

竞争法与消费者保护法之协作：理论基础与模式选择

张琪¹，高莉²

(1 南京师范大学法学院 2 江苏省市场监督管理实训技术研究院，江苏南京)

摘要：

竞争法与消费者保护法都以追求消费者福利的实现为最终目的，两者在维护市场公平竞争秩序及消费者权益保护中是互补和不可分割的，在确保市场满足消费者偏好方面相辅相成。但是，两者在目的实现方式和保护对象范围上有着不同的视角。在随着数字经济不断发展，消费者一改以往消极被动形象，转变成为更加积极主动的消费者形象，主张有限理性的消费者保护规则与基于消费者主权理念的竞争规则却不相容，这就导致两个法律领域在规制效果方面既能互补，也易产生冲突。通过建立统一消费者模式，将为竞争法和消费者保护法的有效协作创造可能。

关键词：竞争法；消费者保护法；消费者选择权；统一消费者模式

1. 问题的提出

竞争法和消费者保护法是维护市场经济健康运行，提升社会经济效率的两个重要法律部门。前者旨在促进有效竞争，通过保护竞争的公平运作，促使经营者创新，为消费者提供更多样、高质量的且价格更具竞争力的商品或服务；后者则主要指保护消费者利益的规则，确保消费者能够利用竞争提供的各种可能性，而不会出现任何信息缺失或决策能力方面的缺陷，通过对消费者倾斜保护，使消费者主权得以实现。二者在相辅相成，相互促进。然而两个部门法的侧重点不同，实现消费者福利的方式和市场调整的维度也有区别，导致实施过程中产生冲突，无法有效发挥各自的功能。因此，有必要深入研究竞争法与消费者保护法的协作问题。本文首先厘清竞争法与消费者保护法之间的关系，然后区分消费者在其中不同的身份性质，进而分析数字经济时代消费者身份的多面性和复杂性，以此为基础探明消费者选择权理论在两个法律领域中的关联，探讨其成为建立统一消费者模式的理论基础的可能性。

2. 竞争法与消费者保护法的功能之辩

2.1. 竞争法的功能

竞争法主要由反不正当竞争法和反垄断法组成，尽管有通用的术语，但是二者有不同的市场调整维度。反垄断法主要维护自由竞争，通过预防和规制垄断行为使得公司之前的竞争成为可能；反不正当竞争法则主要规制竞争者在交易中的行为，通过禁止不正当竞争行为保护竞争者和

¹ 张琪：南京师范大学法学院，讲师，博士后。

² 高莉：江苏省市场监督管理实训技术研究院院长。

项目基金：江苏省市场监督管理局科技计划项目“数字经济时代平台屏蔽封禁行为的竞争法规制研究”(KJ2025045)。

消费者免受损害。

反垄断法市场经济调整的维度比较宏观，其重点关注的是经营者的行为是否会对竞争过程造成扭曲影响，是否可能不恰当地排除或限制市场竞争。这种关注的目的在于维护市场整体的竞争秩序，保证市场能在公平且自由的环境下展开竞争。经营者的行为是否具有实质的竞争意义，必须放在相关市场的具体情境中分析判断，才能对其行为作出精准、全面的评判与定性。

反不正当竞争规则最初是为了协助工业革命后不久出台的商标法和专利法而设立的，目的在于弥补早期知识产权立法的不足。后来，其被纳入《保护工业产权巴黎公约》成为工业产权保护的一部分。在许多情况下，反不正当竞争规则用于补充知识产权法在特殊情况下没有规定或者不能规定的内容。³随着智慧财产权专门法日益完善，反不正当竞争法的辅助保护功能正在减弱，而竞争法的功能则持续增强。⁴随着消费者运动的兴起，各国开始考虑反不正当竞争法如何保护公众利益尤其是消费者利益的问题，以消费者保护为中心逐渐成为各国竞争法的发展趋势。反不正当竞争法在传统上属于私法范围，但随着消费者利益的引进，有些国家开始以公共执法的方式保护消费者利益，反不正当竞争法逐渐从单纯保护竞争者的利益发展为同时保护竞争者、消费者以及市场整体利益，⁵这使得该法功能发生改变，逐渐演变为一般的市场法。

