

DOI: 10.13451/j.cnki.shanxi.univ(phil.soc.).2017.03.025

# 我国消费者无理由退货权的解释论

汪渊智

(山西大学 法学院 山西 太原 030006)

**摘要:** 我国《消费者权益保护法》第25条规定的无理由退货权,在性质上是法定的无理由解除权,其正当性基础在于保障消费者的意思形成自由;该权利适用的交易方式是上门推销和远程交易,适用的交易对象是商品和服务;该权利一经行使,消费者合同即告解除,尚未履行的,终止履行,已经履行的,双方互相返还;消费者合同解除后,与之关联的其他合同也随之消灭。

**关键词:** 消费者;无理由退货权;上门推销;远程交易

**中图分类号:** D923 **文献标识码:** A **文章编号:** 1000-5935(2017)03-0210-08

我国《消费者权益保护法》第25条规定“经营者采用网络、电视、电话、邮购等方式销售商品,消费者有权自收到商品之日起七日内退货,且无需说明理由,但下列商品除外:(一)消费者定作的;(二)鲜活易腐的;(三)在线下载或者消费者拆封的音像制品、计算机软件等数字化商品;(四)交付的报纸、期刊。除前款所列商品外,其他根据商品性质并经消费者在购买时确认不宜退货的商品,不适用无理由退货。消费者退货的商品应当完好。经营者应当自收到退回商品之日起七日内返还消费者支付的商品价款。退回商品的运费由消费者承担;经营者和消费者另有约定的,按照约定。”该条首次确立了消费者的无理由退货权,这一权利对保护消费者权益、维护社会经济秩序无疑具有重要的作用。但是,该项制度在性质上如何界定,适用范围如何,以及退货的期间、退货的效力等问题如何把握,均需要在理论上进行解释和说明,以便为司法实践提供指导。

## 一 性质界定:法定的无理由解除权

《消费者权益保护法》第25条规定的无理由退货权<sup>[1]101</sup>在性质上属于什么权利,一直没有定论。从域外的立法来看,与之相类似的权利,《德国民法典》第355条规定为撤回权(Widerrufsrecht)<sup>①</sup>,欧盟

在其2011/83/EU指令中规定为撤销权<sup>[2]247</sup>,美国在《关于在家中或其他特定场所交易的冷静期规则》(Rule concerning cooling-off period for sales at home or at Certain Other Locations)中称之为冷静期制度(cooling-off period),我国台湾地区《消费者保护法》第19条规定为消费者之犹豫权。从理论研究来看,学者称之为撤回权、撤销权、后悔权、反悔权、无条件解约权、犹豫权、冷静期等等,不一而足<sup>[3]</sup>。更有甚者,认为撤回权又是一种撤销权<sup>[4]</sup>,冷静期又称为冷却权,等等,概念使用十分混乱。

应当说,“冷静期”是消费者行使这一权利的除斥期间,并不是一个权利概念,无法用来表征该项权利的属性。“反悔权”或“后悔权”,只是一种形象的称谓,后悔不仅具有强烈的道德否定性的评价色彩,而且还具有一定的误导性<sup>[5]</sup>,使人误以为纯粹是因为自己的原因才反悔。“犹豫权”的概念也会产生与“反悔权”或“后悔权”一样的消极影响。至于撤回权、撤销权、无条件解约权三个概念,都属于民法上的权利概念,并且都是针对法律行为产生作用的,但用来描述《消费者权益保护法》第25条规定的权利性质也是不准确的,各有其缺憾。首先,撤回权是指发出意思表示后在未达到对方前,由表意人撤回,

收稿日期:2017-02-16

作者简介:汪渊智(1965-),男,山西宁武人,法学博士,山西大学法学院教授,主要从事民法学研究。

① 2002年新修订的《德国民法典》第355条规定的消费者的权利,部分学者翻译为“消费者合同中的撤回权”(例如,《德国债法现代化法》,邵建东、孟翰、牛文怡译,中国政法大学出版社2002年版,第63页。)但也有的学者翻译为“消费者合同中的溯及既往的合同解除权”(例如,朱岩编译《德国新债法条文及官方解释》,法律出版社2003年版,第182页。)

阻止意思表示效力的发生,撤回的意思表示必须是从未生效的,否则就不能撤回,显然本法第25条规定的权利不是针对未生效的意思表示,而是针对已经生效的合同产生否定性影响,因而使用撤回权的概念不妥;其次,撤销权是针对已经生效的意思表示在具备法定条件的情形下如因欺诈、胁迫、重大误解、显失公平、乘人之危等,否定其效力的权利,并且其行使必须通过诉讼或者仲裁的途径,而本法第25条规定的权利在行使时是不需要理由的,也无需通过诉讼或者仲裁的方式进行。因此,本文认为,《消费者权益保护法》第25条规定的权利,在性质上是消费者享有的法定无理由解除权,对此需要说明以下几点:

第一,该权利是合同解除权,是“赋予消费者在合同缔结之后适当期间内单方解除合同的权利”<sup>[110]</sup>,通过解除权的行使溯及地使已经生效的消费合同归于无效,使双方的财产关系恢复到未签订合同时的状态。对此,持“撤回权说”者也不得不承认,消费者通过撤回自己的意思表示,否定的是一个已经完全生效的合同,与解除的后果相同,因而撤回权本质上就是前提条件(即无须以意思表示瑕疵为前提条件)和法律后果比较特殊的法定解除权<sup>[6]</sup>。《德国民法典》第355条虽然规定为撤回权,但是根据第357条之规定,当事人可以参引适用第346条关于法定解除法律后果的规定请求对方返还所进行的给付,因此有德国学者也认为,撤回权可以被视为一种特殊的法定解除权<sup>[7,8]</sup>。

第二,该权利是法定的解除权,与普通的合同解除权不同。普通的合同解除权,其产生的条件可以是约定的,也可以是法定的,其中,法定解除权依照我国《合同法》第九十四条的规定,有下列情形之一的,当事人可以解除合同:……(五)法律规定的其他情形。《消费者权益保护法》第25条规定的解除权就属于该条规定的第(五)项情形。所以,该权利是一个属于民法以外,给予法律行为当事人,不以意思表示具有任何瑕疵为条件的否认法律行为效力的绝对权<sup>[9]</sup>。此项权利的法定性,表现在产生、行使上的法定性,经营者不得通过格式条款予以排除或限制,凡是反于《消费者权益保护法》第25条并对消费者产生不利益的约定通归于无效<sup>[10]</sup>。

第三,该权利是法定的无理由解除权,即权利的行使无需说明理由。普通法定解除权的行使必须具有法定的行使理由,如相对方违约或者不可抗力等,但是消费者的这一法定解除权的行使,无需说明任何理由,只要不愿意购买商品或者接受服务的,均可

以径直行使,因而被称之为无理由解除权。

第四,该权利不同于消费者的其他解除权。《消费者权益保护法》第二十四条第1款规定“经营者提供的商品或者服务不符合质量要求的,消费者可以依照国家规定、当事人约定退货,或者要求经营者履行更换、修理等义务。没有国家规定和当事人约定的,消费者可以自收到商品之日起七日内退货;七日后符合法定解除合同条件的,消费者可以及时退货,不符合法定解除合同条件的,可以要求经营者履行更换、修理等义务”。根据这一规定,经营者提供的商品或者服务不符合质量要求的,消费者享有的单方面解除权有三种:一是法律规定或当事人约定的解除权;二是无法律规定或当事人约定时,依照本条享有的7日内的解除权;三是依照合同法第九十四条规定的法定解除权。这三个方面的解除权,第一种主要是按照国家有关“三包”规定所享有的解除权,如1995年的《部分商品修理更换退货责任规定》《微型计算机商品修理更换退货责任规定》《家用视听商品修理更换退货责任规定》等;第二种主要是针对无“三包”规定的商品,如果存在质量问题,可依照本条在7日内行使单方面解除权;第三种是超过7日后,消费者依照《合同法》第九十四条规定所享有的法定解除权。这些解除权与第25条规定的无理由解除权具有很大的不同,前者属于违约解除权,都是因为经营者销售的商品或提供的服务质量不合格而产生的,后者则是无理由解除权,只要消费者不愿意,无需说明任何理由即可行使解除权。所以,相互之间既不矛盾,也不重叠,更不能取代,各自有相应的产生和行使条件。消费者的无理由解除权因期间届满而消灭时,如果具备其他解除权的行使条件,消费者仍然可以行使其他解除权予以解除。

第五,赋予消费者该项权利的正当性基础在于保护消费者的意思形成自由。消费者与经营者之间的利益冲突均来自于两者之间的信息不对称和交涉能力的落差,这种落差体现在缔约阶段就是对于消费者意思形成自由的侵害<sup>[11]</sup>。侵害消费者意思形成自由主要有以下两种情形:一是在上门推销等侵略性商业行为(aggressive commercial practices)中,企业对消费者大搞突袭并极尽所能大力鼓吹商品性能,致使消费者精神上处于一种压抑或压迫状态,从而无法进行充分思考并形成真实意志。且加上时间紧迫,消费者并没有机会去比较商品价格与质量<sup>[12]</sup>;二是在远程交易或者复杂交易中,例如在异地交易、网络购物、分期供应、消费贷款等情形下,消

费者与经营者无法面对面沟通,消费者难以亲自去感受、体验或描绘商品的颜色、外观与性能或者所提供的服务,所以消费者处于信息弱势的地位,这就必然导致消费者无法衡量对方所提供的商品或服务是否能达到其预期、满足其需求。在前一种情形下,消费者处于精神上的弱势,突袭、施压的情况致其考虑不审慎,意思形成不自由;在后一种情形下,消费者处于信息上的弱势,信息获取不充分致其意思形成不健全<sup>[8]</sup>。正是在这些情形下,消费者的意思形成自由受到了妨碍或者存在潜在的妨碍。然而这种妨碍,传统民法中对意思表示瑕疵的补救制度,如撤回权制度、撤销权制度等均无法提供有力的救济,只能另辟蹊径,在专门立法中赋予消费者法定的无理由解除权才能得以解决,我国《消费者权益保护法》第25条的规定即是著例。

