

网络消费者合同的管辖 PDF转换可能丢失图片或格式，建议
阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E7_BD_91_E7_BB_9C_E6_B6_88_E8_c122_483161.htm 网络消费者合同多属格式合同，且多具有跨境性质。如何从保护消费者权益的角度对网络消费者合同中的格式条款和管辖问题进行规制,对于树立消费者对电子商务的信心，促进电子商务的发展具有重要意义。本文认为，网络环境并没有改变消费者保护的社会经济基础，因此，对上述问题进行规制时应遵循使消费者在网络交易中得到与其它交易条件下同等、有效的保护的原同则,根据这一原则，现行的有关消费者合同的格式条款与管辖的法律原则仍应适用于网络环境。

一、网络消费者合同的涵义与特征

要给消费者合同下定义，首先应恰当界定消费者的范围。消费作为社会再生产的重要环节之一，是生产、交换、分配的最终目的与归宿，它包括生产性消费和生活性消费两个方面的内容。消费者，作为消费行为的主体，在经济学上，它是与政府、企业相并列的三大主体之一；在法学上，虽然一般把它看作生活消费的主体，但在具体定位上尚存在一定的分歧。日本学者竹内昭夫认为，消费者是为生活消费而购买、利用他人供给的物质和劳务的人，是供给者的对称；德国学者Reinhard Schu认为，消费者是为个人、家庭或家务使用之目的而购买商品、接受服务或要求贷款的个人；在我国,有的学者认为，消费者是指为满足个人生活消费的需要而购买、使用商品或服务的居民；也有人认为，消费者是消费的主体，包括生产性消费者和生活性消费者；国际标准化组织（ISO）认为，消费者是指基于个人消费目的而购买或

使用商品和接受服务的个体社会成员；《联合国国际货物销售合同公约》(CISG)从反面对消费者的含义做出了规定，即为个人、家庭或家务使用之目的而订立的合同（即消费者合同）不适用该公约；美国电子签名法认为，消费者是指为个人或家庭目的通过交易取得商品或服务的个人；欧盟1968年通过的《关于管辖的布鲁塞尔公约》认为，消费者是基于非行业（trade）或职业（profession）目的而购买商品或接受服务的人（person）；欧盟1980年通过的《关于合同义务的法律适用公约》（罗马公约）认为，消费者是指基于行业（trade）或职业（profession）之外的目的而购买商品或接受服务的私人（private person）；欧盟《电子商务指令》认为，消费者是指为了行业（trade）、业务（business）或职业（profession）以外的目的购买商品或接受服务的任何自然人；我国现行消费者权益保护法第二条指出，消费者是指为生活需要购买、使用商品或接受服务的个人；同时，该法又在第54条指出，农民在购买、使用直接用于农业生产的生产资料时也属消费者。可鉴，尽管上述有关消费者定义的表述在用词上有所不同，但一般认为，消费者是基于非行业或职业目的而购买商品或接受服务的自然人。相应地，网络消费者合同也就是消费者为购买商品或接受服务而与提供者或经营者之间通过网络订立的合同。它具有如下主要特征：首先，网络消费者合同是为非行业或职业目的而购买商品或接受服务所订立的合同；其次，网络消费者合同必须是商品或服务的提供者或经营者在其经营过程中与消费者所订立的合同；再次，网络消费者合同是指消费者与提供者或经营者之间借助于网络尤其是互联网络而订立的合同。最后，由于互联网实际上是一种通信平台，通过互

联网络而订立的网络消费者合同多属远程通信交易合同，合同的订立一般是在双方当事人没有谋面的情况下进行的，因此，网络消费者合同应当适用现行远程合同的有关规则的规制；另外，互联网络的虚拟性、开放性、高技术性特征使得网络消费者合同比一般消费者合同具有更多、更复杂的不利于消费者权益的问题。随着国际互联网的广泛普及和电子商务的发展，越来越多的消费者合同通过网络订立。对于消费者而言，一方面，通过网络订立合同具有简单、方便、便宜和高效的特点。另一方面，网络的虚拟性、无国界性和高技术性特征使消费者在网上交易比网下交易面临更多的格式条款问题。其中，又大多包含有诸如交易条件、纠纷管辖、法律适用等不利于消费者的内容。因此，对网络消费者合同中的格式条款进行规制，不仅关系到消费者权益的保护问题，同时也关系到互联网络和电子商务的健康发展。

