

变相最低消费的非法性分析

——以“按人头消费”为视角

● 刘茜



[摘要] 随着社会经济的发展,各种各样促进消费的手段不断出现。在有关部门的监管和消费者的抵制下,餐饮业设置最低消费等现象已经越来越少。但随之出现了变相的收取最低消费额的套路,作为一种灰色的擦边方式,没有相关法律规范的直接约束,但这并不意味着其是合法合理的费用收取方式。为此,需要了解变相最低消费的法理内容,并从变相最低消费对公平市场秩序的破坏、侵犯消费者自主选择权、破坏自主选择权与自主经营权的平衡等多角度进行探讨,以期通过出台实施细则、落实监管责任、构建投诉渠道、细化处罚规则等多元化方式进行完善。

[关键词] 最低消费;霸王条款;自主选择权

2014年,商务部与国家发展改革委联合颁布了《餐饮业经营管理办法(试行)》(以下简称《办法》),其中第十二条明确规定禁止餐饮服务提供者设定最低消费额度。随后,各地方商务局与发展和改革局依据《办法》发布了适应本地情况的执行细则,普遍对餐饮业者设定最低消费持反对立场。随着法律法规的逐步健全和消费者权益保护意识的增强,诸如设定最低消费门槛、禁止顾客自带酒水、拒绝外带食品等不公平规则,在餐饮行业中的实施情况得到了一定程度的改善。《办法》的出台和执行细则的跟进,为规范餐饮市场秩序、保护消费者权益提供了法律依据,同时,也促进了餐饮行业的健康发展。目前,在经济市场中很少出现经营者直接明确要求消费者达到最低消费的情况,但最低消费的现象并没有真正消失,而是换了种说法继续存在在经济市场中,即变相强制最低消费。变相最低消费是否是一种禁止行为,在实践中存在争议。由于牵涉金额一般不多,多数消费者选择忍气吞声,鲜有与商家进行维权,这无形中纵容了商家的侵权行为,让变相的最低消费风气卷土重来,并可能导致经济市场以及行业的畸形发展。

Q 变相最低消费的理论概述

最低消费到目前为止还没有确切的定义,“最低消费”这一概念在广义上不仅指代商家设定的消费起点,还涉及经济学领域中对国民最低消费标准、家庭基本消费水平的考量,以及对公共服务最低消费可达性的讨论。这一术语的

语义范畴广泛,既包含商业操作中的门槛设定,也涵盖了对经济统计和社会保障层面的深入分析。一般认为,最低消费行为指经营者针对非特定的即将与之发生交易的消费者提出的有关消费金额的最低下限的设定行为。在消费总额未能满足设定的最低额度时,商家可能采取几种措施:按照最低额度收费、增收服务费用以补足最低额度,或者拒绝与消费者建立消费关系。

虽然《办法》中明确禁止了最低消费,但各种变相的最低消费形式不断出现。在餐饮业中新的说辞是“按人头消费”,尤其是在咖啡厅书吧等环境消费的经营中,在过去比较常出现的是直接规定最低消费的具体额度,目前比较多的是“按人头消费”进行落座。这也就意味着每个人无论是个人还是集体,都必须消费一定的额度。这其实也就是变相的最低消费手段,即“按人头消费”的变相最低消费就是最低消费的一种,也是一种经营者的霸王格式条款。

变相最低消费是一种格式条款,根据我国原《合同法》第三十九条第二款格式条款规定了是当事人为了重复使用而预先拟定,并在订立合同时未与对方协商的条款。变相最低消费具备了格式条款的特征:第一,最低消费的规定往往由经营者单方面制定,这些经营者在经济上通常占据主导地位。第二,这些规定对所有潜在的客户都具有约束力,无论他们是否与经营者有直接的合同关系。第三,消费者在面对最低消费规定时,没有选择的余地,只能选择接受或拒绝整个合同,这体现了格式条款的附属性质。这种特性意

味着消费者在合同中的地位较为被动，必须接受经营者设定的条件。

Q 变相最低消费对不同权益的非法侵害

(一) 侵犯了消费者的自主选择权

根据《消费者权益保护法》第九条的规定，消费者拥有自由选择商品或服务的权利。在行使这一选择权时，消费者有权对不同的商品或服务进行比较、甄别和挑选。这一规定强调了消费者在消费决策过程中的自主性和选择权，保障了消费者能够基于个人需求和偏好，从多种选项中做出最适合自己的选择。通过比较和鉴别，消费者可以更加明智地选择商品或服务，从而保护其经济利益和满足其个性化需求。消费者拥有自主选择权，意味着权利行使的过程中消费者有很大选择权利的空间，包括但不限于消费者购买某一商品或是在服务过程中，享有是否进行消费、选择何种服务、选择何种方式进行消费的权利，以及对消费的产品或是服务进行挑选、比较和鉴别的权利等。当然，再进行细化分析，消费者在面对不同种类交易的选择权时，应该不受限制地进行多种多样的选择。

