

论电子商务合同中的消费者反悔权

——以《消费者权益保护法》第25条的理解与司法适用为重点

刘凯湘 罗男*

摘要 我国于2013年10月25日对《消费者权益保护法》进行了第2次修改后新增“消费者反悔权”条款,赋予特定消费者7天无理由退货的权利。然而,该制度实施1年来适用情形却并不乐观,投诉案件和咨询量高居不下。本文从“7日无理由退货”制度的现实适用状况入手,分析认为该制度投诉案件和咨询量高居不下的原因在于各方对此规定的理解和适用存在分歧。本文结合“7日无理由退货”条款,以典型电商模式创新为个案,对该制度适用的主体适用范围、退货条件之“商品完好”的认定、退货处理周期等该制度的落实情况进行了分析和阐释,并且还就预售商品是否适用“7日无理由退货”制度进行了有针对性的探讨。

关键词 消费者权益 冷静期 反悔权 网络预售

2013年10月25日,我国对《消费者权益保护法》(以下简称《消法》)进行了第2次修改。^[1]修改后的《消法》新增加的第25条,被业界和学界称为“消费者反悔权”条款,其表述为: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7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7日内退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。”这是我国法律第1次在法律中确认消费者反悔权制度,赋予特定消费者7天无理由退货的权利,故也称为“7天无理由退货制度”。^[2]该制度被确认至今已经1年有余,现实中的适用情形却并不乐观。本文拟从“7日无理由退货”制度的实施现状入手,厘清相关概念,揭示相关问题,并以典

型电商模式创新为个案,探讨司法者处理相关案件应具有的理念,为该制度的正确适用提供借鉴与参考。

一、“7日无理由退货”制度的适用状况

根据“中国消费者权益保护网”^[3]于2014年10月29日发布的《2014年前3季度全国消费者诉求情况分析》^[4]数据显示,从2014年3月15日至当年9月底,全国工商系统受理违反新《消法》的举报案件1.42万件,占举报总量的7.3%。其中“7日无理由退货”^[5]举报量达到522件,^[6]

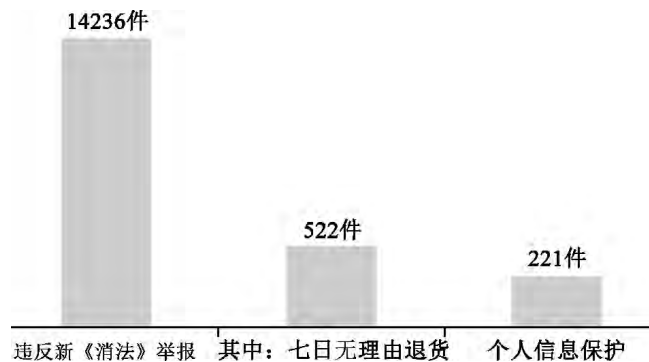


图1 违反新消法举报量^[7]

*刘凯湘,北京大学法学院教授,博士生导师;罗男,北京大学法学院电子商务法律专业研究生。

[1]根据2013年10月25日第十二届全国人民代表大会常务委员会第五次会议《关于修改〈中华人民共和国消费者权益保护法〉的决定》第二次修正发布《消费者权益保护法》。

[2]对该条制度应当如何称谓,存不同见解。在立法上,《消法》第25条被称为“七日无理由退货”制度(参见贾东明主编:《中华人民共和国消费者权益保护法解读》,中国法制出版社2013年版,第101页)。在学说上,该制度被称为“消费者撤回权”、“消费者后悔权”、“消费者反悔权”等,目前没有统一的概念。笔者认为,撤回权、后悔权、反悔权等称谓之间并无实质差别,但“反悔权”在语词的选取上能更为直观展现“七日无理由退货”制度之本质,故本文采“反悔权”的概念。

[3]中国消费者权益保护网为国家工商行政管理总局消费者权益保护局官方网站。<http://www.baidu.com/link?url=YhkXDDAuVufGuYOEEdiCE517nL-CAtDla0IqQsOMxnpW7>,2015年1月13日访问。

