欧洲民法典草案消费者撤回权制度研究^{*}

王金根

摘要: 基于保护消费者免于遭受侵略性商业行为、去除跨境、在线交易障碍,以及保护复杂合同下处于信息弱势之消费者之目的,欧洲民法典草案明确规定了消费者撤回权制度,并对消费者撤回权概念、适用范围、行使方式、期限、告知义务及效果等作了规定。民法典中规定消费者撤回权,体现了民法理念从形式正义到实质正义,民法主体从抽象人格到具体人格、从强而智到弱而愚者的转变。欧洲民法典草案撤回权制度对我国相关制度的完善具有重大借鉴意义。

关键词: 欧洲民法典草案;撤回权;消费者保护

中图分类号: DF5(5) **文献标识码:** A **文章编号:** 1673 - 8330(2012)05 - 0096 - 13

一、欧洲消费者撤回权制度缘起与法典化

(一) 欧洲消费者撤回权制度历史

消费者撤回权是指消费者在一定期限内无需任何理由而可单方撤回合同关系并无需对此承担任何违约责任的权利(详见下述)。据学者考证,立法上最早提出撤回权概念的时间可追溯到1891年,当时著名法学家 Heck 提出于《租购方案(hire - purchase schemes)》中规定后悔权(reurecht)的建议,但并未被当时的德国立法者采纳。直到1960年代晚期及1970年代早期,撤回权制度才最终在立法上规定下来。德国在1969年《外国投资股票销售法(Auslandinvestiment - Gesetz)》中规定了这一制度,而荷兰则在1973年《上门销售合同法(Colportagwet)》中确立了这一制度。^①此后,该制度为欧盟所接受,并于上门销售指令(1985年12月20日85/577/EEC号指令)中首次作出规定。之后,进一步为寿险指令(1990年11月8日90/619/EEC号指令)、分时度假指令(2009年1月14日2008/122/EC号指令)、远程销售指令(1997年5月20日97/7/EC号指令)、金融服务远程销售指令(2002年9月23日2002/65/EC号指令)、消费信贷指令(2008年4月23日2008/48/EC号指令)等所明确规定。^②

(二) 欧洲消费者撤回权制度产生原因

传统合同法一向遵循“契约必须严守(pacta sunt servanda)”的精神,其本质即在于一旦双方当事人签订了有效的合同,该合同便在双方当事人之间具有法律拘束力,任何一方都不得擅自违反合同,否则

^{*} 本文系泉州师范学院2011年度校社科项目(项目编号2011SK20)及2012—2014年度泉州师范学院青年骨干教师项目研究成果之一。

[作者简介]王金根,泉州师范学院陈守仁工商信息学院讲师。

① Marco B. M. Loos, *Rights of Withdrawal*, Center for the Study of European Contract Law Working Paper Series No. 2009/04, available at <http://ssrn.com/abstract=1350224>.

② Horst Eidenmuller, *Why Withdrawal Rights?* available at <http://ssrn.com/abstract=1660535>.

即应承担违约责任。然而,消费者撤回权却似乎从根本上突破了这一精神,因为它实际上赋予了消费者无条件单方撤回合同而不再受合同拘束的一种权利。那么,立法上赋予消费者撤回权的依据是什么呢?据学者分析,主要有以下三点:^③首先,保护消费者免于遭受“侵略性商业行为(aggressive commercial practices)”。例如,在上门交易中,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。其次,去除跨境、在线交易障碍。对消费者而言,跨境购物、在线购物存在诸多困难,如消费者与企业订立合同时,无法彼此面对面沟通;正是因为无法会面,消费者自然也很难去感受、体验或描绘商品的颜色、外观与性能或者所提供的服务等;由此,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。因此,消费者更有理由倾向于选择在本地购买商品或服务,而不太会从因特网或国外购物,这并不利于鼓励新兴交易模式的发展以及欧盟统一市场的形成。但如果能够赋予消费者合同订立后一定期限内可自由撤回合同之权利,自然可以大大降低消费者在线或跨境购物的顾虑。再次,保护复杂合同下处于信息弱势之消费者。在现代社会,诸如分时度假合同、保险合同、信贷合同等已日趋复杂。与企业相比,消费者在签订这些合同时完全处于弱势及信息不对称地位,即使是对于那些受过良好教育并获得充分信息的消费者,他们也通常难以理解或确定企业所提供的商品或服务是否满足他们的真正需求、中间风险如何等等。故而,在签订这些合同时,消费者可能会需要比较客观的信息、建议或者意见。虽然消费者完全可以在签订合同前咨询有关机构或者人士,但仍存在一定困难。因为在合同尚未签订、合同内容尚未明确时,独立的咨询机构也很难给他们提供真正切实、客观的建议与意见。而即使法律规定企业与消费者签订合同前必须提供有关信息,仍难以从根本上使得双方当事人信息处于对等地位。正如前述,消费者在大多数情况下,很难对那些信息形成完整、准确的理解,因而必然要求在法律上赋予消费者在不满意企业所提供的商品或服务时撤回合同不再受其拘束的权利。

当然,也有学者从行为经济学角度进行分析,并得出结论认为信息不对称、消费者外在扭曲偏好(exogenously distorted preferences)以及内生扭曲偏好(endogenously distorted preferences)是赋予消费者撤回权的原因所在。^④首先,在经济学理论中,根据消费者购买商品所冒风险程度,商品可以分为搜寻商品(search goods)、经验商品(experience goods)以及信赖商品(credence goods)。搜寻商品是指一经检查,消费者便可区分商品品质好坏的商品,如衣服、家具、散装水果等。而经验商品是指消费者必须购买该商品并使用过后,才会知道商品品质好坏的商品,如杂货店的奶酪、超市的彩电等。而信赖商品是指消费者在购买并使用该商品后,仍然不知道该商品品质好坏的商品,如医疗服务、律师服务等。一般而言,信赖商品的购买风险最高,搜寻商品的购买风险最低。而无形服务通常接近信赖商品,实体商品比较接近搜寻商品。但是远程销售会导致搜寻商品、经验商品更加接近于信赖商品,加上消费者与企业间的信息不对称,极易造成消费者的逆向选择(adverse selection)。而消费者撤回权在一定程度上可以克服此信息不对称问题。^⑤如此,消费者则可放心在线购买商品,并在收到商品后实际体验、检查,以确定是否满足其预期目的,如不符合,尚可及时撤回合同,从而大大降低商品购买风险。其次,如前所述,信息不对称会阻碍消费者正确评价特定商品或服务的使用价值,从而导致低效率合同的产生。而低效率合同又会造成消费者对商品偏好的扭曲。一般而言,消费者签订合同可能会受到多种外在因素的影响、扭曲,如惊奇、时间压力、心里陷入(psychological entrapment)、无法轻易中断合同谈判及其他操纵策略等等都易导致某一特定合同的签订系建立在消费者扭曲偏好基础之上。但是,如果能够赋予消费者一定“冷却期(cooling-off period)”,允许其在深思熟虑后自由撤回合同,便可克服低效率合同的产生,从而不至造成所购买的商品或服务并无价值或低于当初预期。^⑥再次,消费者特定合同的签订可能并不仅