随着数字经济的发展，垄断行为和不正当竞争行为对消费者产生的负外部性影响越来越明显。无论是反垄断法还是反不正当竞争法，都更加注重消费者保护。然而受到市场经济调整功能的限制，竞争法对消费者的保护依旧存在不足。

2.2. 消费者保护法的功能

与竞争法相比，消费者保护法的理论基础和竞争存在与否没有关联，其调整范围相对微观。消费者保护法并不直接关注市场竞争的激烈程度或市场结构的合理性，而是专注于解决消费者在交易过程中遇到的实际问题。

消费者保护法旨在确保消费者在与经营者的交易中，能够获得真实、准确且完整的信息，从而做出自主的选择，避免受到不公平交易和危险商品或服务的侵害。它只关注供应链的最后一环，即经营者和消费者在 B2C 交易中的互动。它采用公私融合的方式，对经营者和消费者之间的私人法律关系予以调整，进而使消费者免遭不合理危险的商品或服务、不公平合同条款、信息不对称以及其他不正当欺骗行为等的侵害。⁶由此可见，消费者保护法侧重于对消费者个体的直接保护，

³ [美] 弗雷德里克·M·阿伯特等：《世界经济一体化进程中的国际智慧财产权法》（下册），王清译，商务印书馆 2014 年版，第 906 页。

⁴ 参见孔祥俊：《论反不正当竞争法的新定位》，载《中外法学》2017 年第 3 期，第 738 页。

⁵ See Rogier W. de Vry, *Towards a European Unfair Competition Law*, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006, p.46.

⁶ Giorgio Monti, *EC Competition Law*, Cambridge University Press, 2007, p.101.

揭示了消费者享有的知情权、自主选择权、安全权和公平交易权，针对个别消费者事实的特定销售行为进行规制，然而该行为的影响范围较小，不一定破坏市场竞争秩序。

消费者保护法多聚焦于规范消费者和经营者间的具体交易，对市场竞争态势关注较少。在垄断或恶性竞争的市场环境下，即便拥有再出色的消费者保护手段，也难以发挥作用。因此，在制定消费者保护措施时，必须考量其对市场竞争秩序的影响。

2.3. 二者之前不存在等级关系

对于竞争法和消费者保护法之间的关系，乍看之下，各自的适用范围明显不同：竞争法涉及供应链各个环节的市场状况，而消费者保护法只涉及供应链的最后一环，即经营者和消费者在 B2C 交易中的互动。不过，竞争法的适用范围更广，这并不表明一个法律领域从属于另一个法律领域。特别是在 B2C 关系中，消费者保护法不能被视为优先于竞争法的特别法存在，虽然他们由相同的总体目标，即促进消费者偏好的最佳满足，但是这两个领域的法律有着不同的监管重点。

另一方面如果没有竞争法，任何有意义的消费者保护都是不可能的，因为只有有效的竞争（受到竞争法规则的保护），才会产生选择的可能性，而行使选择权正是消费者保护的目标。然而，从这一纯粹的事实“先验性”中得出规范性结论是不正确的。竞争保护是有效的消费者保护的必要基础这一认识，只不过是一个共同的结论，即竞争法这样的法律领域保证了某些事实先决条件，而其他法律领域则依赖于这些先决条件的存在。但这一点并不能使我们推断出竞争法优先于消费者法的等级关系。

从规范层面来看，尽管有些竞争法学者倾向于不同的结果，但消费者保护法显然并不从属于竞争法。以德国法律为例，《反限制竞争法》中的规范、《德国民法典》中的消费者保护条款以及德国《反不正当竞争法》中的消费者保护条款都是联邦议会法案的一部分，因此在立法层次上处于同一水平。此外，德国宪法也没有赋予其更高的地位，欧盟法律的情况也是如此。

