活动，具有社会一般标准，不依赖于特定获取人的内心意图。第二，相比于“为了生活需要”的主观心里状态的个体多样性和不确定性，某物是否用于经营活动中的转售、消耗或维修处理有着更为客观的标准和更丰富的环境证据，法庭可以更为容易达成较为合理、一致的推断。另外，司法判例为依据外在事实证据推断特定行为人内在心里状态提供了指南，从而避免过度的主观任意。

英美法系的司法实践为“消费者”概念的这两个要件提供了协调的解释规则，从而保证对类似的案件做出类似的判决。这可以从新西兰著名的 *Nesbit v Porter*³ 一案得到例证。在该案中，原告夫妇购买了一辆旧 Nissan 四轮驱动工具车。5 个月后，车辆存在的严重问题日益明显，该夫妇诉至法院，要求适用《1993年消费者保障法》，作为消费者退货退款。原被告双方争辩的焦点是，该车辆是否属于“通常为个人、家庭或日常生活使用或消费而获取的货物类别”- 客观要件。证据显示，在该种车辆的总销售数量中，只有 20% 是完全作为个人或家庭生活用途。法院判决该车辆属于“通常为个人、家庭或日常生活使用或消费而获取的货物”。Blanchard 法官注意到货物可以有多种目的用途，⁴ 并对“消费者”定义的客观要件如此解释：“某人是否消费者不仅仅是一个断定获取某特定类别货物的大多数人之目的或起支配地位的通常目的问题。如果大多数的购买是为商业用途，不能因此而断言这种货物就不能被少数购买人通常地为私人使用而获取。”⁵ “通常”是“一个经常做法或发生的问题”或“处于事情或事物状态的通常或常有情形”。⁶ 因为 20% 的购买这种车辆的人是作为个人用途，这表明个人用途是“经常发生的”“常有”的情形，原告夫妇并没有做出“独特的个人化的选择”，比如“购买一辆 Mack 大货车作为个人用途”。⁷ 因此，为满足“消费者”法律定义的客观要件，并不需要证明“个人、家庭或日常生活”用途是某种货物或服务

¹ 如，新西兰《1993年消费者保障法》第2条。

² 美国联邦法典第15篇，第50章，第2301条(3)。

³ *Nesbit v Porter* [2002] 2 NZLR 465.

⁴ 同上，第【26】段。

⁵ 同上，第【27】段。

⁶ 同上，第【29】段。

⁷ 同上。

的主要用途，而只需要“个人、家庭或日常生活”用途不是“非常独特个人化”或“非常罕见”的用途即可。

Nesbit 诉 Porter 一案也讨论了“消费者”定义的主观要件。这将在以下“商业消费者”部分探讨。

四、“一般消费者”与“商业消费者”

我国《消法》中第二条关于“消费者”的“定义”，只提到了“为生活需要购买、使用商品或接受服务”，并没有说明是为“自己”还是“他人”的生活而购买使用或接受；也没有说是否局限于为“个人或家庭”生活需要而购买使用或接受。如果为他人生活需要而购买也属于消费者，就会产生一个问题，如果单位为员工的生活需要而购买，单位就会是消费者。这就是为什么虽然《消法》没有明确规定消费者是否局限于自然人，很多地方性法规还是将单位也列入了《消法》保护范围的原因之一。如果这个单位是工会，本身不是经营机构，似乎问题并不突出。但是如果购买人（无论是个人还是单位）购买的目的是为他人生活需要，而购买人自己却是经营者，并且他人的生活需要与购买人的经营活动密切相联系（比如某律师所购买咖啡机置于办公场所供员工和客户使用），这样的情形下，购买人是否受《消法》的保护？《消法》没有给出明确的答案。有人说这样的购买人也应当是“消费者”，因为《消法》第二条并没有限定于“自然人”和“为自己生活需要”。反对者则称，这样的购买人应当排除在“消费者”之外，因为第一他不是自然人，自然人才相对于单位处于弱势地位；第二他是经营者，与提供商品一方处于平等地位，不需要消费者法特别保护。两种意见似乎都不无道理，因为没有立法不明确，又缺乏统一的司法解释或实践，所以问题一直未能解决。