③ 前引①。

④ 前引②。

⑤ 前引②。

⑥ 前引②。

仅单纯受外在因素的扭曲,内在心理因素也会有一定的影响。经认知心理学家(cognitive psychologists)多年研究发现,人类并不具有真正完全的理性,人们往往存在诸多认识偏见或扭曲,诸如双曲贴现(hyperbolic discount)、^⑦可获得性偏差(availability bias)、^⑧现状偏差(status quo bias)^⑨等等。而如果赋予消费者撤回权,则在一定程度上可克服上述内生扭曲偏好。^⑩

(三) 欧洲民法典草案规定撤回权制度的原因

基于上述原因,欧盟在吸收德国、荷兰撤回权概念基础上,在诸多指令中赋予了消费者撤回权。然而从整体上看,这些指令有关撤回权的规定是非常零散的。首先,各指令对消费者撤回权使用了不同的术语。如上门销售指令(85/577/EEC)使用的是“right to renounce”,而远程销售指令(97/7/EC)、金融服务远程销售指令(2002/65/EC)与分时度假指令(2008/122/EC)则都使用“right of withdrawal”,1994年分时度假指令(94/47/EC)使用的是“right to withdraw”,^⑪而第二寿险指令(90/619/EEC)中则用“right to cancel”。^⑫其次,各撤回权期限及开始时间并不一致。如远程销售指令第6条规定的是“至少7个工作日”,金融服务远程销售指令第6条以及分时度假指令第6条规定的都是“14个日历日”,而寿险指令第35条规定的是“14至30天”,上门销售指令规定的是“不少于7日”。^⑬至于撤回权期限开始日期,远程销售指令第6条规定“若系货物,且第5条所规定之义务已履行,则自消费者收到货物之日起开始计算;如系服务,则自合同订立之日起,或如果第5条所规定之义务于合同订立后已得到履行,则自该义务履行完毕之日起,但该期间不得超过下款所规定之3个月期间。”“若供应商未能履行第5条所规定之义务,则该期间应为3个月。”而金融服务远程销售指令第6条规定“或者自远程合同订立之日起,但寿险则自消费者被告知远程合同已经订立之时起,或者自消费者根据第5条(1)、(2)款收到合同条款以及相应信息之日起,如该日期晚于前述合同订立日期的话。”分时度假指令第6条规定:“(a)自双方当事人签署合同或有拘束力的预备性合同之日起;或(b)自消费者收到合同或有拘束力的预备性合同之日起,如该日期晚于前述(a)之日期……”上门销售指令第5条规定“自消费者收到第4条所规定之通知之日起……”^⑭再次,指令对企业所应履行之撤回权告知义务规定并不统一。如上门销售指令第4条规定:“……以书面形式于第5条所规定之期限内告知消费者他们所享有之撤回权(right of cancellation),同时应告知该权利可行使对象之名称与地址。该通知应附上日期,并提供足以确认、识别合同之细节。”远程销售指令第5条规定“消费者必须在履行合同的恰当时间,或者最晚在交付货物时(如货物无需交付第三人时),收到书面或以其他可保存之媒介传递的易理解的确认函,并附上第4条(1)款(a)至(f)项之信息,除非在签订合同前消费者便已收到以书面或其他可保存之媒介传递的易理解的信息。此外,无论如何,企业都应提供:撤回权行使条件与程序之书面信息……”^⑮最后,指令对撤回权行使的效果规定不一。如上门销售指令第5条规定“通知之给付应具有解除(releasing)消费者承担被撤销合同(cancelled contract)下任何义务之效果。”而金融服务远程销售指令第7条规定“4. 供应商应毫不延迟地且不晚于30个日历日将其根据远程合同所收取的消费者所支付的款项返还给消费

⑦ 所谓双曲贴现,即人们在小的赢利相对于大的赢利来得快的情况下,会偏向小的赢利,在大小赢利的实现时间都很长且两个时间相近的情况下,人们又会偏好大的赢利的趋向,如此,人们对两件选择项的具体偏好沿着时间维度共同向前推移,然后发生逆转。参见徐国栋《人性论与市民法》,法律出版社2006年版,第58页。

⑧ 所谓可获得性偏差,是指人们在形成认识的过程中往往会根据可记忆的、明显的和常见的例子和证据为判断,即使他们在拥有相关信息的情况下也是如此。前引⑦徐国栋书。

⑨ 现状偏差,即人们采取的“一动不如一静”的心理定势。参见⑦徐国栋书。

⑩ 前引②。

⑪ Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), *Contract II: General Provisions, Delivery of Goods, Package Travel and Payment Services*, Sellier, European Law Publishers GmbH, Munich, 2009, p. 234.

⑫ 前引①。

⑬ 前引①, p. 240.

⑭ 前引①, pp. 245—246.

⑮ 前引①, pp. 254—255.

者,但第一款所规定之金额除外。该期间应自供应商收到撤回通知之日起计算。5. 消费者应毫不迟延地且不晚于30个日历日将其从供应商处所取得之款项和/或财产返还给供应商。该期间应自消费者发出撤回通知之日起计算。”而远程销售指令第6条规定“1. ……因撤回权之行使而唯一可对消费者收取的费用是返还货物之直接成本。……2. 如消费者根据本条规定行使了撤回权,供应商即有义务免费退还消费者所支付之款项。……该返还必须尽快进行,且无论如何都应在30日之内履行。”

正是前述有关撤回权规定的不一致,导致很难通过指令形式来实现使各成员国法律相互统一的目的。其实际效果反而严重阻碍了欧盟私法领域的真正统一,并且给消费者、企业甚至律师造成了混乱,造成了法律的严重不确定性,尤其是在多种撤回权重合时更是如此。^⑩由此,欧洲民法典研究所(Study Group on a European Civil Code)和欧盟现行私法研究所[Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group)]在共同合作的《欧洲私法原则、定义与示范条文(共同框架建议草案)》[Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR),一般简称欧洲民法典草案]中对消费者撤回权制度作了系统规定。