[4]http://www.315.gov.cn/wqyw/201410/t20141029_149512.html,2015年1月13日访问。

[5]http://www.gov.cn/flfg/2013-10/25/content_2516547.htm,2015年1月13日访问。

[6]http://www.315.gov.cn/wqyw/201410/t20141029_149512.html,2015年1月13日访问。

[7]同上注。



占比超过全部消费者权益案件举报量的3成,接近37%,是各种举报原因中占比最高者。

除消费者权益举报案,新《消法》实施以来,全国工商行政管理机关共受理新《消法》相关咨询案40.99万件,其中7日无理由退货是咨询的重点,咨询量高达4.8万件,占比11.9%,是各种咨询项目中占比最高者。其次是经营者欺诈退一赔三咨询。格式条款、第三方平台先行赔付责任、经营者承担瑕疵举证责任、虚假广告代言、个人信息保护也是消费者比较关注的咨询对象。^[8]

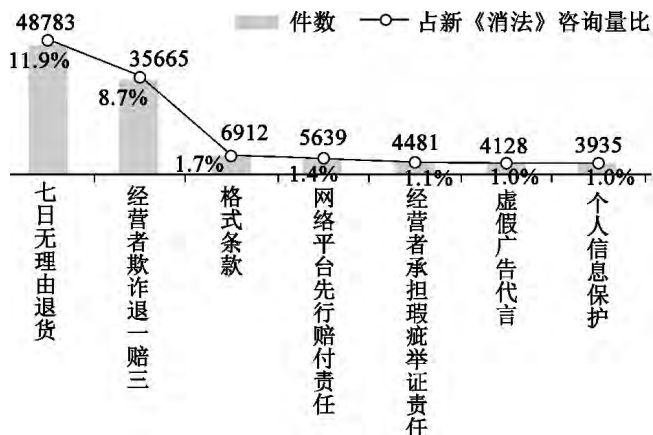


图2 与新《消法》相关的各类咨询数量^[9]

《2014年前三季度全国消费者诉求情况分析》显示,自2014年3月15日以来,全国范围内共受理“7日无理由退货”相关投诉3331件,占与新《消法》相关网络购物投诉总量的9.1%。^[10]而从电商平台较为集中的北京、上海、南京、杭州、广州5城市12315中心受理网络购物诉求情况分析来看,从2014年3月15日新《消法》实施以来,5城市共受理消费者网络购物诉求2.7万件,其中直接和新《消法》有关规定相关的投诉1380件,涉及“7日无理由退货”的投诉741件,占与新《消法》相关投诉总量的53.69%。“7日无理由退货”成为消费投诉的重点和热点。^[11]

笔者经过较为详细和实证的研究后认为,导致“7日无理由退货”规定的投诉案件和咨询量高居不下固然有各种因素的影响,但最重要的则是由于各方主体包括消费者、行政主管部门以及司法部门对该规定的理解和适用存在分歧以致存有偏差所致。如何妥当地理解《消法》第25条的内涵与立法本旨,是正确适用该条文的前提。本文旨在探究如何妥当理解和正确适用

该条文规定。

二、“7日无理由退货”制度的适用范围

(一)主体范围

《消法》第25条规定,经营者通过网络、电视、电话、邮购的方式销售商品的,消费者均有权在7日之内无理由退货。其中网络购物的常见模式包括B2B(Business to Business)、B2C(Business to Consumer)、C2C(Consumer to Consumer)、C2B(Consumer to Business)和O2O(Online to Offline、Offline to Online)。是不是所有这些商业模式下的购买方均拥有“无理由退货”的权利,出售方均需履行“无理由退货”的义务?这个问题实际上指向的是,消费者与经营者的范围如何界定,是否所有的购买者都是消费者,是否所有的出售方均被认为是经营者。

《消法》第2条规定:“消费者为生活需要购买、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。”根据学界通说观点,《消法》所指的消费者是为满足生活需要而购买或使用经营者提供的商品或服务的自然人,企业作为商品的买受人并非处于一种弱势的地位,它和经营者之间在谈判地位和掌握的交易信息等各方面都是等同的,无需通过《消法》对其进行特别的保护,应当受《合同法》、《产品质量法》等法律调整。在B2B模式的电子商务中,并非所有的交易行为都是企业间为了生产而进行的交易,还包括企业为了内部消费使用而产生的消费行为,那么企业为了内部消费而购买商品的行为是否受到《消法》的保护?笔者认为,根据前述只有自然人才有可能成为消费者的观点,此处答案是否定的。

