

# 中國大陸《消費者權益保護法》之懲 罰性賠償金制度研究\*

## A Study on Legal Issues of Punitive Damages in Mainland China's Consumer Law

戴志傑\*\*

壹、前言	肆、構成要件
貳、立法價值取向	伍、法律效果
參、法律責任性質	陸、結論

### 摘 要

中國大陸於一九九三年頒布《消費者權益保護法》時，將英美國家行之多年的懲罰性賠償金制度規定於該法第四十九條。其目的乃在於透過該制度的建立，以鼓勵消費者運用法律手段以減少不法行的發生，並得以懲戒、嚇阻不法經營者的欺詐行為，以達良好的消費環境，確保消費者合法權益的保障。而由於中國大陸之民事責任制度係屬於傳統大陸法系之民事賠償的補償性責任制度，故懲罰性賠償金制度於其民事責任制度上應如何看待此一問題，又此一制度於該法究係屬何種法律責任，亦有探究的必要，且鑑於中國大陸社會主義之背景使然，應如何理解該制度的立法背景、構成要件以及法律效果，並對其實踐中所衍生的相關問題以提供思考與解決，亦是饒富趣味。故本文試圖從該制度之立法背景、法律責任、構成要件、法

\* 本論文乃系作者於二〇〇三年七月至九月期間赴中國清華大學《商法研究中心》訪問研究，經該中心主任王保樹教授提供本議題之相關寶貴意見，而得以充實且更完整的完成本議題之研究，特此感謝。

\*\* 作者現為國立中正大學法律學研究所博士生，中國大陸清華大學〈商法研究中心〉訪問研究。

律效果以及爭議問題上加以研究分析，並提出相關建議，以作為對於中國大陸法制運作上的瞭解。

關鍵詞（中文）：消費者保護法、懲罰性賠償金、補償性賠償、欺詐、合同、侵權行爲。

（英文）：Consumer Law; Punitive Damages; Compensatory Damages; Fraud; Contract; Tort.

## 壹、前言

中國大陸社會主義市場經濟的發展，生產與消費大量的劇增，並也同時發生許多消費者問題，因此，中國大陸於一九九三年十月三十一日，第八屆全國人民代表大會常務委員會第四次會議中，通過《中華人民共和國消費者權益保護法》（以下簡稱《消保法》），並於一九九四年一月一月施行，藉之以落實消費者權益的保障。其中該法於第四十九條中引進英美國家行之多年的懲罰性賠償金制度，以作為鼓勵消費者與不法經營者進行社會鬥爭，處罰、嚇阻不法經營者詐欺行爲的主要利器。然而，該條文之懲罰性賠償金制度實行至今，於中國大陸社會上出現許多「知假買假」或者「疑假買假」的「王海現象」，而由於學者與法院間對於《消保法》第四十九條構成要件的解釋不一，進而使得該制度不僅產生實務運作上之困難，其結果便是使得該社會上出現一批所謂的「打假英雄」，甚而出現「打假顧問公司」的成立。此外，由於該條文對於法律效果規定上的缺失，亦使得中國大陸有關商品房的消費糾紛問題，日漸嚴重。

爲此，本文首先對於中國大陸《消保法》第四十九條懲罰性賠償金制度的立法價值取向加以闡述介紹，以作為該制度立法背景的了解以及該制度相關爭議問題解決的思考基礎，其次，針對該制度的法律責任性質加以分析，以求得該制度之請求權基礎、構成要件以及損害賠償範圍的計算；再者，便針對現行條文於適用上應具備的構成要件加以整理分析，並就其法律效果加以論述其賠償之範圍；最後，透過該條文的理解提出實踐上所生的問題與規範上的缺失，以收該制度研究之效。

## 貳、立法價值取向

在中國大陸《消保法》第四十九條的起草過程中，對於是否引進懲罰性賠償金制度，有著正反意見的討論（註<sup>1</sup>）。持肯定見解者立於反應社會現狀、打擊假冒行為以及外國立法例的參考等理由而認為，對於侵犯消費者合法權益的經營者，除依照民法通則的規定承擔一般的民事責任外，還要承擔懲罰性賠償金的責任，以真正實施民間實行的「缺一賠十」制度，且唯有通過利益機制途徑以鼓勵消費者與違法經營者作鬥爭，方能根本上杜絕假冒行為。此外，其亦認為將外國行之多年且有效率的懲罰性賠償金制度的民事責任引入侵害消費者權益之賠償中，方能落實保護消費者權益的工作；而持反對見解者立於法律主體性、傳統民事補償性賠償制度以及避免不當利益分配等理由而認為，經營者與消費者係屬平等的法律主體，其間並不存在懲罰的問題，即使經營者實施侵害消費者合法權益之行爲，亦僅能依照民法通則之規定承擔民事責任，且在中國大陸的民事責任制度中，尙未有關於懲罰性賠償金制度之規定。此外，其亦認為對於侵害消費者合法權益而牟取暴利的經營者，應由行政機關進行處罰，沒收非法所得並課予罰款，而非將罰款給予某個具體的消費者，蓋因經營者之不法行爲涉及到全社會的整體利益而非僅僅某一消費者而已。

最後，全國人大常委會在參酌正反意見後決定將懲罰性賠償金制度引進於《消保法》中，並規定於該法第四十九條，以反映社會各界強烈要求對侵害消費者合法權益之違法行爲予以嚴厲制裁的呼聲。而關於該條懲罰性賠償金制度之立法理由，大致歸納如下（註<sup>2</sup>）：

---

註<sup>1</sup> 參閱國家工商行政管理局條法司，消費者權益保護法釋義（長春出版社，長春市，第1版1刷，1993年12月），第117至118頁。

註<sup>2</sup> 參閱國家工商行政管理局條法司，同上註，第118至119頁；梁書文、黃赤東，消費者權益保護法及配套規定新釋新解（人民法院出版社，北京市，第1版1刷，2001年1月），第812至813頁；毛玉光，消費者權益損害賠償（人民法院出版社，北京市，第1版2刷，2000年6月），第383至384頁；黃建中，消費者權益保護法新釋與例解（同心出版社，北京市，第1版1刷，2000年8月），第374至375頁；余衛明、梁小尹，消費者權益保護法實例說（湖南人民出版社，長沙市，第2版3刷，2000年8月），第304至305頁。

## 一、充分體現對於消費者進行特殊保護的政策

鑑於消費者在購買、使用商品或接受服務的消費活動之市場經濟體制下係屬弱者的地位；再加上其於消費糾紛發生後亦往往難與經營者相抗衡，故而，將懲罰性賠償金制度規定於《消保法》中，實際上是對於消費者所採取的一種特殊保護措施。

## 二、有利於鼓勵消費者運用法律武器同違法行為作鬥爭

由於消費糾紛之發生，其標的金額往往較少，且立於消費者於市場上弱勢地位而言，其通常亦不願花費時間與金錢提起訴訟，以爭取其合法權益，故而，使得不法經營者之違法行為得以繼續存在，而獲取鉅額的利潤。因此，將懲罰性賠償金制度規定於《消保法》中，對於消費者而言，具有一定的鼓勵性質，通過利益機制建立的途徑，驅使消費者積極的維護其自身之權利，並揭發、檢舉違法行為，以建立良好的消費環境。

## 三、有懲戒及嚇阻之功能而利於打擊經營者的不法行為

由於現行法上對於侵害消費者權益之違法行為懲治不嚴，使得不法經營者能夠從每次的不法行為中獲得利益，進而使得消費者權益受到侵害之案件層出不窮。因此，將懲罰性賠償金制度規定於《消保法》中，使不法經營者對於其違法行為付出更大的代價，而具有懲戒之功能，並且亦使得不法經營者收斂其違法活動，而起到了預防違法活動發生之效果。

## 四、將市集貿易現狀提升到法律層次，以符合社會現實狀況

現行市集貿易中，經營者通常喊出「缺一賠十」的商業經營口號，以吸引消費者上門與其交易，因此，將懲罰性賠償金制度規定於《消保法》中，可謂是把實踐中成功的作法提升為具有法律效力的行為規範，並且符合現實的社會現狀。

## 五、外國立法例之考察

由於美、日等國家之立法例中（註<sup>3</sup>），規範了懲罰性賠償金制度，而對於打擊

---

註<sup>3</sup> 此為該條文立法理由說明所提出，然考究懲罰性賠償金制度之外國立法例中，僅有英美國家所肯認，且原則上僅止於侵權行為，例外在契約責任中具有獨立的侵權行為存在時，方

違法行為，保護消費者合法權益起到了良好作用，故而，將懲罰性賠償金制度規定於《消保法》中，可謂是吸收外國立法成功經驗的具體表現。

由於中國大陸《消保法》第六條規定：「保護消費者的合法權益是全社會的共同責任（I）。國家鼓勵、支持一切組織和個人對損害消費者合法權益的行為進行社會監督（II）。大眾傳播媒介應當做好維護消費者合法權益的宣傳，對損害消費者合法權益的行為進行輿論監督（III）。」是故，該法明文規定「社會監督」為消費者合法權益中之保護手段之一。故而，懲罰性賠償金制度規定於《消保法》中，可謂是鼓勵消費者進行社會監督最佳的法律手段，蓋因由上述對於懲罰性賠償金制度規定於《消保法》之立法理由說明中可知，其最重要的目的在於透過該制度的建立，使消費者獲得實際損害以外的一筆收入，以鼓勵消費者對於不法經營者加以主動的揭露、檢舉，並提高其訴訟之意願，而與不法經營者進行一場社會鬥爭，以收懲戒不法經營者與預防不法行為發生之效果，而達消費環境之改善，落實保護消費者合法權益之目的。因此，中國大陸《消保法》第四十九條所規定的懲罰性賠償金制度，除了具有該制度傳統上原本的懲戒、嚇阻等功能外，其更具有鼓勵消費者與不法經營者進行一場社會鬥爭，以落實社會監督的特殊立法目的，是故，中國大陸《消保法》之懲罰性賠償金制度可說是一種具有中國特色的社會主義市場經濟之特殊法律制度（註<sup>4</sup>）。

---

有適用；至於大陸法系國家，例如德國、日本仍係謹守民事責任中之補償性原則而否定該懲罰性賠償金制度，故而，台灣與中國大陸關於懲罰性賠償金制度上可謂是大陸法系中的特例。因此，中國大陸於立法理由中之說明對於各國懲罰性賠償金制度之認識上，似有違誤而不可不察。

註<sup>4</sup> 傳統上懲罰性賠償金制度之主要目的在於懲罰與嚇阻，而有著執行法律與補償的次要功能。而雖說中國大陸《消保法》上之懲罰性賠償金制度係源自於英美法上之懲罰性賠償金制度而亦有著懲罰與嚇阻之目的，然由其立法理由中之說明與該制度之實踐過程中可知，其更強調該制度上之執行法律的功能，而欲透過該制度而鼓勵社會大眾與不法經營者作社會鬥爭，故而，該制度於中國大陸之規範目的與實踐過程上，充分顯示出其具有社會主義之背景存在並欲透過該制度以調整端正市場經濟的健全發展而杜絕不法行為的發生，因此，中國大陸《消保法》之懲罰性賠償金制度可謂是一種具有中國特色的社會主義市場經濟的特殊法律制度，而異於英美法上傳統的懲罰性賠償金制度。此外，透過大陸學者之論述與本文後段的分析，若肯認該制度於中國大陸法上係屬合同責任者（當然，此一責任性質在其現行法上之規範究係屬侵權責任抑或是合同責任，於中國大陸學者間尚未有深入之討論，而仍有爭議），則現行法上之規範似乎就如同英美法上肯認懲罰性賠償金制度於契約責任中具有獨立的侵權行為存在亦有適用之見解一般，而似乎不及於侵權行為類型，故而，

### 參、法律責任性質

《消保法》第四十九條之懲罰性賠償金制度於中國大陸法律體系中究竟係屬何種法律責任性質之問題，足以影響受害消費者的民事請求權基礎以及該條文的構成要件與賠償範圍，故實有必要對其予以探究並加以釐清，方能正確適用該條文。

