



中文摘要

1996年消费者反悔权制度就被纳入我国法律体系之中,但其仅适用于电子商务、直销等少数领域,且规定的及其简略粗陋,这就使反悔权在保护消费者的功能发挥上大打折扣。因此,我国的消费者保护立法有必要借鉴国外先进的立法经验完善反悔权制度。消费者反悔权指消费者与经营者订立合同后,于法定期间内可以没有任何理由的解除合同,消费者不承担违约责任。这一制度与诚实信用原则看似相悖实则一致,有深厚的法理依据。

本文分为四部分,第一部分简要分析消费者反悔权的概念与特征之后详细地辨析反悔权与相似概念的异同,相关概念包括合同撤销权、要约人的撤回权撤销权、合同解除权、适用合同,厘清反悔权与这些概念的关系有助于明晰反悔权的适用范围,使各种制度紧密结合、相互衔接,充分发挥各自的作用。

第二部分介绍反悔权存在的理论依据和在我国经济社会条件下设立之可行性。反悔权的理论基础归结为三个方面:公平正义,效率,国家干预。深刻探索反悔权存在的理论基点对于消除普通民众与部分学者的疑虑有重要作用。反悔权是经济社会发展到一定阶段之后的必然要求,其中公民的需求、立法基础以及国际竞争加剧为反悔权制度顺利实施铺平了道路。

第三部分是反悔权的主要内容,这一章也是全文的精华、重点。

行使反悔权不是简单的一退了之，而是有着丰富的内容，主要从适用范围、行使方式、行使期限、后果几个方面来界定反悔权，这些内容是分析德国、日本、美国的立法基础上得出的，这些国家反悔权制度已经很成熟，经过改造之后，完全可以取来为我所用。

第四章是分析我国现有立法的缺陷，然后对症下药从立法模式、行使范围、行使期间、反悔权的行使限制等方面对我国反悔权制度进行全面改造，在设计我国反悔权制度时笔者充分考虑了现有立法、我国特殊的国情民情、传统观念。最后，在反悔权实现的保障上，笔者重点介绍了三个重要而又容易被忽视的方面，包括宣传教育、消费者协会、行政机关的处罚权。

关键词：反悔权，消费者，无因退货，实质正义

Abstract

It is in 1996 that the system of the consumer's right of compunction as a common law was initiated into China's legal system. However, it is merely applicable to the domains such as commerce and direct sale. Meanwhile, its related regulations in the system are made rather simplified. Accordingly, its functions of protecting the consumer's rights are limited. Therefore, it is necessary to learn from the international experience concerning the legislation of the consumer's right of compunction so that the problem in question in China could be solved properly. By 'the consumer's right of compunction' is meant that the consumer can terminate a contract within a legally specified period without good reason after it is made between the consumer and the selling party, taking no blame for it. Such a law is seemingly against the principle of integrity and trustworthiness, yet they are actually consistent with each other as the law is made on the basis of the jurisprudence.

The present paper falls into four parts. In the first part is briefly dealt with the consumer's right of compunction as a concept and its features. In addition, the differences and

similarities concerning the concept and some similar concepts are detailed, including the right of avoidance of a contract, the offeror' s right of avoidance and termination of a contract, and the applicability of a contract. The clarifying of the relationship between the consumer' s right of compunction and these concepts could be helpful to clear its range so that all relevant systems and regulations could be connected organically, thus coming into full effect respectively.

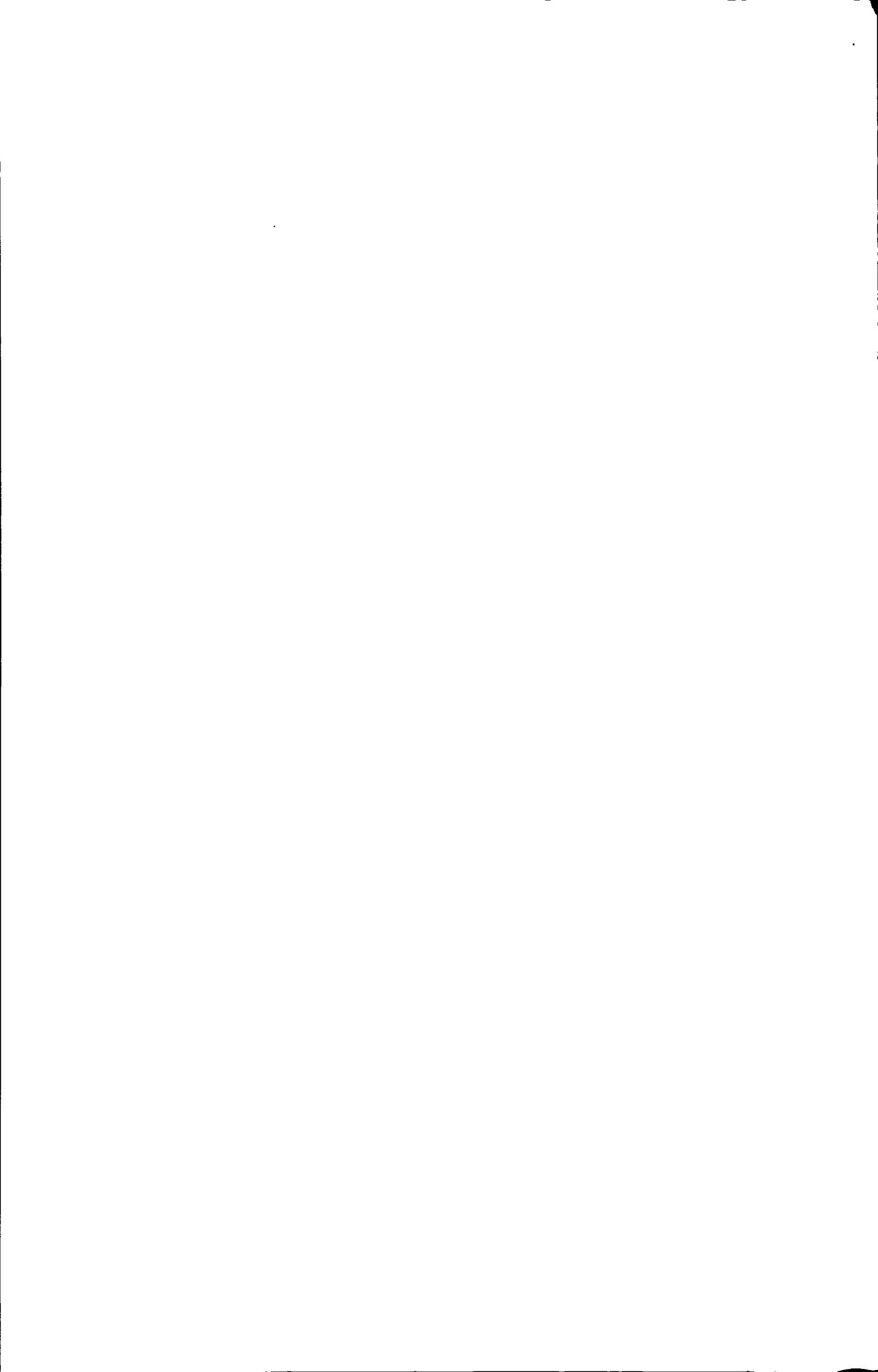
The second part is related to the theoretical basis of the consumer' s right of compunction as well as the feasibility of its establishment in China' s economic and social conditions. Its theoretical basis consists of justice, efficiency and national intervention. It is of great significance to discuss the theoretical basis of the consumer' s right of compunction as it can get rid of the apprehension in the part of the common civilians as well as some academicians. The establishment of the consumer' s right of compunction is a necessity in the social and economic progress. In the process, the civil demand, the legal basis and a growing international competition have paved the way for its establishment.

The third part deals with the focus of the present paper. The consumer' s right of compunction has a rich meaning legally,

rather than a 'simple termination' of a contract. In this part, it is defined on the basis of a discussion of the applicable range, the operational mode and its time limit, and the outcome. These summaries are derived from a discussion of the legal basis of America, Japan and Germany' s legislation as it has become mature in these countries and can be used after a proper alteration.

In the last part, the limitations of China' s present legislation is discussed. An overall transformation is suggested on the basis of a discussion of the legislative mode, operational range and time limit, and restrictions accordingly. In the process, the present law, the national and civil situations, and the traditional conceptions are all taken into account in terms of the establishment of the consumer' s right of compunction. Finally, the three significant factors concerning the consumer' s right of compunction are emphasized on the basis of its fulfillment, namely the legal publicity, the Consumer' s Association and the sanctions of the administration.