在C2C商业模式中,对经营者范围的界定尤为重要。这也是目前存在较大争议的问题。网络二手市场的个人出售行为是否是经营者行为?C2C平台上发生的二手交易(例如淘宝二手交易)属于个体的一次性的不具规模的出售行为,此时的“出售方”并不是一般意义上的“经营者”,而更可能是由之前的消费者转变而来。与之类似的还有在微信平台沉淀的大量不具备经营者资质的个人小卖家,他们的行为是否属于经营者行为?有观点认为“微信代购”是打着“朋友、熟人帮忙”的名义进行的,代购人也没有办理工商营业登记,取得营业执照,且许多还是业余兼职,这种情况下,很难认定代购人就是经营者。^[12]笔

[8]同注[6]。

[9]同注[6]。

[10]同注[6]。

[11]中国消费者权益保护网:“工商总局消保局杨红灿局长、中国消费者协会常宇秘书长就新《消法》实施相关问题接受人民网访谈”,载 http://www.315.gov.cn/wqyw/201409/t20140924_148646.html,2015年1月14日访问。

[12]同上注。

者对此观点并不认同,笔者认为根据《消法》第3条规定,《消法》中所指的经营与一般意义上的经营不同,此处经营者是与消费者相对应的一方主体,是通过市场为消费者提供消费资料和消费服务的人,并不以办理工商营业登记为必要条件。因此,此处个人小卖家、代购卖家及二手商品卖家均应当在符合《消法》第25条规定情形时履行“无理由退货”制度之下规定的义务。

(二)客体范围

1.法定范围

《消法》第25条对适用“7日无理由退货”制度的商品进行了规定,于条文中明确排除了如下商品:(1)消费者定作的商品;(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)交付的报纸、期刊。

消费者定做的商品通常是由经营者根据消费者对商品外观或者功能上的特殊要求而加工制作,比如根据真人照片定制的玩偶、根据给定尺寸定制的家具等,这些商品一经制作便很难再次销售给其他消费者,基本不再具有一手市场上的流通性。鲜活易腐的商品,是指受时间因素影响非常大的商品,例如海鲜、水产、花卉、水果等。鲜活易腐商品之所以被排除适用是因为其运输和存储的特殊要求,保质期往往较短,第25条规定的7天的权利行使期间,再加上来回运输的时间,对这类鲜活易腐商品实行无理由退货时间太长,甚至有的商品在不足7天的时间内,就已经失去了使用价值。对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限制适用“7天无理由退货”是因为此类商品一旦被下载或者拆封即可能被无限复制,将对经营者的权利和正当利益造成损害。报纸、期刊类商品则是考虑到其刊登内容的短期时效性,比如报纸的时效性多为1天,期刊则为半个月到1个月,超过时效的报纸、期刊价值大大降低。因此,立法明确规定上述类型商品不适用于“7日无理由退货”制度。

2.约定范围

《消法》第25条除了明确规定上述4类商品不得适用“7日无理由退货”外,还另行规定了一项兜底条款:“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。”该项规定的适用必须具备两个

要件:其一,所购买的商品在性质上属于不宜退货的商品;其二,消费者在购买时已经确认所购买的商品不宜退货。^[13]那么,如何界定不宜退货的商品范围?如何确认消费者在购买时已经知晓该商品为不宜退货的商品?这是本部分需要解决的问题。

(1)“不宜退货”商品的范围

各大电商企业根据《消法》第25条,均自行规定了若干商品为“不宜退货”的商品,设定不支持无理由退货的规定。笔者在法定不适用“7日无理由退货”制度的4类商品的范围之外,对国内各大电商平台所规定的“不宜退货”的商品进行了如下梳理。

天猫商城规定如下商品根据其商品性质不参加“7天无理由退换货”服务:新车/二手车、汽车/摩托车/电动车整车、珠宝首饰、酒类、医药用品、贴身衣物等商品;^[14]

京东商城对“7天无理由退货”的制度适用排除的商品包括:贴身用品、贴身衣物(内衣、袜子、泳衣)、名牌太阳镜、化妆品、食品饮料、保健品类商品、保健器械、急救卫生类商品、母婴食品、婴儿用品、玩具中的迪士尼毛绒玩具、乐器中的卡西欧电子琴、钟表、珠宝首饰;^[15]

亚马逊就不予办理退货的商品列明包括:食品类母婴商品/食品类商品/酒类商品/食品类宠物商品、美容化妆类商品/美容类宠物商品、个护健康类(医疗器械类除外)以及血糖仪及血糖试纸类商品、已拆封或已使用的办公耗材、电动工具和车用油商品、带有与通信运营商的服务合约的手机(即合约机)、售价(指商品正常销售价格,非参加秒杀或者其他促销活动后的支付金额)高于500元的钟表类商品、售价(指商品正常销售价格,非参加秒杀或者其他促销活动后的支付金额)高于300元的珠宝首饰类商品;^[16]

