#### www.shfzb.com.ci

# "职业打假"的是是非非

■圆桌主持 陈宏光

本期嘉宾

上海光大律师事务所 潘轶

上海尚法律师事务所 和晓科

上海中夏律师事务所 李晓茂

#### 主持人:

有关职业打假人是否属于"消费者"、能否获得惩罚性赔偿等问题,长期以来争议不断,法律和司法层面也始终未有定论。近日,市场监管总局就《市场监督管理投诉与举报处理办法(征求意见稿)》公开征求意见。

《办法》拟规定,不是为生活消费目的购买、使用商品或者接受服务的投诉将不予受理。对投诉人、举报人不以保护自身合法权益或者制止违法行为为目的,滥用权利,反复、大量、恶意地提出投诉举报,滋扰市场监管部门正常工作的,市场监管部门将从严把握其投诉举报的受理标准。

显然,这一规定针对的是一直以来饱受争议的"职业打假"。

### 职业打假已引发多年争论

有观点认为,职业打假购买商品是为了索赔牟利,不是为了生活消费需要,因此也不是消费者,不能适用《消费者权益保护法》。

**潘轶**:对于所谓"职业打假"的 是是非非,以及其购买行为能否适 用《消费者权益保护法》和《食品安 全法》,从而获得惩罚性赔偿,事实 上已经历了多年的争论。

我们知道,依据《消费者权益保护法》维权,首先主体必须是消法意义上的"消费者"。但对于怎样算是消费者,法律并无专门的解释。

按照通常的理解,消费者是和 生产者、经营者相对的概念,只要是 购买商品、接受服务的人,除非能证 明其目的是分销、转售等经营行为, 否则就应该认定为"消费者"。

而《消费者权益保护法》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。"

由此导致了另外一种理解,即"为 生活消费需要购买、使用商品或者接 受服务"才是"消费者"。

据此有观点认为,职业打假购买商品是为了索赔牟利,不是为了生活消费需要,因此也不是消费者,不能适用《消费者权益保护法》。

## 食品药品领域"知假买假"也要赔

在食品药品领域,"知假买假"不能作为生产者、销售者的抗辩理由。

和晓科:对于职业打假的惩罚性赔偿诉求,法院究竟是否支持,长期以来没有权威的说法。

但在 2013 年 12 月 9 日,最高 人民法院发布了《关于审理食品药 品纠纷案件适用法律若干问题的规 定》,自 2014 年 3 月 15 日起施行。

该规定首次对食品药品领域的 "知假买假"能否获赔问题给出了权 威的说法:"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。"

最高院的这一规定,对食品药品领域的"职业打假"显然属于利好,近年来,职业打假在这一领域也日益兴盛。但是,这一规定仅明确了生产者、销售者不能以"知假买假"为由进行抗辩。而"职业打假"不但"知假买假",往往"买假"的数量还颇大。因此,生产者、销售者仍可以"职业打假人"购买数量、购买方式不符合消法所规定的"为生活消费需要购买、使用商品"为由,拒绝给予惩罚性赔偿。

#### 歪门邪道涉嫌违法犯罪

"职业打假"根据栽赃、索赔等情形不同,可能涉及治安违法、敲诈勒索罪和诈骗罪。

李晓茂:近年来,一些"职业打假"利欲熏心,不但知假买假,还采取歪门邪道的方式索赔,比如栽赃陷害,这样的行为已经涉嫌违法甚至是犯罪。

医至定犯罪。 — 具体来说,"职业打假"根 据栽赃、索赔等情形不同,可能涉及治安违法、敲诈勒索罪和诈骗罪。

对违法行为,可以处以罚款和拘留,而对于涉嫌犯罪的,则有可能被追究刑事责任。



资料图片

#### ■相关报道

## 堵住"职业打假人"牟利的大门,这项新规征求意见

据《北京日报》报道,5月 10日,市场监管总局就《市场 监督管理投诉与举报处理办法 (征求意见稿)》公开征求意见。 《办法》建立了全国统一的投诉 举报处理体系,保障和规范公众 的投诉举报行为。

值得关注的是,《办法》拟规定,不是为生活消费目的购买、使用商品或者接受服务的投诉将不予受理。

对投诉人、举报人不以保护 自身合法权益或者制止违法行为 为目的,滥用权利,反复、大 量、恶意地提出投诉举报,滋扰 市场监管部门正常工作的,市场 监管部门将从严把握其投诉举报 的受理标准。

2018年,全国市场监管部门受理投诉举报咨询1124.96万件,为消费者挽回经济损失31.17亿多元。为统一规障管部31.17亿多元。为统一规障障点分类报处理程序,更好保障总局在整公众利益,市场监管总局在整合原工商、质检、食药、价度基份识产权等部门投诉举报制度基投证与举报处理办法(征求意见稿)》。

近年来,职业打假人无论是 人数还是规模,均呈飙升之势。 职业打假人呈公司化、集团化趋势,由正当维权异化为恐吓敲 诈,背离社会监督的初心,甚至 滋扰行政执法。

例如,一次性购买数百袋大米、数十瓶芥末油、价值数万元米、数十瓶芥末油、价值数万元的茶叶等,进而以举报相威胁,向商家索要高额费用。他们索索如果不答应就举报,索赔金额远远高于交易金额,甚至明目张胆地称之为"保护费",迫使经营者在满足索赔要求和接受处罚之间作选择。

此次《办法》规定,对投诉 人、举报人不以保护自身自的,溢 超或者制止违法行为为目目愈地提 用权利,反复、大量、恶意管部 出投诉举报,滋扰市场监管部门 下把握其投诉举报的受理标准。

#### 司法领域将逐步遏制职业打假

最高人民法院曾在 2017 年给国家工商行政管理总局的一个答复中表示,将根据实际情况,适时借助司法解释、指导性案例等形式,逐步遏制职业打假人的牟利性打假行为。

潘轶:最高人民法院曾在 2017年5月19日给国家工商行政 管理总局的一个答复中提到:

应该说,职业打假人自出现以来,对于增强消费者的权利意识,鼓励百姓运用惩罚性赔偿机制打假,打击经营者的违法侵权行为产生了一定积极作用。

但就现阶段情况看,职业打假人群体及其引发的诉讼出现了许多新的发展和变化,其负面影响日益凸显。基于以下考虑,我们认为不宜将食药纠纷的特殊政策推广适用到所有消费者保护领域。

1、按照《消费者权益保护 法》第五十五条的规定,在普通 消费产品领域,消费者获得惩罚 性赔偿的前提是经营者的欺诈行为。

民法上的欺诈,按照《民法 通则意见》第六十八条的解释, 应为经营者故意告知虚假情况或 故意隐瞒真实情况,使消费者作 出了错误意思表示。而对于知假 买假人而言,不存在其主观上受 到欺诈的情形。

2、从打击的效果来看,由于成本较小,取证相对容易,牟利 性打假的对象主要是大型超市和 企业,主要集中在产品标识、说明等方面。该类企业往往是同类 市场上产品质量相对有保障,管 理较为规范的生产经营主体,而 对于真正对市场危害较大的假冒 伪劣产品及不规范的小规模经营 主体打击效果不明显。

最高院还表示,将根据实际情况,适时借助司法解释、指导性案例等形式,逐步遏制职业打假人的牟利性打假行为。