Keywords: Consumer' s Right of Compunction, Consumer, a Termination of a Contract without Reason, Justice



目 录

中文摘要	1
英文摘要	111
引 言	1
第一章 消费者反悔权概述	4
第一节 消费者反悔权的概念	4
第二节 消费者反悔权的特征	5
第三节 我国法律体系内反悔权与相关概念比较	9
第二章 消费者反悔权的理论依据	15
第一节 消费者反悔权的理论依据	15
第二节 我国构建消费者反悔权制度可行性与紧迫性	18
第三章 消费者反悔权基本内容	21
第一节 适用范围	21
第二节 行使方式	26
第三节 行使期限	28
第四节 适用的后果	29
第四章 我国消费者反悔权法律制度的重新构建	31
第一节 立法现状及缺陷	31
第二节 我国消费者反悔权制度的建构	34
第三节 反悔权充分实现的保障	39

结 语.....	42
参考文献.....	43
后 记.....	46

引言

一、选题的背景和意义

最近一段时间,《消费者权益保护法》的修改正如火如荼的展开,专家学者们对反悔权是否适用我国现阶段的具体国情进行了激烈争论,有人认为消费者反悔权与民法意思自治诚实信用原则相悖,完全违背买卖合同关系中的“禁止否认”的法则。因此,我们的制度怎样设计才能够既充分保护消费者的权利又不过分损害经营者的合理依赖利益呢?这一问题值得我们深入研究。《消费者权益保护法》实行16年来,中国公民权利保障制度逐步完善,在这一历史潮流和国家方向面前,法律领域理所当然要顺势而为保障,然而权利从来不是从天而降的“馅饼”,权利是一种争取、是一种博弈。这些年来一面是消费者权利意识增强、公平公正需求渐高;另一方面是市场消费领域买卖双方力量渐失衡,这都呼唤我们在一个公正的平台上进行法律和制度的完善与构建,以此回应时代的需要。

二、国内外研究现状

消费者反悔权制度起源于英国,欧美发达国家关于消费者反悔权的立法已趋完善,理论研究也已成熟,大多数学者对其存在持肯定态度,只不过对其适用范围有不同的认识。消费者反悔权由于消法的修改而引起国内学者广泛关注,相关论文有董新凯,夏瑜的《冷却期制度与消费者权益保护》,刘俊海的《3.15应成为企业对消费者的感恩

节——论公司对消费者的社会责任》，侯先锋的《论我国消费者权益保护法的完善》，金励的《直销交易消费者反悔权之实证研究》，周显志的《试论消费信用合同中的“冷却期”制度》，张严方的《中国消费者政策的发展方向》，迟颖的《论德国法上以保护消费者为目的之撤回权》。学者们的争议有二点，一是反悔权存在的必要性，二是在肯定反悔权存在价值的前提下对其适用范围的不同认识。对于前者，持肯定观点的学者认为反悔权制度能促进合法经营，净化市场环境，充分保护消费者的权益，反对者认为反悔权。违背了契约精神，扰乱了市场秩序，增加了交易成本；对于后者，大家在远程销售、网上销售、直销、上门销售、小额交易适用反悔权制度没有异议，但对于大宗交易观点不一。国内学者们大都只是介绍反悔权的基本内容及简单的涉及我国反悔权制度的重构，而对反悔权与我国法律制度中已有的相关权利异同的辨析很少涉及，对反悔权制度建立的可行性与紧迫性也没有阐明。本文除了详细阐述上述两方面外，对我国反悔权制度的构建也提出了自己的观点。

三、本文的研究思路和方法

本文分为四部分，第一部分简要分析消费者反悔权的概念与特征之后详细地辨析反悔权与相似概念的异同，第二部分介绍反悔权存在的理论依据和在我国经济社会条件下设立之可行性，第三部分是反悔权的主要内容，行使反悔权不是简单的一退了之，而是有着丰富的内容，主要从适用范围、行使方式、行使期限、后果几个方面来界定反悔权，这些内容是分析德国、日本、美国的立法基础上得出的，这些

国家反悔权制度已经很成熟,经过改造之后,完全可以取来为我所用。

第四章是分析我国现有立法的缺陷及我国反悔权制度的构建。

在写作本论文在写作过程中采用的研究方法有以下几种:

1. 价值分析的方法:从公平正义原则、经济效率原则等方面论证研究该权利的意义与价值;

2. 比较分析的方法:考察国外的经验,探索域外对反悔权的规定,并从中进行借鉴;

3. 理论联系实际的方法:关注我国的立法实践,提出存在的问题。尽量照顾现有的法律体系来构建反悔权制度。

第一章 消费者反悔权概述

第一节 消费者反悔权的概念

改革开放三十多年来,我国市场经济体制不断完善,生产力持续提高,人们的生活质量也逐渐改善,对商品的需求越来越大,在生产销售领域,经营者的力量迅速膨胀起来而消费者的弱势地位日益凸显,这就要求必须对消费者的权利给予特殊保护。19世纪消费者保护运动肇始于英国,然后在美国获得大力发展,契约自由原则受到冲击。二战以后,世界经济空前繁荣,消费者运动更加勃兴。各国相继出台消费者保护基本法,同时颁布相对应的单行法规与之相配套。对消费者权益的保护也在深度和广度上不断拓展,消费者权利也在不断的补充与完善,消费者反悔权正是顺应这一历史潮流而出现。

在我国,消费者反悔权是随着《消费者权益保护法》的修订而进入大众视野。它指消费者与经营者订立的商品销售合同或者服务提供合同成立生效后,在法定的期间内,消费者可以单方面解除合同并不承担赔偿责任的权利。这种新型的消费者权利在不同的国家有不同的称呼,德国谓之“消费者撤回权”,法国谓之“消费者反悔权”。消费者考虑是否履行合同的法定期间称为冷静期或者冷却期,因此关于消费者反悔权的一系列法律制度被称为冷静期制度或者冷却期制度,意思是消费者是因为一时的冲动才签订合同,需要一段时间来重新考虑是否真的需要这种商品或者服务。

消费者反悔权的起源可以追溯到 1964 年英国的《租赁买卖法》，^①该法规定：如果买方与卖方在“适当交易所在地”之外的任何地方签订了租赁买卖合同或者分期付款合同，买方就有权自收到正式合同的副本之日起 4 日内解除该合同并不承担违约责任，这里的“适当交易所在地”一般情况下是指经营者营业地以外的其他地方。这里的买方解除合同的权力就是消费者反悔权，之后，各市场经济发达国家相继建立和完善这一制度。

第二节 消费者反悔权的特征

考察各国反悔权制度的具体规定，可以归纳出消费者反悔权有以下特点：

一、从权利主体上看，消费者反悔权是“消费者”享有的权利。消费者反悔权制度设置的宗旨就是为了保护消费者的利益。在当今发达的市场经济条件下，已经不能够固守形式上的契约自由原则，对消费者与经营者的关系已经不能从传统民法的平等主体关系的角度来思考，因为消费者与经营者相比，无论是经济实力，专业水平抑或信息占有都存在巨大差距，经营者明显处于强势地位，一旦发生纠纷往往吃亏的是消费者。反悔权只能由处于弱势地位的消费者享有。因此，在界定消费者反悔权时必须阐明什么是消费者。我国《消费者权益保护法》颁布以前，学者们对消费者的内涵有争论，地方性法规也有不同规定。《消费者权益保护法》第 2 条规定：“消费者为生活需要购

^① 彭玉旺. 论消费者撤回权及其制度重构[J]. 北华航天工业学院学报, 2009 (1): 2-4.

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。”第54条规定：“农民购买、使用直接用于农业生产的生产资料，参照本法执行。”上述规定虽然有模糊之处，但也可以大致看出我国法律对消费者范围的框定。首先，从行为的目的上看，只有为了生活需要而购买、使用商品或者接受服务的主体才是消费者，如果是为了生产经营的目的就不是消费者。其次，从主体上看，一种观点认为消费者包括个人、法人和组织；另一种观点认为仅指个人。笔者认为后一种观点是恰当的。因为，消费者权益保护法的根本目的是保护弱势群体消费者的利益，法人和其他组织各个方面的力量都强于个体，把他们列入消费者权益保护法的范围与立法精神相悖。最后，尽管广大农民购买的是生产资料但也被囊括在保护范围之内，因为农民同普通个体消费者一样势单力薄，无法同消费者相抗衡。

二、消费者反悔权是法定权利。按照权利发生的根据不同，可以将权利分为法定权利与约定权利。前者是由法律的直接规定而产生的，如选举权、受教育权、诉权。约定权利是由当事人依法约定而产生，如在合同中当事人可以约定标的的数量、规格、价格、交付时间、交付地点等。当事人之间即使没有约定反悔权，消费者也享有。因此，“撤回权可以是‘法定’的，是法律直接赋予合同当事人一方以撤回权。”^①消费者反悔权也不能被当事人双方提前约定排除适用。

三、反悔权是对消费者知情权、选择权的补充。消费者知情权是

^① 尹田. 法国现代合同法 [M]. 北京: 法律出版社, 1995: 344.

指消费者有充分了解有关消费者利益的一切信息,当然,这里应排除与消费者利益没有直接联系的信息以及国家秘密、商业秘密。选择权指消费者享有自主选择商品的品种或者服务的权利,享有选择提供商品和服务的经营者,有权接受或拒绝经营者提供的商品和服务。消费者知情权、选择权在《消费者权益保护法》第8条、第9条有明确规定。消费者知情权充分实现是行使选择权的前提,消费者只有在充分了解商品信息的基础之上才能做出符合自己意愿的选择,这些是由经济交往中消费者与经营者信息掌握不对称造成的。在商品买卖过程中,经营者对自己的商品的功能、质量、价格可以说是了如指掌,而普通的消费者所掌握的信息量是根本无法同经营者相比的,因此,消费者权益保护法赋予消费者以知情权,让经营者承担告知义务。但是,社会发展到现在,各种商品和服务的种类层出不穷,同类产品的生产厂家数以千万计,商品的功能、性质日趋复杂,有了更多的科技含量,再加上充斥生活中每一个角落的广告铺天盖地似的冲击,在这种情况下,对仅仅具有有限知识和能力的消费者来说,知情权可以说是有名无实。赋予消费者反悔权就能解决知情权的不足。首先,消费者在不知情或者判断错误的情况下选购了商品,这时消费者可以在合同生效后一段时间内解除合同。其次,消费者虽然知情,但是在一时冲动的情况下达成交易的,合同生效后,消费者可以在冷静期间内重新思考是否真的需要这种商品,如不需要可以解除合同。最后,消费者在不容易知情甚至不可能知情的情况下缔结合同,比如各种高科技产品。因为反悔权是在合同生效之后行使的,这时商品已经确定甚至被带回

