

# 论消费者索赔权的边界

于 浩

**【摘要】**“消费者时代”背景下高价索赔现象频发及其引发的一系列法律争议,凸显了消费者索赔权边界的重要性。探讨消费者索赔权的边界问题,首先需要追溯权利来源,明确消费者索赔权的性质及其滥用逻辑,依据部门法基本原则界定消费者与经营者的基本关系,将消费者索赔权置于这一广阔的关系背景下,推进消费者索赔权边界及其司法认定标准的精细化。从宏观层面看,消费者索赔权具有显著的经济法属性,通过消费者与经营者双方利益的平衡协调实现构建公平自由市场秩序的目标,这构成经济法语境下探讨索赔权界限的前提;具体而言,消费者索赔权以维护公平自由的市场秩序为界定原则,认定权利滥用与否的核心标准是索赔手段的合法性而非索赔数额大小。依此逻辑可以较好地分析典型的索赔行为,明确合法与非法的界限,实现放纵过度维权与贸然入罪之间的有序协调。

**【关键词】**过度索赔;消费者;敲诈勒索;权利滥用;平衡协调

**【作者简介】**于浩,华东师范大学法学院研究员。

**【原文出处】**《法商研究》(武汉),2018.3.50~62

**【基金项目】**司法部国家法治与法学理论重大项目(16SFB3003)。

## 一、问题缘起:“消费者时代”的高价索赔现象

20世纪30年代以来,“消费者运动”风起云涌,揭开了“消费者时代”的序幕,“消费者主权”于20世纪50年代提出并成为这一运动的指导思想,20世纪60年代“消费者权利”概念的出现将该运动推向高潮。“现今各国消费者运动无不高扬‘消费者权利’的大旗,而保护消费者权利已然成为各国消费者政策的核心和理论基础。”<sup>①</sup>国家对消费者身份之关注、权益之保障日益重视,法律对消费者权利的保护也取得了巨大进步。保护消费者权益的专门立法更是将消费者权利从形式保护提升到实质保护,以平等为基础、以意思自治为核心的私法中渗入更多的强制性因素,消费者的弱势地位得到法律的正视与矫正,法律更多地规定经营者的义务和消费者的权利以促进双方的实质平等,从而实现消费者权益保护从平等到倾斜的进步。<sup>②</sup>消费者的弱势地位及消费对经济增长的促进作用的凸显,形成了消费者权利特别保护在

道德上认同、政治上接受、法律上倾斜的大好形势。

然而,在消费者权利行使和保护取得进步的同时,一些新的现象也值得重视,典型的表现是《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》)中确立惩罚性赔偿制度后屡屡发生的“知假买假”与“高价索赔”现象。<sup>③</sup>如果说“知假买假”应否受到法律保护,在司法上仍有争议,<sup>④</sup>那么“高价索赔”案件则游走在民事权利保护和权利滥用的边缘,甚至还存在转变为敲诈勒索犯罪的可能。合法权益受到侵害则有权请求赔偿,这是最基本的法律理念。以《消费者权益保护法》和《中华人民共和国食品安全法》(以下简称《食品安全法》)为代表的“消费者时代”立法为保护消费者权益提供了更加便捷有效的渠道。<sup>⑤</sup>但同时,超出法律法规合理范围主张权利的案例也层出不穷,如“今麦郎巨额索赔案”、“燕京啤酒巨额索赔案”、“华硕笔记本天价索赔案”等,有人亦因“高价索赔”而身陷囹圄。<sup>⑥</sup>

面对合法行使索赔权与追究消费者法律责任的现实困境,问题的关键是如何合理确定消费者索赔权的边界。有鉴于此,笔者将在追溯消费者索赔的权利来源基础上,回归经济法基本理念,提出针对性的因应之策,实现维权与入罪之间的有序协调。

## 二、权利来源:经济法意义上的消费者索赔权

从权利来源分析权利行使的边界具有根本性的意义。法律根源于一定的社会目的,法律通过认可一定的利益,确定利益的实现范围,并尽力保护在确定范围内认可的利益,以维护一定的法律秩序。<sup>①</sup>从法律权利的制度构建到权利的行使,其范围遵循权力目的这一以贯之的逻辑。因此,探寻消费者索赔权的范围及其行使边界,必须追溯该项权利的来源。

### (一)消费者索赔权的经济法基础

从法律条文来看,《消费者权益保护法》第55条和《食品安全法》第148条关于消费者索赔的规定隐含着实质利益原则的意味。无论是划定绝对的赔偿限额和最低额,或以加倍赔偿作为特色,都并不仅仅指向消费者的实际损害。甚至在消费者以此为基础提出超出法律限度的索赔时,也不宜一概认定其索赔行为缺乏正当性。由此可见,消费者权利与以形式平等为基础的传统私法权利性质迥异,与管制色彩浓厚的传统公法权利也性质各异;实际上该项权利融合了自由精神和规制理念,属于一种兼具私法和公法性质的新型权利。如果注意到现代消费者权利保护法是作为国家维护各类市场主体从事经济活动的秩序、维护市场经济正常运转的法律,<sup>②</sup>那么就自然而然地可以将其置于经济法研究的语境下。如此,消费者索赔的权利正当性基础并不局限于民法的侵权损害救济,更有赖于维护公共秩序、调整经济生活的实质考量。这种经济法意义上的追问,可以通过消费者索赔权的经济意义以及惩罚性赔偿的激励性指向两个方面加以阐述。

经济法的核心特征是社会公共性。它强调普遍、全局和非人格的社会秩序,主张资源共享共有,以社会作为资源分配的参照物,并产生了“公法私法化”和“私法公法化”的现象。与民法的个人本位、私权至上、意思自治和抽象的人人平等不同,经济法是关注资源在社会层面分配、面向抽象社会经济秩序,

并以此考察权利和权力间关系为目的,并作为社会经济系统和法律系统的校验器。它不是通过“定分”来解决纠纷,而是以共同体秩序和规范效益作为行为的正当性标准。<sup>③</sup>为此,它致力于完善上述秩序,并设定一个客观的秩序标准,形成与行为主体认知评价相对应的奖惩机制。这也意味着经济法上对行为主体的奖惩目的,往往是“以言行效”,更多着眼于维护经济秩序,而非只针对行为本身的“以言行事”。

从经济法的发展历史看,实质正义是其基本价值取向。它的优势在于突破传统民法的形式框架,深入到社会各方利益之中,以此寻求各方力量的均衡。传统私法所倡导的自由主义发展到极端造成了竞争过度、市场机制破坏,集权主义所主导的计划经济则排斥市场机制导致竞争不足,调整现代市场经济的经济法则追求经济自由与经济秩序的统一;传统民法以个人主义为核心,传统行政法以国家主义为旨归,经济法则以社会利益为本位并兼顾个人、国家、社会利益之平衡。经济法在承认民法的基本原则和权利体系的情况下,以实质正义为基本价值。它为公权力介入个人经济活动正名,并以公共利益为目的的干预、影响、调整经济活动。在这些因素的综合作用下,经济法注意吸收民法的形式意涵,以具体的权利义务关系作为判断行为是否正当合法的基础。同时,它突出实质的利益因素,从各主体的经济地位和所获取的经济利益出发,在分析责任轻重、义务大小等问题时立足于社会整体利益,并遵循实质判断的方法,以维持社会秩序和维护社会利益作为法律施行的出发点。