首先，從本質上來說，《消保法》的民事責任，具有一般民事責任的特點（註<sup>5</sup>）。蓋因所謂的民事責任係指民事主體違反民事法律規定或者當事人約定之義務，損害他人之民事權益，而依法應承擔的責任，而《消保法》的民事責任係指經營者違反該法之規定或者違反其與消費者間約定的義務，損害消費者之民事權益，而依法承擔的責任。故從發生基礎上而言，其係經營者違反民事義務應承擔的法律後果，而從適用主體上來說，其係民事法律關係當事人間責任之問題，且從責任的承擔和追究的程序上來看，其亦充分表現出當事人意思自治之原則，是故，《消保法》之民事責任實具有與一般民事法律責任相同的特點，而應屬於民事責任制度之一環。其次，《消保法》的民事責任又具有其特別之處，而與一般民事責任相區別（註<sup>6</sup>），蓋因就適用主體而言，前者係以經營者為民事責任的適用主體，後者則以任何具有民事責任能力的自然人、法人或國家而適用的主體；而就民事責任原則而言，前者係對於消費者權益為特別保護而確立，故除具有傳統民事責任之補償性原則外，尚具有懲罰性的賠償制度存在；後者則是基於民事主體當事人地位平等原則而確立，故僅具有傳統民事責任之補償性原則存在（註<sup>7</sup>）。因此可知，《消保法》之民事責任屬於傳統一般民事責任制度之一環，並以補償性原則為基礎，但卻又具有與傳統一般民事責任相異的懲罰性賠償制度。是故，關於《消保法》第四十九條中之懲罰性賠償

亦異於英美法上之懲罰性賠償金制度。

註<sup>5</sup> 參閱李昌麒、李明月，消費者保護法（法律出版社，北京市，第1版1刷，1997年7月），第313至314頁。

註<sup>6</sup> 參閱李昌麒、李明月編著，同上註，第314頁。

註<sup>7</sup> 由《中華人民共和國民法通則》第一百三十四條第一項之規定：「承擔民事責任方式主要有：停止侵害；排除妨礙；消除危險；返還財產；恢復原狀；修理、重作、更換；賠償損失；支付違約金；消除影響、恢復名譽；賠理道歉等。」可見其係以補償性賠償為原則，並不見懲罰性賠償金制度。

金制度可謂是一種特殊的民事責任制度（註<sup>8</sup>）。

然而，依《消保法》中關於民事責任的發生基礎來看，其主要為侵權責任與合同責任二種（註<sup>9</sup>）。前者係指經營者違反法律規定的義務，侵害消費者的人身、財產權利，而依法應承擔的民事責任，其主要係商品與服務的侵權責任（註<sup>10</sup>）與直接侵害消費者人格權的侵權責任（註<sup>11</sup>）；後者係指經營者違反合同法規定的義務而對消費者承擔違約的民事責任，其主要係違約責任（註<sup>12</sup>）。而由於《消保法》第四十九條之懲罰性賠償金制度乃是一種特殊的民事責任制度，故其究竟係屬民事責任中的侵權責任亦或是合同責任，實有探究之必要。蓋因懲罰性賠償金的適用須建立在一定的基礎法律關係之上，而懲罰性賠償金係屬侵權責任或是合同責任，影響著受有損害的消費者究竟應依合同上的請求權還是依據侵權的請求權來要求實行欺詐行為的經營者負擔懲罰性賠償金之責任，故其民事法律責任性質的確認與否，影響著消費者的請求權基礎，且亦涉及到懲罰性賠償金責任成立的構成要件及其賠償範圍，而應先加以解決。

關於《消保法》第四十九條懲罰性賠償金制度究竟係屬侵權責任或是合同責任，於中國大陸有關消費者權益保護法之論著中並無多加說明，充其量僅說其乃是一種特殊的民事法律關係。關於此點，吾人認為該懲罰性賠償金制度應為合同責任，而非侵權責任。首先，參照《中華人民共和國合同法》（註<sup>13</sup>）（以下簡稱《合同法》）第一百一十三條第二項規定：「經營者對消費者提供商品或者服務有欺詐行為的，依照《中華人民共和國消費者權益保護法》的規定承擔損害賠償責任。」可見中國大陸《合同法》在違約責任中專門規定了損害賠償責任，表明《合同法》已明確將此

註<sup>8</sup> 論者認為雙倍賠償的懲罰性民事責任對實施欺詐行為的經營者具有明顯的懲罰性，對受害的消費者則具有充分的補償性以及對其與欺詐行為作鬥爭的鼓勵性【毛玉光 主編，前揭註2，第382頁。】

註<sup>9</sup> 有論者認為其民事責任主要包括侵權責任、合同責任、拒絕承擔責任的責任以及欺詐行為的懲罰性賠償責任四種【李昌麒、李明月，前揭註3，第314至315頁。】

註<sup>10</sup> 《消保法》第四十條至第四十二條規定參照。

註<sup>11</sup> 《消保法》第四十三條規定參照。

註<sup>12</sup> 《消保法》第四十四條至第四十八條規定參照。

註<sup>13</sup> 《合同法》乃是由中華人民共和國第九屆全國人民代表大會第二次會議於一九九九年三月十五日通過公布，而於同年十月一日起施行。故可見《合同法》於一九九九年制定時便將爭議已久的懲罰性賠償金之民事責任性質加以確定為合同責任。

種懲罰性賠償金責任歸於合同責任制度中；其次，若經營者對消費者提供假冒偽劣商品或者提供之服務存有瑕疵者，便表明經營者的行為違反合同規定的質量標準，而構成違約並應當承擔合同上之責任（註<sup>14</sup>）；再者，經營者以欺詐行為提供假冒偽劣商品或具有瑕疵的服務，並不意味著經營者就違反了侵權法上關於不能侵犯他人財產和人身的規定，蓋因如果經營者提供不合格的商品或者服務本身並未對消費者的財產和人身造成損害者，則不能認為其行為違反侵權法規定的法定義務（註<sup>15</sup>）；最後，依據《消保法》第二條規定：「消費者為生活消費需要而購買、使用商品或者接受服務，其權益受本法保護。」可知其乃是以訂立合同的目的來界定消費者概念和該法的適用範圍（註<sup>16</sup>），蓋因該法對於消費者的消費方式與經營者的經營方式均係以有償性、營利性的概念加以解釋，故消費者與經營者間的消費問題大多存在著合同關係（註<sup>17</sup>），因此，若經營者以欺詐方式提供商品或者服務而損害消費者權益者，亦應是發生於合同關係上，故《消保法》第四十九條之懲罰性賠償金責任應是一種合同上的責任。

綜上所述可見，《消保法》第四十九條之懲罰性賠償金制度乃是民事責任中的合同責任，故受經營者欺詐行為而生損害的消費者應以合同上的請求權為基礎來請求賠償，並得依據《消保法》第四十九的規定來請求懲罰性的雙倍賠償金。但值得注意的是，有論者認為此種欺詐消費者行為的合同責任與侵權責任具有密切之關係，

---

註<sup>14</sup> 《合同法》第一百一十一條規定：「質量不符合約定的，應當按照當事人的約定承擔違約責任（I）。對違約責任沒有約定或者約定不明確，依照本法第六十一條的規定仍不能確定的，受損害方根據標的的性質以及損失的大小，可以合理選擇要求對方承擔修理、更換、重作、退貨、減少價款或者報酬等違約責任（II）」；第六十一條規定：「合同生效後，當事人就職量、價款或者報酬、履行地點等內容沒有約定或者約定不明確的，可以協議補充；不能達成補充協議的，按照合同有關條款或者交易習慣確定」；第一百一十二條規定：「當事人一方不履行合同義務或者履行合同義務不符合約定的，在履行義務或者採取補救措施後，對方還有其他損失的，應當賠償損失。」

註<sup>15</sup> 王利明，懲罰性賠償研究（原載於中國社會科學，第4期，2000年，中國民商法律網〈學者論壇〉參訪，<http://www.civillaw.com.cn>，2002/01/03）。

註<sup>16</sup> 梁慧星，消費者權益保護法第49條的解釋與適用（原載於人民法院報，2001年3月29日，中國民商法律網〈學者論壇〉參訪，<http://www.civillaw.com.cn>，2002/02/09）。

註<sup>17</sup> 解釋上應認為除了單純使用該商品而受有損害的消費者或者經他人付費而無償接受該服務而受有損害的消費者外，否則均有發生合同關係。關於《消保法》中對於消費者與經營者之概念，容後述之。

如果經營者提供有瑕疵的商品或者服務而使消費者遭受履行利益以外的損失，並因此而導致違約責任與侵權責任發生競合者，則此種情形應適用懲罰性賠償金（註<sup>18</sup>）。然而，吾人認為當違約責任與侵權責任發生競合時，並不當然即有懲罰性賠償金的適用，蓋因依據《合同法》第一百二十二條之規定：「因當事人一方的違約行為，侵害對方人身、財產權益的，受損害方有權選擇依照本法要求其承擔違約責任或者依照其他法律要求其承擔侵權責任。」故當發生競合時，債權人（即消費者）僅得擇一行使，而由於懲罰性賠償金制度係屬一合同責任，故僅有當消費者依據合同法上的請求權來請求賠償時方得依據《消保法》第四十九條來請求懲罰性賠償金。

## 肆、構成要件

### 一、現行法之規定

關於中國大陸懲罰性賠償金制度的構成要件及法律效果規定於《消保法》第四十九條中，其規定：「經營者提供商品或者服務有欺詐行為的，應當按照消費者的要求增加賠償其受到的損失，增加賠償的金額為消費者購買商品的價款或者接受服務的費用的一倍。」然由於該條文之規定上仍存在著許多判斷上之困難，而影響該條文的運作。故中國大陸國家工商行政管理局便制定《欺詐消費者行為處罰辦法》（以下簡稱《處罰辦法》），作為該條文適用上之判斷準則，以制止經營者提供商品或者服務中的欺詐消費者行為，保護消費者的合法權益。因此，以下便就《消保法》第四十九條懲罰性賠償金制度以及《處罰辦法》的規定，分析其構成要件及其法律效果，至於該條文的構成要件與法律效果所存在的相關缺失及問題，則留待後述之。

關於中國大陸懲罰性賠償金制度之構成要件，由該法第四十九條規定：「經營者提供商品或者服務有欺詐行為的，應當按照消費者的要求增加賠償其受到的損失，…」，且由該法第二條及第三條之適用主體與範圍之規定中可知，其構成要件有五（註<sup>19</sup>），即(1)須以本法所稱的消費者與經營者為適用主體(2)須為本法所稱的商品

註<sup>18</sup> 王利明，前揭註<sup>13</sup>。

註<sup>19</sup> 關於《消保法》第四十九條懲罰性賠償金之構成要件，於中國大陸學者間之分類及見解可謂是相當分歧，例如楊立新認為有三：(1)消費領域中的懲罰性賠償金的法律主體是經營者和消費者(2)消費者和經營者之間的關係發生在消費領域(3)經營者在提供商品或者服務的

或者服務(3)須基於生活消費所生的合同關係(4)須為提供商品或者服務時具有欺詐行為(5)須因欺詐行為而使消費者受有損失。至於各該構成要件之說明如下：

(一) 須以本法所稱的消費者與經營者為適用主體

由於懲罰性賠償金制度是規定於《消保法》第四十九條，故而於適用該條文時應以該法的適用主體為前提，換言之，該條文的適用主體應為本法所稱的消費者與經營者為適用主體，亦即一方須為提供商品或者服務的經營者，而為懲罰性賠償金的賠償義務主體，另一方則為接受商品或者服務的消費者，而為懲罰性賠償金的請求權之權利主體。至於其他人則非為本條文的適用主體故不得依據本條文而請求懲罰性賠償金。

1. 消費者之意義

依據《消保法》第二條前段之規定，所謂「消費者」係指為生活消費需要而購買、使用商品或者接受服務的人。亦即，基於「生產消費（註<sup>20</sup>）」而購買、使用商品或者接受服務的人，並非本法所稱的消費者，故不適用本法之規定。