家里，信息对象具体单一，消费者可以更感性的了解商品，可以同家庭成员共同商讨，以便最终确定是否购买。

四、消费者反悔权属于形成权。所谓形成权是指依一方当事人的意思表示就能使法律关系产生、变更、消灭的权利，也就是说不管另一方是否同意，形成权人都有权行使该种权利。典型的形成权如合同撤销权、对限制行为能力人所做的超出其行为能力的行为的追认权。消费者反悔权只能由消费者享有，经营者是不能享有的，只要消费者在法律规定的期限内行使就能无条件退货，不需要经营者的同意。

五、消费者反悔权具有无因性。消费者在取消交易的时候是不需要向经营者说明理由的，这是为了在最大程度上把利益的天平倾向消费者，它也是反悔权制度存在的基石。世界各国的消费者反悔权制度都是围绕这一原则而展开的。同时由反悔权无因性而派生出免责性，消费者可以单方面解除交易合同，即使消费者有过错也无须承担任何缔约过失责任或者违约责任。例如，欧盟委员会第 97 号指令规定，在远距离销售合同中，消费者可以不需要任何理由的解除合同而不承担惩罚性的违约责任。

六、消费者反悔权行使范围具有限制性。任何一种权利都有其行使范围，超过该范围就属于权利滥用。消费者反悔权仅适用于几种特殊的交易领域，访问交易、远程交易、直销、分时度假即属于该范围。符合条件的交易种类可以分为三种：合同成立生效与履行的时间差很大的销售合同；非在经营者固定的销售地进行的交易，经营者以对单个消费者劝诱的方式进行销售；消费者与经营者以及真实商品距离较

远,在未充分了解商品及其商家的信息的情况下进行的交易。

七、消费者反悔权的行使不需要经过仲裁、诉讼程序。消费者取消合同只要通知销售者即可而不必经司法程序,这在最大程度上方便了消费者,减轻了消费者的负担,为消费者反悔权的实现提供了程序上的保障。

第三节 我国法律体系内反悔权与相关概念比较

马克思主义认为经济基础决定上层建筑,随着经济基础的发展,上层建筑也必然发展变化。作为上层建筑重要组成部分的法律制度也是应现实生活的需要而产生,随现实生活的发展而发展,消费者反悔权制度的建立也不例外。改革开放以来,我国市场经济体系逐步建立和完善,特别是近几年,经济社会日新月异,经济关系日趋复杂,各种经济实体的力量迅速膨胀,面对这些新的情况,传统的以意思自治为宗旨调整平等主体之间关系的民法显得力不从心。因此,当民法上的各种制度不能解决日益强大的经营者与弱势群体消费者的实质不公平时,在经济法中建立消费者反悔权就显得紧迫而必要。

一、消费者反悔权与合同撤销权

可变更、可撤销的合同,是指行为人的意思与表示不一致或者意思表示不自由,导致非真实意思表示时,法律并不使之绝对无效,而是权衡当事人的利害关系,赋予当事人以变更权、撤销权的合同。^①合同当事人的撤销权同消费者反悔权都是形成权,权利人依单方的意思

^① 辛星.论我国重大误解制度的理解和适用[J].法制与社会,2010(17):3.

表示就能消灭合同法律关系。权利人在行使权利的时候合同已经生效。但它们之间有以下明显区别：

（一）行使的主体不同。根据《合同法》第 52 条、第 47 条、第 54 条以及合同法解释一第 4 条、第 10 条、民法通则意见第 6 条的规定，可撤销合同可以归纳为以下二类：1. 一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危而订立的合同。2. 因显失公平、重大误解而订立的合同。前者仅受害方可以行使撤销权，后者当事人双方均可行使撤销权。也就是说，经营者与消费者都有可能成为撤销权的主体，这体现了民法对合同当事人双方的平等保护。消费者反悔权只能被消费者享有，这体现了消费者权益保护法对消费者利益的倾斜保护。

（二）行使的期间不同。消费者反悔权的行使期间很短，大多数国家规定为 7 天左右，因为过长的冷静期对经营者是不公平的，同时也不利于交易的稳定。我国《合同法》第 55 条第 1 项规定的撤销权的行使期间是除斥期间，为 1 年，从当事人知道或者应当知道撤销事由之日起 1 年内行使，因为可撤销合同大多是因一方的过错造成的，过短的撤销期间会损害没有过错一方的利益。

（三）适用的前提不同。从我国合同法可以得出，不论经营者还是消费者都有五种理由来撤销合同，即受欺诈、受胁迫、有乘人之危的情况、重大误解、显失公平，没有上述五种情况就不能撤销。消费者行使反悔权是不需要任何理由的，就算消费者认为商品价格太贵、自己不喜欢、一时的冲动都可以退货。

（四）适用的后果不同。根据合同法第 58 条的规定，合同被撤

销后，因该合同而得到的财物，应当返还对方，不能返还的或者没必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方当事人应当赔偿对方因此受到的损失，双方都有过错的应当各自承担相应的责任。也就是说，合同撤销了，如果消费者有过错的话，它可以退货，但必须赔偿经营者因此受到的损失。这里消费者承担的是缔约过失责任。消费者行使反悔权之后不需要负任何责任，因为反悔权追求的就是无理由的退货。

（五）行使的方式不同。合同当事人撤销权的行使必须经人民法院或者仲裁机构确认，不得由当事人自己确认，因为这是为了查明是否符合撤销权的行使条件。

二、消费者反悔权与要约人的撤回权、撤销权

《合同法》第17条规定：“要约可以撤回，撤回要约的通知应当在要约到达受要约人之前或者与要约同时到达受要约人。”第18条规定：“要约可以撤销，撤销要约的通知应当在受要约人发出承诺通知之前到达受要约人。”由此可见，要约的撤回是指要约人发出要约之后，在要约发生法律效力之前，要约人所为的阻止要约生效的意思表示；而要约的撤销，是指要约人在要约生效以后，承诺人作出承诺之前，将该项要约取消，从而使要约的效力归于消灭的意思表示。要约的撤回与撤销，其目的都旨在取消要约，使要约人不受要约的法律拘束。从我国法律的规定可以得出，要约人对要约的撤回权、撤销权与消费者反悔权有相似之处：要约撤回权、撤销权以及消费者反悔权都属于形成权，只要权利人一方通知对方之后就发生法律效力，不需要征得对方当事人的同意；这三种权利行使之后，不需要负任何法律责任；它们

都是通过通知的方式行使，通知到达之日就是行为生效之时。

但它们之间也有明显的区别。（一）它们在合同订立的不同阶段行使，要约人撤回权、撤销权只能在合同生效之前行使，而消费者反悔权是在合同生效之后甚至合同已经履行完毕之后才行使。合同是在承诺生效之时才成立的（合同法 25 条），而要约人撤回权、撤销权是在承诺生效之前行使的，如果承诺生效就不能够行使，由此，要约的撤回、撤销只能发生在合同缔结阶段。在民法里合同成立生效后就不能够任意解除了，追求“禁止否认”原则，但消费者权益保护法设立的宗旨是保护弱势群体消费者的，因此，允许消费者在法律规定的时间内“否认”，这里所追求的是实质公平。（二）权利行使期间的确定性不同。要约的撤回只能在要约生效前行使，即撤回的意思表示要先于要约或与要约同时到达受要约人，因此，要约撤回权行使期间的长短决定于要约从发出自到达期间的长短，而这段期间是不确定的；要约撤销的行使期间比要约撤回的期间稍长，它是指要约发出之后自受要约人作出承诺之前这段期间，这段时间的长短也是不确定的；反悔权的行使期间与前二者完全不同，它是由法律直接规定的，既不能缩短也不能延长，是除斥期间，例如，葡萄牙、意大利、西班牙、荷兰、法国等大多数欧洲国家的冷静期规定为 7 日；美国联邦法律规定 3 日，美国的州法律规定的是 72 小时内；马来西亚是自签订协议之后的 10 天内；日本的《访问贩卖法》开始规定为 4 天，1988 年修改为 8 日。

（三）权利主体不同。要约的撤回权、撤销权的行使主体是要约人，而经营者和消费者都可以作为要约人，在这里经营者与消费者是完全

平等的；如前文所述，消费者反悔权只能由消费者享有。第四，适用的范围不同。除法律有极其少量的特别规定外（如拍卖中竞买人一经发出应价要约，即不得撤回），要约人的撤回权、撤销权适用于所有的商品买卖，服务提供合同，而消费者反悔权制度仅适用于少数合同领域，从国内外立法看，仅赋予电子商务中的买受人、上门销售的买受人、直销中的买受人以反悔权。

三、消费者反悔权与合同解除权

合同解除权包括约定和法定二种，因为反悔权是法定权利，所以这里仅讨论合同法定解除权。合同解除权与反悔权都是形成权，一方解除的意思表示到达对方时生效。但合同解除权与反悔权也有实质性的差别。（一）解除的原因不同，根据《中华人民共和国合同法》第94条的规定一般法定解除包括以下几种情况：不可抗力；拒绝履行；迟延履行主要债务，经催告仍不履行；其它违约行为，致使不能实现合同目的；情势变更，合同成立以后客观情况发生了当事人在订立合同时无法预见的、非不可抗力造成的不属于商业风险的重大变化，继续履行合同对于一方当事人明显不公平或者不能实现合同目的，当事人请求人民法院变更或者解除合同的，人民法院应当根据公平原则，并结合案件的实际确定是否变更或者解除。反悔权解除合同是不需要任何理由的。（二）解除权的行使期限不同。合同解除权的除斥期间由法律规定或当事人约定，否则，为对方催告后的合理期间（一般为3个月）；未催告的，为解除权发生之日起1年。消费者反悔权行使期限是固定的，一般是7天，不能约定。（三）解除的效力不同。