以该实质立场分析消费者索赔权,可以发现,这一权利在《消费者权益保护法》上包含3项内容:一是第11条的一般规定;二是第50~53条关于消费者权利受侵害时作为民事责任的索赔权;三是第55条关于加倍赔偿和惩罚性赔偿的规定。笔者认为,第三部分内容即第55条构成消费者索赔的请求权基础,按条文内容可进一步区分为加倍赔偿和惩罚性赔偿两部分内容。它们不再是关怀具体消费者民事权益的民事立法,而是致力于维护抽象经济秩序的经济法律制度。这是因为:

第一,从权利性质来看,第55条的内容采取实质分析的方式,突破了民法的“填平”原则,体现了经济

法重视实质经济利益和平衡经济地位的内涵。表面上看,该条为消费者加倍求偿提供了请求权基础,但从根源上说,其维护的法益不只是消费者的个人利益和私人权益,更是宏观的、整体的社会公平交易秩序。它意味着法律采取惩罚性赔偿的手段来警告、惩戒和教育经营者,要求其致力公平竞争,反对滥用信息不对称和地位不对等的天然优势,以促进经济秩序的健康稳定发展。

第二,从保护的法益来看,消费者索赔权的权利来源不是个体的权益,而是作为抽象整体的公平交易秩序。这有助于更加合理地说明《消费者权益保护法》第55条加倍赔偿和惩罚性赔偿的正当性。随着“消费”和“消费者”概念外延的扩大,消费者求偿权保护的经济意义凸显,保护公平交易秩序甚至宏观经济与金融秩序的呼声更高,正在超越保护个别消费者权益的原有取向。在《消费者权益保护法》制定初期,学者们普遍结合当时的社会认知,将该法第2条中的“消费”的含义限定为与“生产消费”相对的“生活消费”,或者要求以“满足自我”作为“生活消费”的边界,<sup>⑩</sup>或者以购买单一商品的数量作为判断“生活消费”的经验法则。<sup>⑪</sup>此时,维护公平交易秩序和保障消费者个体权益之间的张力尚未突出,《消费者权益保护法》上民法和经济法的法益区分也尚不显著,“消费”的概念更多体现出一阶的、静态的特征。但是,随着社会经济的发展,商品或服务流通速度加快,二阶的、动态的消费行为逐渐形成。赠与、转让原购买的商品或服务时出现的“非契约消费”能否纳入“消费”概念之中,学界莫衷一是。随着居民收入来源日益多样化,民众投资行为日益频繁,“金融消费者”“保险消费者”等概念的应用日趋广泛,在法律体系上形成统一的、具有更广泛适用意义的“消费”和“消费者”概念,显得极为必要。若超越民法的个体视角,从整个法律体系来看,赋予消费者以加倍求偿的资格,其着眼点已不再是单纯保障个别消费者的利益,而是维护抽象消费行为背后作为公共利益的社会经济秩序。<sup>⑫</sup>

(二)索赔权解释的经济法路径优势:以惩罚性赔偿为例

从经济法的角度观察消费者的索赔权,至少有

以下几点优势:(1)能够突破形式上对个人权益的保护,直面实质意义的公平交易秩序,使消费者索赔的法理基础和制度价值更加突出。(2)能够从不同角度阐明消费者索赔的价值不只是维护个人权益,更是维护社会公共秩序。(3)能够为消费者的正当索赔划出边界,为随后的类型化分析提供实质前提。职是之故,以经济法视角分析消费者索赔权的权利来源,不仅能够为消费者索赔提供切实的权利来源,还可以更加清晰地定位消费者索赔的实质边界。尽管消费者超出法律的限度进行索赔,只要其目的在于维护生产经营活动符合社会公共利益,且同时不扰乱和破坏正常的生产经营秩序,在此范围内的索赔都可以被公共秩序所容忍。这样就可以将正常的消费者索赔行为与“知假买假”等行为作切割,还可以为分析“天价索赔”行为提供合理的判断基础,并能够比较它和刑事上敲诈勒索行为的异同。

此外,从经济法角度分析惩罚性赔偿制度的内涵,也更有利于理解消费者索赔的正当性及其合理界限。

首先,在制度价值上,惩罚性赔偿制度维护的也许不是消费者个人的权益,而是惩罚破坏公平交易秩序的错误行为。有学者曾经从侵权行为的角度讨论《消费者权益保护法》上惩罚性赔偿制度,认为其意义在于实质性地补偿消费者因维权产生的时间成本、人力成本、机会成本等间接损失,以及因此产生的精神损害等。其目的在于通过惩戒个别经营者的方式实现一般预防功能,维护市场交易秩序。<sup>⑬</sup>然而,其处罚后果说明,尽管惩罚性赔偿能够弥补消费者个体的间接损失,但根本关注点并不局限在个人所受到的直接损失、精神损失和纯粹经济损失等实际损害,而是关注其背后的公平交易秩序和良善的社会状态。<sup>⑭</sup>毫无疑问,这种思路已经遁入经济法的逻辑之中。

其次,从目前的司法解释来看,惩罚性赔偿正在摆脱损失实际发生这一要件,其惩罚违反秩序者的立场日趋明显。有学者结合最高人民法院《关于审理食品药品纠纷案件适用法律若干问题的规定》的内容,认为惩罚性赔偿制度的发展趋势是摆脱以实际损害发生为基础的补偿性赔偿,即形成“无损害的伤害赔偿”。<sup>⑮</sup>这一趋势的法理基础是惩罚性赔

偿的准刑罚属性,它不是针对受害人权利的私法上救济,而意在阻吓违法者、实施社会性报复和制裁的惩罚。现行法律上出现的请求权基础竞合现象也似乎说明,将惩罚性赔偿局限在民法层面的个人实际损失救济,同样不利于法律体系内部的概念完整性。为此,惩罚性赔偿在摆脱补偿性赔偿的同时,也将自身的制度功能扩展到维护私法权益之上的社会利益,其目的在于抑制违法行为,防止秩序受到不法破坏。

最后,惩罚性赔偿的多倍赔偿特征,体现出激励消费者维护公平交易秩序的取向,可以更好地解释其制度内涵。有学者认为,以民法思维对待惩罚性赔偿本身是一种臆想,它不能解释惩罚性赔偿目前的适用困境。<sup>⑩</sup>但从经济法的理念观察惩罚性赔偿制度,却令人惊喜地发现,本来困扰着惩罚性赔偿制度的诸多难题,大有迎刃而解之势。在经济法的视野中,该制度之实益在于弥补执法缺陷、降低执法成本,并调动自然人主体维护社会公平交易秩序的积极性。<sup>⑪</sup>此时的惩罚性赔偿就转变为激励自然人主体的激励性报偿。

### 三、逻辑廓清:消费者索赔权及其滥用问题

法律理念指引制度构造。法律权利的配置起源于法律目的,承接着法律理念,落实于法律制度。法律权利的界限与目的、理念和制度的逻辑有着紧密的关系。消费者索赔权本质上体现了经济法的理念,索赔权制度构造也蕴含了相应的逻辑特征。索赔权的边界分析须立足于制度的逻辑特征,以此为基础,分析超越索赔权的合理界限而遁入滥用的要件及原因。