## 二 适用的交易方式: 远程交易与上门推销

根据我国《消费者权益保护法》第25条的规定,消费者在“经营者采用网络、电视、电话、邮购等方式销售商品”时享有无理由解除权。很显然,“网络、电视、电话、邮购等方式”应属于远程交易方式,即经营者与消费者通过一种或多种远程通信而不是当面磋商的方式缔结合同。此种交易方式,虽然消费者在交易前具有主动购买商品或者接受服务的意愿,但在缔结合同时无法亲眼见到商品实物和鉴别商品质量,只能根据经营者的文字描述或者图片了解有关的商品信息,等收到商品后才发现实物与经营者的描述存在差异,不是消费者希望购买的商品,而这些差异又不构成产品质量问题,无法通过普通合同上的一般解除权消灭交易,因而需要法律对此提供特殊的救济方式,此即消费者的无理由退货权。

《消费者权益保护法》第25条规定的无理由退货权,是否适用于上门推销的交易方式?肯定者认为,只要属于非传统销售方式,都应当适用无理由退货权,而以网络、电视、电话、邮购以及上门推销等方式进行的商品销售,都属于非传统销售方式<sup>[3]</sup>。否定者认为,《消费者权益保护法》第25条依文义解释,“网络、电视、电话、邮购等方式”的文义辐射范围无法包括上门推销的情形,尽管“网络、电视、电话、邮购”这些例示使用了“等”字,但由于上门推销与上述例示情形不具有等同性或类似性,因而不属于“等”字涵盖的范围。本文认为,否定者的观点不符合立法本意,违背了立法初衷,限缩了适用范围,不能充分发挥该条的规范功能,该条的适用范围应当扩大到上门推销等交易方式。理由如下:

第一,依法意解释,上门推销等交易方式适用无理由退货权符合立法者的立法本意。由全国人大常委会法制工作委员会民法室编著的《中华人民共和国消费者权益保护法解读》一书在解释本条的适用范围时明确指出,考虑到设立无理由退货制度的初衷,是解决消费者在特定交易领域因信息不对称而导致的意思表示真实受影响的问题,本条的适用范围应作广义理解,既包括网络、电视、电话、邮购等远程方式的销售,也包括上门推销、直销等非固定经营场所的销售。……消费者权益保护法修改过程中,有意见提出以非现场购物概括网购、电视购物、电话购物及邮购,但由于“非现场购物”不能涵盖上门推销这类消费者与经营者当面磋商并“现场”接触商品实物的类型,因此未采取“非现场购物”的表述。<sup>[1]103-104</sup>立法者的意思由此可见一斑。

第二,依历史解释,无理由退货权首先应当适用于上门推销等交易方式。从无理由退货权制度的历史发展过程来看,最早适用无理由退货权的交易方式就是上门直销,随后才扩及于邮购、电话、电视、网络等远程交易方式。在英美法系国家,1964年英国《租赁买卖法》(Hire - Purchase Act, 1964)最早规定了消费者撤回权,该权利主要是针对信用消费中的上门交易制定的<sup>[13]</sup>。在大陆法系国家,早在1969年德国颁布了《外国公司股票销售法》,1970年又颁布《投资公司法》,规定如果私人在卖方或者中介方的固定营业场所之外,被说服而通过口头协议同意购买外国投资股份,则该私人买方享有撤回权。之后,两大法系国家的立法随着交易方式的演变,将无理由退货权扩大适用于远程交易中。所以,无理由退货权适用于上门推销等交易方式应是当然之理。

第三,依比较法解释,世界各国(地区)的立法都将无理由退货权适用于上门推销的交易方式。无论英美法系,还是大陆法系,各国(地区)普遍确立了无理由退货权制度,并将其适用于上门推销的交易中,甚至专门规定上门推销的交易规则。如,美国在1972年发布了《关于在家中或其他特定场所交易的冷静期规则》,德国在1986年颁布了《上门交易法》(随后被纳入《德国民法典》第355条、第312条第1款第1句)<sup>[14]</sup>,日本在1976年出台了《日本访问销售法》(2001年被《特定商交易法》取代),英国在2013年制定了《消费者合同(信息、撤销、附加费)条例》,均有关于撤销权适用于上门交易的规定<sup>[15]</sup>。我国台湾地区《消费者保护法》第19条第1款也规定“邮购或访问买卖之消费者,对所收受之商品不愿买受