合同解除后解除权人有权要求对方赔偿损失；消费者解除合同后，经营者无权要求赔偿损失。

四、消费者反悔权与试用合同

关于试用买卖合同的性质，《德国民法典》、《法国民法典》和《意大利民法典》将试用买卖推定为附条件的契约，我国台湾地区“民法”将试用买卖规定为附停止条件的契约，买受人认可标的物之前试用买卖合同还没有生效，关于试用期间、试用地点、试用方式由买卖合同当事人双方约定。消费者与试用买卖合同中买受人都可以无条件退货，不同之处在于消费者反悔权是法定的而试用合同中买受人的退货权是约定的，试用买卖合同可以突破法律对消费者反悔权适用范围、适用期限的限定而不能小于反悔权的范围。在这里反悔权是对消费者权利保护的底线。

在网上销售、电话销售、上门销售甚至商场销售活动中，作为一种促销手段，商家会承诺消费者可以无理由退货。这种情况可以适用合同法上的试用买卖合同。但是试用买卖合同是买卖合同的特殊情况，即除非双方约定，消费者不享有这种无理由退货的权利，即反悔权。

第二章 消费者反悔权的理论依据

第一节 消费者反悔权的理论依据

一、赋予消费者反悔权是实质上的公平正义

根据罗尔斯的两个正义原则理论，第一原则要求绝对平等，这是形式上的公平正义，第二原则允许“正当”的经济不平等，这里的正当指不平等的存在能够为最不利者带来利益，这是实质上的公平正义。从法对消费者权利的保障角度来说，法律首先应维护消费者与经营者之间形式上的公平。但是，自从资本主义制度建立以来，商品经济获得了飞速发展，经营者与消费者的实力越拉越大，特别是近几十年公司数量、规模日趋庞大，而消费者个体几乎没有什么变化，经营者拥有的专业水平、商品信息、经济实力是消费者无法比拟的。在这种情况下如仍然固守对经营者和消费者予以同等保护的观念，其结果可能导致经营者对消费者利益肆无忌惮的侵害。现实中二者的冲突往往是由于经营者没有告知商品的真实信息甚至欺诈造成的，一旦消费者发现购买的商品并非自己必须的或自己的利益受到销售者的损害往往因为没有足够的时间和金钱而放弃请求法院解除合同的权利。如果赋予消费者反悔权，消费者就可以不负违约责任甚至不经司法程序轻易解除合同，这就在最大程度上保护了处于弱势地位的消费者，实现了实质上的公平正义。在这里，实质上的公平就是对消费者的倾斜保护。

二、赋予消费者反悔权符合市场经济的整体效率原则

法在规制市场主体行为时总要平衡考虑公平与效率的关系，因为效率也是法的价值目标之一。在一般情况下，整体效率的提高能够带来更多的物质产品，对大多数市场主体来说，意味着更高层次的公平正义。然而，在一些具体的情况下，个体利益与社会整体利益往往是不一致的，社会整体利益的提高常常是以个体利益的牺牲为代价的，尽管有时这种个体利益是合理的。法律在赋予消费者反悔权追求实质公平的同时会不会造成市场运行效率的低下呢？这一问题也是学界争论是否赋予消费者反悔权的焦点。笔者认为，反悔权的存在既实现了公平正义又促进了社会整体效益的提高。

首先，赋予消费者反悔权有助于促进消费。一国的经济要靠消费、投资、出口这三驾“马车”来拉动，其中消费是最重要的。十二五期间，扩大内需、促进消费是转变经济发展方式的重要目标，而促进消费的关键是鼓励消费，消除阻碍人们消费的障碍，增强消费信心。当前充斥市场的假货、水货以及商家以次充好的行为是打击消费信心的重要原因。当消费者因为上述原因而退货时，商家又找出种种理由来拒绝退货。如果赋予消费者反悔权，消费者就可以无任何理由的退货，这就消除了他们的后顾之忧，让他们放心大胆的消费。同时，尽管消费者可以以欺诈、胁迫、乘人之危、显失公平、重大误解为理由而撤销合同，但撤销权的行使必须经人民法院或者仲裁机构确认，繁琐的程序往往使消费者知难而退，有了反悔权，消费者通知退货即可，这必定使他们消费信心大增。

其次，赋予消费者反悔权有助于规范经营者的行为。当前经济生活中不良商家之所以敢于欺骗消费者除了政府部门监管不力外，设置重重障碍限制消费者退货也是重要原因。如果不诚信经营获得暴利而合法经营者被挤出市场，势必引起连锁反应，促使合法商家加入不法商家的队伍中来，最终的结果是扰乱了市场秩序，损害消费者的利益。如果赋予消费者无条件退货权，经营者设置的退货障碍就形同虚设，他们就没有必要在精心筹划一些损害消费者利益的方法。这样就会彻底扭转“不法”向“非法”转化的趋势。

最后，赋予消费者反悔权能够减少交易双方的交易成本，避免社会财富浪费。消费者退货不外乎三个原因：一是价格高，二是质量差，三是由于经营者的诱导或自己的冲动而购买了不需要的商品。前二个主要是因为经营者没有充分披露商品的信息等不诚信行为造成的，如果消费者可以不负代价的退掉这二种商品，经营者就没有必要花费大量时间和金钱去作虚假的宣传来争取消费者，这就可以为经营者节省一大笔开支。在第三种情况下，消费者可以退掉自己不需要的商品，这就使消费者不必在购物前花精力财力调查、询问，这也为消费者节省了一笔开支；同时，这种对消费者来说可有可无的商品能够退回对整个社会资源也是一种节约。

三、赋予消费者反悔权是国家干预之法经济法的表现

在传统合同法领域奉行契约自由原则，一旦合同当事人之间达成了协议就不能随意反悔，产生了所谓的合理信赖利益，这一原则的目的是为了维护交易的安全，避免市场交易链的断裂与停滞，因为前一

交易的不确定势必影响着后一交易的进行,增加交易的成本。消费者反悔权制度是对契约自由原则的根本否定,正因如此,理论界对是否赋予消费者反悔权莫衷一是。随着我国经济法律体系的建立与经济法理论体系的日臻完善,对经济法本质的认识也日趋统一,即经济法乃国家干预经济之法。干预的目的在于调节政府失灵和市场失灵。在经济交易中,经营者肆意践踏消费者的权利日趋严重,这即是市场失灵的表现,赋予消费者反悔权能够缓解这种市场无法调节的状况。因此,消费者反悔权制度的建立是符合经济法律发展要求的。

第二节 我国构建消费者反悔权制度可行性与紧迫性

一、部分经营者已给予消费者无因退货的权利,有观念基础

1995年,世界著名的直销企业美国安利公司在打入中国市场时向中国的消费者承诺“无因退货”,自此,作为反悔权前生的无因退货进入国人的视野。随着市场竞争的加剧,越来越多的大公司加入了“无因退货”的行列。例如,2008年7月,在北京市消协和北京电子电器协会的倡议下,海尔、长虹等11家知名家电企业,对消费者推出“无因退货”服务:自购买后24小时内(除小家电外),凡未打开包装,或虽已打开包装但产品未使用、未污损、包内配件齐全、不影响二次销售的家电产品,均可以进行退货。^①近几年兴起的网上购物中,大多数网店承诺消费者从收到货物起7日内有无条件退货的权利。中国青年报社会调查中心通过新浪新闻中心对2730人展开的一

^① 中国鞋业互联网. 剪牌服装退难. <http://www.chinashoes.com/AllNews/2010/01/04/510980.shtml>, 2010-01-04/2011-04-04.

项在线调查显示, 90.6%的公众曾在购买商品后希望退货。调查显示, 72.9%的公众支持“无因”退货的倡议, 27.1%的人对此表示不支持。而对于退货的原因, 60.5%的人表示是商品有质量问题, 50.7%的人是因为购买商品后觉得不喜欢, 50.5%的人是因为商品尺寸、规格等不合适, 49.7%的人在购买商品后觉得不值得或不应该买。此外, 4.0%的人没有想过退货, 也有 0.6%的人承认自己是“恶意退货者。从上述可以得出很多经营者是愿意无条件同意退货的, 而设立消费者反悔权最大的阻力就是来自于经营者, 因此, 赋予消费者反悔权有观念上的基础。

二、消费者反悔权有一定的立法基础

其实, 反悔权制度在我国的法律体系中并非一片空白。众所周知, 我国不同的立法机关所立的法的效力是不同的, 宪法最高, 法律次之, 再次行政法规, 最后地方性法规、规章。宪法、法律没有规定反悔权, 但行政法规和地方性法规有规定。效力最高的是国务院在二零零五年实施的《直销管理条例》第 25 条规定: 如果消费者购买的是直销产品, 可以向直销企业及其分支机构、所在地的服务网点或直销员退货或换货, 上述主体在消费者提出要求之后七日内, 应当按发票上的价额退货或换货, 但消费者退换货应符合如下条件: 凭该企业开具的发票或售货凭证退换货; 自购买之日起三十日内提出。颁布最早的是一九九六年辽宁省的地方性法规《辽宁省实施〈中华人民共和国消费者权益保护法〉规定》, 该法第 12 条也规定消费者可以对购买的整件商品在七日内无条件退货, 并不收费用, 很可惜该规定已失效。继辽宁

省之后，北京市、上海市、浙江省等发达省市也颁布了含有相似规定的规章。虽然上述规定有这样那样的不足，但对我国在法律层次上设立反悔权制度有很好的借鉴意义。

三、国际竞争的加剧迫使我们加快完善反悔权制度

中国加入世界贸易组织后，中国政府实施了“走出去”战略，越来越多的中国人到海外投资办企业，西方发达国家都已经有了完善的反悔权制度，我们在国外的企业必然要赋予消费者反悔权。我们的企业要在海外生存就要熟悉反悔权的制度，适应反悔权的规则。同时，国际上很多大公司也进驻中国，这些公司不但技术先进、资金雄厚，而且有更多的吸引消费者的规则，赋予消费者反悔权就是其中之一。我们国内企业要同他们竞争，必然要效仿之。因此，加快建立健全反悔权制度，使国内企业尽快融入国际潮流就显得紧迫而必要。