---

時候，有欺詐行為【參閱楊立新，i王海現象i的民法思考6論消費者權益保護中的懲罰性賠償金（原載於河北法學，1997，中國民商法律網〈學者論壇〉參訪，<http://www.civillaw.com.cn>，2001/12/24）】；牟瑞瑾認為有四：(1)須有欺詐行為(2)消費者的行為必須是生活消費(3)消費者必須因受欺詐而遭受損失(4)必須由受欺詐的消費者提出雙倍賠償的要求【參閱牟瑞瑾，《消保法》第49條的適用條件（收入於梁慧星主編，〈民商法論叢〉，第15卷，法律出版社，北京市，2000年7月），第225至246頁】；李昌麒、李明月認為有三：(1)經營者提供商品、服務有欺詐行為之存在(2)消費者受到損害(3)消費者要求經營者承擔懲罰性賠償責任【參閱李昌麒、李明月，前揭註3，第320至321頁】；王成認為有三：(1)欺詐的故意(2)欺詐的行為(3)消費者受有損失【參閱王成，消法上欺詐的構成與舉證責任的配置（中國民商法律網〈青年學術〉參訪，<http://www.civillaw.com.cn>，2001/12/17）】；而多數的專書於論述本條之適用時，都僅就欺詐行為之要件作說明而已【參閱國家工商行政管理局條法司，前揭註<sup>1</sup>，第119頁；梁書文、黃赤東，前揭註<sup>2</sup>，第807至808頁；毛玉光，前揭註<sup>2</sup>，第380至381頁；黃建中，前揭註<sup>6</sup>，第369至370頁；余衛明、梁小尹，前揭註<sup>2</sup>，第302至303頁】。由上述學者間對於該條構成要件之說明中可見其仍存在許多歧異，故而亦使得該法於實踐中產生相當多的問題，而有待解決，因此，本文參酌上述學者間之見解並依獨自之思考，提出該條適用上應有的構成要件，並說明之。

註<sup>20</sup> 消費作為人類社會客觀存在的經濟現象，包括「生產消費」與「生活消費」。前者係指生產過程中，原料、動力、機器、設備的消耗以及勞動者腦力和體力的耗費，其應包含在生產過程之中，而創造出新產品之結果；後者係指人們為了滿足生活需要而消費物質產品或者耗費勞動服務的行為，其包含物質產品消費與勞動服務消費兩種。因此，本法規定的消費者之消費意義應係指生活消費，而不包括生產消費【梁書文、黃赤東，同上註，第9頁；黃建中，同上註，第4頁；毛玉光，同上註，第3頁】。

蓋因生產消費仍屬於生產過程本身，其消費之結果是新產品的產出，而對於人類生活消費之影響僅是一種間接的因素，且於現行法上對於生產消費已納入其他法律中來進行調整，因此於生產消費之過程中若受有損害，已有其他法律之規定可得權利救濟。而《消保法》制定之目的乃是針對現行法上不能有效承擔起保護人類生活消費重任之法律所為的調整，故應僅限於生活消費目的之消費者（註<sup>21</sup>）；再者，唯有將消費者之範圍限於生活消費目的之人，方能夠與經營者作根本上的區別，蓋因消費者購買、使用商品或者接受服務之目的乃是為了滿足個人或者家庭生活上的需要，而不是為了經營上的需要（註<sup>22</sup>）。是故，本法所稱的消費者範圍應僅限基於「生活消費」之目的而購買、使用商品或者接受服務之人。

然而，對於消費者範圍之理解上是否僅限於自然人，亦即其是否包括法人或其他社會組織單位，不無疑問。關於此點，於當時立法過程中認為法人或其他社會組織等單位之生活消費雖然存在，但單位作為消費的主體與個人畢竟不致相同，且當發生爭議時，單位可適用經濟合同法等有關法律、法規予以調整救濟，故於草案中第二條第二款便規定：「前款所稱消費者，是指消費者個人」而將法人及其他社會組織等單位加以排除於消費者的範圍（註<sup>23</sup>）；且亦有學者立於《消保法》之立法目的係為保護消費者經濟弱者地位之理由而認為法人或其他社會組織等單位應不具消費者的資格（註<sup>24</sup>）。蓋其認為《消保法》之立法目的係為了保護人類生活消費過程中之安全，以維護其經濟利益，故僅有自然人方能成為最後的消費主體，且法人或其他社會組織等單位相較起自然人而言，其具有較優勢的經濟地位，故其權利受到侵害時本可依其他法律手段進行救濟，故應非《消保法》所要保護之範圍，此外，若將法人或其他社會組織等單位都視為消費者，則會忽視《消保法》保護消費者弱者地位之立法目的，而失去其保護的理論上依據。但最後於全國人大法律委員會關於《中華人民共和國消費者權益保護法（草案）》審議結果的報告中指出：「一些委員

註<sup>21</sup> 梁書文、黃赤東，同上註，第9至10頁；黃建中，同上註，第4至5頁；國家工商管理  
局條法司，前揭註<sup>1</sup>，第5頁。

註<sup>22</sup> 李昌麒、李明月，前揭註<sup>3</sup>，第72頁。

註<sup>23</sup> 梁書文、黃赤東，前揭註<sup>2</sup>，第15至16頁；黃建中，前揭註<sup>2</sup>，第6至7頁。

註<sup>24</sup> 參閱李昌麒、李明月，前揭註<sup>3</sup>，第70至71頁；毛玉光，前揭註<sup>2</sup>，第6至9頁。

和企業提出，單位購買生活資料最後結果也是由個人使用，保護消費者權益的範圍可以不排除單位和集體，只要用於生活消費的，都可以適用本法（註<sup>25</sup>）。」故而，便將草案中第二條第二款之規定加以刪除，因此，對於現行《消保法》第二條關於消費者範圍的理解上應認為包括自然人及法人、社會組織等單位。換言之，凡購買生活消費品最終為個人使用或者供個人進行生活消費的單位便是本法所稱的消費者（註<sup>26</sup>）。

此外，隨著經濟的發展，近年來中國大陸的農業生產資料市場混亂，除了價格問題外，最為嚴重的是其質量上的問題，使得坑農、害農的事件不斷發生，影響國民經濟的基礎地位，故對於處於經濟弱者地位的農民，應將其利益作一特殊的保護，以維護農民之合法權益。然由於農民購買、使用生產資料之行爲係屬於生產消費之範疇，故本不屬於《消保法》第二條所稱的消費者，而不適用該法，但基於農民權益保護之目的，故該法特於第五十四條規定：「農民購買、使用直接用於農業生產的生產資料，參照本法執行。」而將農民納入該法之保護範圍。因此，現行法上若農民於符合該法第五十四條之構成要件時，亦有《消保法》相關規定的適用（註<sup>27</sup>）。

綜上所述可知，《消保法》所稱的消費者範圍有二，即「基於生活消費之最終目的而購買、使用商品或者接受服務的自然人及法人、社會組織等單位」以及「購買、使用直接用於農業生產的生產資料之農民個人及農戶（農村承包經營戶）」等二種。

## 2. 經營者之意義

所謂「經營者」，就一般意義而言，係指以營利為目的而從事經營活動的公民、法人和其他經濟組織（註<sup>28</sup>）。然而，由於《消保法》係立於市場經濟中消費者弱勢地位之角度出發而為法律調整的法律制度，故對於該法經營者之概念應與一般意義上的經營者概念有所不同。因此，解釋上認為該法所稱經營者

註<sup>25</sup> 梁書文、黃赤東，前揭註<sup>2</sup>，第16頁；黃建中，前揭註<sup>2</sup>，第7頁。

註<sup>26</sup> 國家工商行政管理局條法司，前揭註<sup>1</sup>，第6頁。

註<sup>27</sup> 關於該法第五十四條之構成要件有三，即(1)消費主體是農民，解釋上應包括農民個人及農戶（農村承包經營戶）(2)消費的方式是購買或使用(3)消費的客體是直接用於農業生產的生產資料。參閱梁書文、黃赤東，前揭註<sup>2</sup>，第1114頁；黃建中，前揭註<sup>2</sup>，第412頁；國家工商行政管理局條法司，前揭註<sup>1</sup>，第131至132頁。

註<sup>28</sup> 梁書文、黃赤東，同上註，第26頁；黃建中，同上註，第20頁；國家工商行政管理局條法司，同上註，第8頁。

之概念，應係指通過市場為消費者提供消費資料和消費服務而與消費者相對應的一方主體（註<sup>29</sup>）。蓋因在生活消費之過程中，消費者與經營者相互依存，但彼此間又存在著經濟利益的衝突與矛盾，故本法對於經營者之概念，在規範上與解釋上應從消費者與經營者間的特殊關係來加以思考，以明確本法經營者的適用範圍（註<sup>30</sup>）。

是故，《消保法》第三條規定，所謂「經營者」係指為消費者提供其生產、銷售的商品或者提供服務者。換言之，本法所稱的經營者應係指以消費者為對象而提供其生產、銷售生活消費目的性的商品或者提供生活消費目的性的服務者。而關於本法所稱經營者之解釋上認為（註<sup>31</sup>）：首先，就經營的型態上而言，應包括生產者、銷售者以及提供服務者；其次，就組織的型態上而言，應包括自然人、法人以及其他經營組織等單位，且是否業經合法登記或者持他人營業執照從事生產經營活動，均非所問，蓋因此類經營者所提供之商品和服務均直接關係到消費者之切身利益，而處於消費者相對應的經營者地位，因此，為確實保護消費者之權益，故應將未經登記註冊及違法從事經營活動的個人與單位納入本法經營者之範圍內（註<sup>32</sup>）；再者，經營者所提供商品或服務的方式，究係直接提供，如向消費者直接銷售商品或提供服務，亦或是係間接提供，如生產者通過銷售者向消費者銷售提供的商品等，均非所問；最後，認為若國家機關以公權者身份出現而對一般民衆提供商品或者服務時，應與商事主體的經營者有所不同，故不應視為本法之經營者，然若國家機關係以私法人身份而提供商品或者服務時，便應認為是本法所稱的經營者（註<sup>33</sup>）。

然而，有問題的是究竟本法所稱的經營者是否應以營利為必要的要件，仍存有疑問。關於此點，有論者認為就消費者之消費方式而言，如購買、接受等行為之解釋上，應以有償地取得商品或獲得服務，故本法所稱「提供商品和服務」亦應係以有償的提供，亦即營利性的提供，方為妥適，而不包括提供未經流通領域推出的商品以及經贈與的商品和提供無償的服務（註<sup>34</sup>）；然亦有論者認為消費者所消費的商

註<sup>29</sup> 李昌麒、李明月，前揭註<sup>3</sup>，第 97 頁。

註<sup>30</sup> 參閱梁書文、黃赤東，前揭註<sup>2</sup>，第 26 至 27 頁；黃建中，前揭註<sup>2</sup>，第 20 至 21 頁。

註<sup>31</sup> 參閱梁書文、黃赤東，同上註，第 26 頁；黃建中，同上註，第 20 頁。

註<sup>32</sup> 國家工商行政管理局條法司，前揭註<sup>1</sup>，第 8 頁。

註<sup>33</sup> 李昌麒、李明月，前揭註<sup>3</sup>，第 98 頁。

註<sup>34</sup> 論者於論述消費者之消費方式時認為，所謂的「購買」與「使用」是對於商品而言，而「購

品或者服務是其自己或其他人通過一定的方式而從經營者處所獲得的，而此一定方式通常係指支付商品或服務的價格或一定代價而取得，但不支付任何代價而由經營者贈與的商品或服務的使用者，亦屬於消費者的範圍，故《消保法》中的經營者並非必須以營利為目的（註<sup>35</sup>），換言之，若非以營利為目的，但透過市場仲介的商品交換形式而將其商品提供給消費者的公益性企業、事業或社會團體，亦可被認定為本法所稱的經營者（註<sup>36</sup>）。而本文立於保護消費者權益之角度出發，認為本法所稱經營者之概念應不以營利為必要，且解釋上對於商品或服務之交換過程中，亦應認為不以有償性行為的出現為必要，如此方能收立法目的之效。