#### (一)消费者索赔权的逻辑特征

尽管可以从经济法视角探寻消费者索赔权的正当性来源,且这一进路对某些问题可能更有理论说服力和现实解释力,但这一研究和实践方法并未取得全面共识和得到深入贯彻。当前学术界对消费者权利边界的研究充斥着虚无主义思潮,这些思潮鼓吹权利无边界即权利不受限制。更有激进主义理论认为,对于消费者权益的保护无论如何强调都不为过。它甚至强调消费者权益至上的理论具有道德评价的内涵,即凡是支持消费者的都是善的,凡是支持

经营者的都是恶的。激进主义理论还认为,公司如同政府,大型的公司不但可以像政府收税一样控制商品价格,还能通过产品决定人的生死,但公司对人生活质量以及生存环境的影响都是通过交易行为完成的,但对公司不能像对政府那样通过民主代议制来进行控制和问责。如此,公司就变得越发肆无忌惮,一意孤行并腐败透顶,所以消费者只有通过更强烈的救济方式来维护自身的利益。<sup>⑫</sup>对此,在法学研究中也存在着或多或少的激进主义倾向,片面强调消费者的权利,忽视经营者的合法权益。此外,法学界在相关的研究中仍认为消费者过度维权现象的产生是由于市场机制不健全、经营者缺乏诚信、消费者维权成本过高等非归因于消费者的原因。<sup>⑬</sup>这些观点的弊端在于尚未明确消费者权利特别是索赔权的概念逻辑,就径行以其权利效果来分析客观功能,有倒果为因之嫌。

为此,应当结合消费者索赔权的权利来源,重新厘定消费者索赔权的边界,廓清其权利内涵,进而客观地分析天价索赔背后的权利主张及其滥用的逻辑。从一般法律理论以及经济法理论的角度考察,消费者索赔权具有以下特征:

第一,被动防御。消费者索赔权的产生,是为了对主体被损害的权利予以补偿,因此索赔权具有鲜明的防御性特征。这种防御性体现在以下几个方面:(1)应当有权益受损的客观事实存在。索赔的前提是损失的存在,这种损失在消费者权益保护领域表现为财产受损、身体健康受到伤害、人格尊严或民族习惯受到侵害等,如果没有在先在的权益受损,就没有索赔的合理根基。(2)受偿数额的确定应当以受损失的范围为基础。消费者索赔的数额不是随意确定的,而是以受损失的范围为基础进行补偿的,需要强调的是,损失不局限于个体消费者,有时也可以以全体消费者的损失为基础。(3)索赔的手段应当具有谦抑性。《消费者权益保护法》和《食品安全法》已经为消费者权益提供了多种途径的保护方式,消费者可以自主选择合适的方式进行索赔,如与商家协商、请求消费者权益保护组织援助、提起诉讼、请求媒体进行监督等。但这些索赔手段的使用必须限制在合法的手段之内,如果使用了非法的手段构成了手段违

法,即视为消费者权利的滥用或曰超出了合法性的界限,从而构成消费者违法。简言之,消费者索赔权更像是一面权利之盾保护着消费者的权益,而不能作为一把权利之矛主动出击为消费者寻求利益。

第二,倾斜保护。索赔权是消费者权利体系的重要组成部分。消费者权利的概念自提出以来,在世界范围内已被普遍接受,各国逐渐形成了对弱势消费者进行倾斜性保护的立法范式。这一范式是民事法律从个人本位走向社会本位的要求,也是国家干预经济生活的体现。受古典自由主义的影响,传统的民法理论以个人为本位,追求形式平等和充分独立的意思自治、个人行为和自己责任,明确了消费者和经营者的交易平等地位,并赋予其相应的权利和义务。然而,消费者在交易过程中受认知水平、信息流动等因素制约,往往处于事实上的弱势地位,但法律上的形式平等保护原则却使其得不到充分救济。为此,民法从个人本位向社会本位发展,开始以整全性的社会要素作为判断法律行为的正当要素之一,在强调形式平等的同时引入实质平等内容,并要求在尊重意思自治时禁止权利滥用。由此可见,在消费领域,消费者权利超越形式平等而走向了实质平等,它“是以经营者和消费者之间的不平等关系为基础的,其目的在于对消费者的弱者地位予以补救”,因此“它与传统民法上的权利在性质上是不同的”。<sup>③</sup>这种追求实质平等、对弱者进行倾斜保护的权利配置,旨在消弭已有的不平等,而不是创造新的不平等。由此可知,消费者权利保护的边界即“补救”。易言之,由于消费者在事实上处于弱势地位,因此《消费者权益保护法》赋予了其法律上的优势地位以弥补其弱势,形成消费者与经营者之间的地位均衡,而非允许消费者滥用其自身的弱势地位,获取法律所不允许的利益。

第三,非营利性。从客观效果上看,在《消费者权益保护法》和《食品安全法》中引入惩罚性赔偿制度,赋予了消费者索赔权的客观盈利的效果。但是,这种权利应当是非营利性的。<sup>④</sup>换言之,在惩罚性赔偿制度下,消费者索赔权的作用不在于帮助消费者获取巨额的赔偿,而在于以一定的代价提示经营者或生产者注意相应的风险。

由此可见,消费者索赔权是一种具有谦抑性、非营利性的权利,其存在是为了矫正消费者与经营者之间的实质不平等,弥补因地位不平等导致的损失,而非获取利润。但在这种倾斜保护观念的宣传和渗透下,特别是在消费者弱势群体的观念成为道德话语的背景下,也容易产生消费者滥用法律地位、消费者索赔权营利化的趋向。在法律赋予消费者优势地位的情况下,消费者索赔权一旦营利化,就会以经济收益为第一目标,索赔数额、索赔手段便有异化的可能。倾斜保护地位就会成为消费者进行营利的筹码,甚至会使消费者踢开法律,以法律外途径获取其最大利益,导致经营者成为法律上的弱者,重新打破了经营者与消费者之间的地位均衡。在这样的情况下出现消费者权利“权力化”的倾向,即消费者在维护自身权利的过程中将法律的保护视为自身的权力从而主动出击寻求经济收益的情况,也就不难理解了。

## (二) 索赔权滥用的“要件”及原因

随着国家法治化进程的推进,消费者保护现状已经有了长足进步,片面强调消费者索赔权已经不适应当前市场秩序的需求。特别是在消费者索赔的过程中,如果权利的运用超过了必要限度,或曰消费者滥用法律对其进行倾斜性保护的地位,将使原本不平等的关系产生新的不平衡。因此,对消费者索赔权的合理限制也是必要的,否则将进一步助长消费者索赔权的权利滥用及其功利化运作的可能。

如前所述,消费者索赔的权利来源是经济法意义上的社会公共秩序特别是公平交易秩序,其意义在于向维护这一秩序的社会自然人主体提供激励性报偿。反过来说,消费者索赔的边界也应当是这一社会公共秩序。正如消费者索赔所针对的是破坏公平交易秩序的不法经营和生产行为一样,对消费者索赔作出否定性评价的则是其破坏秩序的索赔行为,也可以被认为是权利滥用行为。职是之故,消费者索赔权的实质边界应当是禁止权利滥用。

“禁止权利滥用”概念可追溯至罗马法,常见于物权上的相邻关系如汲水、通行、采光、眺望等权利。从概念上说,它最早是指在自己土地上实施的活动被认为是“介入他人物”或“影响他人物”,这些