时,得于收受商品后七日内,退回商品或以书面通知企业经营者解除买卖契约,无须说明理由及负担任何费用或价款。”<sup>[9]</sup>欧盟于2011年10月25日通过了《关于远程合同和非营业地合同指令》(2011/83/EU),该指令第9条规定,从远程合同或无店铺销售合同签订之日起消费者享有为期14天的撤销合同的期限,行使撤销权时消费者无须提供任何理由,也无须支付任何费用。

第四,依目的解释,无理由退货权制度适用于上门推销等交易方式符合立法目的。上门推销等交易方式,又叫非固定经营场所的交易,即经营者离开其固定经营场所,在消费者的住所、居所、工作场所或者其他场所(包括候车室、交通工具内等)推销商品或者服务,在这种情形下,消费者在交易前一般没有购买商品或者接受服务的意愿,在信息有限(如不了解市场行情、产品的质量与性能等)的情况下面对经营者的推销突袭,可能冲动、仓促购买一些不适用或者价格过高的商品,此时消费者处于信息上的弱势,其自由意思的形成受到了阻碍,传统的法律行为制度又无法提供救济,特别需要专门立法为其提供一个冷静思考的机会,然后决定是否交易。无理由退货权制度就是为了保护消费者的意思形成自由不受侵害而设置的,因此将上门推销等交易适用于该项制度,是完全符合制度目的的。

第五,依我国以往的立法与实践,无理由退货权制度应当继续适用于上门推销等交易方式。早在我国《消费者权益保护法》确立消费者的无理由退货权之前,国务院的行政法规和各省、市的地方立法已经开始认可这一制度。例如,国务院于2005年颁布的《直销管理条例》第25条第2款规定:“消费者自购买直销产品之日起30日内,产品未开封的,可以凭直销企业开具的发票或者售货凭证向直销企业及其分支机构、所在地的服务网点或者推销产品的直销员办理换货和退货;直销企业及其分支机构、所在地的服务网点和直销员应当自消费者提出换货或者退货要求之日起7日内,按照发票或者售货凭证标明的价款办理换货和退货”。又如,2002年上海市颁布的《消费者权益保护条例》第28条规定:“……经营者上门推销的商品,消费者可以在买受商品之日起七日内退回商品,不需要说明理由,但商品的保质期短于七日的除外。商品不污不损的,退回商品时消费者不承担任何费用。”这些立法不仅为我国的无理由退货权制度适用于上门推销等交易方式提供了立法依据,而且也该项制度的实施奠定了良好的司法实践基础。

基于上述理由,消费者的无理由退货权应当适用于上门推销等交易方式,只要经营者在其固定经营场所以外的地方,未受消费者的邀请,主动上门推销,运用其训练有素的、长年累积的专业化销售技能,施加时间压力、动之以情或诱之以利,对消费者进行了突袭性的宣传、展示或说教,使消费者不能轻易终止合同的协商,在毫无心理准备的情况下购买了商品或接受了服务的,换言之,消费者在受到外在压力,妨碍意思形成自由时,就应当给消费者一个冷静决定时期,使其有机会行使无理由退货权,以便摆脱他所不愿意接受的交易关系的束缚。

### 三 适用的交易范围:商品与服务

消费者的无理由退货权制度,本质上是消费者与经营者之间的利益衡量问题,如果允许消费者在任何商品的买卖关系中行使这一权利,无疑会给经营者带来沉重的交易负担,同时,也容易引发消费者滥用权利的道德风险<sup>[16]</sup>。鉴于此,世界各国的立法对于交易对象的适用,普遍规定一些例外情形。例如,欧盟《关于消费者权利指令》(2011/83/EU)第16条列举了13种例外情形:(1)已征得消费者同意并开始实际履行的服务合同;(2)价款受金融市场影响而经营者无法控制的商品或服务;(3)个性化定制的商品;(4)具有易腐、变质特性的商品;(5)由于健康、卫生原因等一旦拆封即不适宜退回的商品;(6)一经接收即与其他物品混同的商品(如电力、煤气等);(7)双方约定供货时间超过三十日的酒类商品,价款在合同订立时确定,后因市场因素波动而经营者无法控制的;(8)经消费者要求,经营者提供的上门维修或保养服务;(9)已被消费者拆封的音像制品或者软件产品;(10)期刊报纸类商品;(11)公开拍卖缔结的合同;(12)消费者限定期限的住宿、租车、餐饮、快递等服务;(13)已征得消费者同意并实际履行的,毋需借助有形媒介传输的数字产品。日本2009年修订的《特定商交易法》第26条列举了不宜适用犹豫期间的商品和服务,分为全面性排除适用者、部分性排除适用者以及其他排除适用者三类<sup>[16]</sup>。

我国《消费者权益保护法》第25条的规定,类似于欧盟指令,原则上适用于一切商品,但又规定了以下例外情形:(1)消费者定作的;(2)鲜活易腐的商品;(3)在线下载或者消费者拆封的音像制品、计算机软件等数字化商品;(4)已经交付的报纸、期刊。除上述情形外,本条第二款还对经营者与消费者约定排除适用的情形作了规定,即“其他根据商