綜上所述可知，《消保法》第三條所稱的經營者係指為消費者直接或間接提供其所生產、銷售的商品或者直接或間接提供服務的自然人、法人以及其他經營組織等單位，且其是否經合法登記註冊或違法從事經營活動，均非所問。至於該經營者是否須以營利為必要，仍存有爭議，而有待解決。

#### （二）須為本法所稱的商品或者服務

由於懲罰性賠償金制度規定於《消保法》第四十九條中，故而於適用該條文時，應以該法的適用客體為前提，亦即該條文的適用客體應為本法所稱的商品與服務，方有該條文的適用。

關於商品與服務之定義於該法中並無相關的規定，故於解釋上認為，所謂的「商品」係指為人們日常物質生活或文化生活所需且於市場上流通買賣的物品，其包括原料、半成品、成品等，且亦包括加工製作或天然生長的物品，亦不論是動產或不動產，均可包括在內；所謂的「服務」係指為方便人們日常的物質生活和文化生活而有償作出的工作或者勞動，其範圍及於所有人類衣食住行等，而「有償性」乃是

---

買」是指人們直接地有償地獲得商品，取得其財產所有權的合法手段，「使用」係指人們按照商品的性能和用途加以合理的利用並將其實際耗於生活過程之中的行為，且對於同一商品而言，購買者與使用者有時是一致的，有時是分離的；所謂的「接受」是對於服務而言，其係指人們直接地有償地獲得服務、享用服務並將其實際耗費於生活過程之中的行為。由上述可知，無論是商品或者是服務，其於經營者手中提供給消費者購買、使用或接受時，其交換過程中，一定須具備有償性的發生。梁書文、黃赤東，前揭註<sup>2</sup>，第14頁、第26頁；黃建中，前揭註<sup>2</sup>，第5至6頁、第20頁；國家工商行政管理局條法司，前揭註<sup>1</sup>，第5至6頁、第8頁。

註<sup>35</sup> 李昌麒、李明月，前揭註<sup>3</sup>，第71頁、第97頁；毛玉光，前揭註<sup>2</sup>，第257頁。

註<sup>36</sup> 毛玉光，同上註，第257頁。

服務的一個顯著的特徵，故為方便他人而為無償地工作或者勞動，應不屬於本法所稱的服務，故不適用本法之相關規定（註<sup>37</sup>）。是故，本法規定的消費者所消費的商品和服務均必須是與生活消費有關且用於人類生活消費的商品和服務，其中，商品的特徵在於其必須通過市場之流通過程而提供予消費者；而服務的特徵在於其必須是有償性的提供予消費者，否則就非為本法所稱的商品和服務。

因此，《消保法》所稱的商品和服務之範圍甚廣，其涵蓋了人類生活消費中食衣住行各方面所需的商品和服務。但值得注意的是，除了上述商品和服務之特徵外，該商品和服務僅限於法律所允許提供的商品和服務的範圍內（註<sup>38</sup>），換言之，若經營者提供之商品或服務為法律所禁止購買、使用的商品或禁止接受的服務，則不屬於本法所稱的商品和服務，故而當無本法的適用。

### （三）須基於有效的消費合同

根據上述對於《消保法》第四十九條懲罰性賠償金制度規定的法律性質上分析，以及《合同法》第一百一十三條之明文規定，可知該制度的法律責任性質乃為一合同責任，故被經營者欺詐而受有損害的消費者應依合同法上的請求權為基礎，方得依據《消保法》第四十九條之規定請求懲罰性賠償金。此外，若經營者欺詐行為的違約責任又該當侵權責任而發生競合時，則依《合同法》第一百二十二條規定，受有損害的消費者僅得擇一行使，換言之，僅有在受有損害的消費者依據合同法上的請求權方得請求懲罰性賠償金，若其以侵權法上的請求權為基礎而請求賠償時，則應無《消保法》第四十九條懲罰性賠償金規定的適用。

故而，《消保法》第四十九條之懲罰性賠償金制度僅適用於具有合同關係的當事人間，換言之，《消保法》的懲罰性賠償金制度僅適用於消費合同的情形，且該消費合同必須仍是有效的存在方得請求懲罰性賠償金，若該消費合同業經被宣告無效或被撤銷時，則無懲罰性賠償金的適用（註<sup>39</sup>）。蓋因就合同法的理論而言，合同被宣告無效或被撤銷後無效時，其法律效果係使該合同自始、當然的無效，亦即該合同自成立之時就為無效，故該合同約定的義務對當事人無拘束力，而當事人依合同所

註<sup>37</sup> 梁書文、黃赤東，前揭註<sup>2</sup>，第13至14頁；黃建中，前揭註<sup>2</sup>，第5頁。

註<sup>38</sup> 梁書文、黃赤東，同上註，第14頁；黃建中，同上註，第5頁；國家工商行政管理局條法司，前揭註<sup>2</sup>，第5頁。

註<sup>39</sup> 王利明，前揭註<sup>13</sup>。

取得的財產或利益應回復到合同成立時之狀態，且若因當事人的過錯而造成對方之損失者，則應予賠償（註<sup>40</sup>），故而，若經營者以欺詐方式提供商品或服務與消費者而訂立之合同業經被撤銷而無效者，該合同自始、當然的無效（註<sup>41</sup>），其締約雙方便不存在合同關係，當事人間應回復到合同訂立前的狀態，而無請求懲罰性賠償金之可能（註<sup>42</sup>）；再者，就懲罰性賠償金制度之性質而言，該賠償金乃是基於合同關係而產生的合同責任，其目的係爲了懲罰經營者違反合同規定的質量標準而提供商品或服務，換言之，其懲罰的不僅僅是經營者的欺詐行爲，尚包括其違約責任，故該制度除了具有懲罰不法經營者之目的外，尚有使消費者在有效合同的關係下，基於違約責任的規定獲得額外之補償，故該懲罰性賠償金制度的適用應當以有效合同存在作爲依據（註<sup>43</sup>）。

綜上所述，基於合同法上的原理及懲罰性賠償金制度的目的而論，《消保法》第四十九條懲罰性賠償金的適用必須以有效的消費合同存在，方有適用，若該消費合同不存在，則該懲罰性賠償金也就無合同法上的請求權依據得以依附。因此，若經營者以欺詐方式而提供商品或者服務所締結的合同經宣告無效或被撤銷而無效者，則受害的消費者反倒是失去該條懲罰性賠償金的請求依據。

#### （四）須爲提供商品或者服務時具有欺詐行爲

由《消保法》第四十九條之規定中可知，經營者該當本條民事責任的場合乃是其於提供商品或者服務時具有欺詐行爲（註<sup>44</sup>），亦即經營者在提供商品或者服務的

註<sup>40</sup> 陳小君，合同法學（中國政法大學出版社，北京市，第3版3刷，2001年1月），第80頁。

註<sup>41</sup> 《合同法》第五十六條規定：「無效的合同或者被撤銷的合同自始沒有法律拘束力。合同部分無效，不影響其他部分效力的，其他部分仍然有效。」《中華人民共和國民法通則》第五十八條第二項規定：「無效的民事行爲，從行爲開始起無效。」同法第五十九條第二項：「被撤銷的民事行爲從行爲開始起無效。」同法第六十條規定：「民事行爲部分無效，不影響其他部分的效力的，其他部分仍然有效。」

註<sup>42</sup> 此時所得請求的賠償範圍依據《合同法》第五十八條規定：「合同無效或者被撤銷後，因該合同取得的財產，應當予以返還；不能返還或者沒有必要返還的，應當折價補償。有過錯的一方應當賠償對方因此所受到的損失，雙方都有過錯的，應當各自承擔相應的責任。」且《中華人民共和國民法通則》第六十一第一項規定：「民事行爲被確認為無效或者被撤銷後，當事人因該行爲取得的財產，應當返還給受有損失的一方。有過錯的一方應當賠償對方因此所受的損失，雙方都有過錯的，應當各自承擔相當的責任。」

註<sup>43</sup> 參閱王利明，前揭註<sup>13</sup>。

註<sup>44</sup> 由上述對於消費者消費方式，即購買、使用以及接受等方式之說明與對於經營者概念之分

過程中有以欺詐的手段使消費者與其交易之情形，方有該條文的適用而承擔懲罰性賠償金的責任。而關於欺詐行為概念之判斷乃為本條文適用上最為重要之課題，並已成為現今該條文適用上的爭議所在。

所謂「欺詐行為」於《消保法》中並無明文的定義，故於適用上產生相當之困難，而影響該條文的運作。有鑑於此，中國大陸國家工商行政管理局便依據《消保法》的有關規定制定《處罰辦法》，並於一九九六年三月十五日發布，以制止經營者提供商品或者服務中的欺詐消費者行為，保護消費者的合法權益（註<sup>45</sup>）。其中，《處罰辦法》第二條對於「欺詐行為」規定：「本辦法所稱的欺詐消費者行為，是指經營者在提供商品或者服務中，採用虛假或其他不正當的手段欺騙、誤導消費者，使消費者的合法權益受到損害的行為。」是故，所謂的「欺詐行為」，由該《處罰辦法》第二條之規定中分析可知，其構成要件有三（註<sup>46</sup>），即(1)須為經營者向消費者提供商品或者服務過程中之場合(2)該行為係以虛假或其他不正當的手段為之且足以欺騙、誤導消費者(3)由於該行為而使消費者的合法權益受到損害。因此，所謂欺詐行為係指經營者以虛假或其他不正當手段而欺騙、誤導消費者之行為，其特徵在於「欺騙性」與「誤導性」。故而，要判斷經營者之行為是否屬於欺詐消費者的行為，其關鍵在於該行為是否對於消費者具有欺騙或誤導性，至於該行為是否具有欺騙性或誤導性之判斷，應當以客觀的方法來檢驗和認定（註<sup>47</sup>），亦即經營者提供商品或者服務時，若該行為所表現之相關事實於客觀上足以認定其包含不真實或者錯誤訊息，並且足以使一般消費者在購買該商品或者接受該服務時產生誤解者，即為欺詐消費者之行為。

有鑑於欺詐消費者行為判斷上之困難，故於《處罰辦法》第三條及第四條中特別針對欺詐消費者行為之情形加以規定，以作為判斷上之依據。其中第三條規定

---

析以及對於商品和服務概念之論述中可知，依通說之見解，此處所稱經營者提供商品或者服務時，似乎仍以有償性為必要。

註<sup>45</sup> 《欺詐消費者行為處罰辦法》第一條規定：「為制止經營者提供商品或者服務中的欺詐消費者行為，保護消費者的合法權益，根據《中華人民共和國消費者權益保護法》的有關規定，制定本辦法。」

註<sup>46</sup> 由《欺詐消費者行為處罰辦法》第二條規定欺詐消費者行為的構成要件分析中可見，關於要件(1)與(3)均為《消保法》第四十九條懲罰性賠償金的構成要件，而只有要件(2)方為欺詐消費者行為的定義。

註<sup>47</sup> 梁書文、黃赤東，前揭註<sup>2</sup>，第 807 至 808 頁；黃建中，前揭註<sup>2</sup>，第 370 頁。

(註<sup>48</sup>)：「經營者在向消費者提供商品中，有下列情形之一的，屬於欺詐消費者行爲：

- (1)銷售摻雜、摻假，以假充真，以次充好的商品的；
- (2)採取虛假或者其他不正當手段使銷售者的商品份量不足者；
- (3)銷售「處理品」、「殘次品」、「等外品」等商品而謊稱是正品的；
- (4)以虛假的「清倉價」、「甩賣價」、「最低價」、「優惠價」或者其他欺騙性價格表示銷售商品的；
- (5)以虛假的商品說明、商品標示、實物樣品等方式銷售商品的；
- (6)不以自己的真實名稱和標記銷售商品的；
- (7)採取僱用他人等方式進行欺騙性的銷售誘導的；
- (8)作虛假的現場演示和說明的；
- (9)利用廣播、電視、電影、報刊等大衆傳播媒介對商品作虛假宣傳的；
- (10)騙取消費者預付款的；
- (11)利用郵購銷售騙取價款而不提供或者不按照約定條件提供商品的；
- (12)以虛假的「有獎銷售」、「還本銷售」等方式銷售商品的；
- (13)以其他虛假或者不正當手段欺詐消費者的行爲。」