物的概念都属于社会范畴,即禁止所有者实施任何对相邻土地有害或令人生厌的行为。此类规定的目的,是所有权即使作为绝对的自然权利,也必须受到来自社会利益的约束。只有在行使权利时符合社会的公序良俗,才能无愧为正直之人。<sup>②</sup>从民法的发展看,立法上最先明确规定权利不得滥用的是1907年的《瑞士民法典》第2条:“明显地滥用权利,不受法律保护”。<sup>③</sup>1922年的《荷兰民法典》对权利滥用进行了比较明确的表述:权利滥用是指行使权利完全出于损害他人利益的意图或为达到非设定该权利的目的,或者权利人未能合理地决定其权利的行使,致使其行使权利所生的利益和所致的损害失衡。<sup>④</sup>理论上对权利滥用问题也有深入的研究,代表性的观点认为,权利滥用是超越权利的、社会的、经济的目的或社会所不容许的界限而行使权利。权利的行使应该协调权利者个人利益与社会全体利益,以加害于第三人之意思目的而行使权利,则是恶意的权利行使。违反公序良俗或权利人无正当的利益,或权利人因权利之行使所得之利益远小于对他人造成之损害,都属于权利滥用的情形。<sup>⑤</sup>而具体判断特定情形是否属于权利滥用,则需要考虑是否满足“当事人有权利存在、权利人有行使权利的行为和当事人的行为有滥用权利的违法性”这三个要件。<sup>⑥</sup>

从权利滥用的构成要件可以看出,权利之所以存在滥用的可能,是因为权利行使的正当性标准从主观转向客观,从他人的角度去评判权利行使会否侵害其合法权益。现代民法将“禁止权利滥用”作为限制私有权神圣的原则,是民法从个人本位走向社会本位的一个重要内容。它具有道德意向、白地型规定等特征,依赖于法官的自由裁量权和具体的个案判断。<sup>⑦</sup>而且,从理念上来说,禁止权利滥用与诚实信用原则一样,是居于更高层次的民法基本原则。

对照权利滥用的构成要件,结合前述的消费者“高价索赔”案例,可以发现,消费者在行使权利时都存在不同程度的权利滥用行为,并凸显出其在权利滥用时存在的诸多深层次原因。

第一,权利意识偏差。消费者权利意识的偏差是伴随着消费者权利意识的膨胀而产生的。《消费者权益保护法》并没有规定消费者的义务,但从法条的

文义解释来看,极容易使消费者误以为自身只有权利没有义务,或者经营者只是作为义务承担者而没有任何权利。这种不健全的权利意识会片面强调自己的权利而忽视他人的权利,同时会要求他人尊重自己而自己无法反馈给他人等值的尊重。国家每年都通过“3·15”晚会等形式进行消费者权益保护的宣传,让消费者的权利意识逐渐膨胀,而这种权利意识本身又是不健全的,使日益膨胀的消费者意识与其仍旧存在偏差的权利观念存在着巨大矛盾,过度维权就是这种矛盾爆发的结果。

第二,立法与司法方面的局限。我国的立法机关是各级人大及其常委会,人大代表是代表人民进行立法的,而人民在日常生活中都可以作为消费者,这就使消费者与人民的身份发生重合,而限制消费者权利的观点就难以被支持。从立法技术上来说,随着经济社会的发展,新型的维权原因和方式层出不穷,立法难以穷举,需要在司法环节进行具体地裁断。而在司法裁判环节,司法机关也受到立法不周延或法律空白的困扰,这使得消费者在寻求司法救济的过程中往往质疑司法公正,消费者因而对正当的权利救济途径望而却步,进而选择不正当手段维权。

第三,过度维权的低成本。虽然实践中过度维权案件有些被以敲诈勒索罪论处,但更多的过度维权行为却被以批评教育了事,甚至在消费者将索赔额从天价降低至经营者可以接受的数额时,还可以形成新的合意。这就给了消费者一个错觉,发生纠纷时先采用各种手段进行天价索赔,若能够获得索要的金额固然可以,经营者如果出价在足够满足消费者诉求的情况下也是不错的结果,哪怕经营者报警,最坏的结果也无非是在警察的批评教育下放弃索赔而已。这样,天价索赔、过度维权,在消费者眼里就成为一件低成本、高收益的事情,在利益的刺激下,消费者滥用索赔权的案例层出不穷也就不足为奇了。

#### 四、界分前提:消费者与经营者的利益协调

消费者索赔权制度具有浓厚的经济法属性,其权利来源和制度目的不仅仅在于个体权益保障,更重要的是通过调整消费者与经营者的关系以维护自由公平的市场秩序。因此,探讨消费者索赔权的界

限首先必须回到经济法的逻辑框架之中,按照经济法的基本原则界定消费者与经营者的基本关系,以此为基础再行探讨索赔行为的界限。消费者索赔权本质上是对消费者和经营者之间利益的调整,索赔有关之利益乃是双方利益“竞”与“争”整体之组成部分;索赔权边界之设定,关系到索赔利益之分配,必须从消费者与经营者双方利益整体观来衡量索赔利益之分配。因此,从消费者与经营者之间整体利益的协调探讨索赔权的边界有其理论必要性。

### (一)平衡协调原则与消费关系

利益关系影响着法律的产生与发展,要深入认识经济法必须理解经济法的利益观。经济法以社会利益为本位,同时协调好社会利益和个人利益。经济法并不否定个人利益,而是将个人利益置于整个社会大背景下,在增进社会利益的同时促进个人利益。个体天然地具有逐利的本性,以自我利益为中心。市场经济条件更是放大了这一人性的作用。个体逐利性既有积极的功用,也存在消极的影响。适当的个体逐利行为在很大程度上是社会整体利益得以实现的前提和基础,正是个人的利益追求在市场这一“看不见的手”的指引下实现了资源的配置和经济增长,社会整体利益才得以实现。而过度的逐利行为则可能损害他人利益或社会整体利益,民商法的个体视角对此无能为力,经济法则以整体为视角、以社会利益为立足点,规范个人行为,实现整体利益和个体利益之间的平衡。经济法追求社会利益,但不忽视作为社会成员的个体利益的增长,而是以整体利益带动个体利益,将整体利益的成果合理分配到个体的手中。经济法以社会为本位,需要在社会生活各类主体、各种利益之间寻找最佳平衡点,实现整体利益的最大化。

平衡协调是社会本位的具体体现,也是社会经济发展的必然要求。经济法正是适应社会协调性所产生的法,它以社会协调的方式来解决有关经济循环所产生的矛盾和困难。根据平衡协调原则的内在规定性,“经济法的立法和执法要从整个国民经济的协调发展和社会整体利益出发,来调整具体经济关系,协调经济利益关系,以促进、引导或强制实现社会整体目标与个体利益目标的统一”。<sup>⑧</sup>平衡协调原

则既是经济法宗旨的具体体现,又是构造经济法律规范体系之指导原则,它设定了法律解释的合理框架,约束执法者的自由裁量权,因此可以有效消除经济法在自身逻辑演绎中经常发生的法律适用脱离法律原初目的的弊端。

消费关系是经济关系的重要组成部分,平衡消费者与经营者的利益关系,实现消费关系的协调发展,促进市场消费秩序的自由公正,是实现社会整体利益最大化的必然路径。生产(包括销售)是为消费而进行的,缺乏有效消费的生产会导致资源浪费;消费必须以生产为基础,没有有效率的生产,人们的需求将无法实现。不管是消费还是生产,都是高效消费关系的支柱,对经济发展缺一不可,因此,必须平衡协调好消费者群体与生产者群体的关系。