1号店的无理由退货政策中明确规定,根据商品性质以下商品不享受“7天无理由退货”政策:食用类商品(例如食品、保健品、饮料、药品、酒类、奶粉、婴儿辅食等)、贵重类商品(例如钻石、贵金属、手表、珠宝、奢侈品等)、个人护理、贴身类商品(例如计生用品、美护、内衣、贴身袜裤等)、特殊类商品(例如运营商合约手机以及二手品、处理品等);^[17]

唯品会的退货政策显示,贴身用品、化妆品、食品、个

[13]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”,载《法学》2014年第2期。

[14]“天猫七天无理由退换货服务支持条件、处理流程及类目”,载 <http://service.tmall.com/support/tmall/knowledge-1124463.htm?spm=a2220.956823.0.0.1U4vY9>,2015年1月14日访问。

[15]京东商城《售后服务特色》、《售后服务总则》、《售后服务细则》, <http://help.jd.com/help/question-149.html#help422>,2015年1月14日访问。

[16]亚马逊“以下情况不予办理退换货”, http://www.amazon.cn/gp/help/customer/display.html/ref=hp_rr_p_ld_s?ie=UTF8&nodeId=201405560,2015年1月14日访问。

[17]“1号店退换货政策总则”, <http://cms.yhd.com/cms/view.do?topicId=24071&tp=15.28844101.593.0.9.KfbIHKD>,2015年1月14日访问。



人护理小家电(剃须刀、女士剃/脱毛器、美容器、卷发器、理发器、电动牙刷、鼻毛器等)、黄金珠宝、毛绒玩具不适用“7日无理由退货”;^[18]

淘宝网在新《消法》出台后,将原本由卖家自主选择提供的“7日无理由服务”升级为全网基础消费者保障服务。淘宝网对“7天退货”服务进行分类,包括默认不支持7天退货、可选支持7天退货(即默认支持“7天退货”,卖家可以根据商品性质选择不支持“7天退货”)以及必须支持7天退货3大类。个人闲置类商品为默认不支持“7天退货”的范畴,可选支持的范围包括:非生活消费品^[19]、代购商品、二手类商品、成人用品、贴身衣物、古董孤品、食品保健品类、贵重珠宝、家具大家电。^[20]

除此之外,乐蜂网甚至规定“清仓专区中销售的包装破损商品、临近有效期商品、清仓甩货商品不予退货。”^[21]

上述电商交易平台有关不适用7天无理由退货制度的商品可以用图表表示如下。

	天猫	京东	亚马	一号	唯品	淘宝
新车/二手车	×					×
二手物品				×		×
汽车/摩托车/电动	×		×			
医疗用品	×	×	×	×		
贴身衣物	×	×		×	×	×
化妆品		×	×	×	×	
食品饮料(酒类)	酒类×	×	×	×	×	×
母婴食品、婴儿用		×	×	×		
毛绒玩具		×			×	
乐器		×				
钟表		×	×	×		
珠宝首饰	×	×	×	×	×	×
个人护理小家电					×	
家具						×
大家电						×
代购商品						×
名牌太阳镜		×				
古董孤品						×
保健品		×		×		×

图3 各大电商平台规定的“不宜退货”商品^[26]

可见,对于哪些商品适宜退货、哪些商品不宜退货,各大电商平台的认定不一,对“7日无理由退货”制度的覆盖及适用程度也有所不同。其一,就具体商品类别的确定而言,有平台认为食品、贴身衣物均不予退货,有平台则认为并非所有的食品和贴身衣物均不宜退货,食品只有打开外包装、贴身衣物只有穿着后才不适用“无理由退货”。其二,就同一类别的商品而言,有平台认为珠宝首饰类商品均不宜退货,有平台则对该类商品进行了区分,认为300元以上的珠宝首饰才不宜退货,300元以下的则可以退货。

