

从网络购物的冷静期制度看消费者权益保护

路畅*

【摘要】

随着人们消费方式、消费结构和消费理念的巨大变化，在中国已实施近 20 年的《消费者权益保护法》终于迎来实质性的法律修订。2013 年 4 月 23 日全国人大常委会审议了《消费者权益保护法》修正案草案。在这份草案中首次提出了针对网络购物的冷静期制度。作为一项国际立法惯例此项制度在欧盟法的消费者相关法令中亦有体现，本文将针对欧盟法该制度的设置看其对消费者权益的保护以及该制度在中国设立的必要性和未来的适用性。

【关键词】冷静期 消费者 欧盟法

一、引言

中国对于消费者的法律保护一直比较滞后，《消费者权益保护法》（后简称《消法》）自 1994 年实施以来一直没有进行修订，已经远远不能规制现今高速发展的市场状况。人们的消费方式、消费结构、供销关系已经产生巨大的变化。屡屡发生的侵害消费者权益的事件并不能通过法律进行维权，或基于法律的补偿过低，消费者只能通过行政或媒体披露等间接方式试图得到救济。因此这次消法草案的公布可谓是众望所归，这次草案主要对四大问题进行了修订，包括网购七日内退货、消费者个人信息保护。商品“三包”的完善以及特殊商品消费者举证责任倒置。其中网购七日内退货这项冷静期制度就是针对迅猛发展的电子商务这一事实状况而提出的。现今中国网民的发展数量已经渐渐趋缓，各大互联网企业纷纷将目光放在前景广阔的电子商务的发展上。作为一项将现代互联网技术与传统销售结合在一起的一种销售方式，在为消费者带来便利经营者带来利润的高速发展中也不可避免的产生了很多问题，冷静期制度便应运而生。作为兼取两大法系之长

* 中国政法大学比较法学研究院 2012 级硕士研究生。

的欧盟法体系对于消费者领域的保护立法起步较早，也通过各项法令形成了完备的远程交易的冷静期制度。笔者将针对草案中增加的冷静期制度条款，对比欧盟法相关指令中的规定，来分析其对于消费者权益保护的重要性。

二、冷静期的制度背景

（一）冷静期的概念界定及发展

所谓冷静期制度，即法律赋予消费者一段特定的除斥期间使其可以无条件解除合同。冷静期又称反悔期、冷却期，是在消费者保护法领域内的一种特殊的合同撤回权。消费者如果在这个期间反悔，可以无条件退货，商家必须接受消费者的反悔，解除买卖合同。¹这即意味着合同双方恢复到合同订立之初的状态。它形象地描述了当推销员离开后，购买者想要拥有某种特定商品或服务的意图急剧降低的情境。²

其作为一项国际立法惯例其实在古罗马时期的法律中就有了初步的体现。“保罗《论告示》第 2 卷指出，买卖双方可以达成如下协议并遵守：出卖之物，买受人在一定期限之内不满意，则可以予以返还。《优士丁尼学说汇纂》第 18 卷《买卖契约》中契约的撤销部分规定，消费者与经营者有约定的情况下可以反悔。”³消费者反悔权制度的真正确立是在垄断资本主义时期。⁴资本主义市场经济的高速发展使得消费者和经营者地位越来越不对等，消费者成为弱小的群体，成为欺诈和不公平条款的受害者。区别于传统民商法而具有一定社会法性质的消费者保护法就是在这种背景下应运而生并快速发展。在国际消费者运动的推动下和经济社会不断变化的环境下，作为消费者保护法的利器之一的冷静期制度也渐渐被各国立法所接收。冷却期制度作为一项旨在侧重保护消费者合法权益的制度，它的产生深刻地反映了契约法对契约内容进行广泛参与和重构这一现代契约法呈现出来的趋势。⁵不管是英美法系还是大陆法系，都在不同的合同类型中建立起消费者的冷静