我国法律体系等级结构中，竞争法和消费者保护法处于同等地位，在适用过程中不应存在任何摩擦。一方面，消费者保护的要求并不一定符合竞争法的总体框架；另一方面竞争法也不必适应消费者保护相关规则对经营者和消费者之间关系的规定。立法机构应在两个法律领域之间建立和谐共存的关系，然而现实是二者之间仍存在冲突。

在市场经济调整中发挥着宏观和微观的不同作用，这使得在竞争法和消费者保护法的视野中，消费者的形象截然不同。竞争法中的消费者形象是理性的，他们有能力决定对商品或服务的偏好，并且可以向市场和经营者有效地传达这些需求信息，进而通过经营者之间的竞争是自己可以以合理的价格选择优质的商品或服务来满足需求。⁷从消费者保护法的角度来看，消费者拥有有限的理

⁷ See Katalin Judit Cseres, *Competition Law and Consumer Protection*, *Kluwer Law International*, 2005, p.173.

性，在经济能力、资讯获取和专业技能等方面与商家存在明显差异，需要特别的保护。然而，竞争法对消费者的角色仅是理论上的设定，由于信息不对称、搜寻成本和转换成本等因素，消费者在现实中无法按照竞争法所设想的方式行动。这种假设与现实不符，导致竞争法难以解决转换成本、搜寻成本等问题，这些问题又超出了消费者权益保护法的调整范围，从而导致了法律缺失。

消费者保护法则着重于规制经营者和消费者间的交易，较少关注市场竞争情形。种家长式的倾斜保护可能会使消费者排除做出某些选择的可能，（比如以较低价格购买商品，换取消费者放弃对商品存在瑕疵要求补偿的权利），而从竞争法的角度看这些选择却是有效竞争的合法体现。另一方面，从保护消费者角度来看，如果竞争法允许以促进商品或服务差异化为目的而进行的行为，则可能导致认知能力有限的消费者做出错误的决定。

综上所述，竞争法和消费者保护法之间存在摩擦的原因在于，对于哪种理性假设适用于消费者的规范模式存在不同意见。这不仅影响着以优化消费者选择为直接目标的消费者保护法，也影响着并不直接保护消费者的竞争法。然而，要判断哪些行为不利于竞争却离不开对消费者理性假设的分析判断。因此，实现竞争法与消费者保护法的和谐共存，实现二者在维护市场秩序健康发展上有效协作，综合考量运用不同法律手段的成本与收益，探讨构建统一的消费者模式，对于更妥善地处理相关问题而言是必要的。

3. 消费者身份辨析

“消费者”这一身份一直是许多理论研究的重点。在微观经济学中，消费者的选择来自于偏好和效用最大化，并以理性决策的假设为基础，是产业组织中需求方理论的关键。在行为经济学中，这些假设受到了挑战，使消费者的启发式思维和偏见成为研究重点。“消费者”理论文化体系则将人类学、社会学、媒体研究等不同的学科交织在一起，对消费行为进行了批判性分析。⁸这些不同学术领域的研究揭示了“消费者”身份的复杂性和多面性，因此会给涉及到消费者的决策领域带来问题和挑战。其对竞争政策的影响就是典型的例子。

3.1. 消费者概念辨析

建立统一的消费者模式首先要明确“消费者”的概念。“消费者”是竞争法与消费者保护法通用的概念。

消费者保护法直接保护消费者，这里的消费者概念是狭义的，在相关保护性法律具体实施过程中，只能是针对最终消费者。这类消费者通常指为生活需要购买、使用商品或者接受服务的自然人。

⁸ See Annamma Joy & Eric P.H. Li, *Studying Consumption Behaviour Through Multiple Lenses: An Overview of Consumer Culture Theory*, 1 J. BUS. ANTHROPOLOGY 141 (2012); Eric J. Arnould & Craig J. Thompson, *Consumer Culture Theory (CCT): Twenty Years of Research*, 31 J. CONSUMER RES. 868 (2005).