### (二)索赔权与利益平衡

消费者与经营者之间在经济实力和信息能力方面是不平等的。两者之间的关系乃是强者与弱者的关系,消费者权利正是以这种不平等的强弱关系为基础,通过倾斜保护以矫正双方之间的实力悬殊,在一定程度上补强消费者的弱者地位。因此,消费者权利与其说是权利,不如说是作为弱者的消费者收复失地的一种手段。<sup>⑨</sup>矫正的方式包括赋予消费者更多权利,对经营者的行为予以合理限制。其中,索赔权是消费者与经营者之间利益平衡的重要砝码,消费者索赔权本质上是对社会层面消费者与经营者之间发生的角色博弈与利益冲突之再平衡。消费者索赔权的行使在举证责任分配、赔偿原则规定等方面所具有的优势,恰恰是“收复失地”的有效方式,对不平等予以不平等地矫正,实现消费者与经营者利益的整体平衡与协调。

在消费者权益保护领域,虽然立法者默认消费者为弱势一方,并通过《消费者权益保护法》中的倾斜性保护对其权益予以强化,但如果消费者一方在逐利性的驱逐下,滥用这种倾斜性保护的地位,就会使强弱之势互易,侵犯经营者的权益。经营者虽然在经济实力上是强势一方,但在舆论上往往处于被动或弱势地位,即使其合法权益被消费者过度索赔行为所侵害,往往也得不到舆论支持,而媒体的报道往往会将这种过度索赔行为广而告之,形成一种弥

散效应,最终损害的是市场秩序和市场效率。这样,消费者个体利益与社会整体利益就处于不平衡、不协调的状态,社会整体利益也就无法实现最大化。因此,经济法的平衡协调原则要求消费者与经营者的实质地位应当是平衡的,这也是消费者索赔权得以存在更为深刻的正当性来源。具体来说:(1)社会公共秩序和公平交易秩序决定了消费者和经营者地位的实质平衡。这些秩序正如调整双方关系的阀门和枢纽,只有在阈值之内的偏差和互动才是法律所允许甚至是鼓励的,超出这些秩序的范围,破坏双方实质平衡的举措都将被宣布为不法行为,并受到法律的规制。(2)法律虽然着重强调对消费者的倾斜保护,突出生产、经营者的行为义务,但这只是矫正双方地位不平等的举措,不意味着消费者的至高无上。相反,只有以社会动态平衡的交易秩序作为参照系,才能准确理解法律对双方权利义务相统一规定的内涵。也就是说法律对于消费者弱势地位的纠偏应当是妥当的,其目的是为了双方的实质自由和正义,不仅仅包括消费者的自由,也包括生产者和经营者的自由。(3)对消费者权益的保护和对经营者的行为加以规制,着眼点均为社会公共利益,无论是消费行为还是生产行为,都在不同程度上指向社会公共利益及其相应责任。而只有在充分实质平等的基础上,才能实现社会公共利益的最大化。

以此分析目前我国的消费者理论研究和司法实务,就可发现,对消费者在法律上的强势地位都存在片面强化的嫌疑,造成了消费者权利意识的错位与异化。当这种错位发生之后,实务部门又因法律语言的模糊性、消费者政策的复杂性、维护社会稳定和信访等各种因素,而难以纠正这种偏差,从而进一步加剧了权利意识的异化。因此,要对消费者权利意识进行纠偏,就必须以平衡协调为原则,以社会本位为指导,重塑消费者与经营者之间的关系。具体而言:

第一,应当强调索赔权行使的形式合法性,正确解读与宣传消费者的权利。消费者应当“合法”行使索赔权,其形式合法性在于符合法律的规定要求。纵观《消费者权益保护法》条文,在提及消费者权利的保护时法律文本经常在权利之前加上“合法”二

字,这种表述方式并非画蛇添足,而是指明了消费者权利不是不受约束的权利,而是必须在法律范围之内,以恰当的方式行使自身的权利。如果过分强调权利、夸大权利,只能导致对权利的曲解和滥用。从主体地位上来说,消费者并非上帝,而是与生产经营者平等的主体。虽然我们在日常生活中经常将消费者比作上帝,但这种比喻只是生产者为了突出消费者的重要性,实际上是争夺市场份额和商业地位的惯用语,我们不能将这种商业上的比喻用于解读法律上消费者的地位,更不能以此评判消费者和经营者之间的互动关系。《消费者权益保护法》规定消费交易应遵循自愿、平等、公平、诚实信用的原则,这些原则并不是仅仅用来约束经营者的,作为交易相对方,消费者也应当受这些原则的约束,即消费者应当公平、诚实信用地进行交易,交易也应当出于经营者的自愿,而这一切的基础,就是消费者与经营者地位的平等。

第二,应当合理把握索赔权的实质合法性,消费者应当为过度维权甚至敲诈勒索而给经营者造成的损失承担责任。消费者应当“合法”行使索赔权,其实质合法性在于遵守公平自由的市场秩序。消费者行为是否合法,要综合考虑,特别是对“高价索赔”现象,其合法性尤其要注意实质合法性分析。从实质角度看,维权过度的本质是过度追求个体消费者的利益,对个体经营者日常经营造成的负面影响与消费者受到的损害严重失衡,若市场大量出现此类索赔现象,将严重影响整体经营者的合法利益和经营自由。设置消费者索赔权的初衷,尤其是多倍赔偿制度,本身就有激励消费者积极维权以净化市场环境的目的。消费者索赔的行为界限也应当以市场秩序能够承受的程度为限,消费者不正当的行为严重损害经营者信誉、限制经营者的经营自由,从整体的市场角度来看,严重扭曲公平自由的秩序时,就违背了索赔制度的法律目的,变成权利的滥用甚至违法犯罪,对此消费者也应当承担相应的责任。

综上,作为社会化经济关系重要组成部分的消费关系需要国家予以平衡协调,以实现社会经济之有序发展。立足于经济法理论的消费者索赔制度的逻辑在于,通过个体消费者与个体经营者之间的利

益界分维护自由公平的市场秩序。个体消费者索赔权的界限服从于经济法制度所追求的代表社会整体利益的市场秩序。按照平衡协调原则,个体消费者索赔权的行使在加总为整体索赔秩序后符合消费者与经营者整体的利益,有利于整体消费关系的和谐,促进市场的自由和公平,那么个体索赔权则应当允许,否则就背离了设定索赔制度的初衷。因此,索赔权的司法认定应当以此为前提,充分考虑整体消费者和经营者的利益协调及相应的市场秩序。

### 五、标准细化:索赔权边界的核心要素及其类型分析

平衡协调原则应作为构建消费者与经营者法律关系的首要原则,索赔的权利义务也必须在双方之间平衡配置。作为消费者权利保护的一项基本原则,平衡协调原则可以在有关立法及相关的法律解释中发挥指导作用。但是,它毕竟是一项抽象的原则,对具体案例的分析仍难以直接发挥裁判标准的功能。因此,对高价索赔的罪与非罪辨析,必须在解构该现象特征的基础上,进一步构建可操作的司法认定标准,这也是现代法律精细化发展的必然要求。具体而言,可以立足于平衡协调原则所要求的实质合法性,进一步讨论认定索赔权滥用的一般性的司法适用标准。此外,通过类型化的方式探讨某一类行为的权利滥用标准也有助于推进索赔权行使界限的研究。