二、普通消费者合同纠纷的问题

关于普通合同纠纷的管辖问题，一般以被告住所地或合同履行地法院管辖为原则。但上述确立管辖的规则通常受到两个方面的限制：一是协议管辖，即当事人可以通过协议来选择管辖法院，只要该协议符合特定的形式要件；二是法律有关保护性管辖的强制性规定。基于保护消费者权益之考量，各国对消费者合同纠纷一般多实行保护性管辖，即由消费者住所地专属管辖。但这里有两个问题值得注意：其一，消费者合同是否可以协议排除该原则的适用；其二，该原则是否适用于网络消费者合同。对于前者，1968年的《欧盟关于管辖的布鲁塞尔公约》(布鲁塞尔公约)、1980年通过的《欧盟关于合同义务的法律适用公约》(罗马公约)、1988年通过的适用于欧盟和欧洲自由贸易联盟(EFTA)之间的《洛迦诺公

约》等做出了规定。从布鲁塞尔公约的内容来看,对普通合同纠纷实行的是被告住所地管辖原则,但当事人可以通过协议排除该原则的适用,只要协议符合相应的条件;而对消费者合同纠纷则实行消费者住所地管辖原则;与普通合同的管辖不同的是,通常情况下消费者住所地管辖原则具有优先于当事人管辖协议的效力.按照该公约规定,消费者合同包括三类:一是分期付款的商品销售合同;二是分期偿还的贷款合同或其它用以商品销售的信贷合同;三是其它符合下列条件的提供商品或服务合同:(a)合同在消费者住所国通过向消费者发出邀约邀请或广告的方式订立的;(b)消费者为订立合同采取了必要的措施;对于消费者合同管辖问题,公约规定,消费者既可以在被告住所地国家起诉,也可以在其自己住所地起诉;而对方只能在消费者住所地国家起诉消费者;虽然,公约对消费者合同实行消费者住所地管辖原则,但同时又规定符合下列条件之一的可以通过协议排除该原则的适用:1.协议是在纠纷产生后订立的;2.协议准许消费者在本部分规定的地方之外起诉,或者3.双方在订立协议之时住所或惯常居所在同一国家,且协议授权该国法院行使管辖权,只要协议不违反该国法律。另外,该公约也规定,作为被告的一方因其分支机构、代理商或其它职能机构与消费者发生合同纠纷时,消费者可以在该分支机构、代理商或其它职能机构所在地起诉。罗马公约和洛迦诺公约与布鲁塞尔公约有相似的规定。我国消费者权益保护法和民事诉讼法对消费者合同纠纷的管辖没有做出特别规定,因此,只能适用于民诉法的一般规定,即由被告住所地或合同履行地法院管辖,也可以协议管辖。显然,我国立法的这种局面既不符合国际有关消费者合同纠纷

管辖的一般原则,也不利于消费者权益的保护。三、网络消费者合同的管辖 至于网络消费者合同是否适用消费者住所地管辖原则,目前尚没有统一的国际公约明确做出规定。从布鲁塞尔公约的规定来看,只有第13条和第5条第5款的规定与消费者合同有关,但从上述规定的具体内容来看,是否适用于网络消费者合同仍不明确,问题主要在于五个方面:一是,对商品、数字化产品、服务的理解,即数字化产品是否属于第13条第1、2款规定的"商品";如果不属于商品,是否属于第13条第3款规定的"服务";二是,通过网络订立合同是否满足第13条第3款的条件,即电子商家通过网站提供网页是否属于广告(advertising)和对消费者进行的特定邀请(specific invitation);三是,如何理解第13条第3款(a)"合同的订立在消费者住所地所在国";四是,如何理解"消费者为订立合同在其住所国采取了必要的措施"(the steps necessary for the conclusion of the contract);五是,网站是否属于第5条第5款规定的"分支机构、代理商或职能机构"。为了适应电子商务发展的需要,欧盟委员会已经提出针对电子商务环境下的消费者合同管辖的建议以取代布鲁塞尔公约的上述规定。根据该建议,网络消费者可以在其住所国起诉提供商品或服务的电子商家,即使双方已经明确约定放弃了对该规定的适用。为此,消费者只需证明商家通过网络在消费者住所地国销售商品或提供服务即可。该建议的提出激起了企业界的强烈反对,它们担心将现行的跨国消费者合同管辖规则适用于在线交易环境,不但使它们面临法律上的不确定性,同时也将增加其商业成本,从而阻碍电子商务的发展。它们认为,现行消费者合同管辖规则在跨境法律纠纷中并不能有效地保护消费者,网络消费者合同的

