

《消费者权益保护法》中“欺诈”的解释方法改进

肖 峰

【摘要】司法实践中,人民法院对《消费者权益保护法》第55条规定的“欺诈”有四种解释。这是对“欺诈”的文义在行政解释与民法解释之间进行抉择的结果,忽略了追问《消费者权益保护法》上欺诈者对前置义务的违反,且未对消费者是否确受误导,所受损失是否与欺诈行为形成因果关系进行深入剖析。这是长期以来将经济法上的“欺诈”等同于民法上“欺诈”造成的痼疾,故而无法理清实际损失与惩罚性赔偿请求权是否可分开主张,更无法对知假买假行为形成公允评价。应当在文义解释的基础上进一步运用体系解释方法,以欺诈行为与《消费者权益保护法》第3章关于质量、价格、如实宣传等经营者义务间对应关系为依据,阐释欺诈者违反不同前置义务的责任形态,并以《消费者权益保护法》力求形成经营者—消费者共治的价值理念,通过目的解释剥夺消费者恶意破坏市场秩序时对经营者主张欺诈责任的资格。

【关键词】经营者欺诈;惩罚性赔偿;消费者利益;法律解释

【作者简介】肖峰(1983-),男,四川南溪人,湘潭大学法学院院长助理,副教授,硕士生导师,“法治湖南建设与区域社会治理协同创新中心”研究员。

【原文出处】《法律科学》(西北政法大学学报)(西安),2020.2.170~180

【基金项目】国家社科基金研究专项重大项目(17VHJ009)“社会主义核心价值观融入法治建设机理研究”。

一、问题的提出

在一般词义上,“欺诈”是一种虚构事实、隐瞒真相的行为,但法律意义上的欺诈却要结合具体的部门法语境来理解。《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”,消费者可主张惩罚性赔偿责任。欺诈的构成要件成为司法实践处理此类案件的焦点。由于《消费者权益保护法》中无“欺诈”的直接定义,对之进行解释,是法官裁判的必要工作。

笔者通过对36^①个案例的梳理,发现各地法院对经营者的欺诈行为,主要有四种解释方案:(1)以客观上经营者存在欺诈行为为标准。凡消费者提供了初始证据,证明经营者客观上提供的商品或服务与法定要求、允诺条件不符,则推定经营者有欺诈的故

意,除非其给出足够的抗辩理由,否则即认定欺诈成立。(2)以经营者的“欺诈故意+欺诈行为”两个要件为标准。除确认客观上经营者实施了欺诈行为外,法官还要求消费者证明被告存在误导其做出购买决定的主观故意,此种解释试图将经营者在意外事件、非重大过失情形下作出履行状况与法定或约定不符的情形排除在惩罚性赔偿责任范围之外。如果消费者无法确切证明经营者持主观故意,纵使客观上有欺诈行为的存在,也不认定欺诈成立。(3)以“欺诈故意+欺诈行为+欺诈具有误导消费者的效果”三个要素为标准。这种解释与前两类不同的是,它考虑了消费者作为欺诈行为相对人的正当领受水平,从普遍性意义上确立了事实性欺诈要达到一定强度才能评价为法律上的欺诈。如果经营者的欺诈内容、方

式不足以使一般理性人陷入错误,纵使法官已查明经营者有欺诈行为和欺诈故意,如果该行为无法达到导致一般消费者作出错误意思表示的欺诈效果,也不认为经营者构成欺诈。(4)以“欺诈故意+欺诈行为+欺诈达到误导消费者的效果+消费者陷入错误”四个要素为标准。据此,如果经营者故意实施了具有足以使消费者陷入错误的欺诈行为,则个案中消费者实际的主观状态成为定案的关键。若个案中消费者具有专业知识和技能(如知假买假者),能识破经营者的欺诈,则不认为经营者成立欺诈。此种解释在一般理性人之外,还考量了特定消费者的个体特征。

前两种方法仅考虑经营者因素,后两种则要考量消费者领受的因素,此四者间消费者的证明责任依次加重,对经营者欺诈责任的承担影响甚巨。孰是孰非?由于《消费者权益保护法》中未专门解释“欺诈”,裁决时法官主要援引民法和消费者保护部门规章作为依据。二者的差异在于:前者界定的欺诈要结合欺诈者与消费者双重因素认定,即消费者须由于经营者的欺诈而陷入错误;而后者则只依据经营者单方行为进行判定,从字义上理解,即使消费者未陷入错误亦有责任成立之余地。由于援引的裁判依据不同,形成不同的解释结果也属自然。解释结果的差异性来自解释依据选择上的不同。不过持四种解释方案的法官采取的解釋技术相同,即:直接进行文义解释而不进行二次加工。正是这种单一地进行文义解释的技术方案,导致了异质性规则在具体案件中的冲突,既不利于形成一致的欺诈认定标准,也不加甄别地将知假买假等“消费者”扰乱市场秩序的行为纳入了保护范围。仅注重词义相通,使得被援用的其它部门法规范反客为主,造成了经济法责任适用的混乱。本文并非判定四类解释孰优孰劣,而是反思就同一条文作出不同解释的方法论根源,希冀通过反思解释技术单一性的不足,结合欺诈责任在《消费者权益保护法》中对应的经营者义务,探求多元解释方法综合运用的科学路径。同时,《消费者权益保护法》第55条是经济法的“明星条款”,理清其解释技术问题,对经济法责任规范的科学适用具有样本意义。

二、《消费者权益保护法》惩罚性赔偿制度中“欺诈”的解释困境

根据笔者对典型案例的分析可知,法院关于欺诈责任的解释是混乱的,缺乏统一妥适的适用标准。因此所引致的司法困境,既包括对相同类型欺诈方式的不同处理,也包括对各类欺诈缺乏类型化区分而造成方法的混用。

(一)四种解释方法生成的情境分析

采用前述第一种方法的案例遵循单方欺诈行为存在即追责的逻辑,但各案又有不同。在王毅诉沛显公司案二审^②中,经营者已以对所售汽车进行召回为由进行抗辩,但法院认为:召回的质量原因系经营者所应知,即使确不知情也不能豁免其告知义务,因此以隐瞒汽车瑕疵而误导消费者为由,判定欺诈成立。可见,本案中的“欺诈”是从交易标的实际状况与应有状况不符中推定而来,属于经营者违反客观义务所致,真实的主观认知在所不论。而在张莉诉北京合力华通汽车公司案^③中,经营者出售的汽车也存在质量瑕疵,原告以新车有维修记录为由主张欺诈责任,被告在无告知书等直接证明自己已履行告知义务的情形下,以对汽车价格作出较大优惠作为已告知的间接证据,据以抗辩。法官最终以存在欺诈行为为由,判定经营者承担欺诈责任。但其证明过程与王毅案有异,两案皆以汽车的质量瑕疵为诉由,先由消费者提出瑕疵证明而后由经营者抗辩。王毅案中,经营者虽未履行告知义务,但在出售时他确不知质量瑕疵,且在发现时主动召回,明显无积极追求欺诈之故意,更可能是对产品质量瑕疵的疏忽大意,不在“虚构事实、隐瞒真相”的欺诈语义之内。而张莉案中,经营者主张已履行告知义务,不过是以优惠行为的事实来间接证明。他们承担欺诈赔偿责任的原因皆在于法院将经营者假设为既有技术条件下的全能全知者。两案的解釋方法有三点值得关注:(1)可不考虑消费者的意思领受状况,欺诈是单方行为,这与民法上要求相对人陷入错误的定义完全不同。(2)主观过失也可构成欺诈,告知义务履行时间被限于交易当时,召回等事后主动补救并非可抗辩的事由。如此一来,故意欺诈与过失未告知的经营者在制度地位上相同,是否有利于经营者间形