¹ 杨立新：“修改消费者权益保护法要注意十个问题”，载《检察日报》，2013年3月22日第003版，第1页。

² 张靖：“我国消费者保护中的冷却期制度研究”，湖南大学2011年博士学位论文，第26页。

³ [古罗马]优士丁尼：《买卖契约》，刘家安译，中国政法大学出版社2001年版，第161页。转引自胡悦、富瑶：“试论我国消费者反悔权制度的构建”，载《长白学刊》2013年第1期总第169期，第81页。

⁴ 胡悦、富瑶：“试论我国消费者反悔权制度的构建”，载《长白学刊》，2013年第1期总第169期，第81页。

⁵ 同注2引文，第2页。

期制度。

（二）网络交易中的冷静期制度

随着信息技术的发展和互联网的普及，在商业领域的适用也更加普遍，网络购物已经不可避免的进入到千家万户。以中国的发展情况为例，中国互联网络信息中心（CNNIC）于 2013 年 1 月 15 日在北京发布的《第 31 次中国互联网络发展状况统计报告》显示，截至 2012 年 12 月，我国网络购物用户规模达到 2.42 亿，网络购物使用率提升至 42.9%。与 2011 年相比，网购用户增长 4807 万人，增长率为 24.8%。在网民增速逐步放缓的背景下，网络购物应用依然呈现快速的增长势头。⁶2012 年 3 月 1 日，全球著名调研机构 IDC 和阿里巴巴集团研究中心联合发布的“中国电子商务服务业白皮书”显示，电子商务已经逐渐成为中国社会转型推动力，IDC 估算到 2015 年，中国将拥有世界上规模最大、最为领先的电子商务服务产业，而中国网购交易额将占到社会消费品零售总额的 7%。⁷

随着网络购物产生的是居高不下的种种消费者纠纷。同时我们反观国际上已经制定有冷静期制度的国家法律规定，显著特点之一是各国并未将其作为消费者的一般性权利，适用于所有涉及消费者的合同，而仅在有关消费者权益的少数领域专门立法⁸，其中远程买卖领域是其皆会涉及到的领域。如德国 2002 的债法改革中的纳入；美国联邦贸易委员会的《冷静期规则》以及《邮购或者电话购货规则》；当然还有欧盟相关的一系列涉及远程交易的指令。

（三）冷静期制度价值

本文所重点论述的网络购物中消费者冷静期制度是在各种新型消费方式的刺激下被各国立法所纳入的一种专门的消费者撤回权。新的营销手段和服务方式促进了贸易的发展，为消费者提供了便利。但也随之带来各种各样的问题。远程的网上交易使得消费者与经营者更加信息不对等。消费者的消费心理、消费习惯全都

⁶ “CNNIC 发布第 31 次《中国互联网络发展状况统计报告》”，载新华网（http://news.xinhuanet.com/tech/2013-01/15/c_124233840.htm），浏览时间：2013-6-1。

⁷ “阿里研究中心发布电商社会经济影响白皮书”，载新浪科技（<http://tech.sina.com.cn/i/2012-03-01/10156789162.shtml>），浏览时间：2013-6-1。

⁸ 赵秋雁：“B2C 电子商务中冷却期制度的国际借鉴”，载《国际经济合作》，2008 年第 3 期第 91 页。

依赖于经营者披露的信息而限制行使了消费者最为重要的平等协商的权利。经营者为了追求更高的利益造成了大量的虚假宣传、欺诈或商品缺陷问题。而由于远程交易方式的特殊性当消费者出现权益损害时并不能有效的进行维权。因此，网络购物中冷静期制度的建立，体现了其特有的价值性。

1.利益平衡。冷静期制度实际上是打破了传统民法的合同自由与合同约束力的限制，给予消费者特殊的法律保护，将法律更加倾向于保护消费者的利益，并将更多的责任附加于经营者身上。这源于在消费者与经营者自身信息不对称、地位不对等前期下进行了法律规制。通过法律的手段将原本失衡的经营者和消费者之间的地位平衡化、合理化，以实现实质公平，体现了国家发展至今的社会本位中心。