第三章 消费者反悔权基本内容

设立消费者反悔权的目的在于对处于弱势地位的消费者予以倾斜保护,虽然消费者多了一样“武器”与经营者博弈,但也不能把这件武器的杀伤力设置过大,因为任何权利都有其行使的界限,权利也是一种自由,而没有限制的自由只会导致不自由。在设计消费者反悔权制度的具体内容时,既要消费者的利益予以倾斜保护又要照顾经营者的合理信赖利益,否则,必将走向两个极端,即反悔权没有起到保护消费者的作用或者打击了经营者的积极性,总之,要处理好公平与效率之间的关系。反悔权并不是简单的一退了事,什么样的商品可以退、怎样退以及退的时间界限、后果问题需要法律给予清晰界定。

第一节 适用范围

关于反悔权适用范围各国立法规定不同,有的把范围限定在上门交易,远程交易,消费借贷,分期付款交易;有的把范围限定在租赁买卖合同、土地抵押合同、动产信贷合同、食品销售合同、小额交易合同。究其原因,主要是对消费类型划分的标准不同造成的,但总体上还是有一些普遍的规律。

一、权利主体只能是消费者

关于消费者的定义有不同的界定,如《德国民法典》第13条规定表明,消费者的消费行为不是以营利为目的也不是以自己独立的职

业活动为目的，消费者只能是自然人而不能是法人或者其他组织；英国的《牛津法律大词典》把消费者定义为购买、使用各种物品或者接受各种服务的个人，也把各种组织排除在外；《EC 指令》中规定自然人实施实交易行为，但这种行为不是为了营业、事业或职业的目的，自然人在此时的身份是消费者。反悔权设立的目的是保护弱者的，因此，消费者只能是为个人消费而交易的自然人。

二、交易限于几种特殊方式

（一）远程销售

通讯销售是随着现代物流业的发达与通讯技术的进步而发展起来的，主要包括邮购销售、广告销售、网络销售等形式。由于在这些交易中，消费者购物前或者因为没有思想准备而作了错误的决定，或者因为没有实际接触经营者和商品而购买了不需要的或质量差的，或者因为合同订立时间与合同履行时间有一段距离，因此，赋予消费者反悔权就显得必要。如《德国民法典》在第 312 条规定，在异地交易合同中，消费者享有第 355 条所规定的撤回权。如果是供应货物合同，消费者享有第 356 条规定的退还权，这里的撤回权、退还权就是反悔权；英国《消费者保护条例》，对远程交易中反悔权的行使方式、期间等进行了明确细致的规定；欧盟于 2002 年通过的《关于远程金融服务的消费者保护的指令》(Directive 2002/65/EC) 对反悔权也作了规定。

（二）上门销售

上门销售指销售者在其固定营业场所之外的地方，如在消费者的

家里、工作场所、剧院、饭店、大街、宾馆、广场、公交车等地点，向消费者推销产品或者服务，从而诱使消费者与其缔结合同的行为。在此类交易中，消费者不是主动到经营者的固定营业地购物，不是因为有了需要才消费，而是在经营者的劝说之下出现的非理性购物，他们很可能购买了主观上不想要或者客观上无用的，甚至是超出其负担能力的产品或者服务，从而对其造成不必要的不利影响；同时，对于上门推销的产品，消费者无法与同类产品进行比较，往往得到的是价高质次的产品。为此，各国立法均在上门销售这种交易形式中明确规定了反悔权制度。如《德国民法典》第 312 条第 1 款：“在以有偿给付为标的并且符合下列要件之一的经营者和消费者之间的合同的情况下，消费者享有第 355 条所规定的撤回权：(1) 消费者因受到在消费者工作场所或私人住宅范围内口头磋商的促使而订立合同的；(2) 在由经营者或由第三人至少也为经营者的利益而举办的余暇活动之际，消费者被促使订立合同的；(3) 在交通工具或公用交通场地范围内出人意料之攀谈之后，消费者被促使订立合同的。”该条所规定的就是上门交易中消费者反悔权。^①日本《访问买卖法》第 6 条规定，消费者如果是在经营者营业所以外的地方同经营者签订买卖合同，消费者可以书面申请撤回该买卖合同，或解除该合同。

(三) 信用消费

信用消费是指金融机构或者其他组织，对消费者提供物质、货币或服务，消费者在将来的某个时期里进行偿还，经营者从中获取利息

^① 陈卫佐. 德国民法典[M]. 北京: 法律出版社, 2004: 111-117.

的一种消费形式。信用消费又可以分为赊销、分期付款、分期供应、消费贷款等形式，在当今社会，消费者在购买大宗商品时经常要借助分期付款和消费贷款这两种交易形式，比如汽车、商品房等。消费者通常经济实力有限，大宗商品超出他们手中已有的财力，只能用以后的收入来担保。因此，信用消费既能给消费者带来巨大便利，当消费者收入减少时，也会使得部分消费者因为借贷而陷入不能还贷而破产的境地。同时，此类交易合同的规则极其专业和复杂，合同条款只有金融机构自己熟悉，消费者在合同订立时很短的谈判时间内无法充分预料到合同将会给他带来的经济负担。为了使消费者能够在一段时间里平静而理性考虑自己是否确实能够承受这种负担，各国均在信贷消费领域赋予消费者反悔权。^①如《德国民法典》第 495 条规定的消费者享有反悔权的金钱消费信贷合同，第 505 条规定的分期供应合同；美国的《消费信用保护法》第 125 条规定的债务人享有合同解除权，这里的解除权从内容上看就是反悔权。

（四）特殊类型的合同

除了上述三种覆盖面较广的合同类型外，还有几种特殊的合同也适用反悔权。1. 函授课程合同，如德国的《函授课程参加者保护法》第 4 条第一款规定的参加者的撤回权；2. 分时度假合同，分时度假（Timeshare）是从国外引进的一种消费模式，是“一种将房地产业、旅游业、酒店服务业（可能还包括网络行业）融于一体的商业运作模式。”^②分时度假的基本含义，是指：“把酒店或度假村的一间客房或

^① 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): 2.

^② 黄健雄. 分时度假法律模式之研究[J]. 中国法学, 2006(6): 135.

一套旅游公寓，将其使用权分成若干个周次，按 10 至 40 年甚至更长的期限，以会员制的方式一次性出售给客户，会员获得每年到酒店或度假村住宿 7 天的一种休闲度假方式。并且通过交换服务系统会员把自己的客房使用权与其他会员异地客房使用权进行交换，以此实现低成本的到各地旅游度假的目的。”^①2010 年 3 月 22 日。如《德国民法典》第 485 条第一款规定，部分时间居住权合同中，消费者享有撤回权；英国在 1992 年即通过《分时度假法》(Timeshare Act 1992)，对分时度假消费合同 (timeshare agreement) 以及分时度假消费信贷合同 (timeshare credit agreement) 中的消费者的取消权进行了明确规定。

三、有限交易方式中的例外

符合上述交易形式的合同之所以规定反悔权，最主要的原因是消费者在订立合同时没有充分的作出理性思考或与经营者的信息不对称，如合同的达成不存在这两种缺陷，则没有赋予消费者反悔权的必要。如《德国民法典》在 312 条第 3 款规定了上门交易的例外，“以不妨碍其他规定为限，在保险合同的情况下，或者有下列情形之一时，撤回权或者退还权不存在：1. 在第 1 款第 1 项的情况下，作为订立合同的基础的口头磋商，是按照消费者先前的预定而进行的；2. 在磋商结束时立即提供给付和支付给付，并且报酬不超过四十欧元的；3. 消费者的意思表示已经由公证人作成文书的”。^②日本的例外规定不像

^① 中华分时度假机构. 分时度假概念. <http://www.timeshare.com.cn/Knowledge/Hw.aspx>, 2011-02-03/2011-04-08.

^② 陈卫佐. 德国民法典[M], 北京: 法律出版社, 2004: 98.

德国那样具体，而是具有开放性，《访问买卖法》规定，要约人已经被销售者依通商产业省的规定告知，该特定商品的全部或一部在使用或消费时，其价值有显著减少之处，且政令已经规定，如果一经使用或消费即不得撤回要约，而该要约人将该产品使用或消费时。

第二节 行使方式

一、二种方式

国外对反悔权的行使规定了二种方式，一种是书面形式，一种是将货物退回的方式，这样做的目的是避免消费者口头通知解除合同可能带来的纠纷。如《德国民法典》第 355 条第一款规定，原则上撤回权的行使应该以文本形式作出，也可以退回货物的方式作出。这里的文本形式可以是信件，也可以是传真、电子邮件、电传等；英国的《在消费者家中或者工作场所等地方缔结的合同的取消权的条例》明确规定，消费者在法定期间内将经营者提供的关于解除权的书面形式的通知寄出去，则视为已经送达。而解除权的书面通知中只须表明消费者意欲取消合同的目的即可，对有关的形式要求则变得更为宽松。此外，对于解除权的通知只要交给邮局即视为已经送达，无论最后该通知是否实际被送达至经营者处，对于电子邮件形式的通知，则发送之日即视为已经送达。

二、已经行使反悔权的举证

反悔权的行使必须在一定期间内进行，因此，消费者是否已经开始行使反悔权关系重大。因为是否行使反悔权只能由消费者证明，所

以各国法律设定了一系列的规则来减轻消费者的举证负担。美国法律规定,消费者可以通过寄回在缔结合同时由经营者提供的撤回权的书面通知,通知上需要消费者签上姓名和日期。因为消费者行使权利是有期间限制的,而消费者对通知的寄出时间和到达时间应当负举证责任,所以消费者采用挂号信(certified mail)的方式寄出通知,信件寄达后邮局将会把收据寄给消费者,从而为消费者的举证提供方便。美国法也允许消费者直接将解除权的通知信在截止期限之前送至经营者处。在经营者未提供法定的取消权的书面表格时,消费者可以手写一份撤回声明,但是必须是在营业日的三天内盖上邮戳。

三、经营者的附随义务

消费者不是法律专家,对于哪些交易形式适用反悔权,怎样行使反悔权,他们并不清楚,消费者就有可能因不知道自己享有反悔权或者超过了行使期限而没能实现权利。因此,有必要让经营者负担一定的义务以解决这一问题。德国规定经营者与消费者在缔约时必须提供一份关于消费者撤回权的详细说明,说明中应有撤回的法律后果,撤回期限的始期、期限的长短、消费者签名和日期、经营者的名称和地址、撤回通知及时发出就是对期限的遵守。日本也规定了类似的义务,并且规定了经营者不履行该义务的处罚后果,如《访问买卖法》第23条规定,经营者没有交付书面材料或者交付虚假的材料,不但不起算反悔权的行使时间而且会被处以10万日元以下罚金,甚至可以停止其业务。^①

^① 李凌燕. 消费信用法律研究[M]. 北京: 法律出版社, 2000: 143.