成良性竞争值得深思。(3)因欺诈所致实际损失不一定是整车价值,依《消费者权益保护法》第48条^④承担民事责任似乎仅限于瑕疵消除的成本费用,即《消费者权益保护法》第55条中所言的“其受到的损失”,但惩罚性赔偿金则是以整车价款为基数的三倍,合理与否也需探讨。从法律意义的可能性上讲,《消费者权益保护法》上所言损失的有些部分(甚至全部)并非以欺诈为原因,因此有学者提出当欺诈所涉及部分只是车上某零部件时,则仅就该零部件价格适用惩罚性赔偿,以免制度功能远超救济之范围;^⑤但如果当产品损害是由“其它财产”(如汽车轮胎瑕疵导致汽车其他部位受损、赠品缺陷导致产品损毁)引起时,损失又当如何计量?^⑥进而,即使消费者并无交易标的的损失,惩罚性赔偿仍有成立之虞,可见实际损失与惩罚性赔偿指向不同的法律客体,解释欺诈责任时不能忽视二者请求基础差异。

相比之下,采用第三种解释方法(欺诈故意+欺诈行为+欺诈具有误导消费者的效果)的孙子明诉嘉兴顺风农牧业公司案^⑦中,法官的不同关注点耐人寻味。被告所售饲料未达到国家强制标准,但法官以误差过小不足以误导消费者为由,否认经营者成立欺诈。反观王毅案、张莉案中的产品虽存在质量瑕疵,但达到了国家质量强制标准,产品不违法;而孙子明案产品质量不达标,可知经营者显然未尽法定的最低注意义务,但按承办法官的逻辑,由于误差小而经营者偏离正当情况下的法定义务不明显,致损风险不高,使消费者形成的认知未达到严重错误之程度。两类解释方法并置观之,折射出的问题是:欺诈行为一经作出即成立欺诈责任?抑或需达到使消费者确实因欺诈而陷入错误并致损方可?前者的法益载体是宏观“经营者——消费者群体”关系,表现为不特定消费者与经营者之间的冲突,即使赔偿主张是由特定消费者提出,法院认定欺诈时也将其拟制为具备一般认知水平的消费者;而后者却依存于“具体经营者——具体消费者”关系上,表现为特定消费者与经营者之间的利益冲突,法官多运用“经验法则”对具体消费者的认知、专业水平等进行综合判断,经营行为是否违法并非主要方面,对消费者的判断才是关键。^⑧然而“经验法则”作为检验消费者是

否具有典型特征和平均气质的标准,是否应当同时作为排斥消费需求怪诞的人作为消费者的合理依据,殊值疑问。^⑨《消费者权益保护法》是基于救济受欺诈的消费者本人,还是基于所有消费者的共同利益来赋予其索赔权利?孙子明案与前述两案对消费者主张的不同处理,体现了消费者利益保护中整体主义与个体主义视角的法律适用冲突。

而在采用第二类解释方法(欺诈故意+欺诈行为)的宋秀珍诉骏丰频谱公司案^⑩中,被告骏丰频谱公司对产品获奖内容等方面的宣传与实际不符,而法官认为这仅是用语不严谨,且消费者无法证明经营者有明确的欺诈故意,从而否定经营者成立欺诈。与第一类解释方法通过欺诈行为推定欺诈故意不同,此案法官希望区分经营者过失导致的表示错误与故意而为的欺诈,而欺诈由消费者所主张,理当遵循“谁主张谁举证”的证明规则。这与孙子明案相似,经营者实施了与实际情况不符的表示行为(即使违反了法律强制性规定),但仅能初步地认为是疑似欺诈,最终认定要结合经营者是否存在故意(第二种解释方法)、欺诈内容是否具有通常意义上的误导消费者效果(第三种解释方法)来判断。但从行为外观推定内在意志,有时会得到不同的结论。如于奥泳案^⑪中,经营者宣称所售床垫有“抑制癌细胞生长”“治病防病”等功能,稍有常识之人便可知此为无稽之谈。但法官并未以不足以误导消费者来排除之,并进一步认为经营者应知法律禁止虚假宣传,却为一己之利放任之,属故意,判定成立欺诈。通过对前三种解释方法的分析,可知法官心证时决定责任废立的争点是:欺诈责任是依形式上的行为外观抑或实质上的行为结果作为导向,在援引制度依据时则体现为公法观与私法观的差异。

而第四类解释方法(欺诈故意+欺诈行为+欺诈达到误导消费者的效果+消费者陷入错误)向着结果导向更进了一步。在谢金龙案^⑫中,经营者所售火线圈的价格比4S店价格低200余元,证据材料无法体现经营者已告知交易的是二手火线圈,而法官则以明显存在价格差别,认为消费者应当判断出火线圈是二手情况,认为不成立欺诈。而在王辛案^⑬中,经营者在官宣网页的广告上明确售价为49元,但在结

算时系统却将付款价格改为69元。一审法院即以消费者明知付款价格而选择购买,否定欺诈责任;二审法院则认为经营者侵犯了知情权,认定成立欺诈。两案均有低价揽客的情节,谢金龙案中确实是以低价成交,价格被作为改变消费动机的因素,是以价格条款为外观的质量欺诈案件。王辛案中的经营者收取了比宣传价更高的交易价格,欺诈的内容是价格本身。谢金龙案与上文的张莉案同为质量欺诈,两案中均以低于正常价格出售产品,张莉案的法官认为低价不足以证明经营者进行了积极告知,而谢金龙案则从低价中推定消费者依经验理应知晓低价源自质量减等,体现了相迥的判断逻辑。笔者推断主导王辛案一审的裁判思维是:广告为要约邀请,而支付页面才是要约,支付是接受要约的承诺行为。于合同缔结与生效而言,显然双方在69元的价位上达成了意思表示一致。消费者是否因欺诈而陷入错误虽成为谢金龙案与王辛案处理结果不同的直接原因,但背后的深层原因仍然是解释欺诈时的法治观问题。

(二) 差异化解释折射出的适用困境

既有解释方案体现出两方面的差异性:(1)解释对象存在差异。有的案件是质量欺诈而有的案件是价格、宣传内容的欺诈,《消费者权益保护法》第55条所述之欺诈,在不同交易条款上呈现方式有所不同,根据解释对象特征而进行差异化处理的方案是科学的。(2)同一对象的理解方式差异。对同一解释对象(如质量)上出现的欺诈,形成了构成要件相异甚至相互冲突的复数解释,直接表现为各案所援引的法律依据不同。笔者分析的36个案例中,法官援引法律渊源构成情况是:援引民法上欺诈规定的有17份判决(13份引用《民通意见》第68条^⑧,7份引用《合同法》第54条^⑨),8份判决援引国家工商总局《侵害消费者权益行为处罚办法》的欺诈规定,仅5份直接援引《消费者权益保护法》经营者义务一章作为判断依据,另有8份判决则同时引用民事法律、行政法规或《消费者权益保护法》。从法律文本角度分析,《消费者权益保护法》全文只有第55条使用了“欺诈”这一术语,而欺诈责任的相关立法主要规定在民法的可撤销法律行为制度中、市场监管部门监督对象——