2.救济效用。将事后的救济性法律保护转为事前的预防性法律保护，给予消费者撤销权。虚拟的网络环境使得消费者更加无法确切的了解商品信息，并因此作出判断。这种冷静期让消费者有了同传统方式交易信息获知权一样的前提条件，预防了侵害消费者行为的发生，保护了消费者的知情权和公平交易权。

3.保护消费。冷静期在维护消费者权益的同时还能起到鼓励消费的功能，尽管增加了经营者的义务，但是不会因此限制造成消费障碍。不仅能提高消费者对电商市场的信心，还能避免产生繁琐复杂的消费纠纷，节省司法资本。实现经济效益与维权效益的双赢。

三、欧盟法中对冷静期制度的规定

欧盟法中对于消费者保护的立法由来已久。在 1957 年签署的《罗马条约》中就有关于消费者保护的相关条文，并于 1973 年由欧洲理事会制定了《消费者保护宪章》。随着欧洲一体化的不断进步，欧盟立法也在不断完善，在消费者领域的立法也更为完备。针对发展迅猛的网上交易这种现代交易类型，欧盟在现行有效的指令中规定了消费者撤回权制度，涵盖非营业地交易、远程交易、信贷合同、分时度假、人寿保险等诸多领域，并且构建了相对比较完善的消费者撤回权制度体系。

⁹欧盟在 1985 年《关于非营业地订立合同的消费者保护指令》(简称第 85/577/EEC 号指令)中第一次在欧盟法律层面上针对上门交易等非营业地交易的类型引入了冷

⁹ 卢春荣：“消费者撤回权制度比较研究”，复旦大学 2012 年博士学位论文，第 55 页。

冷静期制度,规定了此种消费类型下消费者的撤回权。此后欧盟在1997年出台了《远程销售合同指令》(简称第97/7/EC号指令),就设定了对于网络购物中消费者拥有7天的冷静期并在此期间内无条件解除合同的权利。在2011年10月25日欧盟颁布的《欧洲议会和欧盟理事会2011年10月25日关于消费者权利及修正理事会第93/13/EEC号指令和第1999/44/EC号指令、废止第85/577/EEC号指令和第97/7/EC号指令的第2011/83/EU号指令》(简称为2011/83/EU号指令)消费者权益保护的最新指令中再次对消费者网络购物的冷静期制度加以确认。笔者仅就对欧盟最新的2011/83/EU指令对其冷静期制度进行说明。

(一) 消费者撤回权

冷静期制度中最为重要的就是赋予消费者在一定除斥期间内的撤回权。指令中对于消费者如何行使撤销权进行了详细地体系化的规定。

1. 冷静期适用范围

冷静期制度发展至今,其适用范围早已跳出了英美国家早期局限的上门推销的领域,但从大部分发达国家的现行立法不难看出,它们并未将冷却期制度扩展至所有的交易领域,而只是选择诸如上门推销领域、消费信用领域、远距离销售领域以及分时度假领域等特定的有限的领域。这是由这些领域自身的特殊性造成的。仅就网络购物即远程销售来看,特殊的交易方式打破了传统的购物方法,使得双方当时人不必同时在场便可缔结合同,这就为消费者行使权利增加了难度与风险。欧盟法中也对冷静期的适用范围加以了确定。在2011/83/EU指令第九条第一款中规定,"Sofern nicht eine der Ausnahmen gemäß Artikel 16 Anwendung findet, steht dem Verbraucher eine Frist von 14 Tagen zu, in der er einen Fernabsatz- oder einen außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrag ohne Angabe von Gründen und ohne andere Kosten als in Artikel 13 Absatz 2 und Artikel 14 vorgesehen widerrufen kann."¹⁰这就是说消费者通过远程交易或是无实体店铺交易中订立的合同,可以在14天内无需提供条件,亦无需承担费用的条件下撤销合同。同时在指令第2条第

¹⁰ Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates, vom 25. Oktober 2011.