但在日常生活中却常常出现经营者用自己优势地位，以霸王条款的方式变相地限制消费者的自主选择权。“按人头消费”就是一种典型的限制消费者自主选择权的表现。“按人头消费”虽然是经营者事前告知了消费者，但也就意味着消费者在选择经营者的交易商品或服务时，只能以经营者要求的固定形式和最低消费底线进行选择。譬如，多人进行消费时，即使部分消费商品或服务不需要或不想要，但仍然要达到全部消费要求才可进行交易，否则全部交易取消。在经营者的变相要求下，消费者的自主选择权限制在拥有放弃的权利和选择全部接受的权利，即使是消费者只有部分独立需求时，也只能选择放弃或者选择额外支付叠加的全部要求才能进行交易。本质上，这种做法构成了对消费者自由选择权的制约。消费者无法仅选择部分独立的服务或商品，而必须遵循经营者设定的条款，要么全部不接受，要么全盘接受所有的叠加条件。这种限制剥夺了消费者在交易中挑选特定商品或服务项目的能力，迫使他们面对一个全有或全无的抉择，从而限制了消费者的选择自由。

(二) 打破消费者自主选择权与经营者自主经营权的平衡

消费行为中最重要的规则就是公平交易，民法中的公平原则在司法实践中如何真正地实现实质意义上的公正，不仅需要考虑消费者的自主选择权，也需要考虑经营者的自主经营权。《反不正当竞争法》第十二条规定，“经营者销售商品，不得违背购买者的意愿搭售商品或其他不合理的条件。”这一法律条款也有力地保护着消费者享有的选择权。但经营者有自主经营权，即如何进行经营以及经营方式如何

选择是经营者的权利。在正常的市场经济秩序下，消费者享有自主选择权和经营者自主经营权两者互不干扰且互相制衡。

但在实践中却频繁出现变相强制消费行为，经营者扩大自主经营权，甚至侵害消费者自主选择权，打破两者之间的平衡。经营者在事前告知消费者自己的经营限制，以及商店有“最低消费”规定等，让消费者在进行消费之前已经了解能够选择的范围。看似是经营者的自主经营权的体现，但实际上经营者利用所谓的自主经营权并进行扩大，甚至以事前格式霸王条款的方式，制定“按人头消费”的最低消费程度或者金额。这就导致消费者其实不能随意挑选想要的商品和服务，消费者对是否在该店消费具有部分选择权，即只能按照霸王条款选择全部最低消费内容，而不能只选择达不到最低消费的一部分内容。

(三) 破坏了公平有序的市场交易秩序

由上述可知，变相最低消费是格式条款，在经济生活中的市场经营者试图借助格式合同设置“消费陷阱”的现象愈发增多，随之就出现了通过排除对方权利、加重对方义务来免除自身责任的各种霸王条款。尤其是在经营者要求消费者“按人头消费”时，这种格式条款的内容因涉及过于考量经营者利益而忽视消费者权利，不能够遵循公平原则，从而打破了双方间权利与义务的平衡。此种“显失公平”的格式霸王条款，其引发的各类纠纷已经破坏了市场的交易秩序。

从表面上看，“按人头消费”的霸王条款是在市场交易双方同意的情况下签订，并且经营者虽然居于优势地位，但并没有对消费者实施物理强制手段来迫使其进行交易。但事实上，“按人头消费”即每个人在某次餐饮业中一次性所达到最低消费的数额是确定且固定的，即便是没有部分需求的情况下仍要为此买单，直到消费者能够达到经营者所要求的最低消费额度才能进行交易。这种无形中侵害消费者权益的畸形交易行为，在被经营者甚至是消费者自己本身都默认为不违法甚至是合理合法的情况下，使得经营者变相的最低消费方式不断出现，持续的变相最低消费行为破坏了原本正常的市场交易秩序。同时，在市场交易中，经营者利用广大消费者的消费需求或欲望对其实施了超自身需求的经济强制，强势的经营者一方通过制定“霸王条款”完全掌控了交易的具体内容并对最低消费额度进行限制，消费者无形中被迫接受超出自身需求的经济交易行为，不仅导致交易的稳定性和可预期性无法得到有效保障，而且无法保障消费者的权益。