当然,欧洲民法典草案将消费者撤回权等消费者保护方面的法律制度纳入到民法典中而不是采取单独立法模式,是因为:一方面市场经济中并不存在各自独立的消费者市场和生产者市场,强制性将两种市场规则分别立法反而无助于建立一个统一、有效的民法制度;另一方面,如果将对消费者保护的一些特别规则放在民法典之外,会导致民法规则在实际生活中无法充分发挥作用。因为,一般商事合同当事人都会制定详细的格式合同,从而使得民法典中的任意规范对其并无任何重大作用。而至于消费者等弱势群体,因为保护他们利益的强制性规范并没有规定于民法典中,从而会导致民法典对他们也并无什么重要意义。为避免民法典在现实生活中成为“具文”、“摆设”,自是将消费者权益保护法包括撤回权制度纳入民法典中为最优选择。^⑪

二、欧洲民法典草案撤回权制度内容

(一) 撤回权定义

何谓撤回权,欧洲民法典草案于附件I(Index I)中有明确规定,它是指权利人在一定期限内无需任何理由而单方面终止合同关系或其他法律行为关系,并无需对此承担任何违约责任或法律行为义务不履行的权利。从该概念可以看出,欧洲民法典草案撤回权制度具有如下特征:

首先,尽管说撤回权制度源于对消费者保护之需求,但欧洲民法典草案起草者并没有明确将其主体限定于消费者,相反,企业在特定情形下也可享有撤回权。其终极目的是设计用来保护订立合同时处于结构上劣势地位(structurally disadvantageous position)的一方当事人(无论该当事人系消费者抑或企业)过于轻率地(hastily)签订合同从而受到拘束的情形。事实上,撤回权主体不限于消费者也并非欧洲民法典草案所首创,如寿险指令(2002/83/EC)第35条(1)款便实际上已明确规定撤回权主体不限于消费者。^⑫鉴于欧盟各国有义务将指令转换为国内法,欧盟成员国之相应国内法自然也明确对撤回权主体并不限于消费者作出承认。从此角度而言,撤回权制度已并非完全属于消费者权益保护法范畴,而是一般合同法范畴了。^⑬

其次,撤回权之对象主要是合同,但又限于合同,其他法律行为如要约等也属于可撤回之对象。这具体体现在欧洲民法典草案第II-5:103条(1)款和(2)款(a)项中,其中(1)款规定,撤回权可于撤回权期限截止前之任何时间内行使,即使该撤回权期限尚未开始;(2)款规定,除另有规定外,撤回权于下述最晚之日期开始:(a)合同订立之时……自然,逻辑之结果便是,在合同订立前,即要约阶段,即使

^⑩ 前引①。

^⑪ Martijn W. Hesselink, *The Structure of the New European Private Law* available at <http://www.ejcl.org/64/art64-2.html>.

^⑫ Christian Von Bar, etc. ed. *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR): Articles and Comments*, (Interim Edition, to be completed), p. 138.

^⑬ 前引⑫, p. 139.

要约属不可撤销要约,撤回权人仍有权撤回该要约。²⁰唯应注意者是,在可撤销要约中,撤回权和撤销权竞合。当然,从法律效果而言,撤回权要优于撤销权,因为在特定情形下,要约人撤销要约可能要承担相应的缔约过失责任,而如行使撤回权,根据第 II. —5: 105 条之规定,撤回权人无须承担任何责任。此外,该撤回权和要约生效前要约人可自由撤回其要约也属不同,当然为阐述之方便,笔者以下主要以合同为考察对象。

(二) 撤回权行使范围

如上所述,撤回权之行使无需任何理由而可单方终止合同关系,自然对合同对方当事人之利益损害过巨。有鉴于此,是否享有撤回权应当由法律明确规定。²¹对此,欧洲民法典草案于第 II. —5: 101 条明确规定“本节之规定适用于第二编至第四编中一方当事人有权于特定期限内撤回合同之情形。”具体来说,欧洲民法典草案所规定之撤回权情形规定在第二编第五章第二节,其包括第 II. —5: 201 条(企业经营地点外协商签订之合同, Contracts negotiated away from business premises) 与第 II. —5: 202 条(分时度假合同, Timeshare contracts) 两个条文。其中,前者包括上门销售、远程销售以及金融服务远程销售三种情况。²²至于欧洲民法典草案第三编(债务与债权)和第四编(具体合同)中,目前尚未有明确的可适用撤回权之其他情形。但鉴于社会发展变动不居,为确保法典开放性,在将来增添有关规定如人寿保险合同等时,不至于因本条规定过死而丧失法律依据。²³

当然,基于合同自由原则,合同当事人也可以合约方式明确授予另一方当事人撤回权。但此时欧洲民法典草案关于撤回权之规定并不自动适用。换言之,此时该撤回权之规定不必遵守欧洲民法典草案关于撤回权之强制性规定。因为此时很难说享有撤回权之主体处于弱势地位而需要法律之特别保护,自然法律也就丧失干预当事人合同自由之基础。²⁴

(三) 撤回权之行使

1. 撤回权行使方式

消费者撤回权之行使方式规定于第 II. —5: 102 条中。根据该条规定,原则上消费者行使撤回权之方式自由,无论采用书面形式、口头形式抑或是采用退还货物之行为均可(参见第 I. —1: 109 条)。因为,首先,对消费者而言,他们可能根本不会意识到采纳特定形式进行通知之重要性,在企业未向消费者告知撤回权或提供撤回权通知书格式时更是如此。如仅仅因撤回权形式不符合特定要求而否认其撤回效果,反而违反了赋予消费者撤回权以保护其利益之目的。其次,采纳特定形式之根本目的在于提供证据,同时向企业明确、清晰地传递撤回合同之意图,无论是口头抑或是退还货物都能达到类似效果,自然法律不必禁止。再次,从撤回权行使之便捷性角度来讲,无特定形式要求,消费者可根据客观情势而自由选择相当之通知方式,自然是更为方便、迅捷与高效。²⁵当然,从保存证据角度而言,自然是书面形式为佳,但立法倒也不必因此而杞人忧天,枉自替消费者担忧。

2. 撤回权通知内容

对撤回权通知之具体内容并无要求,只需能够准确传递消费者撤回合同而不愿再受该合同拘束之意旨即可[第 II. —5: 102 (1) 条]。²⁶虽然现实中企业通常都希望消费者能够解释或提供撤回合同之原

²⁰ 前引¹⁸, p. 155.