为何同样的商品在不同的电商平台受到的待遇完全不同?国家工商行政管理总局消费者权益保护局表示,新《消法》实施后,基于“7日无理由退货”规定收到了大量消费者的投诉。^[27]北京市消协称,部分电商借口此类商品为“特殊商品”不宜退货,将原本可以无理由退货的商品排除在外。^[28]那么,电商平台、网络购物经营者是否有权单方面规定某类商品属于不宜实行“无理由退货”的商品?笔者认为,新《消法》对此没有明确规定。新《消法》第25条的兜底条款只是规定,其他不适用“7天无理由退货”制度的商品,在性质上应属于不宜退货的商品且消费者在购买时应当确认所购买的商品不能无理由退货。但不能据此认为法律已经授权经营者单方面规定不能无理由退货的商品。

那么如何认定不宜退货商品的范围,此处的解释权当归何处?笔者认为,为避免经营者单方面扩大范围拒绝退货,应重点解决以下两个问题。其一,此处亟待一个公平合理的不宜无理由退货的商品目录出台,在消费者承担退货费用的前提下,应尽量扩大适用“7天无理由退货”制度的商品范围,例如未拆封的食品、化妆品,未拆封的保健品等均应实行“7日无理由退货”制度。其二,应当对消费者“一对一”明示是否适用无理由退货,购物中无法真正做到让消费者“一物一确认”。

[18]唯品会“退货政策”,<http://help.vip.com/themelist.php?cid=74>,2015年1月14日访问。

[19]笔者认为非生活消费品,如商业用途类商品等,购买者并非消费者,应当不属于《消法》第25条适用范围。但是于平台发生交易的双方可以自由约定是否有“无理由退货”条款,此处受《合同法》调整。

[20]淘宝网“支持和不支持7天退货服务的商品有哪些”,载<http://service.taobao.com/support/seller/knowledge-1130800.htm>,2015年1月14日访问。

[21]乐蜂网“退换货政策”,<http://www.lefeng.com/help/thhzc.html?biid=7520>,2015年1月15日访问。

[22]此处毛绒玩具特指迪士尼毛绒玩具。

[23]此处乐器仅指卡西欧电子琴。

[24]此处备注售价高于500元。

[25]此处备注售价高于300元。

[26]数据统计截止至2015年1月15日。打“×”表示电商平台认为该商品“不宜退货”。

[27]同注[11]。

[28]中国消费者权益保护法学研究会、北京市消费者协会发布:《关于网络购物的体验调查报告》,2014年10月11日访问。

(2)消费者确认该商品“不宜退货”

在网络购物过程中,为保证消费者明确其意欲购买的商品是否适用“7日无理由退货”规则,电商平台应当以显著方式提醒消费者注意,履行一对一的告知义务。根据中国消费者权益保护法学研究会、北京市消费者协会发布的《关于网络购物的体验调查报告》,在全部36次体验中,^[29]“一对一”明示是否适用无理由退货的24次,占比66.67%;没有“一对一”明示是否适用无理由退货的12次,占比33.33%。^[30]目前还有部分电商企业没有做到“一对一”明示是否适用无理由退货,而有的购物网站虽然做到了“一对一”明示,但也还存在明示字体较小、颜色较浅或明示位置不明显等问题。

各大电商平台对于不享受“7日无理由退货”政策的商品,应当在相关商品页面给予明确清晰的提示,就该商品本身明示是否适用无理由退货。但是,对消费者的“一对一”明示并不等同于消费者就此“确认”,如电商平台仅做到了“一对一”明示,但若消费者在购物时因各种原因,没有看到明示内容,该如何认定?在2015年1月5日国家工商总局发布的《侵害消费者权益行为处罚办法》中,若经营者未经消费者确认,以自行规定该商品不适用无理由退货为由拒绝退货的,则视为经营者故意拖延或者无理拒绝,其将面临承担行政责任的风险。^[31]据此,各大电商平台应当统一规范,在消费者提交订单购买时增加确认环节,提请消费者确认。

三、对“商品完好”的认定

根据新《消法》第25条之规定,消费者购买商品后,若主张将商品退回,无须说明理由,但应当符合商品完好的要件。对于“商品完好”应当如何理解,实践中意见不一。中消协对“7天无理由退货”执行问题进行调查也发现,消费者与经营者就“7天无理由退货”条款争议最多的三大问题中,就包括“如何认定退货商品‘完

好’”。^[32]

(一)“商品完好”并非“包装完好”