品性质并经消费者在购买时确认不宜退货的商品,不适用无理由退货”。本来,《消费者权益保护法(修正案)》草案曾规定了“其他根据商品性质不宜退货的”这一排除适用的兜底条款,审议过程中,有意见认为这一规定过于宽泛,经营者与消费者对“根据商品性质”是否适宜退货的判定标准可能大相径庭,实践中不好掌握,易生新的纠纷,因此增加了“经消费者确认”的要求<sup>[1]108-109</sup>。此之所谓“确认”是对经营者排除适用无理由退货权予以认可的意思表示,本质上是对经营者提出的格式条款的同意。经营者自应履行《消费者权益保护法》第26条、《合同法》第39条、第40条规定的提醒消费者注意的义务<sup>[17]</sup>。国务院起草的《中华人民共和国消费者权益保护法实施条例(送审稿)》第十二条第2款规定“经营者应当对于不适用无理由退货的商品进行明确标注,并在商品销售必经流程中设置显著的提示程序,供消费者进行确认。未经消费者在购买时确认的,经营者不得拒绝七日无理由退货”<sup>①</sup>。至于何谓“根据商品性质不宜退货的商品”,该条第1款规定“经营者除依照消费者权益保护法第二十五条规定外,不得擅自扩大不适用无理由退货商品的范围,但是下列产品经消费者在购买时确认,可以不适用七日无理由退货规定:(一)对拆封后易导致商品性质改变、影响人身安全或者生命健康的商品;(二)一经激活或者试用后价值贬损较大的商品;(三)销售时已明示的临近保质期的商品、有瑕疵的商品。”这一规定无疑细化了《消费者权益保护法》第25条的规定,具有一定的可操作性,值得肯定。

除商品外,《消费者权益保护法》第25条规定的无理由退货权是否适用于经营者提供的服务?有人认为,该条并未明确规定适用于服务,而且服务交易合同解除后无法恢复原状,因此不应适用无理由退货权。对这一观点,本文持相反立场,理由如下:

第一,商品有广义和狭义之分,狭义的商品是满足人们某种需要的、用来交换的劳动产品,广义的商品除了有形的产品外,还包括无形的服务,比如“保险产品”“金融产品”“旅游产品”等。《消费者权益保护法》第25条规定,“经营者采用网络、电视、电话、邮购等方式销售商品”,消费者享有七日内无理由退货权。此处的“商品”并没有限定为“有形的产品”,解释上应当包括“无形的服务”。

第二,消费者的无理由退货权,目的是为了消除消费者对于商品之不认识性以及无选择性而使意思形成自由受到妨碍或者有妨碍危险,只针对交易方式之特殊性而设,并非在于交易对象的特殊性,因而无论何种商品,只要消费者在缔约阶段意思形成自由受到阻碍的,均可以享有该项权利。此外,无论是远程交易,还是上门推销交易,经营者所提供的服务与其销售的商品具有同质性,都有使消费者的缔约自由受到制约的情形,并不因交易的对象是商品还是服务而有所差异,因而提供服务的交易准用第25条的规定,符合立法目的。

第三,随着改革开放的深入,我国当前的服务业获得了空前的发展,遍及于生活的各个方面,诸如医疗、教育、通讯、金融、交通、旅游等等,服务产品种类之多、数量之大,在某种程度上恐不逊于商品买卖。实际生活中,因消费信贷、电信服务、保健体检、美容健身、非学历教育与培训、旅游观光等服务产生的纠纷,消费者往往因信息不对称或者遭受突袭性的服务推销,致使其利益受到损害的现象比比皆是,面对如此庞大的服务消费群体和层出不穷的服务消费纠纷,没有理由不给予特殊救济。

第四,在服务交易中,赋予消费者以无理由退货权是世界各国(地区)的普遍规定。例如,德国、日本、瑞典、英国、美国等,均将服务适用于上门推销或者远程销售的规则<sup>[18]</sup>。我国台湾地区《消费者保护法》第19条规定的邮购或访问买卖中消费者的单方面解约权,在增订之前不适用于服务,但遭到了广泛批评,后来增订时增加第19条1(服务交易之准用),明确规定以邮购买卖或访问买卖方式所为之服务交易,准用之。欧盟《关于消费者权利指令》(2011/83/EU)第9条中规定的消费者单方面解除权,也同样适用于服务合同。

第五,服务消费合同属于继续性合同,消费者行使无理由退货权后,虽然无法恢复原状,但并不意味着该项权利就不适用于此类合同。是否能够恢复原状,并不是该项权利的设置理由。事实上,服务合同签订后,如果已经履行完毕,合同债务已经消灭,无须解除;如果没有履行,假使不赋予消费者无理由退货权,同时又无其他解除合同的理由时,消费者想要摆脱这一交易,就必须付出承担违约责任的代价;如果已经履行了一部分,对于已履行的部分固然不能