7 款第 8 款第 9 款对“远程交易”和“无实体店铺交易”的概念进行了明晰。¹¹这就为我们消费者判断何时可以适用冷静期赋予的撤销权提供了标准。

2. 冷静期期限：起算点及长度

同样在指令第九条第一款中还规定了该除斥期间的长度，延长了之前第 97/7/EC 号指令中消费者撤回权的除斥期间，由 7 天增加到 14 天。同时在该条第 2 款还详细规定了不同类型合同的起算点。最基本的起算点为从合同订立之日起开始计算。除此之外，还详细规定了服务合同、销售合同及不同情形下特殊的起算点。

与 97/7/EC 不同的一点是，该指令还在第 10 条增加了一个惩罚性措施，规定了除斥期间在特定情况可由 14 天延长至 12 个月。即如果经营者没有按照规定向消费者提供关于撤销合同的权利的信息，撤销合同的期限则在最初的撤销合同的期限结束之后的 12 个月之后期满。但是如果经营者在前述 12 个月之内向消费者提供了关于撤销合同的信息，撤销合同的期限则在消费者收到上述信息之日起的 14 天之后届满。¹²

（二）合同撤销后双方权利义务

对于合同撤销后，要使双方的权利义务关系恢复到合同订立之初。2011/83/EU 指令的第 13、14 条中规定了合同被撤销后经营者和消费者的权利义务。合同撤销后，经营者必须在 14 天内退还消费者支付的全部费用，并规定了退款方式。同时

¹¹ Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates, vom 25. Oktober 2011, Artikel 2
7. „Fernabsatzvertrag“ jeden Vertrag, der zwischen dem Unternehmer und dem Verbraucher ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit des Unternehmers und des Verbrauchers im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- bzw. Dienstleistungssystems geschlossen wird, wobei bis einschließlich zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses ausschließlich ein oder mehrere Fernkommunikationsmittel verwendet wird/werden;
8. „außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossener Vertrag“ jeden Vertrag zwischen dem Unternehmer und dem Verbraucher,
a) der bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit des Unternehmers und des Verbrauchers an einem Ort geschlossen wird, der kein Geschäftsraum des Unternehmers ist;
b) für den der Verbraucher unter den unter Buchstabe a genannten Umständen ein Angebot gemacht hat;
c) der in den Geschäftsräumen des Unternehmers oder durch Fernkommunikationsmittel geschlossen wird, unmittelbar nachdem der Verbraucher an einem anderen Ort als den Geschäftsräumen des Unternehmers bei gleichzeitiger körperlicher Anwesenheit des Unternehmers und des Verbrauchers persönlich und individuell angesprochen wurde; oder
d) der auf einem Ausflug geschlossen wird, der von dem Unternehmer in der Absicht oder mit dem Ergebnis organisiert wurde, dass er für den Verkauf von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen beim Verbraucher wirbt und entsprechende Verträge mit dem Verbraucher abschließt.

¹² 胡田野：“最新欧盟消费者权益指令的解读与借鉴”，载《河北法学》，2012 年 12 月第 30 卷第 12 期，第 153 页。

为了保障消费者退货，也赋予经营者一项权利，除去经营者自行提取货物的情况外，经营者可以在收到退还的商品或者消费者提供表明其已退还的证据后再退还价款。相应的消费者也应该在撤销合同通知的 14 天内将货物退还给经营者，除非经营者选择自取。"Der Verbraucher hat nur die unmittelbaren Kosten der Rücksendung der Waren zu tragen, es sei denn, der Unternehmer hat sich bereit erklärt, diese Kosten zu tragen oder der Unternehmer hat es unterlassen, den Verbraucher darüber zu unterrichten, dass er diese Kosten zu tragen hat."¹³这就是说消费者只需承担退还货物所产生的直接费用，除非经营者已声明承担此费用或经营者忘记通知消费者其要承担此费用。