而第四條規定：「經營者在向消費者提供商品中，有下列情形之一，且不能證明自己確非欺騙、誤導消費者而實施此種行爲的，應當承擔欺詐消費者行爲的法律責任：

- (1)銷售失效、變質商品的；
- (2)銷售侵犯他人註冊商標權的商品的；
- (3)銷售偽造產地、偽造或者冒用他人的企業名稱或者姓名的商品的；
- (4)銷售偽造或者冒用他人商品特有的名稱、包裝、裝潢的商品的；
- (5)銷售偽造或冒用認證標誌、名優標誌等質量標誌的商品的。」

因此，經營者提供商品或者服務時，如具有《處罰辦法》第三條所規定的十三種情形時，客觀上便足以認定該行爲係屬欺詐消費者之行爲；若具有《處罰辦法》第四條規定的五種情形時，便推定該行爲係屬欺詐消費者之行爲，除非經營者能證

---

註<sup>48</sup> 關於《欺詐消費者行爲處罰辦法》第三條規定情形之解釋，可參閱梁書文、黃赤東，同上註，第 808 至 811 頁；黃建中，同上註，第 371 至 373 頁。

明自己確實非為欺騙、誤導消費者而實施該行為。換言之，《處罰辦法》第四條乃是以舉證責任倒置之方式來加以規定，以權衡經營者與消費者間的利益。

(五) 須因欺詐行為而使消費者受有損失

《消保法》第四十九條之懲罰性賠償金制度是否應以「消費者因欺詐行為而受有損失」為構成要件，不無疑問。有論者認為由於欺詐行為均是發生在消費的合同領域而屬於合同的欺詐行為，故其構成懲罰性賠償金時不以具備損害事實為要件，只須有欺詐行為即可（註<sup>49</sup>）。然亦有論者認為該制度既然是賠償，故就必須要有損失作為前提，沒有損失也就無所謂的賠償（註<sup>50</sup>）。

關於此一問題，吾人認為從《消保法》第四十九條規定「增加賠償其受到的損失」及《處罰辦法》第二條規定「使消費者的合法權益受到損害的行為」等字句中可知，該條文的適用須以「因欺詐行為而使消費者受有損失」為構成要件，換言之，消費者欲依據該條文請求懲罰性賠償金者，必須是經營者提供商品或者服務時，以欺詐行為的方式而使消費者受有損失，方有適用之餘地；其次，從民事責任之法理而言，關於損害賠償責任方式乃是以「無損失則無賠償」的補償性原則為基礎，亦即無損害事實的發生則無所謂的損害賠償責任；再者，本條文的懲罰性賠償金制度為一種特殊的民事責任制度，其法律責任性質為一合同責任，其具有填補消費者所受損害之目的，故若經營者以欺詐方式提供商品或者服務而無使消費者受有損失者，則無所謂的填補損失之問題，自然也沒有以懲罰性賠償金作為補償消費者所受損失之可能。因此，關於本條的適用應以消費者因該欺詐行為而受有損失為構成要件，方才符合民事損害賠償之補償性原則以及該制度之補償目的。

## 二、爭議問題及缺失檢討

由於中國大陸《消保法》第四十九條懲罰性賠償金制度施行至今，出現許多「知假買假」或「疑假買假」的「王海現象」，亦即，明知或可得而知經營者提供的商品或者服務係屬質量不足，而欲透過該條關於懲罰性賠償金制度的規定來請求獲取雙倍賠償的情形，且鑑於此一王海現象的出現，確實起到了「打假活動」的熱度，對

註<sup>49</sup> 楊立新，前揭註<sup>17</sup>。

註<sup>50</sup> 王成，前揭註<sup>17</sup>；李昌麒、李明月，前揭註<sup>2</sup>，第320頁。

於欺詐消費者的不法經營者起到了懲罰與嚇阻的作用，並推展了消費者權益的維護工作。但此些「打假工作者」乃是基於獲取雙倍懲罰性賠償的目的而購買商品或者接受服務，故是否符合前述關於《消保法》第四十九條懲罰性賠償金的構成要件，不無疑問。此外，由於該現象的出現亦對於本條文的構成要件帶來許多爭議與衝擊，而學者與法院間對於此些爭議問題又有著歧異的見解與判決，故實有必要對此問題加以釐清，以正確適用該條文的規定。

關於《消保法》第四十九條懲罰性賠償金的構成要件爭議，主要有三：即於「打假工作者」是否為該法所稱的消費者以及對於欺詐行為之構成要件的認識等問題，分述如下：

(一)「打假工作者」是否為該法所稱的消費者

此種基於獲取雙倍賠償之目的而非基於生活消費之目的而購買商品或者接受服務的人，是否為《消保法》第二條所稱的消費者的問題，持肯定見解之論者認為，立於該法懲罰性賠償金制度之目的而言，立法者於立法時早就預見實行懲罰性賠償金制度將會帶來為追求不當利益的副作用出現，然而在鼓勵人們與不法經營者進行社會鬥爭以懲罰、嚇阻經營者之欺詐行為，維護消費者合法權益之立法目的考量下，顯然該制度的立法價值衡量應側重於懲罰、嚇阻欺詐行為之上，故既然立法者已經對於懲罰性賠償金制度側重於其懲罰性之目的，因此，再去討論購買商品或者接受服務之人是否知假或者疑假，亦將無其實質上之意義，反有害於該制度實行之目的，而影響打擊不法經營者之工作，換言之，無論購買商品或者接受服務之人是否知假或者疑假，凡是確認其所購買的商品或者接受的服務係屬質量不足者，就應當適用《消保法》第四十九條懲罰性賠償金之規定，而給予購買商品或者接受服務之人雙倍的賠償（註<sup>51</sup>）；其次，立於舉證責任之角度，為避免不法經營者推諉責任，產生僥倖心態而欺詐消費者，故應將「打假工作者」納入《消費者保護法》第二條之消費者的範圍。蓋因消費者身份主體乃於其購買商品或者接受服務時所確定的，故不能以事後索賠的情事發生而反推其先前購買商品或者接受服務時之行為性質，若允許反推，則《消保法》關於經營者法律責任均將失去其立法的客觀基礎，即經營者均得以購買商品或者接受服務者非為該法所稱的消費者之理由而規避其法律責任，

註<sup>51</sup> 參閱楊立新，前揭註<sup>17</sup>；梁書文、黃赤東，前揭註<sup>2</sup>，第13頁。

因此，為避免「知假買假」或「疑假買假」之主觀心態證明上之困難，故應將「打假工作者」納入消費者概念中，以落實懲罰性賠償金制度之目的，以打擊不法經營者的欺詐行為（註<sup>52</sup>）；再者，此種「打假工作者」即便係為了獲得雙倍賠償之目的而購買商品或者接受服務，但其確實使生活消費獲得具體的保障而具有社會公益性，故應認為係屬有權利意識並能善用法律手段維護權利的高層次消費者，因此，應將其納入《消保法》之消費者概念中，而有該法第四十九條的適用（註<sup>53</sup>），換言之，其認為此種「打假工作者」於購買商品或者接受服務時雖非具有傳統上認定的生活消費概念，而係以獲取雙倍賠償之目的而為購買商品或者接受服務，但其行為確實間接的創造出生活消費的良好環境，故此種打假工作者亦係以「為創造良好生活消費之目的」而為購買商品或者接受服務之人，因此，應將其納入《消費者權益保護中》之消費者概念中，方符合其立法之精神，維護消費者合法的權益。

然而，持否定見解之論者認為（註<sup>54</sup>），《消保法》第四十九條懲罰性賠償金制度實行之目的係為動員一切受到欺詐的消費者同經營者的欺詐行為作鬥爭，其並未預見會發生以獲得雙倍賠償為目的的「買假索賠」案件，故其訂立合同之目的，並未係為「生活消費之需要」，因此，按照《消保法》第二條的規定，應認定此種「打假工作者」非為消費者，故其權益應不受《消保法》的保護，更不應適用該法第四十九條之懲罰性賠償金制度（註<sup>55</sup>）；其次，若認為只要是欺詐行為所提供的商品或者服務便有《消保法》第四十九條的適用，而不論該購買商品或者接受服務者之主觀心態是否為「生活消費之需要」之見解，將有違該法第二條以訂立合同之目的而限定該法適用範圍之本意，故應非正確；再者，立於法律解釋學之理論而言，即便買假索賠之「打假工作者」之行為有利於懲罰、嚇阻不法經營者之欺詐行為，而有助於社會公益的落實，然無論運用何種法學的解釋方法論均無法將「買假索賠」認為是「為生活消費之需要」，故將「買假索賠」認為是「為生活消費之需要」將違背法律條文可能的文義，因此，應將買假索賠之打假工作者認定其非為《消保法》第二條之消費者而排除於該法第四十九條懲罰性賠償金規定的適用。

---

註<sup>52</sup> 參閱梁書文、黃赤東，同上註，第 13 頁。

註<sup>53</sup> 同上註，第 13 頁。

註<sup>54</sup> 參閱梁慧星，前揭註<sup>14</sup>。

註<sup>55</sup> 此種情形應適用其他法律，例如合同法第五十四條第二款的規定。

綜上所述，吾人認為此種買假索賠的打假工作者應非為《消保法》第二條所稱的消費者，故應無該法第四十九條懲罰性賠償金的適用。蓋因從《消保法》第四十九條懲罰性賠償金制度的立法取向而言，關於其立法背景中並未指出立法者於當時立法時有意識到該制度之實行會有「買假索賠」之情況發生，更遑論立法者有意識到該制度的實行必然會有「王海現象」出現的副作用，故若認為「打假工作者」亦為該法所稱的消費者而有懲罰性賠償金規定的適用，似有過度解釋該制度的立法目的，而影響該制度的正確適用，且亦使得經營者負擔過重之責任；其次，就法律解釋學之理論而言，雖說將「買假索賠」的「打假工作者」認為亦屬於《消保法》第二條所稱的消費者範圍，有懲罰性賠償金制度的適用，而有助於打擊不法經營者的欺詐行為，但所謂的「消費者」應指為滿足「個人、家庭或者單位」之生活上需要而購買商品或者接受服務而言，故應不包括為滿足「社會大眾團體」之生活上需要而購買商品或者接受服務之情形，因此，將此種創造良好生活消費之打假工作者納入該法消費者之範圍，以適用懲罰性賠償金制度時，將有違法律上之文義性解釋及目的性解釋，而過度擴張《消保法》上之消費者概念，無益於真正購買商品或者接受服務的消費者之權益保護，反倒是增加經營者經營上之責任負擔；再者，若認為此種「買假索賠」的「打假工作者」係屬《消保法》所稱的消費者而有懲罰性賠償金制度的適用者，無異是法律上允許一種既非生產亦非銷售的「打假行業」，其結果不外乎是取代了消費者自己的維權行動，且亦取代了政府專門機關負責管理市場、維持市場秩序的公權行為，而不利於中國大陸建設社會主義市場經濟之法律體系。

## （二）欺詐行為之構成要件

雖然中國大陸之「國家工商行政管理局」於制定《處罰辦法》時將其概念規定於該辦法第二條之中，並於該辦法第三條及第四條中將客觀上最常見的欺詐行為加以列舉規定，並透過舉證責任轉換之方式以減輕消費者舉證上之困難，而成為經營者是否構成欺詐行為的判斷準則。然而，就法律位階而言，該《處罰辦法》係屬具有法規命令之性質，而為《消保法》之下位階法律之概念，故其對於欺詐行為之規定應不能抵觸《消保法》中關於欺詐行為的概念。然而，由於《消保法》第四十九條懲罰性賠償金制度中對於「欺詐行為」並無明文之規定，但基於民法係屬《消保