国家工商行政管理总局消保局表示,从消费者投诉反映的情况来看,经营者将“退货须未拆封、未使用”、“出厂密封包装被打开”、“出厂密封包装退回时发生压破损、凹陷”、“防伪标示码被刮开或撕损”等均认定为影响二次销售,而不给予退货。^[33]消费者认为,不拆开包装无法看到里面的商品是否与网上标注一致,拆包装是必要的,并不损害商品本身的完好状态。经营者则认为,大型家电上墙后以及电子产品拆包装后,只能作为二手商品卖出,不愿意执行“无理由退货”。^[34]消费者“7日无理由退货”制度的初衷在于救济消费者意思形成之障碍,在其于精神上或信息上处于弱势的情况下,给与消费者一定期间予以思考,由其决定撤回意思表示还是使意思表示产生效力。^[35]若要求消费者退回的商品必须未拆封或者包装必须恢复到售出时原状,消费者网络购物的权利保障就无法达到与现场购物同等的保护程度,也直接影响了无理由退货制度设计的初衷。在电子商务领域,消费者购物时无法切实接触商品,只能通过经营者提供的图片和文字进行判断,消费者于信息上处于弱势地位。消费者只有拆开包装才能第1次真切接触并检验商品,才可能存在退货与否的选择问题,若电商企业、网络购物经营者要求退货的前提是商品不能拆封的话,消费者在大多数情形下就无法有效行使无理由退货的权利。

在2015年1月5日国家工商行政管理总局发布的《侵害消费者权益行为处罚办法》中,也将经营者以“消费者已拆封、查验”影响商品完好为由拒绝退货并超过15日的,视为故意拖延或者无理拒绝,相关经营者将承担行政责任。^[36]

(二)正确理解“商品完好”的内涵

立法上对“消费者退货的商品应当完好”的解释认

[29]同上注。“本次体验调查选取18家消费者比较熟悉的购物网站,分别是:京东商城、淘宝、亚马逊、天猫、苏宁易购、当当网、一号店、优购网、凡客诚品、唯品会、乐蜂网、聚美优品、麦包包、易迅网、顺丰优选、拍拍网、国美在线、银泰网。每家网站体验购物2次。”

[30]同上注。

[31]2015年1月5日发布,2015年3月15日起施行的《侵害消费者权益行为处罚办法(工商总局令第73号)》第9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:……(二)未经消费者确认,以自行规定该商品不适用无理由退货为由拒绝退货;(三)……;(四)……。

[32]同注[11]。

[33]同注[11]。

[34]“此前江苏省消费者协会公布了一起类似的典型案例:常州市消费者董某在天猫某旗舰店购买了一台价值448元的行车记录仪,在收到货后,发现颜色和款式不是很满意,与网店的服务人员取得了联系,客服人员称包装已打开使用了,不能退货。经过常州消协调解,企业负责人表示同意退货并承担运费。”参见任震宇、吴采平:“拆包装不退有悖无因退货立法精神”,载《中国消费报》2014年5月26日版。

[35]王洪亮:“消费者撤回权的正当性基础”,载《法学》2010年第12期。

[36]同注[31]。



为：“商品完好”包括消费者为检查、试用商品而拆封的情况，只要不是因消费者的原因造成价值明显贬损的，均属于“商品完好”。^[37]实践中对“商品完好”的理解有不同意见，有高标准、中等标准和低标准的不同。高标准的商品完好是指商品的本身及包装、装潢等全都完好，没有任何开拆、使用的痕迹，否则就是不完好。中等标准的商品完好是指商品本身完好，商品的包装被拆封，或者包装不完好，但只要商品本身是完好的，并且附属于商品的标识、标牌等也保持完好，就是商品完好。低标准的商品完好是指商品只要没有特别的改变，即使类似于标牌、标识等附属部分不完好，也属于商品完好。^[38]

确立消费者无理由退货制度的初衷，是使非现场消费者享有与现场购物同等的检查、试用商品的机会从而自主决定是否进行交易，拆开包装是消费者应有之权利，不应采纳高标准。争议发生在中等标准与低标准的分歧上。例如，如果消费者网购了一条裤子，经试穿后感觉不喜欢该款式而意欲退货，但商家拒绝退货，理由是裤子扣眼已剪开，影响了商品的再次销售，而消费者认为扣眼剪开后可以缝上，并不影响商品的再次销售。^[39]如果按照中等标准，该商品不属于“商品完好”的范畴，无法“无理由退货”；如果按照低标准，则此种情形下裤子仍然“完好”，可以“无理由退货”。