²¹ 参见迟颖《论德国法上以保护消费者为目的之撤回权》,载《政治与法律》2008年第6期。

²² 当然,他们的适用范围包括在公共街道上或公共场所内提供货物或服务之情形,要略大于三个相应指令的适用范围。同时,他们也弥补了现行指令之不足之处:合同系上门协商,但订立却是之后通过远距离通讯如电话等形式进行(这种情形现行指令并未涵盖)。参见前引¹⁸, p. 164.

²³ 前引¹¹, pp. 235、237.

²⁴ 前引¹¹, p. 139.

²⁵ 前引¹。

²⁶ 前引¹¹, p. 244.

因,因为这些原因对于企业改善商品与服务具有重大意义。²⁷但基于保护消费者之目的,消费者无需阐明,因为之所以赋予消费者撤回权是为了使其有充分时间反思是否有必要签署本合同。而撤回权之行使,也不必以企业存在违约或其他具体理由为前提。²⁸当然企业也不得以撤回通知中未注明撤回原因而认定撤回无效。²⁹

(四) 撤回权期限

撤回权期限,即消费者得以行使撤回权的时间期限,其对消费者和企业都具有重要意义。从消费者角度而言,撤回权期限自是越长越好,而对企业而言,却是越短越好。然而,如果撤回权行使期限过长,易导致消费者滥用撤回权制度,且易造成交易处于不确定状态;而若撤回权期限过短,又对消费者不利,有违保护消费者之初衷。因此,如何在立法上确定一合理期限,以协调、兼顾消费者和企业的利益,自属关键。³⁰

欧洲民法典草案在借鉴各消费者保护指令运行实践之基础上,于第 II. — 5: 103 条 (2) 款规定,撤回权期限为 14 天。至于该 14 天之起算点,除另有规定外,应根据下述最晚时间而定:(a) 合同订立之时;(b) 享有撤回权之一方当事人从另一方当事人处收到充分之撤回权信息之时;或(c) 若合同之标的为交付货物,则自收到货物之时。注意,根据欧洲民法典草案第 I. — 1: 110 条 (6) 款(时间之计算)之规定,合同订立之当日或收到撤回权信息或货物之当日,不得计算在撤回权期限内。且如若撤回权期限之最后一天为假日的,应顺延至下一个工作日。³¹然而,在消费合同订立后,如企业一直未向消费者提供充分之撤回权信息时,为避免法律关系长期处于不稳定状态,³²欧洲民法典草案于第 II. — 5: 103 条 (3) 款进一步规定,“撤回权期限不得迟于合同订立后之一年时间”。³³而第 II. — 5: 103 条 (2) 款所谓“另有规定”,首先系指第 II. — 3: 109 条 (违反信息义务之救济) (1) 款之规定。根据该款,如企业未能根据第 II. — 3: 103 条(与处于不利地位之消费者签订合同时提供信息之义务)向消费者提供除撤回权信息外之其他先合同信息,该撤回权期限也不开始计算。此外,“另有规定”也包括企业根据第 II. — 5: 101 条赋予消费者更为优待之情形。³⁴

至于消费者是否在撤回权期限内行使撤回权,仅需审查消费者是否于撤回权期限内发出撤回通知或退还货物即可[第 II. — 5: 103 条 (4) 款]。也即撤回通知采发送主义,而非传统民法典中的到达主义。之所以如此,是因为如撤回通知采到达主义,必然意味着撤回通知必须为企业于撤回期限内收到才为有效。鉴于撤回权期限仅有 14 天,采纳到达主义必然对消费者所赋予之考虑时间过短,而迫其仓促作出决策,反而有违保护消费者之初衷。³⁵然而,应注意的是,“发送主义”仅系针对判断消费者是否于撤回期限内行使撤回权而言。至于撤回生效之时间,仍采到达主义。即只有撤回通知到达企业,消费者和企业间之合同关系才消灭[第 I. — 1: 109 条 (3) 款]。³⁶如果企业未能收到消费者撤回通知,则该撤回不生效,消费者仍应受合同之拘束。但消费者是否仍能于撤回权期限过后再发出一份通知,表明其第一份撤回通知已于撤回权期限内及时发出从而其不应再受合同拘束?从第 II. — 5: 103 条 (4) 款之立法本意来看,其目的是将撤回通知传递迟延之风险转由企业承担。而撤回通知传递迟延和通知遗失后再补

²⁷ Siegfried FINA Wien, *The Consumer's Right of Withdrawal and Distance Selling in Europe*, available at http://unternehmensrecht.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/privat_fina/Fina_Beitrag_FS_Zehetner.pdf.

²⁸ 前引¹⁸, p. 143.

²⁹ 前引²⁷。

³⁰ 前引¹。

³¹ 前引²⁷。

³² 前引¹。

³³ Hans Schulte – Nölke, *Rights of Withdrawal, Consumer Law Compendium*, available at http://www.eu-consumer-law.org/consumer-study_part3c_en.pdf.

³⁴ 前引¹⁸, p. 147.

³⁵ 前引¹。

³⁶ 前引¹⁸, p. 157.

发第二份通知本质上是没有任何区别的,其逻辑结论便应当是在第二份撤回通知到达企业之时起撤回生效,消费者不再受合同之拘束。^{③7}

(五) 撤回权充分信息

为了使消费者得以知悉其撤回权及通知之对象,企业应向消费者提供撤回权之充分信息(告知义务)。对此问题,欧洲民法典草案规定于第 II. —5: 104 条。根据该条规定,撤回权充分信息应满足如下要件:首先,企业应向消费者提供撤回权行使之基本信息,如消费者可如何行使撤回权、行使撤回权之期限、撤回权通知之对象与地址等。^{③8}对此尤应注意的是,此处所谓地址是指企业将实际接收撤回通知或货物返还之地址,该地址应当详细,如果企业只是提供公司名称、邮箱及所在城市,而未告知具体地理标识(geographical indicators)如街道名称的,并不满足本条要求。^{③9}其次,该等撤回权充分信息应以书面形式或在耐久媒介上以文本形式(in textual form on a durable medium)传递。至于何谓“在耐久媒介上以文本形式”,规定在第 I. —1: 105 条(2)款和(3)款中。一般而言,在企业与消费者通过电讯方式如电子邮件、手机短信等方式联络沟通时,该等电子邮件、手机短信等即属于“在耐久媒介上以文本形式”。但仅在网站上提供可供下载的撤回权信息并不满足本条规定的“在耐久媒介上”这一要求。^{④0}再次,企业提供撤回权信息之方式应适当,如必要时以不同字体或颜色或加粗形式给予强调,从而能使一般消费者得以理解、知悉该撤回权之存在。为此,有关撤回权信息之措辞应明确、清晰,不至于模棱两可。^{④1}