相比较而言，竞争法中的消费者概念其外延要宽泛许多，几乎涵盖了所有市场参与者，在立法中往往被消费者利益、消费者福利等概念代替，一般发挥着判断行为正当性与否的评价标准作用。

在我国的相关法律法规中没有对“消费者”的定义作出规定。作为竞争法组成部分的《反不正当竞争法》第 1 条和第 2 条仅做出了宣示性规定“保障消费者利益”，在《反垄断法》立法目的条款中则仅点明“维护消费者利益”。那我们能否从其他法律中找到“消费者”相关定义呢？答案是否定的。

消保法仅在该法第 2 条中有相关规定：“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。”该项规定没有对“消费者”的概念下明确定义，在实践中极易造成混乱，法官对案件的审理没有统一标准，造成“同案不同判”。

通过对消保法第 2 条进行文义解释，我们可以分析得出消保法中的消费者呈现以下的特征或构成要素：其一，主体是自然人；其二，行为指向是使用、购买商品或接受服务；其三，其目的是生活需要。那么可以判断未参与购买商品、接受服务的人并不能纳入消保法上的消费者范畴，如果是交易前的准交易人，其权益由其他法律进行保障，如缔约过失责任。⁹然而此处的消费者的含义与竞争法存在不同，竞争法视野下的消费者是经济学上探讨“消费者剩余”所使用的涵义，¹⁰其不一定是以生活消费为目的而使用、购买商品和接受服务的主体，生活需求并非竞争法视角下消费者概念的关键指向，德国《反不正当竞争法》中的消费者概念便是如此，消费者的概念已扩展到涵盖购买者与潜在购买者，内涵更为宽泛。竞争法律关系所拟制的消费者状态实际是消费者利益，更具抽象性，没有具体的指向。竞争法的立法目的与调整对象与消费者保护法是存在差异的，二者对消费者保障的范围也不完全一致。“同一用语在各异法律，有时甚或在同一法律均可能有多种使用方式”，¹¹直接套用消保法中的消费者构成要素会限缩竞争法的调整范围，导致引发不当的法律效果。

德国法中对消费者的定义采取了一种混合式定义模式。¹²德国立法者于 2000 年将消费者概念在其民事基本法即《德国民法典》总则部分予以规定，将消费者和经营者的概念直接纳入民法典总则，规定在主体的“自然人”部分；在德国反不正当竞争法中，则对消费者的概念进行了扩展。

⁹ 陈耿华：《竞争法增设消费者定义的证成及实现》，载《兰州学刊》，2019 年，第 101 页。

¹⁰ 经济合作与发展组织（以下简称经合组织）词汇表中给出了“消费者剩余”一词的定义：“消费者剩余是对消费者福利的一种衡量，被定义为产品的社会价值超过实际支付的价格的部分。它由需求曲线下方和观察到的价格上方的三角形的面积来衡量”。R. S. Khemani and D. M. Shapiro (eds), *OECD Glossary of Industrial Organisation Economics and Competition Law* (1993) as seen in OECD Glossary of Statistical Terms.

¹¹ [德] 拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，北京商务印书馆，2003 年，第 194 页。

¹² 可从内涵与外延两个层面划分定义条款，分别对应外延定义条款（描述性定义条款）与内涵定义条款（规定性定义条款），个别情况下存在混合型态，即所谓的“混合性定义条款”，意指既揭示法律概念或术语的内涵，同时明确法律概念或术语的外延。

消费者一词的定义见于《德国民法典》(BGB)第 13 条,即“消费者是指既非以专职性的工商业活动,也非以自主的职业活动为目的而缔结法律行为的任何自然人”,德国《反不正当竞争法》没有对消费者直接进行定义,而是采用了指引立法技术,在该法第 2 条第 2 款中表明适用《德国民法典》第 13 条的规定。