① 国务院法制办网站: <http://zqyj.chinalaw.gov.cn/readmore?listType=1&id=1488&1484234234072>, 登录时间: 2017年1月12日。

返还,但对未履行的部分,只能借助无理由退货权才能予以解决。可见,服务消费合同仍有适用无理由退货权的必要性。英国《2013年消费者合同(信息、撤销、附加费)条例》第28条规定,可以无理由解除的服务合同仅限于水、气、电、暖的供应合同,但为了避免此类合同解除后无法恢复原状的后果,在其第36条又明确规定,经营者不得在合同解除前向消费者提供服务,否则合同解除后,消费者有权拒绝支付服务费。当然,如果经营者在消费者提出明确的履行请求下提供了服务的,消费者负有支付服务费的义务。英国的这一规定虽有借鉴意义,但将无理由退货权的适用范围仅限于水、气、电、暖的供应合同,未免过于狭隘。

#### 四 无理由退货权的行使期间

消费者的无理由退货权作为形成权,不能永久存在,自应有其存续期间,英美法上称之为“冷静期”,台湾法上称之为“犹豫期”。此一期间的长短事关消费者与经营者之间的利益博弈,过长有损经营者的利益,过短则使保护消费者利益的目的无法实现。许多国家和地区一般赋予消费者至少7日的单方解约期限。日本《特定商交易法》规定为8天,韩国《电子交易消费者保护法》规定为7天,我国台湾地区的《消费者保护法》也规定为7天,欧盟《关于消费者权利指令》(2011/83/EU)规定为14天和12个月<sup>[2]248</sup>。其中,14天为普通期间,自合同生效或收到商品之日后开始起算(第9条);12个月为最长期限,是指如果经营者未向消费者提供无理由退货权的信息,自最初的普通期间(即14天)届满后开始起算12个月后,解除权不得行使。但是,如果在此12个月内,经营者向消费者提供了无理由退货权的信息时,在消费者收到此信息之日起开始起算14日,14日后期间届满(第10条)。参照多数国家或地区的规定,我国确定为7天的期限,应该说是较为适宜的。

该期间一般从消费者收到商品之次日开始起算。《德国民法典》第356条第2款规定,对于商品买卖而言,原则上撤回权从消费者或者一个他所指定的第三人(非承运人,下同)收到货物时起算;如果消费者在一个订单下订购了多件商品,且这些商品被分别寄送,撤回权则从消费者或者一个他所指

定的第三人收到最后一件商品时起算;若某个商品分为多个部件分别寄送,撤回权则从消费者或者一个他所指定的第三人收到最后一个部件时起算;若合同约定卖方在一个固定的时间段内持续定期供货,则撤回权从消费者或者一个他所指定的第三人收到第一件商品时起算;对于客体为供水、供气、供电、供暖以及并未附着于某一特定数据载体之上的电子内容的合同,消费者撤回权从合同订立时起算<sup>[19]</sup>。我国《消费者权益保护法》第25条规定的7日时间,按照《民法通则》第154条第2款的规定,也应从收到商品之次日开始起算。国家工商总局起草的《网络购买商品七日无理由退货实施办法》(征求意见稿)第十条规定“选择无理由退货的消费者应当自收到商品之日起七日内向网络商品销售者发出退货通知。七日期间自消费者签收商品的次日开始起算”<sup>①</sup>。这一规定无疑是正确的,但未对不同的交易情形规定详细的起算时间,德国的上述规定值得借鉴。

消费者解除合同的意思通知或者退回的商品只要在7日内发出即可,无须7日内到达。根据《合同法》第96条的规定,当事人一方行使解除权解除合同的,应当通知对方。合同自通知到达对方时解除。依此规定,如果解除合同的意思通知超过规定的期限到达对方时,因为期限届满则不发生解除的效力。但是,本法所规定的7日期间是给予消费者的“冷静期”或“犹豫期”,目的是让消费者再度审视或检查商品,冷静思考是否购买。既然这7日期间具有冷却消费者的“冲动”或“热情”之功用,就应该使消费者有完整的7日期间,如果让消费者承担商品运送或书面传递迟延的风险,结果会导致消费者不能充分利用这7日的期间进行审慎思考<sup>[18]135</sup>。因此,消费者只要在7日内寄出商品或者发出书面解除通知,即可认为符合7日内解除合同的要求。至于合同解除的效力,仍应以经营者收到商品或书面通知之日为生效时间。所以,本法第25条规定的7天时间仅表明在该时间内发出解除通知或寄出商品即可,并非是改采到达主义为发信主义。当然,7天的除斥期间只是法律的最低要求,不容许当事人以约定或者经营者以单方面之意思予以限缩或附条件<sup>②</sup>,或另以催告限定契约解除期间。但是,如果经