违法行为的制度中,二者皆专门对“欺诈”有明确的文义解释,但相互间存在冲突。

为各案法官援引最多的是《民通意见》第68条^⑧,要求经营者作出欺诈行为且相对方必须受误导而作出错误意思表示,《合同法》中的欺诈也作此理解。《民法总则》对可撤销民事法律行为的构成要件,亦要求“使对方在违背真实意思的情况下实施民事法律行为”^⑩。三者皆是对平等民事法律关系上利益交涉的评价,考虑消费者面对欺诈行为时的意思状况。而另一个广受援引的欺诈定义,来自2015年国家工商总局《侵害消费者权益行为处罚办法》第16条^⑪,该条仅对经营者的单方行为作了要求,消费者是否上当、是否遭受与未受欺诈相比的额外损失,在所不论,仅在该办法第5条(一)至(六)项规定了恶意排除的抗辩事由;发改委制定的《禁止价格欺诈行为的规定》第3条^⑫亦属此例。一词两意虽对法律适用带来了困扰,但问题的关键就转变为:何者与《消费者权益保护法》所言之“欺诈”更具有亲缘性?

一方面,《合同法》第113条第2款规定:“经营者对消费者提供商品或者服务有欺诈行为的,依照《中华人民共和国消费者权益保护法》的规定承担损害赔偿责任”,即是说《消费者权益保护法》上的欺诈可能是民法上欺诈的例外。是否考量受欺诈者状况,可根据《消费者权益保护法》的制度特性和前置义务而作不同规定。另一方面,工商行政、发改委等监管部门行使监督管理权,其部门规章上的“欺诈”主要供监管之用,是否适用于赔偿责任殊值疑问。两类规定欺诈的法律渊源各有部门法归属,也各有内在的功能性规定,无可非议。差异性适用是源自法院在二者间选择其一的结果。这样一来,问题并不出在两类渊源本身的内容上,而出在裁判者援引时不加甄别的解释上。法院选用不同定义均是希冀从民法或市场监管规则中,直接捕捉到《消费者权益保护法》第55条中“欺诈”的文义,而忽视了两类制度中欺诈责任的前置义务不同。民法上的欺诈违反了经营者对消费者私权不得侵犯的消极义务,该义务属私法义务;市场监管规则中规定的欺诈是经营者不能以单方行为破坏市场秩序的义务,不及于私人,属公法义务。《消费者权益保护法》规定的欺诈责任对应

的前置义务为何,才是解开问题的钥匙,但各案法官并未深究这一问题,而是片面地援引民法或部门规章中“欺诈”的定义,当然无法形成科学统一的解释效果。

质言之,欺诈责任的差异化解释表面上是出于法官的不同理解,但实则四种解释方法均存在不妥之处。如仅要求有虚假陈述或隐瞒真相行为即成立欺诈的第一种解释方法,就无法适用于经营者行使《消费者权益保护法》上瑕疵担保抗辩权而免责的情形。要求欺诈行为、故意、欺诈效果、确受欺诈四大要件齐备的第四种解释,与《消费者权益保护法》第55条规定的适用前提——“经营者提供商品或者服务有欺诈行为的”的规定似不相符,因该规定并无消费者陷入错误的明确规定。法院对于欺诈的解释分歧,从解释过程上看是援引的解释依据有异所致。不同的制度,其价值目标、规范构成有别又当属自然。面对迥然有异的两种制度文本,是直接依附于其中某个文本径行解释,还是仅以其为参照而就待解释条款进行创新性解释,才是各案差异化解释为我们呈现出的本质问题,对此我们应当加以反思。

三、《消费者权益保护法》惩罚性赔偿制度中“欺诈”的解释论展开

前述就欺诈的差异化解释,本质上要澄清两个事项:(1)经营者作出与事实不符的行为是否就构成欺诈,要背离事实达到何种程度才符合欺诈标准;(2)经营者单方的欺诈行为是否必然承担惩罚性赔偿责任,即要回答在个案中是否须考量消费者陷入错误、因欺诈遭受损失等因素。直接援引民法与市场监管规则对欺诈进行文义解释造成了困境。摆脱困境的核心在于不再依赖单一的解释方法。外部规范仅是作出科学解释的参照素材,《消费者权益保护法》维护市场秩序的经济法部门属性决定了其并非以私权保护抑或公权行使保障为单一目标。“经济法视野的特色在于其着眼于经济活动对市场交易以及宏观经济的影响。”^[5]相应地,消法上的欺诈责任是针对经营者违反何种义务的否定性评价,答案应当首先在《消费者权益保护法》第3章禁止经营者虚构事实、隐瞒真相的义务性规范中寻找。这些规定主要体现在价格、宣传、质量三大交易条款中,且内

含各不相同,需要具体问题具体分析。

(一)经营者欺诈行为的类型化分析

价格欺诈行为。《消费者权益保护法》第20条第3款^①规定了明码标价义务。这是对经营者单方价格行为的规定,且立法采取的是肯定性表达,凡违背法定标价方式、背离实价进行价格标示,为价格欺诈行为。据此分析,欺诈既可以是让消费者支付较正当水平更高的价格,也可能是提价后打折、建议零售价或超豪华包装、低价竞买等价格修饰行为。^[6]因此,通过价格进行的欺诈,对惩罚性赔偿的归责提出了三个问题:(1)立法中未设定价格欺诈的抗辩事由,认定时是否要考虑消费者是否实际遭受欺诈,殊值疑问。《消费者权益保护法》第20条规定了经营者明码标价义务,且经营者在实施与真实价格、法定价格表达形式不符的行为时,未规定任何排除其恶意的法定事由。纵观《消费者权益保护法》全文,施予经营者对消费者承担的价格义务唯有此规定,第55条之欺诈行为的前置性义务,必然是指该义务。(2)价格欺诈可能会对消费者造成实际损失,也可能不会。后者是否应承担惩罚性赔偿责任,法律规定的不甚明确。价格欺诈可能体现为表述形式上的不实,如原价100元的产品,经营者涨到120元再以8折价格(即96元)出售,经营者确已实施了欺诈行为但未造成超价支付。但是相比如实表述价格的情形,价格表述上的不实让消费者改变了原本不打算购买或向其他经营者购买的意图,扭曲了价格规律正常运行时经营者间、经营者与消费者间的固有秩序。此类价格违法行为在特定消费者主张时是否具有可赔偿性需要探讨。(3)消费者就价格所主张的实际损失(如多收部分价款)与惩罚性赔偿,是否必须同时提出,二者的请求权基础是否同一,值得研究。如经营者实施价格欺诈而消费者未受误导,民法上的欺诈要求消费者领受并作出错误交易,否则不构成可撤销的民事法律行为。然而,实践中单方价格欺诈行为即使未对消费者造成实际损失,经营者被判定承担惩罚性赔偿责任的案例也比比皆是。

