

# 职业打假的规范路径和制度化探析

周靖雯, 崔艳峰

浙江万里学院, 浙江 宁波

收稿日期: 2022年9月14日; 录用日期: 2022年10月20日; 发布日期: 2022年10月27日

## 摘要

《食品安全法》与《消费者权益保护法》中对消费者权益保护的规定不统一, 现有法律体系中对知假买假者定义以及规范制度的模糊性, 导致各地法院出现同案不同判的现象。在市场经济飞速发展的今天, 假冒伪劣产品和不良商贩不断涌现, 要保护市场经济秩序, 需要结合民间打假者的力量。对此, 应当通过立法或者司法解释, 赋予职业打假者获得惩罚性赔偿的权利, 同时也要完善公共监督制度, 防止恶性打假。

## 关键词

知假买假, 职业打假, 惩罚性赔偿, 消费者保护

# Exploring the Path of Professional Counterfeiting Regulation and Institutionalization

Jingwen Zhou, Yanfeng Cui

Zhejiang Wanli University, Ningbo Zhejiang

Received: Sep. 14<sup>th</sup>, 2022; accepted: Oct. 20<sup>th</sup>, 2022; published: Oct. 27<sup>th</sup>, 2022

## Abstract

The lack of uniformity in the protection of consumer rights and interests in the Food Safety Law and the Protection of Consumer Rights and Interests Law, the vagueness of the existing legal system in defining those who know about counterfeits and in regulating the system, have led to different judgments in courts around the world in the same case. In today's rapidly developing market economy, counterfeit and shoddy products and unscrupulous traders are constantly emerging, and the protection of the market economy needs to be combined with the power of private coun-

terfeiters. In this regard, legislation or judicial interpretation should be adopted to give professional counterfeiters the right to obtain punitive damages, while the public supervision system should also be improved to prevent vicious counterfeiting.

## Keywords

Knowingly Buying a Fake, Professional Counterfeiting, Punitive Damages, Consumer Protection

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

在互联网发展趋于完善、网购已经成为普遍生活购物方式的社会背景下,线上、线下的假冒伪劣产品和不良商贩数量均逐渐增加,人民群众在网购时“货比三家”比的不再仅仅是其价格和质量,更加需要通过比较以及询问其他买家,打消“可能不是正品”的疑虑。在这样充满怀疑的购物大环境下,产生了职业打假人,即明知商品是假冒伪劣商品而购买,继而以诉讼的方式打压不良商贩,并且以此为职业的一群人。对于这样的打假人,是否会引发市场的混乱,还是可以有效的防范、打击不良商家,以维护市场的稳定呢?本文就职业打假的争议进行简要的分析,并且对如何应对职业打假问题提出自己的看法和建议,为理论和实务提供一种方案。

## 2. 知假买假的定义

知假买假是指行为人明知是假冒伪劣商品而故意购买,而后以消费者的身份根据《中华人民共和国消费者权益保护法》(下称《消法》)第五十五条主张惩罚性赔偿的行为。惩罚性赔偿是1994年施行的《消法》(现已失效)中第四十九条开始在我国出现、实施,这一制度突破了我国民法的同质补偿原则,对于消费者赔偿案件,不再只限于对消费者的损失进行弥补,而是给予除损失以外的具有惩罚性的赔偿[1]。

惩罚性赔偿制度的建立目的在于鼓励消费者维护自己的合法权益。由于消费者日常消费活动支出相对较低,而进行诉讼活动的成本过高,包括金钱、时间和精力等各个方面的成本,并且在起诉后能否获得赔偿还需要后续判定,不能完全保证起诉就能得到赔偿,导致消费者在日常消费中自身权利受到侵犯,也少有愿意通过法律方式维权。部分消费者稍微好一些,愿意与商家调解,更多的消费者则是“认栽”、“自认倒霉”。而惩罚性赔偿制度通过提高赔偿的范围,在一定程度上打消了人民群众对于担心维权之后发现自己并没有获得足够的补偿,反而花费了更多的成本,产生“赔本赚吆喝”之类的顾虑,进而鼓励消费者维权。