#### (一)高价索赔的特征解析

高价索赔是消费者行使索赔权的一种变异形式,它具备消费者维权的基本特征,即主体是消费者、权利受到侵害、损害与经营者之间存在因果关系。此外,高价索赔往往还具有以下两个方面的特征:

第一,索赔金额畸高。《消费者权益保护法》第55条为消费者索赔规定了“3倍赔偿”和“500元”(最高)的标准,而《食品安全法》第148条第2款则规定了“价款10倍赔偿”“损失3倍赔偿”以及“1000元”(最低)两个层次的标准。但是,在高价索赔案件中,索赔金额的确定并没有明确的法律依据,而是由消费者主观的满足程度决定的,具有浓厚的主观色彩。换言之,该金额并不是以实际受到的损害或生产者、销售者的过错为标准,也不是以法律规定为基础,而

是由消费者主观臆断的。例如,在“今麦郎巨额索赔案”中,当事人因4包过期方便面索赔450万元,在“燕京啤酒巨额索赔案”中,当事人针对1瓶啤酒索赔5000万元等。这些索赔数额并非因实际受到的损害而产生,消费者也不是以弥补损失为唯一目的。

第二,索赔手段的异化。由于消费者高价索赔的数额没有明确的法律依据,在提出该主张时势必会被经营者所拒绝。在消费者主动寻求非司法化解决的情况下,常常采用诸如发布虚假信息、损害商业名誉等一些过激的手段,试图给经营者施加压力并迫使其就范。个别手段甚至突破了法律的底线。正是由于这些异化的索赔手段,给经营者造成了巨大的压力,要么被迫接受消费者的索赔要求,要么报警或起诉以保护自身合法权益。

#### (二)索赔权边界认定的核心要素是手段而非数额

目前对实践中的天价索赔案件,许多学者也提出了索赔边界的认定标准,较有代表性的是“数额+手段”说,即全面考察消费者维权索赔的数额与索赔的手段,同时符合索赔额畸高与索赔手段非法的双重标准,即构成权利滥用。<sup>④</sup>但是,这种理论存在逻辑瑕疵,即天价索赔额构成索赔权的滥用标准存在无法自洽的困境。

就索赔额度而言,滥用索赔权具体体现为“过度索赔”,即消费者要求经营者支付远远超出其所受的损失的“赔偿”,这种索赔额的确定并非是以损害赔偿为基础,本身往往没有法律依据。数额的确定要么带有极大的随机性,要么以经营者“花钱消灾”的经济承受力为考量。例如,在“今麦郎巨额索赔案”中,当事人对购买的4包过期方便面索赔450万元。再如,在“华硕笔记本天价索赔案”中,当事人及其代理人在向华硕公司索赔时则是依据华硕公司的营业额而提出500万美元的赔偿额,并认为与华硕公司的经营现状和前景相比,500万美元的赔偿额只是九牛一毛。实践中,许多经营者面对这样的索赔时,往往先行支付索赔金额,再向警方报警指控其“敲诈勒索”。这种高价索赔既无法律基础,也无事实依据,<sup>⑤</sup>还可能混淆“过度维权”和“敲诈勒索”之间的界限。

上述种种混乱的天价索赔行为以及经营者选择向公安机关求助的救济方式,极容易使索赔权的滥

用问题转变为澄清“过度维权”和“敲诈勒索”之间的界限问题。从实践角度看,超出现行法律规范的索赔行为是否被认定为“过度维权”以及能否进而转化为刑事上的敲诈勒索行为,在法律规范的衔接中似乎不易把握。纯粹从条文认定的数额来看,《食品安全法》第148条第2款以“1千元”作为索赔额的“起步价”,且从绝对数额来看只有倍数限制,理论上似乎“上不封顶”。然而,敲诈勒索行为的认定数额则较低。起初,根据2000年最高人民法院发布的《关于敲诈勒索罪数额认定标准问题的规定》,<sup>⑧</sup>敲诈勒索罪中公私财物的“数额较大”,以1千元至3千元为起点;“数额巨大”,以1万元至3万元为起点。后来,为了适应经济的发展,2013年最高人民法院、最高人民检察院联合发布了《关于办理敲诈勒索刑事案件适用法律若干问题的解释》,该解释第1条将“数额较大”的起点调整为2千元至5千元以上,“数额巨大”的起点调整为3万元至10万元以上,“数额特别巨大”的起点调整为30万元至50万元以上。由此可见,实践中的天价索赔额依然很容易突破这一标准,甚至可以直接达到“数额特别巨大”的标准,如“今麦郎巨额索赔案”和“华硕笔记本天价索赔案”中的索赔额都超过了“数额巨大”的认定标准,但最终结果却是前者构成敲诈勒索罪,后者以不起诉处理,处理结果大相径庭。因此,索赔金额并不是认定维权过度或在消费者权利保护场合构成敲诈勒索罪的标准。

从维护市场秩序的角度看,索赔数额不应当成为索赔权界限认定的核心标准,而仅具有参考作用。这是因为,首先,索赔数额并不会影响自由的市场秩序,即使涉及市场公平,只要索赔的手段合法,高价索赔也可能具有正当性。消费者提出一定金额的赔偿请求,最终能否实现需要通过司法裁决或者协商的方式来确定。尤其是在协商场合,即便消费者索赔额度超出法律保护的范围,只要消费者与经营者两者达成合意,也并不构成敲诈勒索,甚至不能认定为“过度维权”。正如在“今麦郎巨额索赔案”中,无论消费者提出的索赔金额是450元还是450万元,如果双方达成合意,无论赔偿数额多少,都难以说是“权利滥用”或者“敲诈勒索”。其次,如果单纯

以数额作为索赔边界,将不利于发挥多元性纠纷解决机制的作用,反而加剧公权力介入私人主体磋商场合的可能,过于刚性的公权力保护方式也许并不利于恢复消费者与经营者之间的平衡关系。可以说,高价索赔额本身不应当作为消费者滥用索赔权的认定标准。

实际上,索赔手段深刻影响着市场的公平与自由秩序,手段应当成为权利滥用的核心标准。在以天价索赔为目的的消费者维权过程中,并非所有的维权行为都被认定为过度索赔而具有法益侵害性,也并非所有被认定为过度索赔的“维权”行为都有消费者权益受损的前提。从目的要素角度来看,消费者过度索赔的目的因素在司法认定过程中更多的是采用推论形式,即只要客观上消费者索赔的要求超过了合理界限,就推定其主观方面具有过度索赔的目的。但法律本身并不规制人的思想,过度索赔的目的未必都具有法益侵害性。认定消费者的索赔行为是否符合适当性和合法性的要求,最主要是对消费者维权的手段进行考量,即看消费者的索赔方式是否具有合法性。从消费者索赔的行为与商家合法权益是否受损的逻辑关联性来看,消费者的索赔目的与商家是否做出赔偿的行为之间并没有必然的因果关系,关键是看消费者到底采用了什么样的维权行为。消费者采用正常的、合法的维权行为,其结果必然是在法律允许的范围内获得赔偿,这种索赔行为属于正常状态。而消费者过度索赔的目的如果得到实现或者具有实现的可能性,往往是采用了法律所不允许的手段,如对经营者采用暴力、胁迫手段,虚构消费者权益受损的事实并以媒体曝光的形式进行威胁等。非法的维权手段直接导致了维权行为从防御式的自我保护变得更加具有攻击性,这些手段严重限制甚至压迫了经营者的行为选择,妨害了市场自由,如果任由非法行为横行,那么自由公平的市场秩序将会荡然无存。