Q 消除变相最低消费行为的措施

“按人头消费”的变相最低消费等行为，很可能导致消

费者为达到“最低消费”而超量点餐造成浪费，消费者甚至要为不需要的商品交易付出额外的金钱。这种情况违反了《反食品浪费法》中“餐饮服务经营者不得诱导、误导消费者超量点餐”的规定，市场监督管理部门或者县级以上地方人民政府指定的部门，应当责令商家改正；拒不改正的，处一千元以上一万元以下罚款。根据《侵害消费者权益行为处罚办法》第十二条、第十五条的规定，若商家强迫或间接强迫消费者购买其自身或其指定商家的商品或服务，对于不接受不合理条件的消费者拒绝提供商品或服务，或提高服务费用，市场监管机构将责令其纠正违法行为。在这种情况下，监管机构有权单独或同时施加警告，并处以违法所得不超过三倍的罚款，上限为三万元；若无违法所得，则可处以不超过一万元的罚款。

即使有以上综合解决途径，但仍然不能够很好地处理目前存在的变相最低消费行为。甚至出现了消费者投诉无门，或者相关部门和机构以法律无相关规定从而认定不构成违法行为的情况，经营者变相最低消费的情况愈演愈烈。基于消费行业的实际情况，以及目前的法律法规的规范内容，仍不足以及时地认定和制止变相最低消费行为的发生，这就需要从不同方面进行改进。

(一)出台限制变相最低消费行为的具体实施细则

梳理现有消费者权益保护相关的法律法规，针对最低消费以及变相最低消费行为在不同省份出台了不同的相关对策和法律规范，在此基础上应该统筹协调各部门法律之间、上位法和下位法之间的关系及具体规范内容，统一制定具体实施细则。

在制定细则时，细则应详细阐释变相最低消费的定义，列举属于该范畴的具体行为，并对服务费用、套餐服务等是否构成最低消费进行界定。具体而言，必须对“变相最低消费”的概念及其适用范围进行明确界定。这包括具体指出哪些经营活动构成了被禁止的最低消费行为，以及变相最低消费行为包括哪些不恰当的做法。此外，还应提供一套明确的标准，用以识别和判定变相最低消费行为，以确保规则的透明度和执行力。通过这些措施，可以强化消费者权益保护，同时为经营者提供明确的经营指导。

(二)细化不同监管部门的职责

应该细化不同监管部门的职责规则是当务之急，商务主管部门以及市场监督管理部门等应合力共同治理变相最低消费行为。基于目前经济发展状况，消费行为在未来只增不减，就需要在有限的资源中用合理的监管规则做到最大程度上对消费者的权益保障。所以多部门应该联合治理，在整合行政监管、社会监督、行业自律以及经营者内部监督等力量的情况下打造多元的共治体系。在共同治理的基础上，也要分工明确，不仅要尽快明确《办法》相关规定的执行部门和

处罚部门，明确不同部门的具体分工避免互相推诿责任；而且也要出台《办法》相关实施细则与司法解释，以便更精准、更有力地堵截最低消费现象，促进餐饮领域的消费者权益保护工作。

(三)构建及时保障消费者权益的渠道

明确监管主体、侵权认定、救济渠道等内容，都是为消费维权提供坚实依据和明晰指引，其中最重要的就是消费者的救济渠道，这直接关系着消费者能否真正得到救济的权益保障。结合现代化的技术发展多方位地为消费者的权利救济提供不同的渠道。一方面，可以设立线下线上多方式和电话、微信公众号、特定平台等多元化的投诉沟通渠道。另一方面，相关部门对于投诉的变相最低消费行为进行跟踪调查，并及时对消费者的投诉内容进行合理反馈及进行事后调查，了解是否真正解决了消费者的问题，让消费者勇于保护自己的权利。

Q 结束语

通过本文的研究，“按人头消费”这种商业实践不仅侵犯了消费者的自主选择权和公平交易权，还可能违反了《消费者权益保护法》和《反不正当竞争法》等法律法规。酒店、餐饮等行业强制消费者按人数支付费用，无论其实际消费多少，这种做法实质上是变相的最低消费，损害了消费者的合法权益。未来，需要进一步加强法律法规的宣传和教育，增强消费者的法律意识，鼓励他们勇于保护自己的权利。同时，监管部门应加大执法力度，对违规行为进行严厉打击，保护市场公平竞争的环境。此外，行业协会也应发挥自律作用，引导企业诚信经营，提供透明、合理的价格和服务。

参考文献

- [1]吴景明.《中华人民共和国消费者权益保护法》修改建议[M].北京：中国法制出版社，2014.
- [2]王宏军.论不公平格式条款法的立法必要性及其经济法属性[J].经济问题探索,2011(2):65-68.
- [3]肖顺武.政府干预的权力边界研究——以消费者选择权为分析视角[J].现代法学,2013,35(1):99-108.
- [4]覃辙.最低消费规定的法律规制[J].理论观察,2015(2):27-29.
- [5]王美杰.河北省城镇居民服务消费研究[D].石家庄：河北经贸大学，2014.

作者简介：

刘茜(1993—)，女，汉族，河南周口人，硕士，助教，周口师范学院，研究方向：诉讼法、国际法。