法》之普通法，且依據《消保法》第二條後段之規定（註<sup>56</sup>），故《消保法》第四十九條之欺詐行為概念，應按照民法上欺詐行為之概念來進行解釋。而關於民法上對於欺詐行為之規定主要有三，即《民法通則》第五十八條第一項第三款（註<sup>57</sup>）、《合同法》第五十二條第一項第一款（註<sup>58</sup>）以及《合同法》第五十四條第二項（註<sup>59</sup>）等規定，但此些條文僅對於欺詐行為之法律效果作規定而已，其並未對於欺詐行為之概念加定義。因此，吾人參考學者之見解（註<sup>60</sup>）與司法實務上解釋（註<sup>61</sup>），認為欺詐行為之構成要件有四，即(1)須有欺詐之故意、(2)須有欺詐之行為、(3)須基於該欺詐行為而陷於錯誤之判斷以及(4)須基於錯誤之判斷而為意思表示等構成要件，方為欺詐行為之概念。故而，《消保法》第四十九條懲罰性賠償金制度中之欺詐行為亦應符合上述四個構成要件，方有該條文的適用。是故，以下便就欺詐行為之構成要件分述之。

註<sup>56</sup> 《消保法》第二條後段規定：「本法未作規定者，受其他有關法律、法規保護。」

註<sup>57</sup> 《民法通則》第五十八條第一項規定：「下列民事行為無效：(三) 一方以欺詐、脅迫的手段或者乘人之危，使對方在違背真實意思的情況下所為的。」

註<sup>58</sup> 《合同法》第五十二條第一項規定：「下列情形之一的，合同無效：(一) 一方以欺詐、脅迫的手段訂立合同，損害國家利益。」

註<sup>59</sup> 《合同法》第五十四條第二項規定：「一方以欺詐、脅迫的手段或者乘人之危，使對方在違背真實意思的情況下訂立的合同，受損害方有權請求人民法院或者仲裁機構變更或者撤銷。」

註<sup>60</sup> 梁慧星認為：所謂欺詐，指故意欺罔他人，使其陷於錯誤判斷，並基於此錯誤判斷而為意思表示之行為【梁慧星，民法總論（法律出版社，北京市，第2版1刷，2001年5月），第198頁】；李莉認為：欺詐行為係指以使他人陷於錯誤為目的，陳述虛偽事實或者隱瞞真實情況，欺騙意思表示人，使其基於錯誤而為意思表示的行為【李莉，前揭註<sup>54</sup>，第146頁】；張俊浩認為：所謂欺詐，即故意把不真實的情況當作真實情況來表示，旨在使他人發生錯誤，並進而作出迎合性意思表示的行為，而受欺詐人則是基於受騙上當而形成目的意思的，該意思並不合格。【張俊浩 主編，民法學原理：上冊（中國政法大學出版社，北京市，修訂第3版，2000年9月），第286頁】，故學者間雖對於欺詐行為之定義有所不同，但僅是文字表述上之差異而已，其基本上之看法均相一致，而形成對於欺詐行為一致上的認識，但值得注意的是張俊浩認為以「欺詐」加以表述比傳統上「欺詐」之術語更為妥適【張俊浩，同本註，第287頁】。

註<sup>61</sup> 最高人民法院於《關於貫徹執行〈民法通則〉若干問題的意見》第六十八條規定：「一方當事人故意告知對方虛假情況，或者故意隱瞞真實情況，誘使對方當事人作出錯誤意思表示的，可以認定為欺詐行為。」此一司法解釋雖然明確了欺詐行為的含意，但卻只是對實施欺詐者單方行為的界定，沒有要求實施欺詐者的欺詐行為與受欺詐者上當受騙的因果關係【牟瑞瑾，前揭註<sup>17</sup>，第228頁。】

### 1. 須有欺詐上之故意

所謂「欺詐的故意」係指行為人有使對方受欺詐而陷於錯誤認識並因此接受其意思表示的意圖（註<sup>62</sup>），換言之，欺詐的故意即欺詐之意思，其由兩個意思所構成：一為使被欺詐人陷於錯誤判斷之意思；一為使被欺詐人基於錯誤判斷而為意思表示之意思，故而，若僅有其中之一的意思存在，便不構成欺詐之故意（註<sup>63</sup>）。其次，行為人預見其行為會導致相對人陷於錯誤之認識並為錯誤之意思表示，且不違背其本意的詐欺上之「間接故意」，例如行為人對於某一重要事實輕率的作出陳述而不可考慮其真假，即便會使相對人陷於錯誤之認識並為錯誤之意思表示，亦在所不惜之情形，有論者認為此種詐欺上間接故意亦具備欺詐故意的特質，故應視為行為人具有欺詐之故意，方能有效地保護交易之安全（註<sup>64</sup>）；再者，該欺詐行為應僅限於故意之情形，而不及於過失之情況，尤其在懲罰性賠償金制度的適用上更應如此之解釋，蓋因懲罰性賠償金制度係為了懲罰、嚇阻欺詐行為人，其懲罰之對象應是主觀上具有故意、惡意或明顯忽視他人權益之人，且該制度為傳統大陸法系民事賠償補償性原則之例外，故其適用上應較為嚴格，因此，對於主觀上具有過失而於客觀上出現欺詐行為之情形，應非為欺詐行為，而無《消保法》第四十九條懲罰性賠償金制度的適用。故而，有論者認為基於《消費者保護法》為保護消費者合法權益之目的，而應對於該法的欺詐行為為新的理解，並主張將其包括過失的欺詐行為，甚或是不必考慮經營者主觀上是否具備欺詐的故意之看法（註<sup>65</sup>），吾人認為該見解乃是違背民法學解釋的原理以及對於懲罰性賠償金制度之錯誤認識，故應將以揚棄。

最後，關於欺詐行為之故意的舉證責任分配，學者通說認為應採取舉證責任倒置的方式為之，亦即經營者之欺詐行為是否具有主觀上的故意，不應由消費者來舉證，而係由經營者來證明其非為故意，換言之，由經營者提出反證，以證明自己沒有主觀上的欺詐故意，如此方能減輕消費者舉證責任的負擔，以落實消費者權益的保護（註<sup>66</sup>），且《處罰辦法》第四條亦有如此之規定，並亦獲得法院判決的支持

註<sup>62</sup> 同上註，第 230 頁。

註<sup>63</sup> 梁慧星，前揭註<sup>58</sup>，第 198 頁；張俊浩，前揭註<sup>58</sup>，第 287 頁。

註<sup>64</sup> 參閱牟瑞瑾，前揭註<sup>17</sup>，第 231 頁。

註<sup>65</sup> 參閱牟瑞瑾，同上註，第 231 至 232 頁；梁慧星，前揭註<sup>14</sup>。

註<sup>66</sup> 參閱牟瑞瑾，同上註，第 232 至 233 頁；梁慧星，同上註；王成，前揭註<sup>17</sup>。

(註<sup>67</sup>)。然而，吾人認為立於消費者權益保護之觀點，學者間之解釋應為肯定，但由於現行《消保法》對於欺詐行為之主觀上故意並無舉證責任倒置的規定，而民法上關於欺詐行為的舉證分配仍是採取「誰主張，誰舉證」之原則，且《處罰辦法》中僅有第四條規定的五種情形方有舉證責任倒置的分配，故吾人認為在《消保法》對於欺詐行為之主觀上故意尚未有舉證責任倒置之規定以及為區分《處罰辦法》第三條與第四條規定的適用上，應認為僅有《處罰辦法》第四條規定的五種情形，方有舉證責任倒置的適用，至於《處罰辦法》第三條所規定的十三種情形，仍應無舉證責任倒置的適用，換言之，除了《處罰辦法》第四條所規定的五種情形有舉證責任倒置的適用外(註<sup>68</sup>)，其他欺詐行為仍應謹守民法上關於欺詐行為中「誰主張，誰舉證」之原則，亦即仍有消費者負舉證之責任。

## 2. 須有欺詐之行為

所謂「欺詐行為」係指為使被欺詐人陷於錯誤判斷，或加深其錯誤、保持其錯誤，而虛構、變更、隱匿事實之行為，且若依法律、習慣或者契約而有告知義務時，卻為沈默者，亦應構成欺詐行為(註<sup>69</sup>)。是故，經營者的欺詐行為應包括其積極的編造虛假情況或歪曲事實，並故意告知消費者此些不正確的資訊，且亦包括消極的隱匿真實情況，有義務告知消費者而卻不告知的情形(註<sup>70</sup>)。而關於經營者之欺詐行為應屬於侵犯消費者的「知情權」(註<sup>71</sup>)，而影響其消費行為之判斷，有違誠信原則，故屬於不當的行為而應加以規範。

關於經營者故意告知虛假情況的積極欺詐行為，應認為該虛假情況乃是涉及到

註<sup>67</sup> 例如<sup>1</sup>BJ2020SG 北京吉普車案<sup>1</sup>法院判決便是依據《處罰辦法》第四條之規定將舉證責任分配予經營者，令其證明其無欺詐上的故意【參閱梁書文、黃赤東，前揭註<sup>2</sup>，第 813 至 817 頁】。

註<sup>68</sup> 然必須說明的是，本文此種見解仍係立於現行法上之解釋，但深入檢討時，經營者如何就該條文所列舉的五種客觀「不存在」之事實負舉證責任，似有困難。故而，立於舉證責任分配之法理而論，唯有有利之積極事實始有舉證之可能，因此，仍應由主張有利於己之事實的消費者負舉證責任，方為妥適。

註<sup>69</sup> 梁慧星，前揭註<sup>58</sup>，第 198 頁。

註<sup>70</sup> 牟瑞瑾，前揭註<sup>17</sup>，第 233 頁。

註<sup>71</sup> 《消保法》第八條規定：「消費者享有知悉其購買、使用的商品或者接受的服務的真實情況的權利 (I)。消費者有權根據商品或者服務的不同情況，要求經營者提供商品的價格、產地、生產者、用途、性能、規格、等級、主要成分、生產日期、有效期限、檢驗合格證明、使用方法說明書、售後服務，或者服務內容、規格、費用等有關情況 (II)。」

重要事實的虛假陳述，並且此種虛假陳述將導致消費者對其購買的商品或者接受的服務產生根本性的認識錯誤，且此種虛假陳述必須是影響到消費者能否作出正確判斷的重要因素（註<sup>72</sup>）。至於經營者故意隱匿真實情況的消極欺詐行爲，應認爲應以經營者負有告知義務爲前提條件，若確定經營者具有告知義務，例如法律規定、合同約定要求告知或交易習慣要求告知等情形，卻保持沈默，致使消費者作出錯誤的判斷而與之訂立合同者，則經營者之行爲便是欺詐行爲（註<sup>73</sup>）。故雖說《處罰辦法》第三條與第四條有規定欺詐消費者行爲之常見情形，然對於該辦法所規定的欺詐消費者行爲亦應以上述對於欺詐行爲之判斷法理來加以檢視，否則若一昧的依循該辦法所規定欺詐行爲之文字上意義而加以認定經營者是否具有欺詐行爲時，無異是捨棄民法上對於欺詐行爲概念的解釋，且亦違反法位階理論，並產生無法正確判斷客觀欺詐行爲之窘境，而增加經營者責任的負擔。

### 3. 須基於該欺詐行爲而陷於錯誤之判斷

所謂「須基於該詐欺行爲而陷於錯誤之判斷」係指經營者之欺詐行爲與消費者的錯誤判斷間具有因果關係而言。故而，若經營者實行了欺詐行爲後未能使消費者陷於錯誤之判斷者，則非欺詐行爲；若消費者陷於錯誤的判斷並非基於經營者實行的欺詐行爲所致者，則亦非欺詐行爲，因此，《消保法》第四十九條規定的經營者之欺詐行爲必須與消費者之錯誤判斷間具有因果關係，否則無該條文懲罰性賠償金制度的適用。

然而，有論者立於消費者與經營者間之主體性地位及打擊不法經營者欺詐行爲之目的，而認爲在《消保法》劃定的具體法律關係中，應將經營者與消費者之間的關係加以具體分析，而認爲民法上欺詐概念中關於「陷於錯誤」之構成要件應於《消保法》第四十九條之欺詐要件中加以排除，換言之，其認爲只要經營者有欺詐行爲出現，該經營者便應承擔欺詐的後果而負擔懲罰性的雙倍賠償，而不應再去考量消費者是否具有陷於錯誤的主觀要件（註<sup>74</sup>）。蓋因民法上之所以將「陷於錯誤」作爲欺詐的構成要件，其理由主要是基於民事法律關係中之民事主體抽象平等地位而論，故其彼此雙方具有訊息的對等性，然而，消費者與經營者間存在著嚴重的信息