然而,德国《反不正当竞争法》第 2 条第 2 款忽视了其转化的 UCP 指令是基于不同的消费者概念。根据 UCP 指令第 2 条 a 款规定,¹³消费者是指“在本指令所涵盖的商业行为中,为其贸易、商业、工艺或专业以外的目的而行事的任何自然人。”构成消费者需要具备两个条件,其一是自然人,其二是不以从事工商活动为目的,又不以独立的职业活动为目的而实施行为。UCP 指令的规定是与业务过程中的行为有关,而不是像《德国民法典》第 13 条那样与法律行为的缔结(如合同签订)有关。¹⁴

一个人是否在客观上被视为消费者是其决定性因素,商业伙伴是否认为他是在与消费者打交道,这并不是决定性的。消费者也可以是从事商业活动的人或自营职业者。如果其对商品或服务的兴趣不能主要归因于自己的商业或自营职业活动,那么就可称之为一个消费者。这一标准也可在欧盟关于消费者权利的第 2011/83/EU 号指令¹⁵中找到,

综上所述,如果有必要统一消费者概念,以便将竞争法和消费者保护法联系起来并加以协调,那么可以考虑采取立法补充措施,以消除解释上的混乱。然而,由于消费者保护法在将消费者作为保护对象的概念上的差异,因此最好将法律语言的差异确定为需要确保消费者政策为独立领域的依据。

3.2. 作为“选择者”的消费者

消费者从本质上来说是市场的选择者,消费者的选择是效率、创新和多样性的内在驱动力。市场经济中,消费者没有选择权就没有自由。¹⁶然而消费者作为选择者的身份有很大限制,其中体现在竞争政策和消费者保护相关领域中。这两个领域的关联性在很大程度上源于它们各自在消费者选择方面的作用,竞争政策关注的是确保市场的竞争性以提供选择,而消费者保护政策关注的是确保消费者能够有效地行使他们的选择权。

随着技术进步,特别是涉及到算法和人工智能的使用,意味着在越来越多的情况下,有意无

¹³ 相关文本参见 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32005L0029>

¹⁴ Köhler WRP 2015, 1037f.

¹⁵ “消费者的定义应包括在贸易、商业、工艺或专业之外行事的自然人。但是,如果合同的缔结部分是为了商业目的,部分是为了非商业目的(双重目的合同),而且商业目的在合同的整体范围内并不占主导地位,则该人也应被视为消费者。”相关文本参见 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32011L0083>

¹⁶ 选择和自由之间的联系意味着,在自由民主的秩序中,保护选择具有特殊地位,这也是竞争与民主之间关系受到关注的方面。See, e.g., *Are Competition and Democracy Symbiotic?*, ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT (Dec. 2017), <http://www.oecd.org/competition/democracy-and-competition.htm>.

意的，消费者正在把选择权交给机器，或者说交给设计和控制这类技术的公司。这些技术通过提供信息和减少可供选择的数量来帮助消费者做出选择。然而，技术正在快速发展到确定消费者的需求并为他们做决定的阶段，其中包括可能与消费者为自己做的决定不同的决定。¹⁷这方面最突出的例子是数字虚拟助理的使用，它们的设计者明确地声称设计目的是为了将消费者从太多令人厌倦的选择中解脱出来。