## 3. “职业打假”产生的原因

知假买假分为两类。一类是“偶合型知假买假”,即偶然发现经营者欺诈而购买商品的人;另一类是“职业型知假买假”,即将打假作为职业的职业打假人[2]。

职业打假产生的重要原因是打假的成本低,获利高。根据《消法》第五十五条第一款的规定:“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收到的损失,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;增加赔偿的金额不足五百元的,为五百元。法律另有规定的,依照其规定。”这意味着即使是商品价格较低的生活用品,打假能够获得的利益也远高于

购买的成本。另外,即使打假失败也不会受到法律的制裁,不会造成过多损失,在发现并认证商品是假货之后大量购买,再诉至法院,就可能能够获得超出商品价格的高额赔偿,一开始的打假行动并不需要过多的法律知识储备和诉讼手段。所以,打假的门槛低成为了打假职业化的最主要的原因[3]。

除此之外,我国经济、科技的高速发展也为职业打假提供了大背景、大环境。我国在加入 WTO 之后市场经济飞速发展,对外的经济交流快速增加,人们开始选择购买更加适合自己的海外商品,代购、海淘等购物方式的出现,也带来了一批该领域的不良商贩。加之科技的发展、互联网时代的来临,不良商贩抓住消费者隔着网络,不想过于麻烦地去维权、退换货的“惰性”,更加“肆意妄为”。而消费者不愿意维权、担心维权麻烦等心态,也显现出普法的不彻底性以及我国法律的滞后性。《消法》经过两次修订后,仍然存在对“消费者”、“生活消费”等定义不明确等问题,无法有效指导“知假买假”的诉讼案件。这样的社会背景和司法环境下,给职业打假者留下了空间。

早在 1995 年 3 月,后来被称为“打假第一人”的王海,就抱着“试一试”的心态,打开了我国“打假”的大门。1995 年 3 月,王海在北京某商场购买了两幅索尼耳机,在经过索尼公司的鉴定后确定其购买的商品为假货。根据消法规定,经鉴定为假货,王海可以获得商品价格双倍的赔偿款。然而由于购买的货款太少,就算双倍赔偿也只是小额数目,王海便将商场剩余的耳机全部购买下来,后到工商局要求商场赔偿,由此获得了较多的赔偿款。后来,不仅王海本人在数十个商场购买到假货并要求赔偿,全国各地的“王海”也纷纷涌现,让许多不良商贩闻风丧胆。王海也因此被冠上了“打假英雄”等称号,打假者由此在中国不断涌现并且逐渐职业化。但随着职业打假人的数量越来越多,恶意打假的案例也层出不穷,社会各界对职业打假产生了巨大的争议。

## 4. “职业打假”争议分析

### 4.1. 职业打假带来的好处和产生的困境

“知假买假者、疑假买假者等惩罚性赔偿请求人是法治社会中睿智理性的消费者,是广大消费者维权的开路先锋,是侵权者的啄木鸟,是失信者的克星,是违法者的天敌,是行政监管机构的得力助手。”[4]惩罚性赔偿制度的建立初衷即在于提高消费者维权的主观意愿,但即使在保证了最低赔偿金的情况下,由于司法程序相对繁琐,且起诉后多以调解结案,甚至证据收集困难、存在败诉可能性,仍有很多消费者不愿意通过司法途径进行维权。因此,在人民群众无法直接有效地打击到不良商家的情况下,职业打假者的存在在一定程度上填补了公众对于市场监管的空缺。与普通消费者需要在自身的财产权、健康权乃至生命权受到损害时才意识到不良商家的存在不同,职业打假人具有更加专业的辨别假冒伪劣产品的能力,他们对不良商家的起诉、打击能够有效避免其他群众因此受到实质性的伤害。除此之外,职业打假者证据意识较高,取证方式也更加专业[1]。普通消费者保留的证据多是拆箱后的照片、与正品的对比图等,可能会遭到不良商家们称“消费者调换商品”、“不是我们出售的商品”等质疑,而职业打假者则能够通过全程录音录像等更加专业、保险的措施,保证证据的真实性、关联性和合法性。除此之外,职业打假者对于《消法》、《食品安全法》等相关法律更加熟悉,并且对于海关总署的禁止进口货物的相关监管规定也比普通群众更加了解和熟悉,这大大提升了诉讼成功的可能性,对不良商家的打击程度也相应得到提升,对净化市场环境也起到了一定的作用[5]。