应强调的是,根据欧洲民法典草案之规定,如果在订立合同前企业无法向消费者提供完整之信息或无法在耐久媒介上以文本形式提供信息的(因系采用电话或电视通讯),企业必须给予消费者两次通知。即在订立合同前之合理期限内,企业必须根据第 II. —3: 103 条(与处于不利地位之消费者签订合同时提供信息之义务)之规定以电话或电视通讯向消费者提供撤回权大体信息。然后根据第 II. —3: 106 条(信息之阐明与形式)第(3)款之规定,在耐久媒介上以文本形式对前述信息给予进一步确认。如果首次提供之信息过于简略,而未包含本条(第 II. —5: 104 条)所规定之必要信息,则第二次之通知应补足,以避免产生撤回权信息不充分之不利后果。^{④2}如果企业违反本规定未向消费者提供撤回权之充分信息,根据前述第 II. —5: 103 条(2)款(c)项之规定,14 天之撤回权期限不开始计算。^{④3}同时根据第 II. —5: 105 条(5)款,对消费者在收悉企业提供之撤回权充分信息前对标的物正常使用造成之毁损,企业无权要求消费者给予赔偿。甚至,消费者有权根据第 II. —3: 109 条(违反信息义务之救济)之规定要求企业承担损害赔偿责任。^{④4}

(六) 撤回权效果

1. 返还义务与返还时间

一旦消费者行使了撤回权,则消费者与企业间之合同即终止,双方当事人不再承担合同项下义务[第 II. —5: 105 条(1)款]如果当事人已履行或部分履行合同的,应当各自承担返还义务。在企业与消费者均负返还义务时,双方当事人应同时返还,否则另一方当事人享有同时履行抗辩权[第 II. —5: 105 条(2)款与第 III. —3: 511 条第(1)款]。至于返还之时间,根据第 II. —5: 105 条(3)款规定,如消费者已向企业支付合同价款,则企业应毫不迟延(without undue delay)地将该价款返还,但无论如何,该返还都不应迟于撤回生效后之 30 天期限。至于撤回生效之时间以 30 天为起算点,系因自该时起企业即丧失

^{③7} 前引^{③8}, p. 149. 支持这一观点的判例有: OLG Dresden (GERMAN Court of Appeal), 20 October 1999, Neue Juristische Wochenschrift - Rechtsprechungsreport (NJW - RR) 2000, 354.

^{③8} 前引^{③8}。

^{③9} 前引^{④1}, p. 258.

^{④0} 前引^{④3}, p. 152.

^{④1} 前引^{④3}, p. 152.

^{④2} 前引^{④3}, p. 150.

^{④3} 前引^{④3}。

^{④4} 前引^{④3}, p. 151.

继续占有价款之原因。^{④⑤}而之所以规定企业无论如何都应于撤回生效后30天之内返还消费者已支付之价款,目的是为了排除30天期限届满后欧洲民法典草案第III. —3:401条(双务债务之中止履行权)之适用,从而避免因消费者与企业于30天期限过后仍行使同时履行抗辩权而导致双方法律关系陷入僵局。毕竟从现实角度看,企业在消费者行使撤回权后更有动机倾向于拖延双方法律关系之清算。况且,如若要求行使撤回权之消费者必须先行返还合同标的物才能要求企业退还已支付之货款,从保护消费者之角度而言并不适当。^{④⑥}

2. 标的物价值减损

消费者行使撤回权而返还标的物的,若该标的物因下述原因而减损,消费者无需承担责任:(a)因检验检测而导致标的物减损;(b)消费者尽合理努力(reasonable care)仍无法防止之减损[第II. —5:105条(4)款]。^{④⑦}换言之,消费者有权检验或者测试标的物,如因此而必须拆包并无法按原样装回的,只要其尽了合理谨慎之努力,即对此无需承担责任。^{④⑧}但消费者在持有标的物期间正常使用标的物而造成其价值之减损,消费者应当给予赔偿[第II. —5:105条(5)款]。因为撤回权的目的是为了保护信息不对称、处于弱势地位的消费者,但绝非允许其因此而享受不正当的利益。自然其使用商品的应当给予相应对价,否则有违公平合理精神。^{④⑨}但如果企业违反本法规定未向消费者提供撤回权充分信息的,企业无权要求消费者赔偿标的物价值减损。至于消费者因未尽到合理谨慎或正常使用标的物而造成标的物价值减损之证明责任,由企业承担。^{⑤⑩}除此之外,消费者不必因行使撤回权而承担其他额外之责任,如违约责任等[第II. —5:105条(6)款]。^{⑤⑪}其目的在于确保消费者得以真正自由地决定是否保有标的物抑或行使撤回权。如果其因行使撤回权而要承担额外的责任,必然使其因此而犹豫不定,从而最终减损法律赋予消费者撤回权之根本目的。^{⑤⑫}

3. 标的物返还费用

至于返还标的物而需承担之邮递费用等应由消费者自行承担。因为从现实效果看,如若规定消费者无需为返还标的物承担任何费用,则企业最终会将这些成本加入价款之中,从而分散由所有消费者承担。当然,对于企业所交付货物与合同不符之情形,返还标的物之费用应当由企业来承担才合理[第II. —5:105条(7)款],否则,消费者极易通过行使修理、更换甚至解除合同之权利而达到规避这一费用之效果。^{⑤⑬}

4. 关联合同效力

鉴于实践中大量存在消费者借助贷款或担保方式从事消费活动之情形,如果消费者在行使撤回权而不再受基础合同之拘束,但却无法因此而撤回或解除贷款合同或担保合同的,自然会导致消费者无法真正做到自由决定是否撤回合同。法律赋予消费者撤回权之目的也必然会因此落空。^{⑤⑭}故此,欧洲民法典草案于第II. —5:106条第(1)款规定“如消费者行使撤回企业提供货物、其他资产或服务之合同的,该撤回及于任何关联合同。”且撤回关联合同具有与撤回基础合同相同之法律效果[第II. —5:106条第(3)款]。至于何谓关联合同,规定在同条第(2)款中,如果某一合同系全部或部分由贷款协议来融资,于下述情形即构成关联合同:(a)若提供货物、其他资产或服务之该企业为消费者提供融资;(b)为消费者提供融资之第三方当事人利用了该企业之服务来准备或签署该贷款协议;(c)若贷款协议指向了具

^{④⑤} 前引②7。

^{④⑥} 前引④⑧, p. 157.