（三）撤回权的排除适用

在指令 16 条中还规定了排除适用消费者撤销权的情形，只要不符合第 16 条中列出的 12 中情形，消费者均可以在远程交易或是无实体店铺交易中订立的合同上行使撤回权，适用 9 至 15 条关于冷静期的法律规定。例如，依据性质不能撤销的合同，如已经履行的服务合同（a 款 bei Dienstleistungsverträgen die Dienstleistung vollständig erbracht worden ist）；按照消费者的指示制作的商品或明显的个性化商品的供应（c 款 Waren geliefert werden, die nach Kundenspezifikation angefertigt werden oder eindeutig auf die persönlichen Bedürfnisse zugeschnitten sind）；容易变质或保质期很短的商品的供应（d 款 Waren geliefert werden, die schnell verderben können oder deren Verfallsdatum schnell überschritten würde）等等。¹⁴

通过对此条的内容的分析，对比我国消法修正案的内容我们可以明显看出其与修改草案采取了截然相反的立法技术，这一点笔者将在下一部分再详细论述，此处不多赘述了。

四、中国《消法》草案对冷静期制度的规定

现行消法实施近 20 年来，中国消费方式的最大变化即网络购物等电子消费模式日益普遍，由此带来的纠纷和问题与日俱增。以北京市工商部门和消协 2012 年受

¹³ Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates, vom 25. Oktober 2011.

¹⁴ 同注 12 引文，第 154 页。

理的申诉投诉量看，涉及网购的申诉投诉数量居首位，超过全市服务类申诉投诉量一半。¹⁵我们不难发现，传统的法律并不能很好起到处理网上交易这种新型消费形式造成的消费纠纷，也无法保护消费者权益的作用。相对而言冷静期制度就能起到较优的预防和救济效用。

（一）冷静期制度在中国设置的必要性

在中国网上交易情形愈发火爆的背后是我们一直忽略的居高不下的投诉率。由于中国消法立法较早，没有相关的内容，已经滞后于现实的需要。相应的近些年来关于中国是否或如何建立冷静期制度的学理讨论易愈演愈烈。其实冷静期对于中国消费者并不算是一项完全陌生的制度，其已经在我们实际交易或是一些部门规章、地方立法中出现了。北京工商行政管理局的《电子商务监督管理暂行办法》第 26 条规定了冷却期制度，条件是“商品尚未使用过”，这一条件在国外的立法中都是没有规定的。《上海市消费者权益保护条例》第 31 条中也有关于冷静期的规定，条件是“商品与广告宣传不一致时”。¹⁶这些零散的地区性的法律规范性文件大都存在浮于表面没有具体制度规范、不具有执行性等问题。即使是 2010 年 6 月商务部颁布的《关于促进网络购物健康发展的指导意见》。该《意见》中的条款基本上都是建议性的劝导，不具有强制约束力，更不具有执行性。¹⁷这些显然不能构成系统的冷静期制度。此外一些电商为了吸引消费者也纷纷提出一定期限内无条件退货的承诺。但是这种没有强制性的规定并不能起到很好的限制作用，也不能代替法律应起到了对消费者权利保护的职能。

因此在今年公布的《消费者权益保护法》修正案草案中首次正式在法律层面上提出了远程交易中的冷静期制度，这是极具必要性和时代性的。但是在草案制定之初，冷静期制度面对着很大的质疑。许多人认为即使该项制度已经成为一项国际立法惯例，但是这项法律移植是否会在中国“水土不服”；许多经营者也提出反对尤其是电商认为这项制度违反契约信守原则，他们在实际操作中已经遇到很多问题等等。但是最后，主张规定反悔权的观点逐渐取得主导地位。¹⁸消法草案的网

¹⁵ 常志鹏、崔清新：“消费者权益保护法修改四大看点”，载中国法院网

（<http://www.chinacourt.org/article/detail/2013/04/id/950907.shtml>），浏览时间：2013-5-13。