① 国家工商总局网站: <http://gzhd.saic.gov.cn:8283/login/login.html> 登录时间:2017年1月12日。

② 我国台湾地区《消费者保护法》第19条第1、2款明确规定,“邮购或访问买卖之消费者,对所收受之商品不愿买受时,得于收受商品后七日内,退回商品或以书面通知企业经营者解除买卖契约,无须说明理由及负担任何费用或价款。邮购或访问买卖违反前项规定所为之约定无效”。



营者许诺或者双方约定的期间长于该期间者,自应允许,因为该除斥期间的期限利益属于经营者,经营者自愿放弃该利益,应无不可。

### 五 无理由退货权的行使后果

如前所述,消费者的无理由退货权在性质上是法定的无理由解除权,因此该权利行使的后果应当适用合同法第97条的规定,即“合同解除后,尚未履行的,终止履行;已经履行的,根据履行情况和合同性质,当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施,并有权要求赔偿损失”。

1 消费者的返还义务。消费者将所受领的商品返还经营者,是其行使无理由退货权的必然要求。对此,重点说明以下几个问题:

(1) 消费者退货的商品应当完好。《消费者权益保护法》第25条第3款规定,“消费者退货的商品应当完好”。有学者认为,此之“商品应当完好”是消费者行使无理由退货权的条件之一<sup>[3]</sup>。本文认为,商品不完好可能有以下四种情形:一是商品在制造时不完好,但在出厂时未被发现;二是商品因运输、存储等原因导致不完好;三是消费者正常检验商品导致不完好;四是消费者超出检验程度的使用或者其他毁损情形导致不完好。其中一、二两种情形属于由经营者承担的风险,不应该由消费者承担,否则就是将经营风险转嫁于消费者,这显然是不公平的;第三种情形的不完好,虽然是因消费者的原因导致的,但不能成为无理由退货权行使的否定性条件,特别是在远程购物情形下法律之所以赋予消费者无理由退货权,就是由于消费者无法如同现场购物时对商品进行充分的检验。如果因正常检验导致产品不完好就不允许行使该项权利,无疑会使消费者出于对丧失权利的担忧而惮于进行检验,从而背离该项权利之根本目的;第四种情形的不完好,如果消费者愿意对商品的损失承担补偿责任,经营者也同意接受这一补偿,就没有理由不允许消费者行使这一权利。对此,德国民法典第357条第7款规定,若消费者的行为超出了测试商品品质、性能以及运作方式的范畴,则需要对由该行为导致的商品价值的贬损予以补偿,只要经营者曾对此做出合乎相关法律要求的说明<sup>[19]</sup>。总之,“商品应当完好”不应当是消费者行使无理由退货权的条件,而是合同解除后消费者退回的商品应当达到的状态要求。至于何为商品完好,《网络购买商品七日无理由退货实施办法》(征求意见稿)第八条规定“商品能够保持原有品质、功能,商品本身、配件、商标标识等齐全的,视

为商品完好。消费者基于查验需要而打开商品包装,或者为确认商品的品质、功能而进行合理的调试不影响商品的完好”。这一规定值得肯定。

(2) 消费者受领的商品生有孳息者,应将其孳息一并返还,如果在返还前对该商品进行了使用,获得了使用利益的,还应当返还所获利益。2011年8月4日修订的《德国民法典》第312e条规定,远程销售合同中的消费者在行使撤销权后,对其超出测试商品性能与操作方法范围的使用行为承担利益返还义务。我国《消费者权益保护法》对此未作规定,但在司法实践中应与德国民法典的规定作相同解释。

(3) 消费者承担退回商品的费用和风险。多数国家(地区)的立法规定,由经营者负担返还的费用和退货风险,如美国、德国以及我国台湾。也有的国家或地区的立法规定,由消费者负担该费用和 risk,如日本、欧盟等。我国《消费者权益保护法》第25条第3款规定,“退回商品的运费由消费者承担;经营者和消费者另有约定的,按照约定”。这样规定,是因为退回商品是合同解除后消费者负有的义务,是一种新的债务,对于该债务的履行费用,在没有约定或者约定不明确时,自应由作为债务人的消费者承担。

2 经营者的返还义务。消费者无理由退货权一经行使,经营者便负有法定的退货义务。我国《消费者权益保护法》第25条规定,消费者应在收到商品后的7日内退货,经营者应当自收到退回商品之日起七日内返还消费者支付的商品价款。2015年1月国家工商行政管理局发布的《侵害消费者权益行为处罚办法》第九条规定“经营者采用网络、电视、电话、邮购等方式销售商品,应当依照法律规定承担无理由退货义务,不得故意拖延或者无理拒绝。经营者有下列情形之一并超过十五日的,视为故意拖延或者无理拒绝:(一)对于适用无理由退货的商品,自收到消费者退货要求之日起未办理退货手续;……(四)自收到退回商品之日起无正当理由未返还消费者支付的商品价款”。