关于消费者高价索赔的司法案例也在一定程度上体现了以索赔手段作为索赔权边界的界定标准。在“华硕笔记本天价索赔案”中,检察院最终认为该案不符合起诉条件,决定不予起诉,并作出刑事赔偿确认书。<sup>⑨</sup>原因在于,原告虽要求500万美元的赔偿

过高,但其仅仅以向新闻媒体曝光所买电脑CPU存在问题一事作为谈判砝码,并未虚构捏造事实。而在“今麦郎巨额索赔案”中,原告为对商家施压索赔450万元,在个人微博和国内知名网站上散布今麦郎公司产品中汞超标、有工业盐以及其母亲食用今麦郎方便面致癌等不实言论,原告被判以敲诈勒索罪(未遂),处以有期徒刑8年6个月,并处罚金2万元。<sup>⑤</sup>以上两个案件,前者属于合法行使索赔权,后者因捏造事实、要挟敲诈而陷入犯罪深渊,两案对比,较好地诠释了索赔权边界认定的核心应是索赔手段而非数额。

### (三) 索赔权界限的司法类型化认定

索赔权正当行使的边界应当坚持以手段为认定核心,对一些典型行为类型的正当性问题,有必要着重讨论。

首先,消费者“有偿不闻”行为中索赔权的界限问题。“有偿不闻”现象最早出现在新闻媒体领域,是指记者在掌握特定主体的违法行为后,向该主体索要“封口费”,只要对方支付了相应费用就承诺不予曝光的行为。<sup>⑥</sup>由于“有偿不闻”现象违背了新闻职业道德,而且往往伴随着受贿行为,因此又被称为新闻敲诈。在消费者维权的过程中,也往往出现“有偿不闻”的情况,即法律尽管规定了消费者向新闻媒体予以曝光的权利,但许多消费者往往以该权利作为迫使经营者满足其某些欲求的武器,如要求支付一定的“封口费”来将该种权利予以变现。有学者认为,这种“封口费”的本质已经不再是赔偿金,这种“有偿不闻”行为也已经不是索赔权的正常行使,而是一种要挟行为,<sup>⑦</sup>因此它已经背离了设置消费者权益保护制度的初衷,属于过度维权的一种表现形式,甚至可能构成敲诈勒索罪,尤其是在消费者虚构维权事实的情况下更是如此。

在比较法上,消费者因使用过度手段而构成犯罪的立法例并不鲜见,许多国家的法律对此都有明确规定。例如,日本刑法中将恐吓经营者以获得财务或者利用类似恐吓的方式便于消费者从经营者手中获取不法财产的行为都认定为敲诈勒索式的维权过度,<sup>⑧</sup>即使出于权利行使的意思,“在其逾越了社会观念上一般认为被害人应予容忍的程度时,其行为

就已经失去了权利行使的性质,因此,没有理由应该阻却恐吓罪的成立”。<sup>⑨</sup>德国刑法相对来说更加注重消费者与经营者实际法益的保护,即使消费者在索赔的过程中采用了类似敲诈勒索的手段,但如果索赔的金额没有超过合理的范围,仍然被刑法认为是合法的私力救济。<sup>⑩</sup>因此,一刀切地将消费者“有偿不闻”行为认定为敲诈勒索是不合适的,必须区分不同的情况予以不同的认定。尽管都称为“有偿不闻”,但消费者的“有偿不闻”与新闻从业者的“有偿不闻”存在着根本的区别:对消费者而言,向媒体曝光是其权利,而权利是可以放弃的;而对新闻从业者来说,新闻曝光是其义务,至少是道德义务,是不可以放弃的,因此其“有偿不闻”具有先天的违法性。消费者的“有偿不闻”,在绝大多数情况下可以获得比法律规定更多的赔偿金额,因为一旦不利于经营者的新闻被曝光,其经济损失往往远大于应当赔偿给消费者的金额,在这种情况下经营者与消费者就可以在法定的赔偿金额与经营者预期的经济损失之间进行协商、妥协。但是,这种情况下的“有偿不闻”不应当被认定为敲诈勒索,虽然索赔的金额确实超过了法定的界限,但该手段并没有违法性,即消费者放弃向媒体曝光的权利并不违背法律,如果消费者需要将每一起索赔案件予以曝光,那么经营者往往会急于与之进行协商,不利于纠纷的解决。此外,即使消费者与经营者没有就赔偿金额达成一致,消费者报复性地将维权事实予以曝光,也只是意味着私力救济的方式没有获得成功,纠纷的解决转入新的模式而已。但是,以上对消费者“有偿不闻”的容忍是建立在有切实的索赔基础之上的,如果消费者权益受损的事实本身不存在,而系消费者蓄意捏造事实以曝光相要挟勒索财物的,则应当构成违法索赔;当数额达到法定界限时即成立敲诈勒索罪。

此外,对消费者索赔过程中出现的种种情况,应当区别对待,对以下几种类型,应当认定为滥用索赔权,符合刑法要求的,应当追究相应的刑事责任:(1)捏造事实,诋毁商誉的。捏造不存在的产品瑕疵或者其他经营者信息,以胁迫经营者支付赔偿金的,属于手段违法,应当追究消费者的法律责任,责令其消除影响。(2)二次维权的。所谓二次维权,是指消

费者因商品或服务质量造成损失后,向商家索赔被满足后,继续以此为由要求商家支付“封口费”,否则就向媒体予以曝光。向媒体曝光是消费者的权利,但消费者与商家达成赔偿协议之后,就意味着该纠纷处理完毕,消费者不得再以曝光为由继续要求商家给付金钱,否则不仅违背“禁反言”原则,还会使经营者的正常经营处于难以确定的状态,消费者也会再次甚至多次侵夺经营者的财富。(3)索赔无望情况下的挟私报复。个别情况下消费者将“索赔”视为一种收入来源,在索赔无望时会产生一种财产损失的失落感,进而采取报复行为,如“三砸双菱空调案”<sup>④</sup>即为典型。这种无理索赔、索赔无望时的挟私报复,不属于正当索赔的范围之内,应当追究相关责任人的法律责任。

但是,也有一些情况不宜作为滥用索赔权处理:(1)商家主动赔偿后又主张消费者敲诈勒索的。如前所述,消费者提出高价索赔只是一种权利主张,具体数额还需要经过协商或者审判来确定,如果消费者本身没有使用其他违法手段进行索赔,那么商家主动接受该索赔金额或主动赔偿就视为经营者认可了该索赔请求,先行赔偿后主张消费者敲诈勒索的不能视为索赔过当。(2)商品存在质量缺陷致人死亡或重大财产损失,消费者索赔过程中有威胁、要挟言行的。虽然在这种情况下消费者有威胁、要挟的言行,但并没有付诸实践,而是在遭受重大损失的情况下的过激反应,属于内心情感的宣泄,不具有违法性和危害性。(3)商家态度蛮横、拒绝协商,激化矛盾致使消费者高额索赔的。