其实争议的焦点在于是否存在“商业消费者”。笔者主张应当明确“商业消费者”存在并受《消法》保护。在这一点上，美国、澳大利亚和新西兰立法非常明确。这可以从他们“消费者”定义的主观要件中推断出来。在 Nesbit 诉 Porter¹ 一案中，法官指出，商业目的排除并不排除所有商业目的，通常作私人用途的商品可能被某特定购买人为商业目的而购买；但并不因此而将该购买人排除在“消费者”之外。² 例如，沙发被某商业经营者购买置于客户接待区，沙发是通常作私人用途的货物，但是购买人的商业目的并是为了转售或在生产中消耗。所以，该沙发的购买人属于“消费者”。³ 也就是说，只要“消费品”（即通常为个人、家庭或日常生活而获取的货物或服务）不是用于贸易活动中的转售，不是在生产过程中消耗，不是在贸易活动中被用于维修或处理其他货物或地上附着物，那么，获取该消费品的人就会被认定为“消费者”。很显然，如果一个公司为职工食堂购买了热水器，不会归入上述三种排除情形中的任何一种，所以就该热水器而言，该公司是“消费者”。律师

¹ 同上。

² 同上，第【26】段。

³ 同上。

所的情形也一样。并不会因为购买人自身是经营者而被排除在消费者之外。其基本原理是，一个律师事务所购买咖啡机和一个普通个人购买咖啡机的地位没有本质的不同。首先，都对提供者知识技能存在依赖，因为律师所与普通个人同样缺乏对咖啡机的知识技能和产品的深度了解。其次，在律师所与咖啡机供应商/制造商之间，存在明显的信息不对称，这种不对称的程度，与某个自然人与咖啡机供应商/制造商之间的不对称程度没有质的差异。如果购买者是咖啡机的批发或零售商而购买目的是转售，不论是个人还是单位，都会被假定处于信息和技能对称的地位，因为他不仅是经营者，而且是咖啡机的经营者。他就不应该受消法的特别保护。所以，仅仅因为购买人是单位，或者是某项事业的经营者（即使与购买的货物或服务完全无关），而将其排除在“消费者”之外，是存在理论和实践上的缺陷的。

将“单位”排斥在“消费者”之外是建立在这样一个理论假设之上的，即“单位”具有充足的资源与供应者/制造者就争议进行抗衡，因而是平等的，通过合同法或其他一般民商法来保护即可，不需要消费者特别保护。笔者以为，首先“单位”不是法定概念，一个夫妻店，是否“单位”？其次，即使将“单位”替换为“法人”，这个假设也存在问题。从传统民法观念看，法人不分大小，地位一律平等。然而，消费者法考虑的不是民事法律关系上的身份平等问题，而是交易双方信息技能不平等而需要超越于普通民法的特别保护问题。所以着眼点应当是信息技能的不对称性，这是国家进行特别干预的首要原因。正因为这样，抛开“单位”“法人”等概念，在“一般消费者”之外，引入“商业消费者”的概念，是正确的选择。从美国《1975年瑕疵担保法》规定“消费者”定义看，商业消费者也是被承认的。商业经营者只要不是以转售为目的购买消费品，就落入“消费者”的定义之中。从这一点看，美国的“消费者”概念比澳大利亚和新西兰的定义外延更广，因为目的排除只有“转售”一项。

其实，中国《消法》也并没有绝对否认经营者可以作为消费者。该法第54条规定“农民购买、使用直接用于农业生产的生产资料，参照办法执行”。立法原意是要给农民以特殊保护。但是，“农民”是否限于农民个体或家庭，农场主是否农民？以实际从事农业生产还是以“户口簿”中的记载身份来确定？现代农业的发展和农业经营模式的变化都要求对这个特别的“消费者”（实质上是生产者——以生产消耗为目的，并且农药化肥等也非“消费品”）重新审视。笔者并不否认对农业（注意，不是“农民”）特别保护的必要，但是没有必要以“农民”的身份作为立法的“标签”。

另外，允许“商业消费者”作为“消费者”，并不意味着“商业消费者”和“一般消费者”必须完全一样对待，毕竟两者存在是否从事经营活动的差异。可以考虑对“商业消费者”提供较弱的保护，即供应者可以通过明示合同排除《消法》的适用，而对于个体消费者，排除条款无效。¹

¹ 如，新西兰《1993年消费者保障法》第43条，该法的适用，不能通过合同而排除，除非获取人为商业经营目的而获取。排除该法适用必须用书面协议的形式，或在“商业消费者”“接受（合同缔结的标志）”之前，将排除条款置于经营场所显要位置。

这样，一方面，其“消费者”的立法定义通过排除与供应者具有对称信息技能的经营者，从而将其他获取“消费品”的经营者涵盖在“消费者”之中；另一方面，允许供应者在与“商业消费者”缔结合同时，通过书面明示，排除消费者特别法的适用，体现对“商业消费者”与“一般消费者”的区别对待。依笔者理解，这种立法理念的本质，是将区别对待的焦点从“自然人”与“单位”这种外在身份形式的区别转移到信息技能不对称的实质性区别，作为消费者特别保护的基本依据。这体现了消费者保护法作为经济法寻求实质正义的理念，非常值得借鉴。