^{④⑦} 前引②7。

^{④⑧} 前引①。

^{④⑨} 前引②7。

^{⑤⑩} 前引①。

^{⑤⑪} 前引④⑧, p. 158.

^{⑤⑫} 前引②7。

^{⑤⑬} 前引①。

^{⑤⑭} 前引②7。

体货物、其他资产或服务,且该两项合同之间的关联是因该货物、其他资产或服务之供应商所促成,或系因贷款商所促成;(d)存在类似经济关系。总而言之,只有在两个合同从客观的、经济的角度而言构成一个“经济单位(economic unit)”时,才能构成所谓之“关联合同”。注意之所以强调判断标准系从客观角度而言,目的是为了企业于合同中明确排除消费者依赖两个合同为关联合同之情形。⁵⁵当然,所谓关联合同并不限于贷款合同,其他合同如保险合同、担保合同、维修合同等均属于。⁵⁶

应强调的是,消费者撤回基础合同即自动地撤回了贷款合同,无需消费者另行提供撤回通知。当然,如若提供贷款之一方当事人并非基础合同下提供货物或服务之企业,此时消费者是否需要另行向该贷款商提供撤回通知?从欧洲民法典草案第II.—5:106条之规定来看,并不明确。⁵⁷从避免争议及保护善意之贷款商角度而言,消费者顺便给予撤回通知应较为妥当。

三、欧洲民法典草案撤回权制度的意义

(一) 从形式正义到实质正义

正义自始便是法律尤其是民法所追求之理念,正如优士丁尼《法学阶梯》所言“法学是……关于正义与不正义的科学”。⁵⁸正义有形式正义与实质正义之分。传统民法典所追求的一般是形式正义,最典型的体现便是契约严格遵守原则。⁵⁹至于当事人之间订立合同时是否存在一方当事人利用了自己的信息与经济地位优势,再所不问。但自19世纪中期以后,尤其是进入21世纪以来,社会矛盾激化,企业与消费者之间关系紧张、贫富差距日益悬殊,立法者、学者已经开始正视企业与消费者之间经济地位不平等、信息不对称的现实,抛弃对形式正义观念的绝对追求而转向兼顾实质正义,从而达到形式正义与实质正义的统一。⁶⁰而欧洲民法典草案将消费者撤回权明确纳入到民法典中,便是法典追求实质正义理念的体现。

如前所述,欧洲民法典草案明确规定消费者行使撤回权的方式自由,但企业对其应承担的撤回权告知义务却必须“在耐久媒介上以文本形式”给予通知,并且对通知之具体内容法律也给予了最低限度规定,一旦违反便不构成有效通知,而对于违反撤回权告知义务的后果法律也作了明确规定。法律正是要借助这种截然不同的规定来矫正消费者在经济上及信息上所处之弱势地位,从而达到实质上平等、实质上正义的效果,也即星野英一所说的“抑制强者、保护弱者”。⁶¹

(二) 从抽象人格到具体人格

自罗马法以来,传统民法便吸纳人类优秀文化思想成果,形成了人格平等、私权神圣和意思自治等基本理念。人格平等最集中地反映了民法所调整的社会关系的本质,是民法区别于其他部门法的主要标志。但是,近代民法所追求的人格平等只是抽象人格平等而已。其将民事主体仅仅简单地地区分为抽象的符号“自然人”与“法人”,至于各个主体之间的区别,如男女老幼、贫穷富裕、文化程度、经济实力、企业或消费者、大企业与中小企业等等一概都视而不见。然而,自20世纪以来,人类社会经济飞速发展,贫富悬殊、两极分化越来越严重,企业与消费者、企业与劳动者对立日益尖锐。劳动者与消费者已然成为社会生活中的弱者。以消费者为例,企业在交易中处于显著优越地位,由于信息不对称,消费者对商品与服务根本无法作出独立判断,加上各种推销、广告的采用,消费者实际上处于完全盲目的状态。由此,企业与消费者之间已不再平等,他们实质上已然形成一种支配与被支配的关系。⁶²

由此,各国产生了在民法典外分离出保护劳动者和消费者等弱势群体的特别法,但这种立法模式仍

⁵⁵ 前引¹⁸, p. 160.

⁵⁶ 前引¹⁸, p. 161.

⁵⁷ 前引¹⁸, p. 160.

⁵⁸ [古罗马]优士丁尼《法学阶梯》徐国栋译,中国政法大学出版社2005年版,第11页。

⁵⁹ 参见梁慧星《民法学说判例与立法研究(二)》,国家行政学院出版社1999年版,第83—84页。

⁶⁰ 前引⁵⁹,第91页。

⁶¹ [日]星野英一《私法中的人》,载梁慧星主编《为权利而斗争》,中国法制出版社2000年版,第365页。

⁶² 前引⁵⁹,第90页。

然以在民法理念上保持抽象人格平等这一根本思想为前提。因为劳动法和消费者权益保护法与抽象人格平等思想不合,故而游离于传统民法典之外。但是,欧洲民法典草案却一改传统观念,直接将消费者保护纳入民法典中,并明确地将消费者当作弱势方给予特别保护。而对此最为典型的体现之一便是笔者所阐述的撤回权制度。由此,民法典中的主体不再是抽象的平等的“人格”,而是一个个具体的、实实在在的人格,是“穿上西服和工作服”并能“看清他们所从事的职业”的鲜活的人。^③民法中主体的这种转变,即是星野英一先生所说的“从抽象的人格向具体的人”的转变。^④从此,民法“从将人作为自由行动的立法者、平等的法律人格即权利能力者抽象地加以把握的时代,转变为坦率地承认人格在各方面不平等及其结果所产生的某种人享有富者的自由而另一种人遭受穷人、弱者的不自由、根据社会的经济地位以及职业的差异把握更加具体的人、对弱者加以保护的时期”。^⑤