第三节 行使期限

一、期间的性质

前文已述，反悔权是形成权，其行使期限是法定的，原则上不能中断、中止、延长，在性质上类似除斥期间。所谓除斥期间是指法律规定某种民事实体权利存在的期间。权利人在此期间内不行使相应的民事权利，则在该法定期间届满时导致该民事权利的消灭。法律规定的期间届满后，消费者没有行使反悔权则权利消灭。对反悔权进行严格的期间限制是为了维护交易的安全，防止市场秩序的混乱，平衡经营者与消费者的利益。但反悔权的行使期间并非绝对不变，当出现法律规定的特殊情形时可以延长。

二、期间的长短

《德国民法典》规定原则上消费者行使撤回权的期间是两周；如果在缔约时没有向消费者提供一份关于消费者撤回权的详细说明，那么消费者的撤回期间是一个月；若“须以书面订立合同的，在也向消费者提供合同书、消费者的书面要约或合同书或要约的副本之前，期间不开始经过。”，但“撤回权至迟在合同订立后6个月消灭”，除了“未按规定向消费者说明其撤回权的，撤回权不消灭。”《访问买卖法》规定为8日，法国、意大利为7日，美国联邦法律规定为3日。英国是6日。

三、期间的起始点

《德国民法典》规定撤回期间从消费者收到经营者用文本形式告

知其享有撤回权时开始计算。韩国《直销法》规定自合同签订之日起或者自交货之日起（条件是交货之日迟于合同签订之日）。日本《访问买卖法》第5条规定自受领书面文件之日起8日间。英国的《远程销售条例》规定，如果是交付货物且在签订合同时提供有关反悔权的书面文本给消费者，自收到货物的次日起开始计算期间，7天之后终止；如果经营者未能提供前述文本，但却已实际供应货物给消费者，则消费者的解除权期间从收到前述书面文本的次日起算，经过7天，但是该期间从供应货物之日起最长不能超过三个月。

第四节 适用的后果

一、违约责任与相关费用承担

反悔权的本质特征就在于无理由的、不承担任何责任的解除合同，因此，消费者解除合同后不承担违约责任是题中应有之义，各国法律也均如此规定，但相关费用各国规定不一致。根据《德国民法典》357条规定，原则上由经营者承担风险和相关费用，但有消费者承担寄回费用的例外，包括货物价格不超过40欧元且双方事先约定由消费者负担寄回费用或者物的价格较高，消费者撤回时没有对待给付或部分给付。消费者对正常检查商品导致的损失不承担责任，但是，对于物的使用可能造成的损耗，如果经营者已经进行提示，则消费者须承担损害赔偿义务。最后一点似乎加重了消费者的负担。英国法和美国法规定所有费用由经营者承担。

二、消费者和经营者的义务

消费者解除合同可分二种情况，一种是经营者没有履行合同，另一种是经营者已经履行了合同，前一种较简单，只要经营者退还消费者支付的价款即可，后者由于涉及到货物的保管与返还，处理较复杂。美国法规定，经营者有返还价款的义务，如经营者未返还，消费者可以对占有的商品行使留置权，直到经营者完全偿还为止。同时，消费者对货物有照顾义务，但直到撤回之日起 21 日该义务终止。货物经营者可以自提也可以由消费者邮寄（费用经营者支付）。日本的法律对销售商拒绝履行义务的行为作了严厉的处罚，《访问买卖法》第 5 条规定，销售商拒绝返还货款的，主管大臣可以进行必要措施，即进行给付返还的指示。如果违反这一指示，主管大臣可以发出停止业务的命令。再违反命令的，课以 50 万日元的罚金。

第四章 我国消费者反悔权法律制度的重新构建

尽管从 1996 年反悔权制度在我国的法律体系中就已经存在，但与世界发达国家和地区已经成熟的反悔权制度相比，我们的规定可以说是反悔权的初级阶段，在对我国现行的反悔权制度进行重新改造之时，既要对外国的法律进行必要的移植，又要考虑作为受体的我国的各个方面的特殊情况，只有如此，我们才能充分保护消费者的权益，促进社会经济的发展。

第一节 立法现状及缺陷

我国关于消费者反悔权的立法很复杂，从效力层级上看有国务院行政法规、地方性法规、规章；从调整的交易形式看有直销、邮购销售、电视（电话）销售、互联网销售；从反悔权性质看有完全意义上的反悔权与准反悔权。各个时期的立法如下：

一、我国最早的立法是 1996 年 11 月 30 日辽宁省人大常委会通过的《辽宁省实施〈中华人民共和国消费者保护法〉规定》，该法第十二条规定：“消费者对购买的整件商品（不含食品、药品、化妆品）保持原样的，可以在 7 日内提出退货；经营者应当退回全部货款，不得收取任何费用。”该法在 2004 年 8 月 1 日被废止，其效力层级属于地方性法规，调整的范围广泛，消费者退货无需说明理由，因此，属于完全意义上的反悔权。

二、2002年6月12日北京市工商行政管理局颁布的《电子商务监督管理暂行办法》，该办法规定的更细致，加入了不适用反悔权的例外规定，仅适用于电子商务领域，消费者退货后虽然不承担违约责任，但要负担更换或退货中发生的运输、包装、邮寄等有关费用。

三、2002年1月1日上海市实施的《上海市消费者权益保护条例》第二十八条规定：“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。”

四、自2005年12月1日起施行的国务院《直销管理条例》。第二十五条规定：“直销企业应当建立并实行完善的换货和退货制度。直销员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或者所在地的服务网点办理换货和退货；直销企业及其分支机构和所在地的服务网点应当自直销员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。不属于前两款规定情形，消费者、直销员要求换货和退货的，直销企业及其分支机构、所在地的服务网点和直销员应当依照有关法律法规的规定或者合同的约定，办理换货和退货。”

五、2004年10月1日实施的《安徽省消费者权益保护条例》第二十八条规定，经营者以邮购销售、电视（电话）销售、互联网销售等方式销售的商品与广告宣传不一致的，消费者可以自收到商品之日起7日内退货，经营者应当承担消费者支付的合理费用，并不得向消

费者收取任何费用；有质量问题的，按照国家有关规定处理。之后《天津市消费者权益保护条例》、《山东省消费者权益保护条例》等二十几个省市相继规定了类似的内容，都包含商品的质量与宣传不一致的前提条件。现行的消费者反悔权制度立法有以下几点不足：

（一）级别低。上述立法中只有《直销管理条例》和《商业特许经营管理条例》属于行政法规，适用范围是全国，其他的仅仅适用于个别省市，这样的立法不利于市场的统一，不利于促进消费。这说明立法者对市场诚信度缺乏信心，没有充分认识到反悔权制度的价值，他们没有看到很多经营者已经给予消费者无因退货权的现实，立法明显滞后于社会经济发展。同时，作为保护消费者的根本法《消费者权益保护法》没有反悔权的规定，这更加剧了各层级法律规定的混乱。

（二）适用的交易形式有限。我国国家立法仅仅把反悔权制度应用于直销和特许经营领域，地方性立法也只扩大到电子商务、食品销售、上门推销等领域，对很多应该设立反悔权的地方没有设立，这大大降低了反悔权制度保护消费者利益的价值。

（三）适用的条件苛刻，消费者负担重。如国务院《直销管理条例》规定，产品未开封才能退货，这种规定极不合理，产品不拆开包装，消费者根本无法了解商品的信息，因为商品的说明书和各种合格证明都装在包装内部。再如北京市《电子商务监督管理暂行办法》规定，更换或退货中发生有关费用由消费者承担。这种规定也不合理，因为在电子商务领域，消费者退货绝大多数是经营者故意夸大商品的优点、隐瞒缺点造成的。因此，让消费者承担费用不仅是消费者退货

的障碍，更助长了经营者进行虚假广告宣传的侥幸心理。

（四）规定粗糙，后悔期间不统一。对反悔权的行使方法、解除合同之后双方的权利义务、消费者滥用权利的限制、经营者拒绝退货的后果等都没有规定，整个反悔权制度缺乏可操作性。后悔期间有7日、30日、合理期间三种，这种规定既不统一，更不合理。相比较国际上的成熟规定，7日太短，30日太长，“合理期间”更是容易产生纠纷。