虚假宣传欺诈行为。《消费者权益保护法》第20条第1款^②规定了经营者真实宣传的一般义务,第21条^③规定了主体身份真实说明义务,第23条第2款^④

规定了质量的真实宣传义务。《广告法》中也对“准虚假广告”^[7](虚假宣传)行为有细致规定。作为解决经营者与消费者间商品或服务信息不对称问题的规定,其皆未赋予经营者抗辩理由,仅在评测宣传内容的真实和全面性方面存在些许弹性。《消费者权益保护法》上的虚假宣传包括引人误解的宣传(未必虚假)和虚假的宣传(未必引人误解),前者多损害具体消费者的利益,后者未必有切实的欺诈相对方,损害潜在的消费者权益。^[8]因此有学者提出为防止打击面过大,应只在虚假宣传内容构成要约而非要约邀请时才有欺诈成立的空间。^[9]该观点混淆了影响合同效力的欺诈与《消费者权益保护法》中的欺诈。结合交易实践来看,虚假宣传一经作出并到达消费者,无论其为要约或要约邀请,经营者即违反法定义务,其主观非故意或消费者未领受等无法使其豁免真实宣传的义务,“虚假宣传损害了诚实竞争者和消费者的利益,扰乱了市场秩序,败坏了商业伦理,理应受到法律的规制”。^[10]与价格欺诈相同,《消费者权益保护法》对虚假宣传行为的态度是零容忍。经营者违反法定义务即应认定构成欺诈,才可体现立法的零容忍态度。可能存在争议的是:宣传用语有多种含义时,如使用最高级语词等情感渲染而不直接涉及功用描述,如何认定是否成立欺诈。解决问题的关键在于采取何种判断标准,是采取一般社会经验还是深究个案中消费者的认知水平。根据《消费者权益保护法》,凡违反真实宣传义务应承担行政责任。然而,违反真实宣传义务到何种程度需向特定消费者承担惩罚性赔偿责任,该法却未明确规定。在笔者梳理的案件中,不乏以虚假宣传不足以误导相对人为由否定欺诈责任的裁判。如果立法将消费者个人利益视为终极目标,则以误导效果不足而否定惩罚性赔偿责任是合理的;而如果立法将所有消费者的共同利益,甚至由消费者、经营者共同构成的市场秩序保障作为制度实现的落脚点,虚假宣传程度低也可成立欺诈。如经营者宣称药品可根治糖尿病,医学常识告诉我们它只能控制不可根治,相关宣传明显不合常理,但已陷入病患折磨的患者即使不相信也愿一试。如此一来,其它如实宣传的经营者则将受排挤。所以,此类明显有悖常理但误导程度

不高的宣传行为,既损害消费者利益又危害竞争秩序。又如,某银行工作人员在销售本单位A理财产品(低风险)时,私自代售其他机构B产品(高风险),并让消费者误信B为银行自有产品而购买,结果B产品收益远高于A产品,消费者从欺诈中反而获益,但仍是侵犯消费者权益的欺诈行为。故而,关于虚假宣传是否承担欺诈责任,应结合《消费者权益保护法》的价值目标予以认定。

质量欺诈行为。《消费者权益保护法》第18条^[11]规定了对质量安全隐患的说明义务,第19条^[12]规定了产品缺陷的警示义务,第23条第1款^[13]则规定了消费者明知瑕疵存在时经营者不负瑕疵担保义务。通过分析文本可知,关于质量,经营者可能违反真实告知义务有以下几个方面的问题:(1)不同的质量问题经营者的告知义务产生时间不同。第23条的质量瑕疵担保条款显然是要求在交易前或交易时警示或说明,对产品安全的警示则包括售前警示与售后警示,第18条规定的质量安全保障条款是对售前警示的要求,而第19条明显是适用于交易之后发现缺陷的情形。^[14](2)消费者的质量认知状况,是确定经营者是否实施欺诈行为的重要判断标准。经营者的质量保障义务有限度,一旦履行了告知义务,即使因质量问题造成了损害,亦可排除经营者的恶意而不负欺诈责任。在欺诈行为的构成方面,这与价格欺诈、虚假宣传较少考量消费者的领受状况不同。就质量欺诈而言,《消费者权益保护法》有因消费者知晓、经营者事前事中事后依法告知可豁免的规定。质量欺诈行为不一定造成实际损失,如网络顺风车业务中预订的是高档车,而实际履约的是低档车,两类车价格相同,就满足从甲地到乙地的位移效果而言消费者并无损失,但确实有服务质量欺诈。此种情形与价格、宣传条款欺诈认定的问题相似。《消费者权益保护法》所保护的消费者并非具体的个体,相应地,欺诈责任也并非救济个人的私益,具有明显的社会公益目标追求。有学者认为纵使经营者故意隐瞒产品瑕疵,也不可直接推定欺诈的成立,而应同时考虑消费者作出不真实意思表示与错误认识的积累效应之间是否存在因果关系,也即将经营者对瑕疵的隐瞒是否足以误导一般消费者作为判断标准之一。^[15]有

学者则认为消费者的明知(即使经营者未尽告知义务)可作为经营者惩罚性赔偿的豁免事由,除非双方之间另有独立的品质约定。^[13]以上两种观点,前者基于私权保护,混淆了《消费者权益保护法》上质量欺诈与民法上的产品质量侵权,后者则凸显出消法上欺诈的特性。由此可知,如果将消费者知情权视为典型经济法权利作为认识基础,^[14]对消法上欺诈的解释将有一番不同的制度风景。

(二)对经营者欺诈行为科学归责的法解释导向

关于惩罚性赔偿中的欺诈,理论界有“四要件”(与第四种解释相同)与“二要件”(与第二种解释相同)之争,前者属民法层面上的解读,以梁慧星教授为代表的民法学者多认为应遵从民法解释学原理来解释欺诈条款;^[15]后者从《消费者权益保护法》的经济法部门属性出发,以实现《消费者权益保护法》规范经营者行为的目的为依据,甚至认为经营者的主观要素还应包括重大过失,^[16]并提出欺诈扩张理论。^[17]笔者认为,对所有交易条款上的欺诈行为加以同质化解释的主张过于绝对,平衡多元现实和制度统一才能科学地对经营者追责。这就要求我们改造单一的文义解释方法,根据前置义务的规范结构及其背后的市场秩序营造目的,把握丰富现实生活对法律解释的综合需求以厘清消法中欺诈的含义。具体而言:

第一,根据《消费者权益保护法》在不同情形下为经营者设定的如实告知义务,按照违反义务——承担责任的逻辑,阐明欺诈行为的主体关系构成。关于欺诈,学者、法官首先考虑的是欺诈对相对人是否产生作用。从发生时序逻辑上看,欺诈行为作出时其内容(价格、质量等条款)即与事实不符,不论消费者是否因此而陷入错误,该行为在客观上的构成要素并无差异,只是对外部的社会影响有所不同。《消费者权益保护法》如果采取与民事欺诈相同的行为构成,在成熟的民法救济制度之外新设惩罚性赔偿责任(在司法实践中通常被认定为特殊的合同或侵权责任),该做法所形成的法治增量和制度正当性需要论证。如采取市场监管机构的行政解释思路,仅凭经营者单方欺诈行为即可认定惩罚性赔偿责任成立。然而,由于经营行为是弥散性的公开市场行