¹⁶ 唐纯：“论我国网络交易中消费者权益保障”，湖南大学 2012 年硕士学位论文，第 30-31 页。

¹⁷ 许婧懿：“网络购物中消费者权益法律保护的完善研究”，西北大学 2012 年硕士学位论文，第 16 页。

¹⁸ 同注 1 引文，第 1 页。

络交易中的冷静期制度既是对现今交易环境的应对，也是对之前各种零星规定的整合，符合消费者保护领域的立法趋势，这是众望所归。

（二）具体制度规定及与欧盟法异同比较

草案中第九条规定：“经营者采用网络、电视、电话、邮购等方式销售商品，消费者有权自收到商品之日起七日内退货，但根据商品性质不宜退货的除外。经营者应当自收到退回货物之日起七日内退还消费者支付的价款。”¹⁹ 针对草案中这一条的规定具体拆开分析，主要包括以下几个要点：

第一、适用范围：这一条对于消费者的冷却期规定了一个限制条件，仅限于采用网络、电视、电话、邮购等方式销售的商品，即限于基于远程交易订立的合同。

第二、除斥期间：草案给予消费者的除斥期间是自收到商品之日起七日内。这一点同欧盟已经废止的 97/7/EU 指令中的规定内容一致。

第三、消费者权利：消费者拥有自经营者收到退回货物之日起七日内接收退还的价款。

虽然草案中设定了在网络购物领域内的冷静期制度，但是同上面提到的欧盟法中的规定相比还是相对宽泛、体系不完备，规制力度较小。笔者下面针对适用范围、排除规定、除斥期间、以及经营者消费者权利义务几个方面进行对比。

1. 适用范围及排除适用的情况

在适用范围上，草案中采用的是与欧盟法指令中完全相反的立法技术。草案第九条明确地列举式的规定了这种消费者的退货权适用通过“网络、电视、电话、邮购”方式订立的合同，虽然有一个“等”字作为兜底方式，但是只要不能归类于这个范围内，就不能适用于这条规定。对冷静期的适用范围并没有一个清晰的概念界定，这对于法条的实际应用中如何具体理解，我们还需要配套的司法解释。这种模糊的概念这就为消费者的维权设置了阻碍。而在欧盟法 2011/83/EU 指令中则是采用总体性的在远程交易或是无实体店铺交易中订立的合同上适用冷静期制度，并在指令第 2 条第 7 款第 8 款第 9 款对“远程交易”和“无实体店铺交

¹⁹ 《中华人民共和国消费者权益保护法修正案（草案）》，载中国人大网（http://www.npc.gov.cn/npc/lfzt/xfzqybhfxza/2013-04/28/content_1793840.htm），浏览时间：2013-5-13。

易”的概念进行了规定²⁰，而在之后的 16 条中规定了排除适用的条件：“Die Mitgliedstaaten sehen bei Fernabsatzverträgen und außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen kein Widerrufsrecht nach den Artikeln 9 bis 15 vor”。²¹只要不是属于 16 条的排除范围内，就可以上述 9 至 16 条的规定。这样的立法方式显然更为全面的保护消费者的权益，减少了适用中对法条的理解误差。而这一部分内容在消法草案中并没有体现。不过通过参与立法的学者介绍，应该为冷静期设置例外情况，例如鲜活水产、食品等不宜退货的物品，即使为远程销售，也不受反悔权的保护。²²

2. 除斥期间起算点及经营者告知义务

消法草案中的对于消费者撤回权期限的规定是自收到商品的 7 日内。这与欧盟 97/7/EC 指令中设定的期间是一致的。但是欧盟《远程销售合同指令》已经被 2011/83/EU 指令所取代，新指令中设定了更长的除斥期间，扩大了消费者的权益，由 7 天增加至 14 天，并增加了惩罚的最长期限，符合现在国际交易上的发展趋势。相对的作为中国消法一个试水性的制度，一开始订立比较保守的期间，低阶的简单立法无可厚非。相较于期限长短问题，更为重要的是行使期限的起算问题。²³一个简单的“自收到商品之日”过于单薄，虽然这个规定比欧盟法“合同订立之日”更加倾向于延长了消费者的考虑期。但是这一个规定并不能一概而论，适用于所有的合同。