职业打假对社会和经济市场可以带来的好处可想而知,但随着打假职业化的现象越来越普遍,职业打假者的困境也逐渐显现。我国现存法律对于知假买假问题的模糊性处理,以及地方性规定的差异出入,导致“知假买假”案件在全国各地均有出现同案不同判的现象,并且引发了理论界和实务界的激烈讨论。也正是各界的争论,导致打假者的现状不容乐观。打假败诉的结果逐渐增多,人民群众也对职业打假者

的打假初衷和动机产生了怀疑。对于消费者的认定以及经营者是否构成欺诈, 成为了争议的主要问题。

#### 4.2. 职业打假的争论产生的原因

职业打假的争论问题主要在于知假买假者是否应当受到《消法》的保护, 主要争议有两点: 知假买假者是否属于消费者、在知假买假案中经营者是否构成欺诈的判定。

对于知假买假者是否属于消费者, 争议产生的原因在于《消法》第二条规定“消费者为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务, 其权益受本法保护; 本法未作规定的, 受其他有关法律、法规保护。”持肯定说的学者认为判断购买者是否属于消费者, 主要看其主观动机, 关键在于肯定说否定了需要考虑“为生活需要”这一主观目的。也有的学者将参与市场经济活动的成员分为消费者和经营者, 只要不是经营者就属于消费者, 即未将所购商品再进行转卖, 而是自身使用者均属于消费者。

持否定说的学者则认为: 判定购买者是否属于消费者需要考虑“为生活需要”这一主观目的。他们认为, 知假买假者打击假冒伪劣产品及其生产商的行为具有额外获得利益的动机, 可以视为一种生产、经营行为。并且, 生活消费行为具有基础性, 而买假索赔权不属于基础性权利, 故知假买假者的购买行为不属于“为生活所需”而消费<sup>[6]</sup>, 即知假买假者不属于消费者。折中说则主张既要考虑主观目的, 又要参考购买的标的物, 综合进行判断, 折中说对处理案件的法官的观点和判断力要求较高, 主要根据法官的主观判断来进行断案, 这也会导致同案不同判的现象。对此需要切实划定判断的依据, 才可以在实践中真正采纳。

对知假买假者是否属于消费者的认定的重要性在于确定其法律地位, 而法律地位是适用相关法律的前提。《消法》第二条、第三条的规定均体现了其对“消费者”的保护, 而职业打假产生很重要的原因就是抓住了现有法律对“消费者”的定义的模糊而产生的争议。

另一个产生争议的问题是: 经营者是否构成欺诈。根据《消法》第五十五条第一款的规定, “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; 增加赔偿的金额不足五百元的, 为五百元。法律另有规定的, 依照其规定。”可以看出, 惩罚性赔偿制度是建立在经营者构成欺诈的基础上的。由于在《消法》中, 对于欺诈的构成要件没有做出具体的规定, 而《消法》与《中华人民共和国民法典》(下称《民法典》)属于特别法与普通法的关系, 故可以适用《民法典》中欺诈的一般规定。即欺诈构成的要件有: 第一, 有欺诈人的欺诈行为, 包括当事人的欺诈行为和第三人有欺诈行为且对方当事人知道; 第二, 欺诈人必须故意; 第三, 表意人因相对人的欺诈而陷于错误; 第四, 表意人基于该错误认识做出了意思表示。据此, 由于知假买假者并未因经营者的欺诈行为而陷于错误, 即不符合第三、四条构成要件, 故经营者不构成一般规定的欺诈。

但也有部分学者认为, 根据《消法》的立法目的, 即为了维护处于弱势地位的消费者在市场活动中的合法权益, 应当适当地放宽对经营者欺诈的认定条件, 才有利于消费者维护其权益。只要经营者明确知道是假冒伪劣商品仍进行销售, 就认定其存在欺诈行为, 并不要求以消费者受到错误认识并以此做出表示作为构成要件。毕竟经营者明知产品存在问题仍然进行销售的行为, 已经可以体现出其欺诈的主观意愿。