为,它与特定消费者间建立的责任系属还要深入分析。消费者对欺诈内容不关心或依经验知识能够识别时,其交易意志并未因欺诈而扭曲,经营者欺诈行为的可责性何在成为难题。结合上文对经营者违反前置义务的类型分析可知,无论采取民法解释还是行政解释一以贯之的理解欺诈行为,均是在所有交易事项上对虚构事实、隐瞒真相行为作一刀切处理。这种方式的妥适性需要探讨。解释《消费者权益保护法》第55条时应当摒弃或民法或行政规章的片面援引,不以字面上共用“欺诈”一词来确立解释依据。“在受害者(消费者)以‘群体’的身份出现时,私法的‘为自己权利而斗争’的机制就略显单薄了”,^[18]因此,《消费者权益保护法》才以“特定经营者——所有消费者”为利益关系载体,保护消费者整体免受欺诈。这是维护群体性的共同利益。“消费者作为市场经济中的弱势群体,其‘弱势’主要体现为与经营者在交易信息上的不对称地位。”^[19]因此,经营者在特定交易条款上实施的提供虚假信息、隐瞒真实情况等行为是否构成欺诈,应结合买卖双方在具体交易条款上信息不对称的具体情势,以有利于市场秩序为价值导向,并在文义之外结合《消费者权益保护法》进行体系解释。

第二,把握经营者欺诈行为在市场交易体系中侵犯的法益,着力从对市场公益与社会成本的非私权角度,在经济法部门语境下解释“损失”内含及其对惩罚性赔偿的意义。经营者实施欺诈行为具有社会危害性,特定消费者欲对之主张惩罚性赔偿须以具有可诉利益为条件。关于可诉利益,民法要求人身财产权益实际受损,行政法则以公法秩序受损为据。二者均无法为《消费者权益保护法》中的损失含义提供现成答案。《消费者权益保护法》第55条第2款规定,惩罚性赔偿以实际损失为计算基数。而第1款规定则以交易价款为计算基数,这显然属于推定的损失。然而,推定的正当基础何在!特别是在部分损失、无交易标的的损失,甚至因欺诈还意外获益等情形,该问题就变得更为棘手。一方面,欺诈是民事法律行为可撤销的事由。存在欺诈情形时,消费者可依《合同法》第54条^②行使撤销权使合同归于无效,经营者应依《合同法》第58条^③的规定,承担返还

不当得利、侵权责任等义务或责任,而无惩罚性赔偿请求权。因为《合同法》关于合同无效责任规定在“合同的效力”一章,而规定可适用《消费者权益保护法》特殊措施(即惩罚性赔偿)的情形另置于“违约责任”一章。行使了撤销权的消费者在合同法上已不具备主张违约责任的资格。另一方面,如果消费者放弃了撤销权或因欺诈行为发生在合同履行过程中导致消费者无撤销权,^[19]则合同仍处于有效状态并应继续履行,消费者依然不能向经营者主张惩罚性赔偿。除非经营者有《合同法》第113条第1款规定的“不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定”之情形,方可因经营者需承担违约责任而主张《消费者权益保护法》上的惩罚性赔偿。在合同法上,撤销合同时,实际损失赔偿请求权与惩罚性赔偿请求权不能共存;未行使撤销权时,唯有合同落空的情形二者才能共生。司法实践中,惩罚性赔偿在很多时候作为违约责任的内容,消费者提出赔偿损失与惩罚性赔偿时,法官在认定欺诈行为成立后径行判处,既不关注合同效力状态和经营者欺诈是否达到完全不履行,又不关注履行不合格的程度。^[20]侵权法上,《侵权责任法》第47条^⑤仅规定只有经营者明知产品缺陷导致消费者人身权益损害时,消费者才可主张惩罚性赔偿。该条并未明确规定非明知、服务致损、非质量缺陷、非人身权益受损等情形,消费者可主张惩罚性赔偿。民法关于消费者主张消法上惩罚性赔偿的规定并不周延:对于欺诈行为,消费者可能未陷入错误;即使陷入,也未必有实际损失(甚至会因祸得福地获得收益);即使产生实际损失,也未必由欺诈直接引发;即使由欺诈引起,但实际损失额度也可能低于(部分损失的情形)或高于(损失标的物之外的人身财产权益的情形)价款,甚至欺诈本可能造成的损失因消费者积极作为而避免等。以上诸种情形能否适用惩罚性赔偿,民法都未予明确规定。由此可见,民法中实际损失关注的是事后损失的填平,无法衡量经营者对市场秩序造成的危害。《消费者权益保护法》上的惩罚性赔偿与民事补偿性赔偿并不相同,前者关注单方违法行为,后者关注损害填补,二者各行其是。因之,消法上“无损害的损害赔偿”理论由此而生。它虽然不符合民法原理,但既不违背

经济法原理,又与民间“假一赔十”的道德情理暗合。^[21]有学者认为:《消费者权益保护法》第55条的三倍赔偿实是“退一赔四”,^[22]只有在补偿性赔偿请求权成立后才可主张惩罚性赔偿请求权。^[23]笔者认为该观点的不妥之处在于:将民法与消法上以损失为标的的不同请求权混同。对《消费者权益保护法》第55条第1款所言之“损失”无须拘泥于民法上的实际损失,应基于《消费者权益保护法》的经济法部门属性,对实际损失与惩罚性赔偿的请求权基础进行区分。消法上多倍的惩罚性赔偿金显然是出于对维权者私益之外的利益考量而设,既要弥补维权者的诉讼成本,又要保护已受侵害的消费者和可能遭受侵害的消费者,最终要通过消费者维权助益良好市场秩序的形成。因此,对《消费者权益保护法》第55条第1款中“其受到的损失”之损失,宜作出不同于民法上损失的扩张解释,才能适应消法作为经济法的属性要求。

第三,把握因欺诈所生之惩罚性赔偿责任作为支撑市场秩序的功能,紧扣《消费者权益保护法》营造经营者与消费者共建共享良性市场秩序的主题,摒除消费者滥用请求权的恶意行为。《消费者权益保护法》的制度功能在于矫正经营者——消费者间能力、信息等经济资源的分配不正义,营造有序、活跃的交易秩序。经营者或消费者的个体利益维护不是其制度本位。他们之间公正可持续交易关系体现出的整体利益维护才是《消费者权益保护法》的本位所在。“法律实践中的理性人,绝非对评价对象的简单描摹,而是要依据具体领域所需实现的价值,来选择构建的材料,由此而形成的人格形象也将肩负起实现其背后价值的使命。”^[24]因此,消法保护消费者免受欺诈不是为个人私权,而是为维护良好市场秩序的公共利益。消法上欺诈的解释不能被用于破坏契约精神、违反市场规律,甚至从恶意损害交易秩序中获益。“一旦为制定法及相关条款归结一个恰当的目的,则难题就会迎刃而解”,^[25]从法解释学角度看,消费者对经营者主张惩罚性赔偿的条件、额度等因素,须由《消费者权益保护法》根据制度目的划定边界。解释《消费者权益保护法》第55条时,既要讲民法、行政法未纳入的保护内容增设其间,也要将形式逻辑

上应当保护但目的效果上有损于市场秩序的主张,排除在保护范围之外。

总体看来,将欺诈消费者案件视作普通民事纠纷会产生法律解释困境。由于《消费者权益保护法》制度功能和规范构造的特殊性,消法中欺诈虽与民法、行政法中的术语相同,但相同术语背后却有着不同的价值导向。《消费者权益保护法》第55条规定的欺诈责任,应当综合一般语义和《消费者权益保护法》的特殊语境,根据经营者与消费者共建共享健康市场秩序这一经济法治愿景,多维度解释。