笔者认为，此处当采中等标准，重在考查商品本身是否完好。依照交易习惯认定，附属于商品的标识、标牌也属于商品本身，因此其也应当保持完好。据此标准进而推知，对商品的简单试用，比如试穿服装鞋帽、试运行电子产品也不影响无理由退货。当然，如果是高强度长时间使用商品，或者对商品造成损坏，则可能被认定为对商品价值造成明显贬损，则无法被认定“商品完好”，也无法继续

适用“7日无理由退货”制度。

四、“7日无理由退货制度”之落实

(一)退货处理周期

淘宝官网的服务中心页面显示，买家申请退货退款的流程分为3步：第1步，买家提交退款申请，等待卖家在5日做出退货响应，如果卖家不予处理，系统会根据页面倒计时自动达成协议；第2步，卖家同意退款后买家需要在7日内完成退货，否则会导致退款关闭；第3步，卖家有10天时间来进行确认收货，逾期卖家没有处理，系统也会自动退款给买家。对于卖家不提供退货地址且双方无法协商一致的情况，买家则可以根据页面提示点击申请淘宝客服介入处理。^[40]

尽管电商平台有如此规定，但由于入驻商家众多，在商家是否落实此项服务上，管理起来有一定困难，仍然难以避免“退货难”情况的发生。^[41]

对经营者不执行“7日无理由退货”的，《消法》并没有规定其法律责任和法律后果。但根据2015年1月出台的《侵害消费者权益行为处罚办法》的规定，经营者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超过15日的视为故意拖延或者无理拒绝。^[42]经营者将为上述行为承担行政责任，接受工商行政管理部门依照《消法》第56条做出的行政处罚。^[43]

(二)设置退货的人为障碍

部分电商网站为消费者退货设置了障碍。例如，消费者在购买商品时可以选择网银直接支付货款，但是从该购物网站申请退货退款时，网站则提示如需申请退款，则需要激活相应的第三方支付账户。若消费者无法激活该账号，则导致无法进入退货流程。^[44]对此种情况，笔者认为应当适用《侵害消费者权益行为处罚办法》第9条第1

[37] 贾东明主编：《中华人民共和国消费者权益保护法解读》，中国法制出版社2013年版，第111页。

[38] 同注[13]。

[39] 米新丽：“确立消费者后悔权制度的思考”，载《消费经济》2012年第5期。

[40] 淘宝网“交易进行中买家申请退货退款操作流程”，<http://service.taobao.com/support/knowledge-1119776.htm?spm=1.7274553.1997522989.2.QORIEQ>，2015年1月17日访问。

[41] 3月19日，彭女士在某代购网店购买一件价值200元的线衣。两天后，彭女士在收到货后，发现衣服做工上有瑕疵，随即提出退货，不料被卖家拒绝。随后几天，彭女士多次和卖家交涉，未能谈妥退货的事情。4月中旬，彭女士将纠纷提交至电商消费者维权中心，自己则继续与卖家沟通退货。到了4月下旬，彭女士向电商维权中心提出投诉，电商客服在介入调查后对卖家予以“警告”。5月上旬，电商消费者维权中心要求卖方同意彭女士的退货要求，卖家却迟迟未做出回应。直到5月中下旬，在电商消费者维权中心的调解下，彭女士终于退货成功。消息来自《重庆商报》2014年7月11日版，http://e.chinacqb.com/html/2014-07/11/content_435648.htm，2015年1月17日访问。

[42] 同注[31]。

[43] 《侵害消费者权益行为处罚办法》第14条规定：“经营者有本办法第5条至第11条规定的情形之一，其他法律、法规有规定的，依照法律、法规的规定执行；法律、法规未作规定的，由工商行政管理部门依照《消费者权益保护法》第56条予以处罚。”

[44] “7月30日，体验人员通过网银支付38元，在XX网上购买了一个汽车雨刷器。当体验人员从网上申请退货时，网站提示“如需申请退款，请激活XXX账户”。体验人员因无法激活账号，导致无法进入退货流程，给客服打电话得到的解释是：如果不激活该账户，就没有办法办理退款，就算办理了退款，也只能退款到XXX账户上，消费者无法收到退款。几经交涉，体验人员最后还是没有退货成功。”同注[28]。

项的规定,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超过15日的,视为故意拖延或者无理拒绝无理由退货。^[45]