註<sup>72</sup> 牟瑞瑾，前揭註<sup>17</sup>，第 235 頁。

註<sup>73</sup> 同上註，第 235 至 237 頁。

註<sup>74</sup> 參閱王成，前揭註<sup>17</sup>。

不對稱，故應加重經營者之責任，以促使其提供正確的資訊，若將「陷於錯誤」作為欺詐行為的構成要件時，將無法促使經營者提供正確的資訊；且經營者若具備欺詐的主觀上故意以及客觀上的欺詐行為時，其行為性質就不應當因為消費者的主觀認識而有所不同，如此方能對經營者的欺詐行為加以懲治、嚇阻，以保護交易上之安全。

吾人認為論者將「陷於錯誤」之要件排除於《消保法》第四十九條懲罰性賠償金制度之欺詐構成要件外，似有待斟酌。蓋因就欺詐之法律規範而言，主要是因為該欺詐行為使得受欺詐人違背其真實意思而為意思表示，故法律上才規定該欺詐行為所為的法律行為無效或者合同得撤銷的法律效力，因此，若消費者非陷於錯誤，亦即消費者無違背其真實意思而為意思表示，則應無保護之必要而賦予該法律行為無效或者合同得撤銷的效力；此外，立於懲罰性賠償金制度之目的而言，其乃是為了懲罰、嚇阻不法經營者的欺詐行為，故若該欺詐行為並不能使消費者陷於錯誤的話，則該行為之可責性應不為嚴重，故透過相應的行政法律責任，即行政管理機關依據不同情況，分別予以沒收非法所得、罰款、停業整頓、吊銷營業執照等處罰即可。故而，對於懲罰性賠償金制度應回歸其規範上之本質，即透過懲罰性的民事賠償以懲罰、嚇阻不法經營者的詐欺行為，故其本質上並非係要取代行政機關之監督管理工作，因此，論者將欺詐之「陷於錯誤」要件排除於《消保法》第四十九條所規定的欺詐概念外，無異是混淆懲罰性賠償金制度之本質上目的，其結果將是使得該制度於某程度上取代行政機關的監督管理工作，進而影響社會主義市場經濟法律體制的健全。是故，「知假買假」的打假工作者並無基於詐欺行為而陷於錯誤判斷之可能，故不符合欺詐之構成要件，而應無《消保法》第四十九條懲罰性賠償金適用之可能。

#### 4. 須基於錯誤之判斷而為意思表示

所謂「須基於錯誤之判斷而為意思表示」係指消費者須已作出購買商品或者接受服務的意思表示，且該意思表示與其受欺詐而陷於錯誤判斷之間具有因果關係（註<sup>75</sup>）。換言之，消費者所為的意思表示並非其內心真實意思的意思表示，而屬於有瑕疵的意思表示，因此，欺詐必須是在消費者實際已經訂立之合同的基礎上，否則即

---

註<sup>75</sup> 牟瑞瑾，前揭註<sup>17</sup>，第238頁。

使經營者所作的虛假陳述讓消費者信以為真，但消費者沒有購買商品或者服務者，其彼此之間便無產生消費的法律關係，消費者也不會因此受到損失，也就不存在《消保法》第四十九條規定的「增加賠償其受到的損失」之問題，因而，也無從發生民事賠償的問題（註<sup>76</sup>）。因此，「知假買假」的打假工作者所購買的商品或者接受的服務並非基於錯誤的判斷而為意思表示，且其亦無所謂損失之可言，故不符合欺詐的構成要件，故應無《消保法》第四十九條懲罰性賠償金的適用。

## 伍、法律效果

### 一、現行法之規定

依據《消保法》第四十九條規定，經營者提供商品或者服務有欺詐行為的，其法律效果乃是「經營者應當按照消費者的要求增加賠償其受到的損失，增加賠償的金額為消費者購買商品的價款或者接受服務的費用的一倍。」故而，該條文規定的法律效果乃是實行詐欺行為的經營者須賠償消費者因此受到的損失以及負擔懲罰性的雙倍賠償。是故，在此便必須說明何謂「損失」以及何謂「雙倍賠償」，亦即討論究竟如何計算損失之賠償範圍與雙倍賠償範圍之問題。

關於中國大陸民事責任的方式主要有：停止侵害；排除妨礙；消除危險；返還財產；恢復原狀；修理、重作、更換；賠償損失；支付違約金；消除影響、恢復名譽；賠理道歉等十種形式（註<sup>77</sup>），然依據侵權責任與違約責任等發生原因而有不同的承擔方式（註<sup>78</sup>），其中，侵權責任的方式一般有停止侵害、排除妨礙、消除危險、返還財產、恢復原狀、賠償損失、消除影響、恢復名譽及賠理道歉等（註<sup>79</sup>）；違約責任的方式一般有強制的實際履行、支付違約金、賠償損失、價金制裁等（註<sup>80</sup>）。故可見無論是侵權責任或是違約責任，均有「賠償損失」的民事責任方式（註<sup>81</sup>）。

註<sup>76</sup> 同上註，第 238 頁。

註<sup>77</sup> 《中華人民共和國民法通則》（以下簡稱《民法通則》）第一百三十四條第一項。

註<sup>78</sup> 李莉，前揭註<sup>58</sup>，第 204 頁。

註<sup>79</sup> 《民法通則》第一百一十七條至一百三十三條參照。

註<sup>80</sup> 《民法通則》第一百一十一條至一百一十六條參照。

註<sup>81</sup> 由上述對於中國大陸債務不履行與侵權行為所臚列的民事責任方式的規範上可見，其彼此間甚多重疊交錯，就應如何適用影響當事人權利義務甚大，而應進一步分析研究。然由於

因此，賠償損失幾乎適用於一切行為人應當承擔的民事責任的情形（註<sup>82</sup>）。而所謂的「損失」，乃是損害賠償責任的前提要件，沒有損失，就沒有損害賠償責任可言，此亦為傳統民事賠償責任補償性原則的具體表現。而民事損害賠償責任又因侵權責任與違約責任等發生原因而有不同的計算範圍，其中，侵權責任係指行為人侵害國家的、集體的或他人的財產、人身，造成損害而承擔的民事責任，故包括財產損害以及人格損害（註<sup>83</sup>）；違約責任係指因合同一方當事人的違約行為而給對方當事人造成財產損失時，違約方向對方當事人所作的經濟補償，故僅限於財產損害（註<sup>84</sup>），因此，經營者以詐欺行為提供商品或者服務致消費者受有損害而欲計算其損害之範圍時，必先了解該損失究竟是要依侵權責任或是違約責任來計算其範圍。是故，基於上述對於懲罰性賠償金的法律性質分析中可知，其為一具有合同責任的民事賠償之特殊制度，故關於《消保法》第四十九條所稱的「損失」便應以合同責任的損害賠償來計算該損失範圍（註<sup>85</sup>）。

合同責任係指當事人不履行合同義務或者其履行不符合法定或當事人約定條件而承擔的民事責任。而根據《合同法》第一百零七條（註<sup>86</sup>）規定可知，合同責任的承擔方式有「繼續履行」（註<sup>87</sup>）、「其他補救措施」（註<sup>88</sup>）以及「賠償損失」等三

---

本文以下係探討中國大陸《消保法》上懲罰性賠償金制度之賠償金額計算之問題，故僅就「賠償損失」之民事賠償方式探討而計算其損失之範圍，而不涉及其他民事責任方式。

註<sup>82</sup> 張廣興，債法總論（法律出版社，北京市，第1版5刷，2000年10月），第293頁。

註<sup>83</sup> 參閱李莉，前揭註<sup>58</sup>，第204頁；張廣興著，同上註，第293頁。

註<sup>84</sup> 參閱陳小君，前揭註<sup>38</sup>，第247至249頁。

註<sup>85</sup> 雖說經營者的詐欺行為既屬違反合同的行為，又屬侵權行為，而發生責任競合的問題，然依據《合同法》第一百二十二條規定：「因當事人一方的違約行為，侵害對方人身、財產權益的，受損害方有權選擇依照本法要求其承擔違約責任或者依照其他法律要求其承擔侵權責任。」故消費者僅得擇一行使。因此，對於損害賠償責任範圍的計算，便應區分合同責任與侵權責任而有所不同，是故，對於《消保法》第四十九條的損害賠償範圍亦應先探究其為侵權責任或是合同責任而計算其賠償範圍。

註<sup>86</sup> 《合同法》第一百零七條規定：「當事人一方不履行合同義務或者履行合同義務不符合約定的，應當承擔繼續履行、採取補救措施或者賠償損失等違約責任。」

註<sup>87</sup> 《合同法》第一百一十條規定：「當事人一方不履行非金錢債務或履行非金錢債務不符合約定的，對方可以要求履行，但有下列情況之一除外：（一）法律上或事實上不能履行；（二）債務的標的不適於強制履行或者履行費用過高（三）債權人在合理期限內未要求履行。」

註<sup>88</sup> 《合同法》第一百一十一條規定：「質量不符合約定的，應當按照當事人的約定承擔違約責任。對違約責任沒有約定或者約定不明確，依照本法第六十一條的規定仍不能確定的，受損害方根據標的的性質以及損失的大小，可以合理選擇要求對方承擔修理、更換、重作、

種，其中依據《合同法》第一百一十四條（註<sup>89</sup>）規定，合同當事人於簽訂合同時，得事先約定損害賠償金數額，或者損害賠償金額的計算方法，而依其約定支付賠償金。若合同當事人對於損害賠償金或損害賠償額的計算方法未進行約定者，依據《合同法》第一百一十三條第一項（註<sup>90</sup>）規定，該損失賠償額應當相當於因違約所造成的損失，包括合同履行後可以獲得的利益，但不得超過違反合同一方訂立合同時預見到或者應當遇見到的因違反合同可能造成的損失。換言之，該損害賠償的範圍便應包括違約行為給對方當事人所造成的財產直接損失和間接損失，前者係指因違約行為而造成對方當事人現有物質財富的減損；後者係指因違約行為而造成對方當事人未來可得利益的喪失，一般來說，當事人的某種將來利益，若違約行為不對其內在產生條件進行破壞，在正常情況下便能取得，這種利益便可作為間接損失（註<sup>91</sup>）。至於其賠償之範圍則不得超過違約方在訂立合同時應當預見的因違反合同可能造成的損失。

因此，關於《消保法》第四十九條懲罰性賠償金制度中所規定的「損失」，應依據《合同法》上有關違約責任的相關規定來加以認定其損害賠償範圍，亦即應僅限於財產上的直接損失與間接損失，而不包括非財產上的損失，即精神損害賠償。同時，對於財產損失，若法律有賠償範圍或賠償限額規定，則應依法律規定來確定其賠償金額（註<sup>92</sup>）。然而，有論者認為對於消費者的損失應當作擴大的解釋，放寬有

---

退貨、減少價款或者報酬等違約責任」；第六十一條規定：「合同生效後，當事人就職量、價款或者報酬、履行地點等內容沒有約定或者約定不明確的，可以協議補充；不能達成補充協議的，按照合同有關條款或者交易習慣確定」；第一百一十二條規定：「當事人一方不履行合同義務或者履行合同義務不符合約定的，在履行義務或者採取補救措施後，對方還有其他損失的，應當賠償損失。」

註<sup>89</sup> 《合同法》第一百一十四條規定：「當事人可以約定一方違約時應當根據違約情況向對方支付一定數額的違約金，也可以約定因違約產生的損失賠償額的計算方法（I）。約定的違約金低於造成的損失的，當事人可以請求人民法院或者仲裁機構予以增加；約定的違約金過份高於造成的損失的，當事人可以請求人民法院或者仲裁機構予以適當減少（II）。當事人就遲延履行約定違約金的，違約方支付違約金後，還應當履行債務（III）。」