## 六、结语

无救济则无权利,消费者索赔权既是民事权利救济的有效法律手段,也是国家干预经济生活、促进实质平等的重要举措,有助于促进我国的法治化进程。<sup>⑤</sup>但是,权利绝不能超出社会的经济结构以及由经济结构制约的社会文化发展。<sup>⑥</sup>消费者权利的行使过程应具有正当性,而这一正当性源自社会公共秩序。消费者的索赔行为虽然可以突破法律的规定,但必须在社会公共秩序的边界之内,扰乱这一秩序的索赔行为都应当是违法行为。消费者采取不法手段威胁经营者满足其要求,从而使索赔权带有胁

迫性,此时索赔与勒索的界限逐渐模糊,消费者私力救济的行为可能滑入犯罪的领域。然而,在放纵过度维权与贸然入罪之间,法律并非要做出非此即彼的选择,消费者索赔权的保护不能以经营者付出不合理的高价“封口费”为代价,对经营者的财产利益、商业信誉的保护也不能轻率地牺牲消费者的维权自由。在两个极端之间,法律有更广阔的选择空间。实际上,由于现代消费者权利保护法所具有的市场规制功能,消费者索赔制度常常是以经济法的角色呈现。因此,寻找索赔权界限应当立足于消费者与经营者之间的基本关系,以经济法的社会本位和平衡协调原则为指导,在消费者索赔权与保护经营者合法利益之间寻求平衡。消费者索赔权的边界实质认定标准在于是否扭曲公平自由的市场秩序,这主要体现在索赔的手段而非数额上。从民事维权到惩治犯罪的过程中,应谨慎对待索赔与勒索界限,勒索的认定应当排除简单的数额因素,着重考察手段的违法性质,对情节严重的损害经营者合法利益的情况应当依法查处;对基于合情因素、合理理由而提出的非理性高额索赔则应慎重入罪。

### 注释:

①梁慧星:《消费者运动与消费者权益》,《法律科学》1991年第5期。

②参见李友根:《从平等走向倾斜——对消费者保护法的回顾与展望》,《法学论坛》2008年第3期。

③参见杨立新:《“王海现象”的民法思考——论消费者权益保护中的惩罚性赔偿金》,《河北法学》1997年第5期;王利明:《消费者的概念及消费者权益保护法的调整范围》,《政治与法律》2002年第2期。

④参见最高人民法院办公厅《对十二届全国人大五次会议第5990号建议的答复意见》[法办函(2017)181号]。

⑤例如,《中华人民共和国消费者权益保护法》第55条规定:“经营者提供商品或者服务有欺诈行为的,应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失,增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的3倍;增加赔偿的金额不足500元的,为500元。法律另有规定的,依照其规定。经营者明知商品或者服务存在缺陷,仍然向消费者提供,造成消费者或者其他受害人死亡或者健康严重损害的,受害人有权要求经营者依照本法第49条、第51条等法律规定赔偿损

失,并有权要求所受损失2倍以下的惩罚性赔偿。”《中华人民共和国食品安全法》第148条第2款规定:“生产不符合食品安全标准的食品或者经营明知是不符合食品安全标准的食品,消费者除要求赔偿损失外,还可以向生产者或者经营者要求支付价款10倍或者损失3倍的赔偿金;增加赔偿的金额不足1000的,为1000元。但是,食品的标签、说明书存在不影响食品安全且不会对消费者造成误导的瑕疵的除外。”

⑥参见《天价索赔致身陷囹圄,是维权还是敲诈勒索》,《中国青年报》2015年8月4日。

⑦参见[美]庞德:《法理学》(第3卷),廖德宇译,法律出版社2008年版,第13~14页。

⑧参见史际春主编:《经济法》,中国人民大学出版社2015年版,第82页。

⑨参见王保树:《经济法与社会公共性论纲》,《法律科学》2000年第3期。

⑩参见王利明:《消费者的概念及消费者权益保护法的调整范围》,《政治与法律》2002年第2期。

⑪例如,梁慧星教授曾认为,购买一台手机属于“生活消费”,但同时购买六七台手机则可以认定为“生活消费”。参见梁慧星:《关于消法第四十九条的解释适用》,《人民法院报》2001年3月29日。

⑫参见刘水林、芦波:《消费者权益保护法范式转化的经济学解释》,《上海财经大学学报》2016年第6期。

⑬参见杨立新:《我国消费者保护惩罚性赔偿的新发展》,《法学家》2014年第2期。

⑭参见[奥]考茨欧、威尔科克斯:《惩罚性赔偿金:普通法与大陆法的视角》,窦海阳译,中国法制出版社2012年版,第1~2页。

⑮参见陈承堂:《论“损失”在惩罚性赔偿责任构成中的地位》,《法学》2014年第9期。

⑯参见应飞虎:《知假买假行为适用惩罚性赔偿的思考》,《中国法学》2004年第6期。

⑰这也是“私法公法化”的体现。参见朱广新:《惩罚性赔偿制度的演进与适用》,《中国社会科学》2014年第3期。

⑱参见管斌:《论消费者权利的人权维度——兼评〈中华人民共和国消费者权益保护法〉的相关规定》,《法商研究》2008年第5期。

⑲参见邝俊凌:《消费者过度维权现象的法律思考》,《中山大学学报论丛》2006年第11期。

⑳参见梁慧星:《消费者运动与消费者权利》,《法律科学》1991年第5期。

㉑参见史际春:《论营利性》,《法学家》2013年第3期。

㉒参见[意]彼得罗·彭梵得:《罗马法教科书》,黄风译,中国政法大学出版社2005年修订版,第185~187页。

㉓参见江平主编:《民法学》,中国政法大学出版社2000年版,第70页。

㉔参见王卫国主编:《民法》,中国政法大学出版社2007年版,第19页。

㉕参见史尚宽:《民法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第713~174页。

㉖参见魏振瀛主编:《民法》,高等教育出版社2006年版,第29页。

㉗参见汪渊智:《论禁止权利滥用原则》,《法学研究》1995年第5期。

㉘史际春、邓峰:《经济法总论》,法律出版社1998年版,第165页。

㉙参见梁慧星:《消费者运动与消费者权利》,《法律科学》1991年第5期。

㉚参见叶良芳:《权利行使与敲诈勒索罪的界限》,《中国刑事法杂志》2007年第3期。

㉛参见于志刚:《关于消费者维权中敲诈勒索行为的研讨》,《中国检察官》2006年第10期。

㉜该司法解释已经失效。

㉝参见北京市海淀区人民检察院(2008)京海检赔偿字第0002号刑事赔偿决定书。

㉞参见河北省隆尧县人民法院(2015)隆刑初字第258号刑事判决书。

㉟参见潘振宇:《媒体权力寻租和新闻敲诈之探析——以21世纪新闻网新闻敲诈为例》,《东南传播》2014年第11期。

㊱参见高翼飞:《索赔还是勒索:民刑分解的模糊地带——如何区别消费纠纷中的“维权过度”与敲诈勒索》,《犯罪研究》2011年第6期。

㊲参见赵秉志:《外国刑法各论》,中国人民大学出版社2006年版,第213~214页。

㊳[日]大塚仁:《刑法概说》(总论),冯军译,中国人民大学出版社2003年版,第270页。

㊴参见张明楷:《外国刑法纲要》,清华大学出版社2007年版,第612页。

㊵参见上海市奉贤区人民法院(2002)沪奉刑初字第388号刑事判决书。

㊶参见于浩:《转型中国的法治化治理》,《华东政法大学学报》2017年第2期。

㊷参见《马克思恩格斯选集》(第3卷),人民出版社1995年版,第305页。