(三) 由强而智者到弱而愚者

前述由“抽象人格到具体人格”只不过是表象而已,其实质则是代表着民法主体已然由“强而智”转向“弱而愚”。我们都知道,近代民法的主体制度是建立在“理性而又利己的抽象的个人”、“兼容市民及商人的感受力的经济人”基础之上的。^⑥这种主体即星野英一所称的“强有力的智者”。^⑦而这种“强有力的智者”是建立在三个基本假设基础上的,即“完全理性”、“完全意志”与“完全自利”。但是,随着行为经济学理论的兴起,上述三个基本假设受到动摇,民法中的主体都只有“有限理性”、“有限意志”与“有限自利”而已。^⑧他们“并不仅仅限于在与大企业的关系上无可奈何地处于弱小地位的人,而且还有如果稍微冷静地考虑一下就不会做,却被对方花言巧语所蒙骗而进行交易的人,还有难于拒绝他人但又后悔的那种易受人支配的感情用事、轻率行事的意志弱的人。一言以蔽之,他们是‘愚的人’”。^⑨而消费者概念纳入到民法典中,便是对这一转变最典型的体现。它明确地将消费者视作弱而愚的人,需要法律的特别保护,而这种保护措施之一便是赋予他们在轻率地签订合同后的一定期限内可自由撤回而无需承担任何责任的权利。^⑩从此,民法典的主体不再一概都是“强而智”,而是部分主体(企业)仍是“强而智”,而部分(消费者)属于“弱而愚”的人了。当然,民法典区分这两类主体的目的并非像罗马法那样是为了“歧视”,而是为了更好地“保护”而已。自此,法律尤其是民法的中心转移到了弱者。^⑪

四、欧洲民法典草案撤回权对我国的借鉴意义

(一) 我国有关制度概述

截至目前,我国并未在“法律”层面上赋予消费者“撤回权”。颁布于1994年并至今仍在生效的《消费者权益保护法》对此根本未涉及,倒是国务院于2005年颁布的《直销管理条例》对此有所体现。该条例第25条规定“直销企业应当建立并实行完善的换货和退货制度。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。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

③ 前引④,第367页。

④ 前引④,第355页。

⑤ 前引④,第365—366页。

⑥ 前引④,第331页。

⑦ 前引④,第347页。

⑧ 前引④,徐国栋书,第90页。

⑨ 前引④,第369页。

⑩ 前引④,第369页。

⑪ 前引④,第368页。

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。”另外,2002年颁布的《上海市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。”

然而,不管是《直销管理条例》还是《上海市消费者权益保护条例》都存在如下问题:首先,它们并不属于“法律”,因此效力相对低下。其次,它们的保护范围有限。如《直销管理条例》仅仅针对直销企业的销售行为,而《上海市消费者权益保护条例》仅仅针对上门推销这一情形。再次,它们使用的术语并不是特别妥当,如《直销管理条例》使用的是“换货”或“退货”,而《上海市消费者权益保护条例》使用的是“退回”。从目前我国法律术语的使用情况来看,“退回”并非严格意义上的法律术语,其只不过是解除合同的逻辑后果而已。至于“换货”或“退货”,在我国合同法中则属于实际履行的特别情形(《合同法》第111条)。况且,不管是退回还是退货抑或换货,都只不过是行使撤回权的一种方式而已,除此之外,消费者尚可采用口头或书面方式表达撤回效果。最后,它们有关权利的行使方式、期限、效果等等都未明确规定,可操作性差。故而,我们有必要借鉴其他国家有关规定,并结合我国法规操作实践,对消费者撤回权制度作出完整系统规定。

(二) 消费者撤回权体系模式

从前述欧洲消费者撤回权制度缘起可知,在消费者撤回权设立之初,欧共体或欧盟一直是以单行指令的方式规定的。在欧盟各成员国将这些指令纳入国内法的过程中,大都采取特别法的形式。如德国分别在1976年《远程授课保护法》、1986年《上门交易法》、1990年《保险合同法》、1990年《消费者信贷法》、1996年《分时使用住宅法》以及2000年《远程销售法》中规定了消费者撤回权制度。^{⑦2}然而,由于欧盟所颁布的保护消费者指令众多,自然以特别法模式转化为国内法时,各个法律之间是无系统的和不成体系的,这对消费者的保护实际上是不利的,为此,德国借2002年债法现代化之机,将特别法撤回权制度统一纳入到民法典中,并将前述《消费者信贷法》、《上门交易法》、《分时使用住宅法》以及《远程销售法》等单行法一概废除。欧盟民法典草案则借鉴了荷兰、德国民法典模式,正式将撤回权制度纳入到欧盟民法典中。然而,面对消费者保护法律方面的混乱,意大利在著名法学家Guido Alpa带领下采取了和德国截然不同的立法模式,即在民法典之外单独制定《消费法典》,该法典最终于2005年正式颁布。^{⑦3}

由此,我国在制定相应消费者撤回权时,究竟是应追随德国以及欧洲民法典草案模式还是意大利模式?从目前现状来看,似乎在消费者权益保护法中规定是最为可行的。因为,首先,对于消费者权益保护法中应当规定消费者撤回权,学界已达成共识;^{⑦4}其次,我国民法典最终何时能够再次提上日程并颁布生效,以及消费者撤回权究竟是否会考虑纳入民法典中,还是未知数。从保护消费者现实需求来看,先行在消费者权益保护法中予以规定比较妥当。

但从立法模式优劣选择上,笔者倾向于认为,将消费者撤回权纳入民法典更为妥当。^{⑦5}如前所述,一方面,市场经济中并不存在各自独立的消费者市场和生产者市场,强制性将两种市场规则分别立法反而无助于建立一个统一、有效的民法制度;另一方面,如果将对消费者保护的一些特别规则放在民法典之

^{⑦2} 王洪亮《消费者撤回权的正当性基础》,载《法学》2010年第12期。

^{⑦3} 齐云《意大利消费法典的启示——从内容和形式的双重透视》,资料来源:<http://www.romanlaw.cn/foro/topicdisp.asp?bd=186&id=1485>。

^{⑦4} 萧兵《“后悔权”写入消法彰显实质正义》,载《中国质量万里行》2010年第6期。

^{⑦5} 莱因哈特·齐默尔曼(Reinhard Zimmermann)在《欧洲私法的现状》一文中亦认为“……《共同参考框架草案》……提供了首次的自然也是不完美的尝试,来设计吸纳了消费者合同法规则的合同法总则。就安排消费者合同法而言,其方案当然优于另外两种方案,也就是将它让与零碎的立法(piece-meal legislation)或者将它作为单行法(a separate codification)的对象。”(该另外两种方案系针对各种零碎的消费者保护指令如上门销售指令、远程销售指令等,以及单行法性质的《消费者权益指令建议稿》而言——笔者注)具体参见[德]莱因哈特·齐默尔曼《欧洲私法的现状》,韩世远译,载梁慧星主编《民商法论丛》(第47卷),法律出版社2010年版,第443—444页。