四、《消费者权益保护法》惩罚性赔偿中“欺诈”的解释方法改进

诚如上述,《消费者权益保护法》上的欺诈既在文义上与其它部门法相连接,又因其经济法部门属性和制度目的而具有独特性。要科学确定其含义,需要多种解释方法并用。以对单一文义解释方法的反思为基础,结合《消费者权益保护法》欺诈的语义可能性和司法实践解释中的问题,笔者认为应当综合地运用文义解释、体系解释和目的解释,以确定其妥当的含义。

首先,应对《消费者权益保护法》第55条第1款进行文义解释,阐明欺诈行为和损失的含义。该条规定:“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三倍。”一方面,“有欺诈行为”明显是对经营者单方行为的描述,因此欺诈责任原则上产生于经营者的单方行为。消费者是否陷入错误并作出违反其本意的交易,不是惩罚性赔偿的必然条件。另一方面,“受到的损失”在通常的文义上,似乎可包括“消费者受有不利”和“与欺诈行为有关联性”两层含义。但立法中并未用“实际损失”和“因欺诈受到的损失”之语句,结合上文对欺诈与损失、实际损失之间关联复杂性的分析,此处的“损失”应当理解为消费者在与经营者直接交易、使用交易标的时,相较于无欺诈事实时客观上遭受的损失。由于欺诈责任可能产生于单方行为,我们就不能苛求该损失必须由欺诈行为直接引起。

其次,经营者单方的违背事实行为是否可认定

为欺诈,还需要引入体系解释的方法,结合《消费者权益保护法》第3章中经营者在各交易情形下的义务形态进行解释。因为,欺诈责任是由于违反《消费者权益保护法》对经营者就不同交易设定的前置义务而承担的不利后果。经营者欺诈行为体现在质量、价格、产品与服务宣传等方面。在这些不同方面中,欺诈对消费者形成意思的干扰不同。《消费者权益保护法》第3章对价格和宣传行为规定的不得欺诈义务,清晰地表达了经营者作为或不作为义务的行为模式。立法采用几乎是零容忍态度的表达方式反对价格欺诈与虚假宣传。这意味着违反明码标价义务、违反真实说明义务时,即成立经营者的价格欺诈和虚假宣传欺诈。关于质量方面的安全保障义务、瑕疵担保义务、质量信息说明义务,《消费者权益保护法》则规定经营者可通过事前说明和事后补救等行为,排除其提供的产品服务质量与承诺水平、通常用途(但不得违反法律强制规定)不符时的欺诈认定。

再次,以欺诈责任旨在促进市场秩序之目的为依据,扩大“损失”的外延。惩罚性赔偿以消费者受有损失为前提,为实现惩罚性赔偿保障良性市场秩序的规范目的,应综合运用体系解释、目的解释方法,扩大“损失”的外延。其一,“确定的损失”。当全部损失(所有合同外损失和因根本违约致使合同整体落空)均由欺诈所导致时,消费者可据此主张惩罚性赔偿;当欺诈导致消费者产生部分损失时,由于《消费者权益保护法》在文义上未将“损失”限定为全损,则凡因欺诈行为所导致的损失,不论多寡,消费者均享有惩罚性赔偿请求权。其二,“推定的损失”。推定的损失包括:经营者实施的欺诈行为可能未损及交易标的(如上述网络顺风车消费案);消费者因欺诈获得合同利益外的意外收益(如前述理财产品的买卖)。此时,如果根据民法原理界定“损失”,则消费者无法享有惩罚性赔偿请求权。但较之于无欺诈情形而言,经营者欺诈对消费者在选择交易对象、消费内容等事项上形成了不利引导。如涨价后再打折的虚假价格表示,会引诱原本无消费意图者进行消费,将原本打算向竞争者购买的消费者吸引到自己这里。这既可能损害消费者利益,又不

正当地影响了公平竞争的市场秩序。《消费者权益保护法》并非仅保护私权,否则也无需在损失补偿外增加惩罚性赔偿,其文义并未将损失限定为必须系欺诈“直接”造成的损失。个别消费者维权所形成的社会贡献是对民法上“损失”进行延伸性扩张解释的正当依据。欺诈行为通常以“一对多”式主体结构展开,维权者只是受欺诈者中的小部分,许多消费者并未意识到权益受损,即使意识到也可能因维权成本较高而放弃。因此,积极索赔会产生制度正外部性:一是揭发违法经营行为,让后来者避免受骗;二是提示已消费而未察知者检查自身的消费行为,避免人身、财产权益受损;三是为已受损害者维权提供既判力贡献,使因相同标的、相同事由而受欺诈的消费者提起惩罚性赔偿时具有可直接援引的司法判例,降低诉讼成本,从而激励更多消费者站出来维权。诚如有学者所言,惩罚性赔偿既可以理解为通过对欺诈行为的制裁以遏制加害行为的再发生,^[26]也可以理解为对消费者揭发违法行为的奖励。^[27]即使消费者获得了较履行利益较大的惩罚性赔偿金,我们也应看到欺诈行为对消费动机、交易数量、时间等造成扭曲,对消费者决策自由权利造成妨碍,使其陷入一场“错误的交易”中,并丧失了与其他经营者交易的机会,担负了不必要的机会成本。^[28]是故,不论消费者损失形态如何,欺诈与损失之间的关联性不能拘泥于对确定损失的补偿,要根据对欺诈行为予以妥当规制的制度需要,将机会损失纳入解释框架。这是经济法部门法特性在赔偿关系中的充分体现。

最后,除采取上述解释路径积极促成惩罚性赔偿成立外,还应根据《消费者权益保护法》保障良好市场秩序的价值目标,将知假买假等背信行为排除在惩罚性赔偿适用范围外。知假买假者违反契约精神和诚信原则。^[29]有学者认为对该行为的分析应该跳出合同法的框架,赋予知假买假者消费者身份来达到打假的目的;^[30]亦有学者认为应对打假者施以分流管理,将非以打假为职业的知假买假者纳入消费者范围。^[31]最高人民法院在《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)中明确指出,在食品药品领域承认知假买假者惩罚性赔偿请求权的原因在于:“在群众对食药安

全问题反映强烈的大背景之下,是基于特殊背景下的特殊政策考量。”然而,知假买假都是恶意扰乱市场秩序、借机获利的行为,其法律定性不应因行为领域不同而有本质差异。“市场打假理论强调抑制假货的效果正当性,却忽略抑制假货的手段正当性,虽有法律的现实主义风骨,但缺少法律的理想主义品格。”^[32]牟利性打假具有明显的反契约效应,虽短期内有利于打击欺诈,但长期看对培育消费者的公民精神和法治意识大为不利。“诚信是最大的商业伦理”,^[33]这对消费者同样适用。在消费者——经营者共建共享的市场秩序中,守信则共赢,背信则共损。《消费者权益保护法》第1条明确规定其立法目的在于公共秩序营造。“立法目的条款是立法者通过立法希望获得的最终结果,立法目的是贯穿法律的灵魂,并对其具体适用起着最高的指导作用。”^[34]《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》明确保护特定消费领域的知假买假者,显然忽略了《消费者权益保护法》促进市场主体诚信的价值追求。^[35]鉴于此,该规定可做如下完善:经营者能举证索赔者知假买假,法院对索赔要求不予支持。作此修改的优点在于以举证倒置来消解倾向性保护消费者对《消费者权益保护法》目的的背离。职业打假积极功能的发挥,绝不应依赖于惩罚性赔偿制度,而应靠公益诉讼、向执法部门举报等其它机制。在我国社会主义市场经济建设中,尤其应注重诚信环境的营造和对契约精神的呵护。综上,根据对欺诈的目的解释,应将知假买假行为排除在惩罚性赔偿的适用范围外。