此外，不言而喻的是，没有信息的选择不是真正或有效的选择，消费者只有在掌握了关于他们的选择或不选择的足够准确的信息的情况下，才能做出真实而有意义的选择。信息是否完整或准确，决定了消费者的选择只是不是一个幌子而已。鉴于此，竞争法对经营者提出了更高的信息披露义务。有效的选择也是以消费者理解和处理他们所获得的信息的能力为前提的。这反过来又提出了一个问题，即消费者是否应被视为“受害者”，其容易被广告商和营销人员操纵和控制，还是消费者作为有鉴别力、有理性的形象更有说服力，这是消费者保护法中普遍存在的争论。抛开这些争议，过大的信息量是对消费者的挑战，这是人们的广泛共识。太多的信息可能导致消费者在选择过程中的焦虑和对选择结果不满意。¹⁸信息过载和信息稀缺一样，也可能扭曲选择机制，这个问题充斥于互联网上，也使得信息中介的作用成为焦点，以前是人来充当信息中介（例如家庭成员、图书管理员等），现在主要是自动化的作用（例如搜索引擎、社交网络、虚拟助手等）。

强大的数字媒介是否提高了选择的效率，还是抑制了选择，这个问题贯穿了目前关于在线市场的市场力量和竞争的辩论。消费者自己并不能决定有哪些信息和能获得多少信息，以及对方如何向他们介绍这些信息，以确定他们的选择。在遵守消费者保护法律和法规的前提下，这些也主要是由市场决定的事项。经营者通过对信息的使用或滥用来指导、控制或操纵选择。作为一种信息形式，广告可能是提高选择效率的市场特征，但也可能涉及系统地创造人为的或虚假的选择，掩盖而不是阐明可供消费者选择的全部范围。

在数字经济时代，关于广告和消费者选择之向的关系的争论正在蓬勃展开，大数据与分析（使用算法、机器学习和人工智能）相结合，使广告比以前更加个性化。从一个角度看，对消费者的在线跟踪、分析和定位使得消费者的选择更加明确和具有成本效益。另一种观点则认为这些现在普遍存在的工具和技术使选择变得不重要，甚至可能趋于无效。可以接受的是，在使用为消费者做决定的算法方面，保留了选择的因素，只要消费者选择依赖该算法。尽管如此，鉴于围绕算法

¹⁷ See Kayleen Manwaring, *Will Emerging Information Technologies Outpace Consumer Protection Law? The Case of Digital Consumer Manipulation*, 26 COMPETITION & CONSUMER L.J. 141 (2018).

¹⁸ See Norbert Reich, *Vulnerable Consumers in EU Law*, in IMAGES OF THE CONSUMER IN EU LAW: LEGISLATION, FREE MOVEMENT AND COMPETITION LAW ch 5 (Dorota Leczykiewicz & Stephen Weatherill eds., 2016). Christian Twigg-Flesner, *The Importance of Law and Harmonization for the EU's Confident Consumer*, in IMAGES OF THE CONSUMER IN EU LAW: LEGISLATION, FREE MOVEMENT AND COMPETITION LAW ch 7 (Dorota Leczykiewicz & Stephen Weatherill eds., 2016).

的决策部分缺乏透明度（在使用深度学习的算法的情况下尤其严重），我们有充分的理由认为，大多数消费者不会有意识地或以知情的方式做出自己的选择。

即使面对所谓“正确”的信息量，消费者也不一定会像新古典经济学理论预言的那样理性地做出选择。正如行为经济学已经充分证明的那样，选择者或决策者的行为是有限制的理性，表现出一些在新古典经济学理论中的不正常效果，包括过度自信的偏见。¹⁹

在做出选择时，消费者的行为是有边界的。选择不仅仅取决于信息，还取决于资源，特别是受到时间和金钱的限制，这意味着消费者作为选择者的能力本质上存在不平等。选择也具有社会性，消费者在做选择时也会考虑他人对这些选择的看法或期望，这种看法或期望是由社会文化传统、惯例以及它们所蕴含的价值判断形成的，²⁰体现了经济交易嵌入社会和文化生活中。这也解释了为什么消费者选择也可以理解为个人在他们所处的特定社会背景下寻求建立和传达自我身份和认同的工具。

总之，消费者“选择者”的身份以矛盾为特征，其可能是市场的产物，也同时受到市场力量的限制和塑造。技术进步可能使“选择”更有效，但也可能造成不是基于消费者真实偏好的错误的选择。由此看来，消费者选择看起来可能是一个涉及理性判断的问题，但是实际上，技术的发展进步使得选择往往变成了非理性的。