註<sup>90</sup> 《合同法》第一百一十三條規定：「當事人一方不履行合同義務或者履行合同義務不符合約定，給對方造成損失的，損失賠償額應當相當於因違約所造成的損失，包括合同履行後可以獲得的利益，但不得超過違反合同一方訂立合同時預見到或者應當遇見到的因違反合同可能造成的損失。」

註<sup>91</sup> 陳小君，前揭註<sup>38</sup>，第248頁。

註<sup>92</sup> 同上註，第248至249頁。

形損失範圍的見解（註<sup>93</sup>），亦有論者認為該損失可包括消費者的精神損失、實際損失以及其他無形的損害（註<sup>94</sup>）。但吾人認為此些論者之見解除過度保護消費者權益而逾越法律上所得解釋的範圍外，且亦違反合同責任的損害賠償範圍原理之規定，故實有待斟酌。

至於「雙倍賠償」乃是經營者須負擔消費者購買商品之價款或者接受服務的費用的一倍的懲罰性賠償金額，且該懲罰性的雙倍賠償金額乃是法定的賠償制度，而非當事人間所得約定的權利義務，故當事人間或法院不得依據情況而約定或斟酌一倍以下或者一倍以上的懲罰性賠償金額（註<sup>95</sup>）。最後，該懲罰性的雙倍賠償應由消費者依據《消保法》第四十九條的規定自己提出索賠的請求，法院方得依據該條文規定要求經營者負擔雙倍的賠償（註<sup>96</sup>）。

## 二、爭議問題及缺失檢討

關於《消保法》第四十九條懲罰性賠償金的計算方法及賠償範圍之問題於立法過程中曾有意見認為，應以消費者受到的實際損失為計算之標準，並且依據不同的情形加以區分規定一倍、二倍、三倍的懲罰性賠償金範圍。然而最後於立法政策上認為，在考慮到中國大陸目前整體經濟水平之前提下，該懲罰性賠償金不宜過高，同時，為兼顧經營者與消費者雙方之利益，以達到調動廣大消費者的積極性，確實保障其合法權益，且又不致於影響企業的發展，故在綜合平衡的基礎上，確定了懲罰性賠償金的計算標準與賠償範圍（註<sup>97</sup>）。因此規定懲罰性賠償金的計算標準為消費者「購買商品的價款或者接受服務的費用」，其賠償範圍是「消費者購買商品的價款或者接受服務的費用的一倍」。故而，經營者所負擔的懲罰性賠償金數額係以消費

註<sup>93</sup> 該論者認為例如所購商品存在非明知的瑕疵，除了帶給消費者有形的金錢損失外，還會有大量無形的時間、精力、情緒等方面的種種令人無可奈何、同時無法舉證的損失【王成，前揭註<sup>17</sup>。】

註<sup>94</sup> 參閱楊立新，前揭註<sup>17</sup>。

註<sup>95</sup> 若當事人間約定一倍以上的賠償，例如「假一罰十」承諾者，有論者認為應屬懸賞廣告之性質。參閱楊立新，前揭註<sup>17</sup>。

註<sup>96</sup> 有論者將「受詐欺的消費者提出雙倍賠償的要求」作為《消保法》第四十九條的構成要件【參閱牟瑞瑾，前揭註<sup>17</sup>，第225至246頁。】然而，吾人認為此應為訴訟上之要件，應非該條文實體法上的構成要件。

註<sup>97</sup> 參閱國家工商行政管理局條法司，前揭註1，第120頁。

者整個交易金額為基數而乘以二的賠償範圍（註<sup>98</sup>），故該條文之懲罰性賠償金制度又稱為「雙倍賠償」制度。

由於該法懲罰性賠償金制度之立法目的能否達成，除了涉及到該制度的構成要件是否完善外，最為重要的是其賠償金的數額問題。而關於該法懲罰性賠償金的賠償範圍計算規定，在立法思考上，應以該制度的目的與社會整體環境作綜合的考量。是故，立於該法懲罰性賠償金制度之立法目的、社會現實情況、利益衡平以及外國立法例等角度，吾人認為該法懲罰性賠償金的計算方法及賠償範圍的規定實有待商榷。首先，就該法懲罰性賠償金制度之立法目的觀察，其目的乃是使受害的消費者獲得合理的補償以及鼓勵消費者與不法經營者進行鬥爭，以制裁、嚇阻經營者的欺詐行為，而維護社會的公共利益。而就民事賠償責任之補償性原則而言，其應以消費者實際上所受損失來加以計算其數額，以使消費者獲得合理的補償，然該條文以商品的價格或者服務的費用作為懲罰性賠償金數額的計算基礎，便與消費者實際所受損失無關，而有違民事賠償責任之補償性原則，且就制裁、嚇阻不法經營者之目的而言，該法規定商品的價格或者服務的費用的一倍，將使得經營者容易計算出其經營上欺詐行為的支出成本，不考慮其欺詐行為將造成消費者多少的實際損失，而輕易做出欺詐消費者的行為。故立於該法懲罰性賠償金制度的立法目的而言，該條文以商品價格或者服務費用為懲罰性賠償金的計算基礎，實不利於消費者權益的保護；其次，就中國大陸社會之實際情況觀察，該條文之懲罰性賠償金的計算方法與賠償範圍亦與民間市集慣行的交易習慣不相吻合，蓋因參酌本文前述關於本法懲罰性賠償金之立法趨向所言，其乃是為了將市集貿易現狀提升到法律層次，以符合社會現實狀況，而民間市集慣行的交易習慣中所謂的「假一賠二」、「缺一賠十」等作法之計算方法與賠償範圍乃是由賣者賠償買者實際損失的二倍或十倍（註<sup>99</sup>），換言之，其賠償金額係以買者在交易中實際損失額的二倍或十倍來加以計算，而非如同該條所規定的商品價格或者服務費用的一倍，因此，該條文規定懲罰性賠償金的計算方法與賠償範圍，並未能符合中國大陸社會上市集貿易之現況；再者，就利益衡平的角度觀察，該條文對於懲罰性賠償金的計算方法與賠償範圍規定，將導致經營

註<sup>98</sup> 牟瑞瑾，前揭註<sup>17</sup>，第 242 頁。

註<sup>99</sup> 牟瑞瑾，前揭註<sup>17</sup>，第 242 頁。

者與消費者雙方權益嚴重的失衡。蓋因若經營者以欺詐行為提供的商品價格或者服務費用高昂，但對於消費者僅造成很少的損失時，將會使得消費者獲得高額的收穫，而使經營者負擔過重的責任，例如商品房的買賣中，按一坪面積五千元計算，若消費者與經營者購買一處面積一百坪之商品房，則其商品房之價格為五十萬元，而經營者以欺詐行為少給付五坪時，則按該條文懲罰性賠償金數額計算的規定，經營者除了須退還多收的二萬五千元外，尚須給付消費者五十萬的懲罰性賠償金，故而，適用該條文之結果很明顯的導致消費者與經營者雙方間權益的嚴重失衡（註<sup>100</sup>）；最後，參酌外國立法例，如美國關於懲罰性賠償金的賠償範圍計算方法亦是以實際損害額為計算的基礎，而非以商品的價格或者服務的費用為計算之基礎（註<sup>101</sup>）。

綜上所述，吾人認為中國大陸《消保法》第四十九條關於懲罰性賠償金之計算方法應修法為「消費者實際所受損失」為計算之基礎，如此，方能落實該制度之立法目的並且符合社會現況及國外之立法例，此外，將懲罰性賠償金數額之計算方法改為以「消費者實際所受損害」為計算基礎者，方能將商品房等價值性較高的商品交易納入該條文規定的調整範圍，而使商品房經營者亦承擔欺詐消費者的懲罰性賠償之民事責任，以解決現行司法實務上所生的爭議。至於其賠償範圍則涉及到其社會經濟環境的變化問題，究竟賠償範圍應為幾倍方能落實該法之立法目的並能符合社會實際現況，實有待進一步分析。

---

註<sup>100</sup> 若該條文之懲罰性賠償金係以消費者實際損失為計算之基礎者，則本案例之懲罰性賠償金數額便為五萬元，如此較為合理。

註<sup>101</sup> 我國消費者保護法第五十一條關於懲罰性賠償金之規定：「依本法所提之訴訟，因企業經營者之故意所致之損害，消費者得請求損害額三倍以下之懲罰性賠償金；但因過失所致之損害，得請求損害額一倍以下之懲罰性賠償金。」是故，我國關於懲罰性賠償金數額之計算方法乃是以消費者實際損害額為計算基礎，並因企業經營者之故意或過失情形而加以區分其賠償範圍。

## 陸、結論

中國大陸於一九九三年頒布《消保法》時，將懲罰性賠償金制度規定於該法第四十九條中，目的乃在於欲透過該制度的建立，以鼓勵消費者運用法律武器與違法行為作鬥爭，並得以懲戒、嚇阻不法經營者的詐欺行為，以達良好的消費環境，確保消費者合法權益的保障。而由該懲罰性賠償金制度規範上之理解可知其法律性質應係一具有合同責任的特殊民事賠償制度，故適用上應以有效合同存在為前提，並且須以合同法上的請求權為基礎，方得依據《消保法》第四十九條的規定請求懲罰性的雙倍賠償。

而透過本文的分析，吾人認為關於《消保法》第四十九條懲罰性賠償金制度的構成要件如下：(1)須以本法所稱的消費者與經營者為適用主體(2)須為本法所稱的商品或者服務(3)須基於生活消費所生的合同關係(4)須為提供商品或者服務時具有欺詐行為，其中所謂欺詐行為的構成要件有四，即須有欺詐之故意、須有欺詐之行為、須基於該欺詐行為而陷於錯誤之判斷、須基於錯誤之判斷而為意思表示等(5)須因欺詐行為而使消費者受有損失。故而，對於中國大陸存在已久的知假買假案件，亦即以獲取雙倍賠償之目的而購買商品或者接受服務的情形，應不符合《消保法》第四十九條的構成要件，換言之，第一，其非該法所稱的消費者；第二，其不符合欺詐之構成要件，亦即該知假買假者並無基於該欺詐行為而陷於錯誤之判斷且其亦無基於錯誤之判斷而為意思表示；第三，該知假買假並無所謂的損失。因此，關於王海現象，吾人認為其雖對於打假活動的開展，維護消費者權益，起到了示範作用，但鑑於解決假冒偽劣商品氾濫問題，應係取決於政府專門機關執法之效率問題，且基於社會主義市場經濟法律制度的建立而言，應對於法律制度作正確的解釋與適用，方為上策。此外，關於《消保法》第四十九條懲罰性賠償金制度之法律效力問題，吾人認為現行法上以消費者購買商品的價款或者接受服務的費用為計算基礎，並於該基礎上負擔一倍的賠償金額的規定，除了與民事賠償補償性原則毫無關係外，尚會造成不法經營者易於計算其不法行為的成本，甚而造成利益失衡的狀況，減損懲罰性賠償金制度的實行目的，故該條文的懲罰性賠償金範圍，吾人認為應以消費者實際所受損失為計算的基礎，如此，關於中國大陸商品房的消費糾紛是否有

《消保法》第四十九條懲罰性賠償金制度的適用問題，便迎刃而解，而無所謂利益失衡的問題。至於應於該基礎上要求不法經營者負擔幾倍的賠償，便有待中國大陸立法機關依據其經濟水平予以立法規範之。

最後，透過本文的分析研究，可知中國大陸《消保法》第四十九條懲罰性賠償金制度於該地區實踐至今，業已衍生出許多社會問題，並也突顯出該法關於懲罰性賠償金制度規範上之缺失，而有待其日後修法解決之。而作為中國大陸法制之研究立場而言，吾人認為除了應繼續觀察此一問題之發展外，尚須進一步比較分析該制度與我國《消費者保護法》關於懲罰性賠償金制度之第五十一條規定上與實踐上的異同，以作為我國司法實務上之因應，並提供台商赴中國大陸營運上之法律風險規劃。然由於篇幅所限，故關於兩岸《消保法》中之懲罰性賠償金制度之研究比較，容於日後在另為文探討論述之。