经营者除了向消费者退还所给付之对价外,还应返还依法定利率加以计算之利息,如果消费者对商品支付了必要或有益费用时,还应对该费用一并予以返还<sup>[9]365-366</sup>。我国对于商品的必要费用和有益费用是否返还未作规定,但从法理上讲,合同消灭后,一方从对方的给付中所获得的利益均已失去了受领依据,应当返还对方,否则构成不当得利。

此外,需要说明的是消费者行使无理由退货权对关联合同的影响。实践中,经营者经常搞一些搭

售行为,同时推销商品与服务,例如,参加英语培训,搭售英语学习光盘或书籍。还比如,消费者经常借助贷款或担保从事消费活动,当贷款或担保与消费形成一个整体时,该贷款或担保合同就是消费合同的关联合同。基于这样的关联关系,消费者行使无理由退货权解除了消费合同时,其关联合同也应随之被解除。如果解除了消费合同后,关联合同不被解除仍然有效,无疑会导致消费者无法真正做到自由决定是否解除合同,从而法律赋予消费者解除权之目的也必然会落空。因此,欧盟《关于消费者权利指令》(2011/83/EU)第15条第1款规定,如果消费者依本指令第9-14条的规定在远程交易合同和营业所外交易合同中行使撤销权的,所有关联合同均应自动终止其效力。我国《消费者权益保护法》对此未作任何规定,在司法实践中应予承认。

#### 参考文献:

- [1]全国人大常委会法制工作委员会民法室. 中华人民共和国消费者权益保护法解读[M]. 北京: 中国法制出版社, 2013.
- [2]全国人大常委会法制工作委员会民法室. 消费者权益保护法立法背景与观点全集[M]. 北京: 法律出版社, 2013.
- [3]杨立新. 非传统销售方式购买商品的消费者反悔权及其适用[J]. 法学, 2014(2): 30-38.
- [4]许中缘, 魏 韬. 论民法典视角下消费者的撤回权[J]. 河南师范大学学报: 哲学社会科学版, 2013(2): 90-93.
- [5]孙良国. 消费者撤回权中的利益衡量与规则设计[J]. 浙江社会科学, 2012(7): 58-64.
- [6]刘青文. 德国的消费者撤回权制度[J]. 世界经济与政治论坛, 2009(4): 112-116.
- [7]迟 颖. 论德国法上以保护消费者为目的之撤回权[J]. 政治与法律, 2008(6): 79-84.
- [8]王洪亮. 消费者撤回权的正当性基础[J]. 法学, 2010(12): 96-107.
- [9]朱柏松. 消费者保护法论[M]. 增订版. 台北: 台湾翰蘆图书出版有限公司, 1999: 307.
- [10]〔德国〕克里斯蒂安·冯·巴尔,〔英国〕埃里克·克莱夫. 欧洲私法的原则、定义与示范规则: 欧洲示范民法典草案: 第1-3卷[M]. 全译本. 北京: 法律出版社, 2014: 317.
- [11]刘 欢. 消费者撤回权的理论基础与制度构建[J]. 理论界, 2013(3): 93-96.
- [12]王金根. 欧洲民法典草案消费者撤回权制度研究[J]. 北方法学, 2012(5): 96-108.
- [13]卢春荣. 消费者撤回权制度演进分析[J]. 商业时代, 2012(15): 104-106.
- [14]〔德〕迪特尔·梅迪库斯. 德国债法总论[M]. 杜景林, 卢 谔, 译. 北京: 法律出版社, 2004: 415.
- [15]杜怡静. 从消费者保护法第十九条之一之增订检讨无条件解约权之相关规定——兼以日本法之规定为参考素材[J]. 月旦民商法, 2003(1): 76-108.
- [16]刘姿汝. 网络购物与消费者保护[J]. 科技法学评论, 2010(1): 25-46.
- [17]葛江虹. 论消费者无理由退货权——以适用《合同法》条文之解释论为中心[J]. 清华法学, 2015(6): 95-116.
- [18]詹森林. 民事法理与判决研究: 三[M]. 台北: 台湾元照出版社, 2003: 135.
- [19]于程远. 消费者撤回权的合理限制——价值补偿与利益返还的双重路径[J]. 法学, 2016(9): 93-104.

## Explanation for Consumers' right to Return for No Reason in China

WANG Yuan - zhi

( School of Law , Shanxi University , Taiyuan 030006 , China )

**Abstract:** The right to return for no reason provided in Article twenty - five of *Law of the PRC on the Protection of the Rights and Interests of Consumers* is the statutory cancellation right in nature and its justification is based on the protection of consumers' decision - making freedom. The transaction applied to this right is doorstep selling sales and remote transactions, and the transaction objects applied to it are goods and services. Once the right is exercised, the consumer contract shall be discharged, and the one which has not been fulfilled will be terminated. As for the contract that has been fulfilled the two parties should return the money and commodity to each other. After the consumer contract is removed, the other contracts associated with it will be eliminated.

**Key words:** consumers; the right to return for no reason; doorstep selling; remote transaction

( 责任编辑 郭庆华 )