如果一个法律体系中的消费者保护法以理性缺陷为假设基础，而其竞争法却坚持消费者主权的理念，那么这个法律体系容易存在冲突。从消费者主权的角度来看，消费者保护法组织消费者享受竞争规则保护的市场过程赋予他们的选择权是不合理的；从行为主义政策的角度看，如果竞争规则最终只能帮助拥有无限理性的消费者实现其偏好的满足，而不能帮助其他有限理性的具体消费者，那也将毫无意义。只有将统一的理性假设作为消费者基础，才能克服这种矛盾。

4. 统一消费者模式建立

4.1. 理论基础

通过上文的论述，竞争法与消费者保护法在促进消费者选择权的实现上目标一致。面对互联网海量信息与产品的充斥，普通消费者往往难以全面评估、判断产品与服务的质量及成分，在行使其自主选择权时容易受到限制。消费者选择权的实现需要：一、市场通过公正自由竞争提供丰富消费选择；二、消费者具备独立选择能力。竞争法保护市场公正自由竞争环境，使消费者获多元选择。消费者权益保护法提升消费者对商家的抗衡能力，让消费者在现有选项中自由选择，是其真正实现选择权的另一基本条件。

¹⁹ See Amelia Fletcher, *The EU Google Decisions: Extreme Enforcement or The Tip of the Behavioral Iceberg*, COMPETITION POL'Y INT. ANTITRUST CHRONICLE (Jan. 2019), 1.

²⁰ See Zygmunt Bauman, *Consuming Life*, 1 J. CONSUMER CULTURE 9 (2001); Cheryl Leo et al., *Cross-Cultural Differences in Consumer Decision-Making Styles*, 12 CROSS CULTURAL MGMT. 32 (2005).

现实中,虚假宣传等不正当竞争行为性质不明,对消费者选择有双重影响:一是劣币驱逐良币,减少选择机会;二是干扰自主明智选择。因此,以消费者选择权理论为基础,实现竞争法与消费者保护法有效协作很重要。首先,在该理论指导下,执法部门能准确判断涉嫌违法行为性质,因为竞争法和消费者保护法在处理流程、法律责任和影响方面差异明显。若为竞争法问题,处理行政色彩浓,多为行政责任,影响外溢效应大;若为消费者保护法问题,处理体现私法自治,主要是民事赔偿,影响局限于当事人。其次,该理论可促使竞争法关注非价格形式的竞争,价格竞争重要,商品或服务的多样性等也同样重要,重视非价格竞争利于从根源解决消费者保护问题。此外,两部法律配合在该理论引导下有助于衡量得失,高效处理对消费者选择权有双重效应的行为。最后,该理论有助于明确政府干预边界,避免权力寻租。

统一消费者模式的建立,将为竞争法与消费者保护法的协作提供重要基础。通过整合竞争法和消费者保护法的内在联系,实施制度创新,进而激活市场自我修复机制,把政府干预控制在必要且合理的范围之内,以此保障市场经济有效运转,实现经济正义。

4.2. 界定权益主体的一般标准

统一消费者模式的建立首先要对消费者具有选择的能力设立一个标准。在竞争法领域,无论是传统反不正当竞争法中直接损害消费权益的行为如假冒行为,还是互联网竞争中争夺用户注意力的不正当竞争行为,其实核心都在于干扰消费者的判断,侵害消费者知情权和自主选择权。我国《反不正当竞争法》第7条第4款设置了一项兜底条款,规定了经营者其他足以引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系的混淆行为构成不正当竞争,那么如何判断“足以”程度,就需要建立一般消费者标准。