外,会导致民法规则在实际生活中无法充分发挥作用。为避免民法典在现实生活中成为“具文”,将消费者权益保护法包括撤回权制度纳入民法典中为最优选择。^⑦

(三) 我国撤回权具体制度设计

1. 具体名称

我国究竟是采用“撤回权”还是现行法规中的“退回”、“退货”抑或“换货”,前面也已论及。至于学界部分学者提出的“后悔权”这一术语,^⑧笔者以为,与撤回权这一术语相比也不甚妥当。因为我国法律理念、法律制度、法律术语基本源自大陆法系,从法律国际化及法学交流便捷角度来讲,完全没有必要另行创设一套自己的术语。

2. 撤回权主体

如前所述,撤回权制度起源于对消费者的保护,而其制度设计的最终目标也是为了保护处于弱势地位的消费者。然而,欧洲民法典草案(包括部分欧盟国家如德国等)将其适用主体扩大了,凡是订立合同时处于结构上劣势地位并过于轻率签订合同从而受到拘束的一方当事人,无论自然人或企业,均有权撤回合同。那么,我国将来撤回权主体是否应仅限于消费者还是扩大到所有处于弱势地位之当事人?笔者以为,将撤回权主体扩大到企业并非妥当。因为,首先,相对于消费者而言,从事经营活动的企业不存在或更少程度上存在有限理性、有限意志与有限自利的状况。他们对于侵略性商业行为与时间压力等有一定应对经验。^⑨其次,如果将撤回权主体同时赋予处于弱势地位的企业,会存在如何判定“结构上劣势地位”与“过于轻率”的问题,两者都是比较抽象的概念,无法在立法中做到明确规定,如果因此而赋予处于劣势地位的企业撤回权,必然在实践中引发解释争议并导致法律的适用不一致。再次,即使在个案中,个别企业的确处于“结构上劣势地位”与“过于轻率”,那也是他们从事经营活动或与经营相关活动所应当面对的商业风险,如果允许他们将这种风险转嫁给其他企业,并不妥当。最后,“契约必须严守”是合同法的精神所在,其对鼓励交易、促进市场经济发展具有重大实益,而撤回权制度则是对该精神的“背叛”,从避免合同法精神遭受过度破坏以及鼓励交易、维护交易安全角度来看,如非有重大理由,应以坚持该精神为当。

3. 撤回权适用范围

至于撤回权适用范围,笔者以为,我们可以在借鉴欧洲民法典草案的基础上,吸取欧盟指令及我国现实生活需求,将其限定为:(1) 远程销售,如在线购物、电视购物等;(2) 上门推销;(3) 保险合同,包括财产保险与人寿保险等;(4) 分时度假合同;(5) 商品房、^⑩汽车买卖及有关信贷合同等。^⑪当然,具体适用范围妥当性,仍有待实践进一步检验,但在首次规定时,应以适度从紧为当。

4. 撤回权行使

消费者行使撤回权应无需提供理由,且行使方式应不受任何限制,口头、书面抑或退货均无不可。至于消费者撤回权期限,我国目前法规规定的是7天与30天。笔者以为,似乎7天过短,对保护消费者不利,而30天期限过长,对于交易安全维护似乎不够。因此,可以考虑折中取14天或15天为宜。至于起算点,原则上应自合同订立之时起计算,若涉及交付货物的,以消费者收到货物之时方始计算。但企业未向消费者履行撤回权告知义务的,应当适当延长消费者撤回权期限。就企业撤回权告知义务,应明确

^⑦ 前引⑦。

^⑧ 张严芳《消费者保护法研究》,法律出版社2003年版,第302页。

^⑨ 前引②。

^⑩ 根据欧洲民法典草案第II—5:201条第(2)款c项之规定,商品房买卖合同是排除在撤回权适用范围之外的。排除适用撤回权的理由在于,该种合同当事人意思表示的真实性受到国内法律的保护,如必须在公证人(public notary)前签署,或有着其他形式方面的要求。参见前引⑬,p.166。

^⑪ 中国人民大学刘俊海教授建议在三类商品交易活动中规定“后悔权”制度:网上交易;先交钱后签合同的消费行为;交易额巨大的消费行为,比如购买汽车、房屋等,资料来源:<http://news.qq.com/a/20090610/000296.htm>。

告知义务的形式与内容。最后,对撤回效果法律亦应明确,原则上在撤回前合同有效,但一旦撤回,则合同自始无效,双方当事人均应在一定期限内如30天各自承担相应费用退还货物或价款。就消费者对标的物进行正常检验而造成的毁损,消费者无需承担责任。但消费者应对使用标的物造成的毁损承担责任,当然,企业未履行撤回权告知义务的除外。

5. 《消费者权益保护法》修订评析

目前,我国《消费者权益保护法》已正式进入二次修改程序,其中修订稿第9条新增了消费者撤回权制度:“对通过电话销售、邮售、上门销售等非固定场所的销售方式购买的商品,消费者有权在收到商品后30日内退回商品,并不承担任何费用,但影响商品再次销售的除外。”

从保护消费者角度而言,此规定意义之重大自是无疑。然而,和前述欧洲民法典草案相比,消费者撤回权规定仍是非常简陋,且措辞用语上也不甚妥当。首先,该规定明确将消费者撤回权行使之范围限定于“通过电话销售、邮售、上门销售等非固定场所的销售方式购买”,而未考虑到其他可能适用之情形;其次,从措辞来看,行使撤回权的方式似乎也只限于“退回商品”,而未考虑到书面或口头行使撤回权是否允许;再次,撤回权期限过长,对维护交易安全是否有利,仍有待斟酌;最后,行使撤回权例外“影响商品再次销售的除外”过于广泛,对于消费者正常检验商品而造成之“毁损”也被限定不得行使撤回权。除此之外,行使撤回权法律效果也不甚明确;企业是否应当履行“撤回权告知义务”也未涉及。因此,笔者以为,从有效保护消费者权利及平衡消费者与企业利益角度而言,修订稿中消费者撤回权规定仍有待进一步完善。

Study on the Consumer's Right of Withdrawal under the European Draft Common Frame of Reference

WANG Jin - gen

Abstract: For the purposes of protecting consumers from aggressive commercial practice, taking away barriers to cross-border trade and online transaction, and protecting consumers in the disadvantageous position of information asymmetry under complex contracts, the consumer's right of withdrawal has been provided in the Draft Common Frame of Reference with detailed rules on its definition, application, exercise methods, duration, adequate information and legal effects. This regulation indicates that the spirit of the Civil Law has altered from formal justice to substantial justice, and the subject of the Civil Law has changed from abstract personality to specific personality, from strong and intelligent subjects to weak and stupid subjects. The consumer's right of withdrawal under Draft Common Frame of Reference has great significance of reference on improvement of relevant systems in China.

Key words: the European Draft Common Frame of Reference; right of withdrawal; consumer protection