（五）有些省市的条例非完全意义上的反悔权。山东、安徽、天津等省市的《消费者权益保护条例》均规定销售的商品与广告宣传不一致的才可以适用反悔权，这种规定明显违背以无理由退货为本质特征的反悔权制度。况且销售的商品是否与广告宣传不一致还要消费者证明，必然使消费者陷入无休无止的纠纷之中。

第二节 我国消费者反悔权制度的建构

一、构建依据

设计消费者反悔权的制度时，应把反悔权制度看成一个系统的工程，照顾到各方的利益，协调不同法律之间的冲突，同国际先进的立法理念接轨。笔者认为应考虑如下几个因素：

首先，当前我国消费市场的诚信度，包括经营者和消费者。众所周知，目前的消费市场上，经营者的欺诈行为到处可见，一些经营者以假充真、以次充好，虚假广告随处可见，消费者面对经营者精心筹划的布局一时难以分辨，更严重的像三鹿奶粉事件，置消费者的生命

健康于不顾。因此,笔者认为反悔权的适用范围应更大,不要设定过分严格的条件,对消费者的要求要宽松一些。同时,我国消费者的整体素质也有待提高,如果不对消费者滥用权利的行为加以必要的限制,经营者可能因消费者的任意退货而损失惨重。

其次,我国现有的立法状况。设计反悔权时要考虑各种能够调整消费合同的法律,使他们相互协调、相互补充。当前,调整消费合同的主要有《民法通则》、《合同法》、《消费者权益保护法》、《产品质量法》、《直销管理条例》、《商业特许经营管理条例》、以及各省市的《消费者权益保护条例》。对反悔权与合同撤销权、要约撤回权、合同解除权的功能的衔接要处理好。

最后,国外先进的立法经验。关于立法模式,国外有法典式和单行法式。建议取两种模式之所长,在《合同法》第九章买卖合同中增设消费合同一节,规定对于消费者购买商品订立的买卖合同,其他法律或者行政法规另有规定的,适用其规定。^①在《消费者权益保护法》第二章消费者权利中增加消费者反悔权,然后对各单行法稍作修改。关于具体内容,国外立法相当成熟,完全可以借鉴。

二、消费者反悔权的行使范围

我国现有交易方式涉及反悔权的有直销和特许经营领域,地方性立法有电子商务、食品销售、上门推销、邮购销售、电视(电话)销售、互联网销售等方式。这些交易方式不仅混乱而且有交叉重复的毛病,建议国务院对以下交易方式制定行政法规:一、制定《远程交易

^① 唐哲.推行有条件的后悔权[J].上海:中国质量万里行,2006(3):1-2.

管理条例》。远程交易主要包括邮购销售、电视（电话）销售、广告销售、网络销售等形式。这些交易都是通过现代通讯手段交换信息订立合同的，消费者与经营者没实际接触，信息严重不对称，因此应归入反悔权的调整范围。二、制定《上门销售管理条例》。上门销售是在消费者没有购买意愿的情况下缔结的合同，在能说会道的销售员的语言攻势下，合同的成功往往含有诱骗的成分。把这种合同纳入调整范围也是理所当然。上面销售应包含直销，因此，《直销管理条例》可以同时废止。三、制定《分期付款销售管理条例》。分期付款交易的通常是大宗商品，目前像商品房，汽车这样的大宗商品交易量巨大且常常发生纠纷，有些开发商证件不全就开始售房，甚至有的开发商仅仅拍了地皮就拿商品房草图销售，这对消费者来说风险极大，况且分期付款购房的消费者都是以自己以后十几年的收入作担保的。因此，要给分期付款的消费者充分的冷静期来考虑自己能否承受这种债务。第四，特殊领域问题。在我国，分时度假是新兴产业而且极不规范，应规定的更加严格，可以规定在冷静期不允许经营者接受价款，否则对其进行行政处罚。

一般的生活上的购物可否适用反悔权，笔者认为不易损耗的商品，诸如家电、衣服等普通商品可以适用。对于散装食品等容易损耗的消费品、卫生用品、药品、鲜活商品等则不适用消费者反悔权，这里要考虑物品的性质和卫生安全。

三、消费者反悔权的行使方式

如果是非远程交易，可以规定交易双方签订合同时经营者有提供

反悔权说明书的义务，该说明书应记载反悔权期间、期间的起始点、期间内不行使的后果、经营者的名称和地址、消费者的签名和日期。消费者要想解除合同只需在法定期间内将经营者提供的反悔权说明书寄给经营者，寄出之日视为已经送达。如消费者已经收货，也可以退货方式行使。

如果是远程交易，以网络购物为例，国内较著名的像淘宝、拍拍这类交易平台在网购消费者保护方面已有一定基础，比如保证金制度、第三方支付担保等。消费者确认购买后把货款提交给交易平台保管，在消费者向交易平台确认付款前，交易平台不能把货款划给经营者，消费者收到货物后的7天内可以让交易平台承担这样的义务，即只有等到后悔期间届满，消费者没有发出退货指令的情况下才可以把价款划给经营者。如果消费者没有提出付款指令而是提出退货指令交易平台就不能付款给经营者，当然，如消费者在7日内既没有提出退货也没有提出付款，平台还是应该把保存款项划给经营者。

四、行使期间及其起算

现有的规定为7日和30日，笔者认为，如果消费者占有货物30日的话，可能造成货物污损，影响二次销售，因此以7日为宜。如果消费合同的标的是动产，期间的起始点为消费者收到货物之时；为不动产（如商品房）可以规定为合同订立之时起算，因为从商品房销售合同的订立到交付房屋要很长的时间，在这一段时间内，房屋的价格往往变化很大，如果消费者在房子涨价时要求履行合同，跌价时解除合同，房产商必然损失惨重，从而影响房地产业的发展。

五、消费者反悔权的行使限制

英国人洛克说过：没有法律的地方就不可能有自由的存在。为了防止消费者恶意退货，应对消费者的反悔权加以必要的限制，这里体现了民法的诚实信用原则。可以规定：（一）、上门交易中经营者是应消费者的邀请而来的，不适用反悔权；（二）、商品在消费者占有的情况下被损坏，因为商品损坏了还允许退货对经营者来说太不公平，不符合诚实信用原则；（三）、较小的交易金额不适用反悔权，交易额小对消费者的影响不大，且退货的成本有可能大于货物的价款，因此没有适用的必要，可以由《消费者权益保护法》作出概括规定，再有各省市的《消费者权益保护条例》根据本地的发展情况具体规定数额；（四）、商品是按消费者要求定制的；（五）、商品或者服务的价格显著降低，而这种变化并非经营者所能够控制；（六）、经营者销售的音像制品以及计算机软件已被开封的，经营者销售报纸、期刊、或者杂志的，博彩等服务不适用反悔权；（七）、已经履行的服务合同不适用。

六、反悔权行使的法律后果

消费者行使反悔权的法律后果实际上使交易双方的法律地位回复到交易之前的状态，而双方根据原先缔结的合同，取得对方的对价，已无保有的合法根据。对于经营者而言，法律应当规定在一定的期限内将消费者支付的款项加以返还，而消费者基于先前合同而合法占有的商品应当由经营者上门去取，经营者在法律规定的期限内取回商品，超过期限，消费者对商品的丢失、损毁等不负任何义务；消费者亦可根据经营者的指示（约定），将物品寄回，由经营者承担相关的

运费等费用。考虑到实际情况，法律对经营者退款的期间设定在 10 天，因为随着现代支付方式的发展，退款的途径较为便捷。如经营者不退回，则消费者可以留置商品，并可主张延期返还的利息。而对经营者取回货物的期间，则考虑运输方式尚未高度发展，所以可以设置稍长的期间，如 30 天。在此期间内，消费者应当对商品有善意、合理的保管义务，超过此期限，如经营者怠于行使权利，则消费者不再承担任何义务。

第三节 反悔权充分实现的保障

笔者认为，消费者反悔权的实现需要以下几方面的合力：消费者自力救济；消费者协会调解与交涉；行政机关的调解和处理；仲裁机构仲裁；人民法院诉讼。消费者与经营者协商是最省时省力的方法，可以优先选择，但如果经营者拒绝退货产生纠纷，自力救济就力不从心。仲裁、诉讼虽然具有解决问题的根本性，但程序繁杂、费时费力。相比较而言，消费者协会和行政机关的调解与处理最有效率，现实中往往也是消费者的首选，因此，赋予消费者协会和行政机关怎样的职权以及怎样使他们的办事规则更具操作性与规范性须作深入探讨。

一、加强宣传教育

虽然 1996 年辽宁省的《辽宁省实施〈中华人民共和国消费者保护法〉规定》就规定了消费者反悔权，但从全国范围看，消费者了解反悔权也就是最近几年的事，有的消费者甚至不相信有这种权利存在，更谈不上用他来保护自己的权利。有的知道有这种权利，但在心理上

对之排斥，认为这是不道德的行为。究其原因，主要是中国人有“一诺千金”的传统，认为在毫无理由的情况下退货是不公平的。因此，我们的政府部门与相关社会团体要做广泛的宣传，使广大的人民群众明白消费者反悔权是消费者应该享有的权利，是一种符合世界潮流的权利。特别是工商管理部门和消费者协会，要组织人员走上街头，市场等消费者聚集的地方宣传，分发印有反悔权条款的宣传册。广播电视、期刊报纸等媒体要充分发挥其覆盖面广的优势，进一步增强宣传的效果。