#### 4.3. “职业打假”应当被支持

2014年实施的《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》第三条明确规定了“因食品、药品质量问题发生纠纷, 购买者向生产者、销售者主张权利, 生产者、销售者以购买者

明知食品、药品存在质量问题而仍然购买为由进行抗辩的, 人民法院不予支持。”随后最高人民法院先后公布的“指导案例 23 号”、“维护消费者权益典型案例之四”都明确了在食品、药品领域知假买假应当在法律上给予支持和保护。而 2016 年原国家工商总局又在新公布的《消费者权益保护法实施条例<征求意见稿>》中写明: “以营利为目的而购买、使用商品或者接受服务的行为不适用本条例。”则被认为是对《消法》适用的范围做出了界定, 即知假买假者不受到《消法》的保护。至此, 知假买假是否需要、是否能够得到法律的保护和支持, 又变得扑朔迷离了[7]。

笔者认为, 在现有制度下, 政府官方的打假程度不高、打假效率较低, 市场上假冒伪劣产品的泛滥程度高, 消费者受欺诈的事实越来越多, 能够保护消费者合法权益的“盾”与不良商贩的“矛”数量不匹配, 无法有效解决打假问题的现状下, 赋予职业打假者能够获得惩罚性赔偿的权利, 以此发挥他们的打假能力还是非常必要的。

但是在现有法律还未对职业打假有明确规定的情况下, 给予支持需要通过相关的司法解释或者制度完善, 让职业打假更加规范化, 既能够适应社会需要, 也可以避免被恶意利用, 笔者提出以下一些实施建议。

## 5. 完善职业打假相关制度的建议

完善职业打假的相关制度, 旨在减少争议、打消人民群众对职业打假者的疑虑。也就是需要通过国家和政府制定制度来防止职业打假者转变成为了单纯的个人盈利而打假的角色, 要将职业打假规范化、正式化, 让普通消费者放心。

### 5.1. 将“职业打假”规范化

由于知假买假者的主观动机是否恶意无法确定, 可以让“职业打假者”成立专门的工作室、企业等, 为人民群众的利益发声、诉讼。人民群众在消费中受到欺诈时、不良商贩态度恶劣时, 可以全权委托职业打假者进行诉讼, 类似于委托律师诉讼。另外, 在职业打假团队发现有贩卖假冒伪劣产品的商家时, 可以进行取证, 为后期诉讼做好准备, 并发布公告询问是否有受骗群众, 可以一同起诉。

这样不仅明确了职业打假者的社会地位, 并且清晰地反映了职业打假者与群众之间的联系, 若群众或者商家发现恶意打假者的存在, 也能够明确打假本人, 所谓“冤有头, 债有主”, 可以要求恶意打假者负责, 而不波及其他职业打假者。

### 5.2. 建立公共监督制度, 设立打假黑名单

我们对于是否保护职业打假者的权限的争论, 无非是对于他们诉讼获利的主观动机的不认可, 担心恶意维权者利用法律来牟取暴利。因此最为核心的是建立社会公共监督制度, 对于多次利用同一商家的同一商品进行诉讼获利的, 在起诉阶段即可以重复诉讼驳回, 适用“一事不再理”原则。若多次利用他人名义, 以同一问题商品重复诉讼, 带着“职业打假”的名号浪费司法资源, 可拉入打假黑名单, 法官在判决其诉讼请求时, 可以根据打假黑名单酌情判决。

但对于同一商家的同一商品在经历过被打假后, 仍然存在贩卖假冒伪劣产品欺骗消费者的行为, 法院虽能够以重复诉讼为由对打假者的起诉进行驳回, 但对此类不良商贩仍应当向相关部门反馈, 对其进行打击、取缔。

### 5.3. 由“职业打假诉讼者”向“职业打假举报者”转换

除了惩罚性赔偿之外, 还有许多行政法律法规制定的举报制度, 给予举报者奖励。如《中华人民共

和《中华人民共和国食品安全法》第一百一十五条规定了对于咨询、投诉、举报的,应当受理并在法定期限内答复、核实、处理,查证属实的,应当给予举报人奖励[8]。政府应当在非食品领域继续完善举报制度,以及相应的奖惩措施,并宣传、引导人民群众多利用举报的方式对商贩进行打击。一方面有利于转移打假诉讼的争议与压力,避免恶意诉讼,另一方面,官方的举报途径也能够让群众更加信任,有利于维护市场秩序、平息关于打假诉讼的舆论。