同时笔者认为据此起算期的规定，草案中还相对欠缺一个惩罚性的延长期限。这就涉及到经营者的告知义务。如上文对欧盟第 2011/83/EU 指令第 10 条惩罚性措施的介绍，如果经营者没有按照规定向消费者提供关于撤销合同的权利的信息，撤销合同的期限则在最初的撤销合同的期限结束之后的 12 个月之后期满。其实经营者的告知义务在中国立法中并不陌生。例如，《消费者权益保护法》第 19 条规定经营者负有向消费者提供有关商品或者服务真实信息的义务。²⁴消费者本身处在信息接收方的劣势地位，其要行使信息知情权是有很大困难的。这就需要经营者

²⁰ 同注 11。

²¹ 同注 13。

²² 同注 1 引文，第 1 页。

²³ 张学哲：“论消费者撤回权的构成与行使要件”，载《法学论坛》，2011 年第 1 期(总第 74 期)，第 49 页。

²⁴ 同注 23 引文，第 47 页。

配合进行告知，经营者要比一般消费者更加熟知相关法律的规定和冷静期的应用。确立经营者告知义务的意义，不仅在于使消费者知悉其撤回权的享有，而且还会影响撤回权行使期限的起算。²⁵我国应借鉴欧盟法规定一个惩罚机制来督促经营者来履行其告知义务。即在经营者未进行告知时设定一个最长的撤回权存续期间。当经营者履行告知义务时，回归到草案规定的7天除斥期间。

3. 合同撤消后经营者消费者的权利义务

对于这个问题的设定，草案的内容就太泛于表面了。虽然条文中是设定了消费者有退货的权利和交还货物的义务，经营者相应的有返还货款的义务。但是消费者是否是无条件的给予退货并没有明确地写在条文中，而这一问题消费者行使撤回权最重要的基础所在。其次消费者退货中产生的费用问题两方如何承担，是否如欧盟法指令中规定的一样只承担直接费用；风险双方如何分担；经营者在特殊情况下有无留置权？这些极具有实践性的问题都没有予以规定，相对比欧盟法指令中都给予了很详细的解释。这说明我国要建立一个完备的体系性的冷静期制度，未来的路还很长。

五、冷静期制度在中国的未来适用

通过上面的论述，我们看到欧盟在指令中一个小节多个条款中详细设置的冷却期制度，在消法草案中仅仅是一个单薄的条文。想要在中国建立起冷却期这项制度，还需要我国法律的更加完备的体系设置，绝对不是消法中一个孤零零的条文就可以解决的。虽然中国消法的起步较晚，但是这也可以是一个很好的契机。我们面对的是在国际上已经成熟的体系化的冷却期制度，其他国家实践中出现的问题也是摆在我们面前的，通过借鉴学习我们可以让这项制度在中国更完备的、少走弯路的建立起来。基于中国的市场状况和学理分析，笔者认为当务之急我们要做到以下两点：

第一，在网络购物中设置冷静期制度，因为其特殊性，需要我们详细制定该制度的适用条件和法律后果，这样才能保证制度在中国市场的顺利实施。具体来说，

²⁵ 同注 23 引文，第 47 页。

期限起算点、经营者告知义务、行使撤回权的法律后果、消费者经营者的权利义务等等，这都是我们急需加以规制的。因此除了在消法中规定相应的法条之外，最为关键的是应该出台与之相配的司法解释，更好的将冷静期制度适用于实践运用，将上述笔者论述的草案出现的薄弱点和漏洞通过司法解释的方式来加以补充。在一个之前完全没有消费者无因退货实践基础和立法背景的国家，想通过一蹴而就建立起一套完整的冷静期制度并不现实。《消费者权益保护法》通过对消费者撤回权总括性的规定，既可以确立消费者撤回权制度的基本构架，也可以推动相关单行法的出台。²⁶