五、对网购预售商品是否适用7日无理由退货制度的探讨

网购通常为现货交易和即时交易,但电子商务从来不缺乏创新,而且商业模式可谓日新月异,不断有新的交易方式与商业模式被创造出来。网购预售即为其一例。

网购预售是否适用《消法》第25条关于7天无理由退货制度,颇具争议,也值得探讨。本文以天猫的预售+定金模式为例进行分析。

天猫为网购预售专门制定了《天猫预售业务管理规范》,其关键性条款包括:第3条:“天猫预售(C2B)模式,指商家提供一个商品或者服务方案,通过天猫预售产品工具聚集消费者订单,按照事先约定将商品和(或)服务提供给消费者的一种销售模式。”;第8条:“定金,是指买家在购买天猫预售商品时,预先支付的一定数额的金钱,主要用作购买天猫预售商品的担保和确定购买名额,买家需在拍下商品后30分钟内支付成功”;第12条:“……(二)定金支付流程:买家拍下商品后必须在30分钟内成功支付定金,否则系统将自动关闭该订单,取消该交易。其余环节的交易超时遵循《天猫规则》关于交易超时的相关规定。(三)定金规则:支付定金后,买家未如期支付尾款,或买家申请退款且根据《天猫规则》、《淘宝争议处理规范》等相关规则判定为非卖家责任的,定金均不退还。”;第16条:“天猫预售商品不支持7天无理由退换货服务。”

如果天猫的预售商品本身就属于《消法》第25条规定的例外情形,即不适用7天无理由退货的4种商品范围,天猫当然可以不允许消费者反悔,消费者也不享有反悔权。但是,如果天猫预售的商品并不属于第25条规定的例外情形,仅凭天猫单方面规定的“天猫预售商品不支持7天无理由退换货服务”条款是否能够限制消费者的反悔权?该条款是否属于《合同法》第40条规定的单方面免除自己责任、限制对方权利的无效格式条款?

笔者认为,网购预售一般不应当适用《消法》第25条关于7天无理由退货制度的规定,消费者解除合同(即退货)必须要有正当理由,否则要承担相应的法律责任(如在天猫网购预售的场合,承担约定的定金罚则的责任)。

第一,从《消法》第25条规定的适用对象而言,其所

适用的是即时买卖(现货交易)。7天无理由退货是借鉴国外相关法律中有关在即时交易的场合消费者冷静期与反悔权的制度而形成的,但网上预售显然不同于即时交易。在预售的场合,买家提前购买商品或服务,其有足够的时间作出谨慎的选择与判断,不存在适用冷静期的前提。

第二,预售的性质其实就是定作,故可以将预售解释为符合《消法》第25条不适用7天无理由退货之第1种情形,即消费者定作的商品或服务。

第三,天猫预售管理规范中的定金条款是完全符合《担保法》、《合同法》中关于定金的规定。定金是为了增强合同的效力,具有担保功能。定金既适用于即时交易,也适用于预售或远期交易,但无论是即时交易还是预售,一旦双方约定并履行了定金条款,只要定金条款符合《担保法》关于定金制度的规定,该条款就是有效条款,就应当得到双方当事人的遵守,对双方当事人均有约束力。如果一方面约定了定金并且实际交付了定金,而又可以单方面解除合同而不受定金条款的约束,不接受定金惩罚,亦即可以无理由退货,则定金条款的约定就没有任何意义了。因此,在有定金约定且交付定金的情况下,如果买家要退货(即解除合同),就应当受定金规则的约束,即以丧失定金为代价解除合同,而不能是无理由退货。

第四,从《消法》第25条规定的立法本旨分析,网络预售的模式应当不适用《消法》第25条的规定。对电商企业课以严苛的责任既不利于消费者养成理性、谨慎的消费习惯与消费文化,造成过多的非理性消费,也不利于电商企业与电子商务的发展。立法和司法环节应当体现鼓励电商企业在商业模式方面不断创新、从而保护和促进电子商务不断发展的理念。

第五,网络预售的商业模式不适用《消法》第25条规定,不会导致损害消费者权益的不利结果。如果电商通过预售所销售的商品或者服务果真存在质量问题,或者有其他的不符合约定的情形,消费者可以根据约定及相关法律规定请求卖方及有关责任方承担法律责任,消费者仍然可以寻求合适的途径以保护其权利。

需要指出的是,根据《合同法》第39条的规定,即“采取合理的方式提请对方注意免除或者限制其责任的条款,按照对方的要求对该条款予以说明”,电商企业应当在预售约款或者管理规范中以醒目的地方提示消费者注意关于网络预售不适用7天无理由退货的规定。

[45]同注[31]。