通过综合运用文义、体系、目的解释,能提升《消费者权益保护法》第55条适用的妥当性。“法律规则本身就是生活经验的反映,法律工作者的工作即是

将社会生活的新经验通过法律解释融入到具体的裁判当中去。”^[36]因之,消法中惩罚性赔偿责任之“欺诈”解释方法的改进,并不能解决该制度运行中的所有问题。要从根本上解决该制度的适用难题,需要立法的进一步改进:(1)在关于消费者保护的司法解释中,明确规定欺诈行为主要为单方行为,将知假买假等恶意扰乱市场的行为排除在外。“惩罚性赔偿制度的规则设计上与受害人的损失、行为人的恶意程

度完全脱钩,是一种事先定值的处罚。”^[37](2)提高惩罚性赔偿制度适用的灵活性,将全有或全无的一刀切固定模式改变为弹性适用模式。^[38]提高赔偿倍数,增设若干免责条款,如可将惩罚性赔偿的倍数与欺诈行为、损害结果之间的因果关系强度相对应:强度大,倍数多;强度小,则倍数少。在经营者欺诈故意性不强、主动实施召回等消除其行为负外部性等情形下,赋予法官可酌减惩罚性赔偿倍数的自由裁量权,避免法官在立法僵化的情势下出于避免错案的动机,作出有违经济法原理、不利于良好市场秩序营造的裁判结果。经济法作为民法和行政法的补充,维护的是以个人利益为核心的国家利益、社会利益和个人利益之间的协调。^[39]作为经济法有机构成的《消费者权益保护法》,规范对象是“经济公害行为”。^[40]它与民法、行政法是相互补足关系,并非相互冲突。因此,经营者欺诈责任的解释既要注重与民法、行政法的衔接,也要摆脱它们的羁束而进行独创性解释。

注释:

①2017年12月20日,笔者以“《消费者权益保护法》第五十五条”为关键词,在中国裁判文书网上检索到以其为裁判依据的案件1万件。由于再审能体现原被告和各级法院对法律含义的不同理解,笔者选取了全部的再审案件(共31例),再加上4个最高人民法院公布的消费者维权典型案例,以及1个指导性案例(指导案例17号),形成36个典型案例样本。

②天津市第二中级人民法院(2014)二中民二终字第307号民事判决书。

③最高人民法院指导案例17号:“张莉诉北京合力华通汽车服务有限公司买卖合同纠纷案”。

④《消费者权益保护法》第48条规定:“经营者提供商品或者服务有下列情形之一的,除本法另有规定外,应当依照其他有关法律、法规的规定,承担民事责任……经营者对消费者未尽安全保障义务,造成消费者损害的,应当承担侵权责任。”

⑤本案一审为嘉兴市南湖区人民法院(2014)嘉南巡民初字第347号民事判决书,其观点得到二审嘉兴市中级人民法院(2015)浙嘉民终字第648号民事判决书的支持,但被浙江省高级人民法院以“适用法律确有错误”为由发回重审。本文分析的是一、二审法院的观点。

⑥北京市第一中级人民法院(2013)一中民终字第5882

号民事判决书。

⑦最高人民法院消费者维权典型案例7:“于奥泳诉毕丽萍产品销售者责任纠纷案”。

⑧江西省赣州市中级人民法院(2015)赣中民再终字第12号民事判决书。

⑨最高人民法院消费者维权典型案例3:“王辛诉小米科技有限责任公司网络购物合同纠纷案”。

⑩最高人民法院《民通意见》第68条规定:“一方当事人故意告知对方虚假情况,或者故意隐瞒真实情况,诱使对方当事人作出错误意思表示的,可以认定为欺诈行为。”

⑪《合同法》第54条规定:“下列合同,当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或撤销:(一)因重大误解订立的;(二)在订立合同时显失公平的。一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危,使对方在违背真实意思的情况下订立的合同,受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或撤销。”

⑫《民通意见》第68条规定:“一方当事人故意告知对方虚假情况,或者故意隐瞒真实情况,诱使对方当事人作出错误意思表示的,可以认定为欺诈行为。”

⑬《民法总则》第148条规定:“一方以欺诈手段、使对方在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为,受欺诈方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。”

⑭《侵害消费者权益行为处罚办法》第16条规定:“经营者有本办法第五条第(一)项至第(六)项规定行为之一且不能证明自己并非欺骗、误导消费者而实施此种行为的,属于欺诈行为。经营者有本办法第五条第(七)项至第(十)项、第六条和第十三条规定行为之一的,属于欺诈行为。”

⑮《禁止价格欺诈行为的规定》第3条规定:“价格欺诈行为是指经营者利用虚假的或者引人误解的标价形式或者价格手段,欺骗、诱导消费者或者其他经营者与其进行交易的行为。”

⑯《消费者权益保护法》第20条第3款规定:“经营者提供商品或者服务应当明码标价。”

⑰《消费者权益保护法》第20条第1款规定:“经营者向消费者提供有关商品或者服务的质量、性能、用途、有效期限等信息应当真实、全面,不得作虚假或者引人误解的宣传。”

⑱《消费者权益保护法》第21条规定:“经营者应当标明其真实名称和标记。租赁他人柜台或者场地的经营者,应当标明其真实名称和标记。”

⑲《消费者权益保护法》第23条第2款规定:“经营者以广告、产品说明、实物样品或者其他方式表明商品或者服务的质量状况的,应当保证其提供的商品或者服务的实际质量与表明的质量状况相符。”

⑳《消费者权益保护法》第18条规定:“经营者应当保证

其提供的商品或者服务符合保障人身、财产的要求。对可能危及人身、财产安全的商品和服务,应当向消费者作出真实的说明和明确的警示,并说明和标明正确使用商品或者接受服务的方法以及防止危害发生的方法。宾馆、商场、餐馆、银行、机场、车站、港口、影剧院等经营场所的经营者,应当对消费者尽到安全保障义务。”

⑮《消费者权益保护法》第19条规定:“经营者发现其提供的商品或者服务存在缺陷,有危及人身、财产安全危险的,应当立即向有关行政部门报告和告知消费者,并采取停止销售、警示、召回、无害化处理、销毁、停止生产或者服务等措施。”

⑯《消费者权益保护法》第23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该服务前已经知道其存在瑕疵,且存在该瑕疵不违反法律强制性规定的除外。”第3款规定:“经营者提供的机动车、计算机、电视机、电冰箱、空调器、洗衣机等耐用商品或者装饰装修等服务,消费者自接受商品或者服务之日起六个月内发现瑕疵,发生争议的,由经营者承担有关瑕疵的举证责任。”

⑰《合同法》第54条规定:“下列合同,当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销:……一方以欺诈、胁迫或者乘人之危,使对方在违背真实意思的情况下订立的合同,受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。”

⑱《合同法》第58条规定:“合同无效或者被撤销后,因该合同取得的财产,应当予以返还;不能返还或者没有必要返还的,应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失,双方都有过错的,应当各自承担相应的责任。”该条并没有规定在原合同对价之外可以主张赔偿。

⑲该条规定:“明知产品存在缺陷仍然生产、销售,造成他人死亡或者健康严重损害的,被侵权人有权请求相应的惩罚性赔偿。”

参考文献:

[1] 徐海涛. 汽车产品责任纠纷案件的审判实践和学理评析[J]. 法律适用, 2017, (23): 66-74.