二、充分发挥消费者协会的作用

当务之急是要细化各省市的《消费者权益保护条例》，赋予消费者协会更多的权利，（一）细化纠纷处理的程序。消费者因经营者的拒绝退货行为而投诉时，消费者协会对消费者提供证据、事实基本清楚的投诉，应当即时受理；对没有提供证据或者事实不清的，应当在五个工作日内作出是否受理的决定，并书面通知消费者。消费者协会受理消费者投诉后，应当在六十日内调解完毕；逾期消费者要求继续调解的，调解期限可以延长三十日。经调解达成协议的，根据双方要求可以制作调解协议书；调解达不成协议的，消费者协会应当告知当事人通过其他途径解决。消费者协会受理消费者投诉、进行调解，不得收取费用。消费者协会对纠纷的处理应严格遵守时间、程序的规定，否则追究相关责任人的法律责任。（二）对不履行退货义务的经营者的进行揭露和批评，定期在自己的专有刊物和网站公布侵犯消费者反悔权的经营者的名单，对非法经营者形成舆论压力，促使经营行为规范

化。(三)消费者协会应建立专门的咨询机构为消费者提供法律帮助,使消费者弄清楚自己的交易行为是否适用于反悔权,让消费者掌握主动权。咨询机构应公布咨询电话,也可以通过电子邮件与消费者交流,解答消费者的疑惑。

三、赋予行政机关处罚权

在我国,工商行政管理部门是主要的处理消费纠纷的政府部门,相关立法要细化行政机关的处理程序和处理权限。目前只有国务院《直销管理条例》规定了对侵犯消费者反悔权的处罚制度,该法第四十九条规定:“直销企业违反本条例第二十四条和第二十五条规定的,由工商行政管理部门责令改正,处5万元以上30万元以下的罚款;情节严重的,处30万元以上50万元以下的罚款,由工商行政管理部门吊销有违法经营行为的直销企业分支机构的营业执照直至由国务院商务主管部门吊销直销企业的直销经营许可证。”该条规定的“情节严重”过于模糊,工商行政管理部门应制定详细的规章制度对此严格界定,避免执法人员自由裁量权过大侵犯经营者或者消费者的利益。同时,对工商行政管理部门接到申诉后的调查时间、立案时间、结案时间等应有明确规定,行政调解、行政裁决等处理方式的选择要清晰界定,切实保护消费者权益。工商管理部门不能仅仅采取消极的处罚措施,更要积极的对经营者进行法制宣传,对他们的诚信和经营态度进行监督调查,使消费者的反悔权提前得到保障。

结 语

《消费者权益保护法》实行 16 年来，中国公民权利保障制度逐步完善，在这一历史潮流和国家方向面前，法律领域理所当然要顺势而为保障，然而权利从来不是从天而降的“馅饼”，权利是一种争取、是一种博弈。这些年来一面是消费者权利意识增强、公平公正需求渐高；另一方面是市场消费领域买卖双方力量渐失衡，这都呼唤我们在一个公正的平台上进行法律和制度的完善与构建，以此回应时代的需要。

对国外的反悔权制度不能原封不动地移植，而应对其作必要地改造以适应受体的特质。本人是赞成建立消费者反悔权制度的，因为我国已经有这方面的立法，有实践基础，并且也符合我国当前消费者与经营者不平等地位逐渐拉大的现实，在中国加入 WTO 的背景下能提高中国企业的国际竞争力。本文对英美法系、大陆法系国家冷静期制度进行比较研究，对消费者反悔权存在的理论基础和消费者反悔权制度基本内容提出了自己的见解，分析了我国现行消费者反悔权立法的缺陷，并在此基础提出消费者反悔权制度的立法构想。相信笔者的基础研究工作能够为我国的立法提供参考。

参考文献

一、著作类

- [1] 尹田. 法国现代合同法[M]. 北京: 法律出版社, 1995.
- [2] 李凌燕. 消费信用法律研究[M]. 北京: 法律出版社, 2000.
- [3] 金福海. 消费者法论[M]. 北京: 北京大学出版社, 2005.
- [5] 陈乃新. 经济法权利研究[M]. 北京: 中国检察出版社, 2007.
- [6] 单飞跃, 卢代富. 需要国家干预——经济法视域的解读[M]. 北京: 法律出版社, 2005.
- [7] 李瑞. 电子商务法[M]. 北京: 北京大学出版社, 2008.
- [8] 刘大洪. 法经济学视野中的经济法研究[M]. 北京: 中国法制出版社, 2003.
- [9] 李昌麒, 许明月. 消费者权益保护法[M]. 北京: 法律出版社, 2005.
- [10] 张文显. 法理学[M]. 北京: 高等教育出版社, 2003.
- [11] 刘凯湘. 权利的期盼[M]. 北京: 法律出版社, 2003.
- [12] 杜景林, 卢勤. 德国新债法研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2004.
- [13] 付子堂. 法学理论高阶[M]. 北京: 高等教育出版社, 2008.
- [14] 张文显. 法哲学范畴研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001.
- [15] 张严方. 消费者保护法研究[M]. 北京: 法律出版社, 2003.
- [16] 陈卫佐. 德国民法典[M]. 北京: 法律出版社, 2004.

[17][美]约翰·罗尔斯.正义论[M].北京:中国社会科学出版社,1988.

[18][德]迪特尔·梅迪库斯.德国民法总论[M].北京:法律出版社,2001.

二、期刊类

[1]董新凯,夏瑜.冷却期制度与消费者权益保护[J].河北法学,2005,(5).

[2]刘俊海.3.15应成为企业对消费者的感恩节——论公司对消费者的社会责任[J].中国工商管理研究,2009,(3).

[3]侯先锋.论我国消费者权益保护法的完善[J].经济与法,2009,(4).

[4]陈志.完善中国消费者权益保护法的思考[J].内蒙古民族大学学报,2002,(2).

[5]曹智.电子商务中消费者退货权之法律探要[J].消费经济,2007,(6).

[6]金励.直销交易消费者反悔权之实证研究[J].消费经济,2008,(6).

[7]周显志.试论消费信用合同中的“冷却期”制度[J].法商研究,2002,(5).

[8]梁慧星.中国的消费者政策和消费者立法[J].法学,2000,(5).

[9]薛源.欧盟对分时度假以及相关产品的法律规制[J].河北法学,2008,(9).

[10]张严方.中国消费者政策的发展方向[J].中国社会科学院研究生院学报,2002,(4).

[11]张海斌.从自然权利到基本权利[J].法学论坛,2004,(4).

[12]迟颖.论德国法上以保护消费者为目的之撤回权[J].政治和法律,2008,(6).

[13]江帆.经济法的价值理念和基本原则[J].现代法学,2005,(5).

[14]张严方.中国消费者保护法立法的击来走向[J].中国社会科学院研究生院学报,2006,(2).

[15]李玉虎.消费者增权理论与我国消费者权益保护法的完善[J].财贸研究,2008,(4).

[16]戴嘉鹏.英国对不公平消费者合同条款的监管[J].中国工商管理研究,2004,(3).

[17]贾海燕.经济法的价值分析[J].法学论坛,2002,(6).

三、学位论文

[1]卢菁菁.冷却期法律制度研究[D].南京:南京理工大学,2009.

[2]唐莹莹.论直销领域消费者权益的法律保护[D].北京,中国政法大学,2008.

后记

时光荏苒，二年的硕士学习生活很快就要结束了，回想起老师、同学对我的谆谆教导和无私帮助，我百感交集。对此，我表示衷心的感谢，祝福他们在以后的工作学习中快乐。

两年前，我有幸拜阳东辉副教授为师，在他的引导下，我才真正踏入法学的殿堂，可以说，阳老师是我的领路人，是照亮我前途的灯塔。阳老师在科研、学习中一直对我很严厉，每次在研讨会上，他都对同学们的作业进行详细地评价，我们的每一句引用他都问明出处，他经常对我们说严师出高徒，当时同学们不理解他，现在回想起来自己真是糊涂。阳老师尽管在学术上严谨求实但在生活上却极其的平易近人。他经常在过节的时候邀请我们吃饭，跟我们谈天说地，他既是良师亦是益友。他为人处事的风格对我今后的成长产生了深刻的影响。深深感谢阳老师在我发表论文时对选题的全力支持，对文章用语反复推敲，在此，向阳老师致以最崇高的敬意和最诚挚的感谢。

同时还要感谢每一位任课老师，是他们让我明白学无止境的道理，让我明白实践与理论相结合的道理，让我懂得了人生的意义，这些都使我受益匪浅，他们诲人不倦的品格使我终身难忘。还要感谢同学给予我的无私帮助，手足之情，同窗之谊，我将终生难忘。我的父母、妻子也一直给予我默默的关怀，给予我最大的精神和物质支持，在此，深深地鞠上一躬以表谢意。

谨以此文献给所有关心和帮助过我的老师、同学、家人，我将会在今后的工作、生活中作出更大的成绩，不辜负大家的期望。

湖南师范大学学位论文原创性声明

本人郑重声明：所呈交的学位论文，是本人在导师的指导下，独立进行研究工作所取得的成果。除文中已经注明引用的内容外，本论文不含任何其他个人或集体已经发表或撰写过的作品成果。对本文的研究做出重要贡献的个人和集体，均已在文中以明确方式标明。本人完全意识到本声明的法律结果由本人承担。

学位论文作者签名：张再喜

2011年6月10日

湖南师范大学学位论文授权使用授权书

本学位论文作者完全了解学校有关保留、使用学位论文的规定，研究生在校攻读学位期间论文工作的知识产权单位属湖南师范大学。同意学校保留并向国家有关部门或机构送交论文的复印件和电子版，允许论文被查阅和借阅。本人授权湖南师范大学可以将本学位论文的全部或部分内容编入有关数据库进行检索，可以采用影印、缩印或扫描等复制手段保存和汇编本学位论文。

本学位论文属于

- 1、保密口，在-----年解密后适用本授权书。
- 2、不保密。

(请在以上相应方框内打“√”)

作者签名：张再喜

日期：2011年6月10日

导师签名：[Signature]

日期：2011年6月10日