五、“消费者”推定

《消法》实施中的举证难也严重影响了《消法》实施的效果。《消法》涉及的举证责任有两个层次。一个消费者身份的证明，一个是商品缺陷或者第 49 条涉及的欺诈的证明。对这两者，《消法》没有明确规定。第二次修订引入了举证责任倒置，但也只限于耐用消费品瑕疵证明，这不足够。作为“谁主张谁举证”的一般证据规则运用的必然结果，原告要胜诉，需要证明商品的缺陷（或欺诈）的存在，还要证明自己是消费者。证明商品缺陷或欺诈的存在相对容易一些，尽管成本有时候很高。而证明自己是消费者，则相对较难，因为《消法》中的“消费者”定义是只有主观标准的——“为生活需要”。证明主观目的的难度可想而知。

为此，笔者建议引入“消费者”推定的举证规则，即除非经营者能够证明对方不是消费者，“消费品”的购买人、使用人即被推定为“消费者”。¹这样，供应者要证明购买人不是消费者，要么证明所购买的货物或服务不属于“通常为个人、家庭和日常生活而获取的类别”，要么证明购买人将货物或服务用于经营中的转售、消耗或修理他物，要么证明购买人是“商业消费者”并且已经通过书面合同或经营场所显著明示排除了该法的适用。这样，消费者的维权成本大大下降，有利于消费者保护法律的实施。

结 论

比较分析表明，我国《消法》对于消费者的定义处理存在严重的问题。一方面，没有直接的“消费者”明示定义。所隐含的定义也过于简单粗略且所依赖的重要概念也没有被定义或者解释。另一方面，隐含定义只涉及主观认定标准，而根据外在证据认定行为人的内在心理状态具有很多的不确定性。这两个方面导致“消费者”定义的内涵存在歧义，外延缺乏明确边界。这个立法上的严重问题，又没有通过司法解释或协调权威的司法实践来弥补。其后果是《消法》的司法执法非常不确定，大量的问题如“知假买假”是否受保护，“医患纠纷”是否受《消法》调整，“单位”是否消费者等等，一直未能定论，加上举证责任的不

¹ 如，《澳大利亚消费者法》第 3 条第（10）款规定，除非有相反的证据，商品或服务的获取人将被假定为消费者。

明确等，严重影响了消费者权益的有效保护，影响了法制的统一和威严。最近《消法》的第二次修订完全忽略了这一重大缺陷，非常令人遗憾。

笔者建议参照其他国家（地区）成功的立法司法经验，在我国《消法》或相关的司法解释中，明确定义“消费者”。不仅要定义“消费者”概念本身，还要定义其所依赖的所有重要概念；在“消费者”定义引入客观要件，再通过特定商业目的排除；这两者使得“消费者”认定具有更大的确定性和一致性。应当接纳“商业消费者”，把消费者保护建立在纠正信息技能不对称的实质正义而非个人或“单位”形式差异之上。最后，实施“消费者假定”，举证责任倒置让消费者维权更加容易。

笔者在以上评判性分析的基础上，向立法机关建议将“消费者”定义为“获取通常用于个人、家庭或日常生活的货物或服务的个人或单位，但在经营活动中提供他人、消耗或作为维修添附他物为目的除外”。

参考文献:

CORNOES, S. G. The Australian Consumer Law[M]. Sydney:Lawbook, 2011.

HOWELLS, G. G., RAMSAY, I., WIHELMSSON, T. with KRAFT, D. (ed), Handbook of Research on International Consumer Law[M]. Cheltenham and Northampton: Edward Elgar Publishing, 2010.

Liao, Z. “The Recent Amendment to China’s Consumer Law: An Imperfect Improvement and Proposal for Future Changes”, Beijing Law Review, vol. 5 No. 3, September 2014, pp. 163-171. DOI: [10.4236/blr.2014.53016](https://doi.org/10.4236/blr.2014.53016) .

李惠阳. 《日本消费者契约法》的消费者概念及其启示[J]. 上海政法学院学报。2005 (1) : 128-132。

SCHÜLLER, B. The definition of consumers in EU consumer law[C]// James Devenney & Mel Kenny (ed) European Consumer Protection. New York: Cambridge University Press, 2012.

Zheng, X. and Liao, Z. “Consumer Law and Practice in China: A Critique on the 20-year Experience and the Recent Amendment Bill”, International Journal on Consumer Law and Practice, vol. 1, 2013, pp. 1-13.