#### 5.4. 用不同方式对打假进行奖励

群众对职业打假者的不信赖,有很大原因是职业打假人的收入很高,甚至远远超过普通上班族,也有自称是职业打假人的网友说自己“年入百万不是梦”。此类“比上不足,比下有余”的话语,让普通群众对打假者的主观意图产生怀疑,并且也反映出部分将打假当作职业的人群,其核心目的与普通上班族相同,即赚钱养家,换句话说,其目的更多的是为了个人利益考量。这样通过法律的模糊性赚钱,并且专业难度不大的工作,收入却比普通上班族高许多,会让人民群众产生不平衡的心理。

对此,除了上述几点防止恶意打假的建议以外,还可以运用其他方式对打假成功者进行奖励。比如对其部分税收进行减免等。另外,普通消费者在面对普通商家进行维权时的难度不大,但是面对较大企业的欺诈行为,普通消费者往往难以胜诉,甚至会被戴上“污蔑”的帽子,对于此类明明是大型企业,却昧着良心欺骗消费者,并且普通百姓的维权方式还对他产生不了威胁的商家,才是最应该针对、取缔的。因此,在打假的奖赏领域,对普通商家进行打假的奖励程度下调,在此基础上再对那些发现大企业、大商户贩卖假冒伪劣产品,并且对其进行诉讼或者举报的打假者进行额外的奖励。针对打假效果以及对社会、群众的贡献程度进行有分级的奖励,一方面可以维护职业打假在普通群众心中的地位与形象,另一方面也能够切实地减少利用法律的模糊性进行恶意诉讼的打假者。

## 6. 结语

青岛市中级人民法院在其审理一件食品安全纠纷案件的判决书中写到:“上诉人销售不安全食品,危害公众健康,其不反省自己,反而指责被上诉人以营利为目的,对该主张,本院不予支持。被上诉人提起本案诉讼即使以营利为目的,但是其行为同时具有维护社会公共利益,净化市场的作用,法律规定支付价款10倍的赔偿金就是对这类行为的褒奖。欲要杜绝被上诉人的营利,上诉人最好的办法就是不销售不安全食品。”[4]若要人不知,除非己莫为。要肃清源头、净化市场,应当要打击假冒伪劣商品和不良商贩,而不是为打假而进行无休止的争论。无论支持职业打假也好,反对也罢,都有部分理由是有利于市场经济环境的,更重要的是无论是选择了支持或者反对作为最官方的立场,都应当对其带来的消极影响进行及时的分析,并实施补救措施。职业打假者若挥刀砍向弱者,是违背了法律制定初心的荒谬行为,对职业打假的支持与肯定也要建立在道德的正义以及法律的公正的基础上。

## 参考文献

- [1] 田原. “知假买假”的全领域认可与制度规范[J]. 中国商论, 2022(6): 53-55.
- [2] 张印东. 论“知假买假”行为的法律规制[J]. 市场周刊, 2021, 34(8): 163-165.
- [3] 陈浩然. 惩罚性赔偿在职业打假中的司法认定研究[J]. 法制博览, 2022(10): 32-35.
- [4] 陈磊, 孙天骄. 民间打假人疑假买假者引发争议: 民间打假人到底算不算消费者? [N]. 法制日报, 2022-03-16(008).
- [5] 刘冉. “知假买假”行为涉及的相关问题研究——基于三十三份终审判决案例分析[J]. 法制博览, 2022(10): 143-145.
- [6] 何文杰. “知假买假消费者”的法律规制新探——从立法论和解释论的双重视角分析[J]. 生产力研究, 2013(10):

75-78.

- [7] 杨洋. 知假买假中惩罚性赔偿的边际研究[J]. 法制博览, 2021(33): 182-183.
- [8] 廖晓虹, 谷少永. 电子商务行业“职业打假”的特点、成因与解决[J]. 法制博览, 2022(3): 14-17.