“一般消费者”不是指具体的人,而是接受商品或服务信息并作出判断的主体,是一个抽象概念。每个人都是消费者,但是不是每类产品或服务的“一般消费者”。

参照德国《反不正当竞争法》的规定,一般消费者必须具有与情况相符的注意力、一般知识水平和理解能力;符合该形象的消费者在这三项标准中均应达到平均水平。一般知识水平是指经营者可以期待的消费者所具有的知识水平,²¹消费者的知识水平会影响对其广告措施的理解。如果发生争议,法院必须根据消费者的知识水平来确定其理解程度。²²此处作为标准的是目标消费者的一般知识水平,一般知识水平所指的对象既不是具有专业知识的专家,也不是知识匮乏的儿童或其他未受教育的群体。该标准将决定经营者在竞争行为中所承担的告知义务的范围,如果某一信息处于消费者一般知识水平的范围内,那么经营者就无需对该事项进行说明。²³理智程度主要指消费者针对经营者所提供的信息具有的判断能力,尤其是其客观评价要约的优缺点,并将信息正确

²¹ EuGH Slg 1998 I — 4657 Rn 31, 37=GRUR Int 1998, 795 — GutSpringenheide;; EuGH Slg 1999, I — 513=GRUR Int 1999, 345 — Sektkellerei kessler.

²² BGH, Urt. v. 12.5.2011, I ZR 119/10 - Innerhalb von 24 Stunden.

²³张艳:《欧盟法、德国法中消费者主导形象的内涵及启示》,载《阅江学刊》2016年第5期,第53页。

归类从而得出合理结论的能力。²⁴可以此判断消费者作出的选择是否是有效的。

构建一般消费者标准，要排除个体消费者在先天识别能力、年龄、阅历等方面的差异，以及对商品或服务不具备一般知识水平的人群，可以参考德国法的做法，构建一个“合理谨慎的消费者”形象，以此发挥消费者反不正当执法以及法院裁判中的作用。

5. 总结

数字经济时代下的消费者，不仅仅是市场参与者，还承担了“裁判者”和监督者的角色。特别是互联网平台拥有在基础技术和商业模式上不同的动态特征，各类平台利用算法、数据控制等实施的不正当竞争行为，使得消费者的合法权益容易受到直接侵害，对市场竞争秩序维护及消费者权益保护带来了新的挑战。消费者权益在平台竞争行为正当性判断中的重要性日益凸显，传统竞争规则及其分析工具面临的挑战也愈发明显。

消费者权益是构造公平竞争秩序的重要因素，在对不正当竞争案件的裁判中考量消费者因素的影响，以一般消费者标准为参照，有利于优化竞争法相关分析工具。竞争法与消费者保护法的共同目的均在于确保消费者选择权的达成。竞争法通过维持市场的竞争状态，为消费者带来尽可能丰富的消费选项，而消费者保护法则旨在保障消费者具备选择的能力。建立统一的消费者模式使得这两个法律部门之间的协作创造基础，即有利于市场经济有序运行，实现经济正义，更有助于监管部门未来进行制度创新。

Collaboration Between Competition Law and Consumer Protection Law: Theoretical Foundations and Model Selection

Qi Zhang, Li Gao

Abstract: Both competition law and consumer protection law ultimately aim to achieve consumer welfare. They are complementary and inseparable in maintaining fair market competition and protecting consumer rights, working synergistically to ensure that the market meets consumer preferences. However, they differ in their approaches to achieving these goals and in the scope of protection they provide. With the continuous development of the digital economy, consumers are no longer passive but have transformed into more proactive and autonomous actors. The concept of consumer protection rules based on bounded rationality, however, is incompatible with competition rules grounded in the principle of consumer sovereignty. This leads to a relationship between the two legal domains that is both complementary and prone to conflict in terms of regulatory effects. By establishing a unified consumer model, it becomes possible to foster effective collaboration between competition law and consumer protection law.

Keywords: Competition Law; Consumer Protection Law; Consumer Choice; Unified Consumer Model

²⁴ Hefermehl/Köhler/Bornkamm, §1 Rn.28.