第二，特别强调一点，针对对冷静期的分析，我们知道其适用价值是有特殊性的。同时任何权利的行使都是有限制的，冷静期也不例外。就像消法草案公布后一些电商的反对意见，中国市场的诚信环境并不太好，不加限制的适用冷静期，只会诚信秩序差的情况下，助长不诚实守信的歪风，加重诚信危机，增加消费成本社会资源浪费。因此我们要对冷静期制度的适用范围加以限制和明确，同时还要增加对排除制度适用的规定。这样既能在诸如网络购物类的远程交易中保护消费者的权益，也能规制消费者滥用反悔权的情况出现，维护正常的市场秩序。

第三、针对网络购物这种特殊的交易形式，可以在立法规制的前提下，通过与其他机制的配合完善对于消费者权益的保护。例如网络披露机制，行政纠纷解决机制等。这样可以更好的发挥冷静期的功效。

六、结论

一项新的法律制度的建立或引入，单纯从法学理论角度来说，首先要考虑该项制度是否能容纳于原有的体系，是否会影响原有体系的运行。²⁷作为一项顺应时代发展而产生的冷静期制度，在我国消费者保护法中予以订立已是趋势。但是在借鉴国际先进立法的基础上，循序渐进的建立起我国完善的体系化的冷静期制度还是任重道远。消法草案中在网络购物中的设立不得不说是一个积极的尝试。现阶段基于中国实际情况与法理分析，在立法上精心而准确地设计并规定冷静期

²⁶ 同注9引文，第116页。

²⁷ 张学哲：“消费者撤回权制度与合同自由原则——以中国民法法典化为背景”，载《比较法研究》，2009年第6期，第71页。

的构成要件与行使要件是重中之重。

参考文献

- 1.杨立新：“修改消费者权益保护法要注意十个问题”，载《检察日报》，2013年3月22日第003版。
- 2.张学哲：“论消费者撤回权的构成与行使要件”，载《法学论坛》，2011年第1期（总第74期）。
- 3.张靖：“我国消费者保护中的冷却期制度研究”，湖南大学2011年博士学位论文。
- 4.胡田野：“最新欧盟消费者权益指令的解读与借鉴”，载《河北法学》，2012年12月第30卷第12期。
- 5.胡悦、富瑶：“试论我国消费者反悔权制度的构建”，载《长白学刊》，2013年第1期总第169期。
- 6.卢春荣：“消费者撤回权制度比较研究”，复旦大学2012年博士学位论文。
- 7.张学哲：“消费者撤回权制度与合同自由原则——以中国民法法典化为背景”，载《比较法研究》，2009年第6期。
- 8.唐纯：“论我国网络交易中消费者权益保障”，湖南大学2012年硕士学位论文。
- 9.赵志：“欧盟消费者保护立法历程”，在《人民法院报》2011年9月9日第008版。
- 10.许婧懿：“网络购物中消费者权益法律保护的完善研究”，西北大学2012年硕士学位论文。
- 11.赵秋雁：“B2C 电子商务中冷却期制度的国际借鉴”，载《国际经济合作》，2008年第3期。
- 12.常志鹏、崔清新：“消费者权益保护法修改四大看点”，载中国法院网（<http://www.chinacourt.org/article/detail/2013/04/id/950907.shtml>），浏览时间：2013-5-13。
- 13.《中华人民共和国消费者权益保护法修正案（草案）》，载中国人大网（http://www.npc.gov.cn/npc/lfzt/xfzqybhfzxa/2013-04/28/content_1793840.htm），浏览时间：2013-5-13。
- 14.“CNNIC 发布第31次《中国互联网络发展状况统计报告》”，载新华网

(http://news.xinhuanet.com/tech/2013-01/15/c_124233840.htm) , 浏览时间 : 2013-6-1。

15. “阿里研究中心发布电商社会经济影响白皮书”, 载新浪科技 (<http://tech.sina.com.cn/i/2012-03-01/10156789162.shtml>), 浏览时间: 2013-6-1。