[2] 马一德. 论消费领域产品自损的民事责任[J]. 法商研究, 2014, (6): 107-115.

[3] 钱玉文. 论消费者权之法律边界[J]. 现代法学, 2012, (4): 108-116.

[4] 谢晓尧. 消费者: 人的法律形塑与制度价值[J]. 中国法学, 2003, (3): 16-24.

[5] 李友根. 论经济法视野中的经营者——基于不正当竞争

争案判例的整理与研究[J]. 南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学版), 2007, (3): 55-66, 74.

[6] 周雄文, 胡丹丹. 对价格欺诈的经济法分析[J]. 行政与法, 2008, (1): 103-106.

[7] 杨立新, 韩煦. 我国虚假广告责任的演进及责任承担[J]. 法律适用, 2016, (1): 42-51.

[8] 周振超. 搭便车式网页设计构成引人误解的虚假宣传[J]. 人民司法, 2013, (12): 99-101.

[9] 宦广堂, 李春艳. 经营者虚假宣传构成欺诈的认定[J]. 人民司法, 2016, (5): 50-54.

[10] 李芬莲. 虚假宣传不正当竞争行为判定的新思考——从广药集团诉加多宝虚假宣传案谈起[J]. 法学杂志, 2013, (5): 48-53.

[11] 郑佳宁. 企业产品责任“社会性”之探讨[J]. 政法论坛, 2014, (3): 183-191.

[12] 鞠海亭, 金晓平. 经营者欺诈行为的要件分析[J]. 人民司法, 2015, (22): 33-36.

[13] 尚连杰. “知假买假”的效果证成和文本分析[J]. 华东政法大学学报, 2015, (1): 81-91.

[14] 李友根. 论经济法权利的生成——以知情权为例[J]. 法制与社会发展, 2008, (6): 54-65.

[15] 梁慧星. 消费者权益保护法第49条的解释和适用[N]. 人民法院报, 2001-03-29(03).

[16] 董文军. 论我国《消费者权益保护法》中的惩罚性赔偿[J]. 当代法学, 2006, (2): 69-74.

[17] 胡吕银. 论诈欺的扩张——兼论消费者保护法上“欺诈行为”的主观要素[J]. 苏州大学学报(哲学社会科学版), 2002, (4): 46-49.

[18] 陆青. 论消费者权益保护法上的告知义务——兼评最高人民法院第17号指导性案例[J]. 清华法学, 2014, (4): 150-168.

[19] 韩世远. 消费者合同三题: 知假买假, 惩罚性赔偿和合同终了[J]. 法律适用, 2015, (10): 87-92.

[20] 马强. 消费者权益保护法惩罚性赔偿条款适用中引发问题之探讨——以修订后的我国《消费者权益保护法》实施一年来之判决为中心[J]. 政治与法律, 2016, (3): 140-148.

[21] 陈承堂. 论“损失”在惩罚性赔偿责任构成中的地位[J]. 法学, 2014, (9): 141-153.

[22] 杨立新. 我国消费者保护惩罚性赔偿的新发展[J]. 法学家, 2014, (2): 78-90, 177-178.

[23] 朱广新. 惩罚性赔偿制度的演进和适用[J]. 中国社会科学, 2014, (3): 104-124, 206-207.

[24] 叶金强. 私法中理性人标准之构建[J]. 法学研究,

2015, (1): 101-114.

[25] 刘翀. 论目的主义的制定法解释方法——以美国法律过程学派的目的主义版本为中心的分析[J]. 法律科学, 2013, (2): 33-42.

[26] 王利明. 美国惩罚性赔偿制度研究[J]. 比较法研究, 2003, (5): 1-15.

[27] 李友根. 惩罚性赔偿制度的中国模式研究[J]. 法制与社会发展, 2015, (6): 109-126.

[28] 尚晓茜. 经营者隐瞒事实足以造成误导即构成消费欺诈[J]. 人民司法, 2016, (23): 53-56.

[29] 肖峰. 论“知假买假”行为的反契约性及其克服[J]. 行政与法, 2015, (1): 104-111.

[30] 李剑. 论知假买假的逻辑基础、价值理念与制度建构[J]. 当代法学, 2016, (6): 81-88.

[31] 刘保玉, 魏振华. “知假买假”的理论阐释与法律适用[J]. 法学论坛, 2017, (3): 62-73.

[32] 李仁玉, 陈超. 知假买假惩罚性赔偿法律适用探析——对《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》第3条的解读[J]. 法学杂志, 2015, (1): 48-58.

[33] 孔祥俊. 反不正当竞争法的司法创新和发展——为《反不正当竞争法》施行20年而作(上)[J]. 知识产权, 2013, (11): 3-17.

[34] 孟雁北. 论反不正当竞争立法对经营自主权行使的限制——以《反不正当竞争法(修订草案送审稿)》为研究样本[J]. 中国政法大学学报, 2017, (2): 135-145.

[35] 肖峰, 陈科林. 我国食品安全惩罚性赔偿立法的反思与完善——以经济法义务民事化归责的制度困境为视角[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2018, (2): 114-122.

[36] 马一德. 解构与重构: “消费者”概念再出发[J]. 法学评论, 2015, (6): 30-41.

[37] 税兵. 惩罚性赔偿的规范构造——以最高人民法院第23号指导性案例为中心[J]. 法学, 2015, (4): 98-108.

[38] 黄娅琴. 我国惩罚性赔偿制度的司法适用问题研究[J]. 法学论坛, 2016, (4): 104-114.

[39] 董文军, 曹盛. 经济法的利益观[J]. 当代法学, 2005, (1): 57-62.

[40] 刘水林. 经济法是什么——经济法的法哲学反思[J]. 政治与法律, 2014, (8): 87-102.

Improvement of the Interpretation Method of “Fraud” in the Consumer Protection Law

Xiao Feng

Abstract: In judicial practice, the People's Court has formed four interpretations of "fraud" under Article 55 of the Consumer Protection Law. This is the result of a choice between the administrative interpretation and the interpretation of civil law in the meaning of "fraud", ignoring the violation of the pre-emptive obligation by the fraudster on the Consumer Protection Law, and whether the consumer is indeed whether the misleading and the losses suffered from a causal relationship with fraudulent behavior, which reflects the problem that the institutional supply is insufficient by the single use of semantic interpretation method. Therefore, it is impossible to clarify whether the actual loss and punitive damages claim can be claimed separately, nor to form a fair evaluation of the knowing-it-is-fake-and-buying behavior. Accordingly, on the basis of semantic interpretation, we should further apply the method of systematic interpretation, based on the corresponding relationship between fraud and the operator's obligations such as quality, price, and truthful publicity in Chapter III of the Consumer Law, to explain the liability form of the fraudsters in violation of different preposition obligation, and disqualify consumers from claiming fraudulent liability to the operator when they maliciously destroy market order, with the value concept of co-management of consumers and operators in the Consumer Law.

Key words: operating fraud; punitive damages award; consumer interests; legal interpretation