管辖规则和法律适用规则应当采取体现于欧盟大多数有关信息服务立法中的"起源地国(country of origin)"原则。美国1999年通过的统一计算机信息交易法(Uniform Computer Information Transactions Act, UCITA)规定,网络消费者合同双方可以协议选择管辖法院;除非协议明确规定,否则,协议选择的法院不具有排他性;同时,该法又进一步规定,双方不能通过协议改变消费者保护法的强制性规定;如某一合同条款违反了基本公共政策,则法院可拒绝执行该合同;除非另有规定,如本法与消费者保护法发生冲突时,则优先适用消费者保护法。可鉴,在美国,有关网络消费者合同的管辖与传统消费者者合同管辖并无二样,仍适用消费者住所地原则。在加拿大,目前虽没有网络消费者合同管辖的法律规定,但在1998年英联邦哥伦比亚上诉法院对涉及网络货物销售合同管辖权Old North State Brewing一案的判决采取了购买者住所地管辖原则。加拿大工业协会在1998年3月提交的关于电子商务中的消费者权利保护的报告中建议网络消费者合同仍适用传统的消费者住所地管辖原则;为此,应对现行立法进行修改,把网络消费者合同的订立地视为消费者住所地,从而达到对网络消费者合同适用传统的消费者住所地管辖原则的目的。在巴西,虽然没有对网络消费者合同管辖做出特别规定,但学者们认为,根据其消费者保护法第101条的规定,网络消费者合同仍适用传统消费者住所地管辖原则。笔者认为,虽然网络在一定程度上改变了传统的交易手段和交易环境,在网络消费者合同管辖问题上采取消费者住所地管辖原则将有可能使电子商家面临适用法律的不确定性和增加成本,但它可以通过采取相应的措施以阻止某些(它不熟悉法律的国

家的)消费者与之进行电子交易,从而避免法律适用的不确定性和减少不必要的支出;相应地,网络交易环境不但没有使消费者的弱者地位得以改善,反而使其处境更加不利。首先,网络的开放性特征使消费者面临去国外参加诉讼和适用外国法律的可能;而按照现行跨国消费者合同纠纷的管辖原则,消费者只需在本国诉讼,适用本国法律。显然,消费者在网络环境中面临更加不利的地位;其次,网络的虚拟性特征使消费者面临更多的诸如支付和交付等交易风险,如果再去国外诉讼,则很可能适用外国法律。这样,将更多地增加消费者的风险和负担,使本来就相对弱勢的消费者面临更加不利的境地;最后,网络的技术性特征使消费者在利用网络技术进行交易方面面临更多的不利因素。由于电子商家或经营者具有技术人才优势,往往利用技术优势掌握交易和选择管辖的主动权;而通常处于技术弱勢的消费者则在电子商务中处于被动地位,尤其是电子商家或经营者利用技术措施使消费者"同意"诸如所谓的Click-wrap和Shrink-wrap等合同中所包含的对其有利的管辖条款,使消费者面临去国外诉讼和适用外国法律的可能。这样,不仅使消费者面临适用法律的不确定性,而且也增加消费者的负担,使消费者处于更加不利的地位。可见,消费者在网络交易中比现实交易中处于更加不利的地位,消费者保护的社会经济基础仍然存在。既然在现实环境中的跨境消费者合同中实行消费者住所地管辖原则,那么,对网络消费者合同仍应适用消费者住所地管辖原则。如果动摇消费者合同管辖的这一原则,将会使消费者面临适用法律的不确定性和缺乏对寻求本国法律保护的信心。一旦消费者因管辖问题而面临适用法律的不确定性和缺乏对寻求本

国法律保护的信心，就会放弃电子商务而采用其它交易方式，电子商务同样也不可能得到繁荣和发展；即使真如上述企业界所言，现行消费者合同管辖规则在跨境法律纠纷中并不能有效地保护消费者，但这种规则（消费者住所地管辖原则）对消费者利用网络进行交易的信心仍具有重大的象征性价值。因此，保护消费者的经济基础和社会基础仍然存在，消费者保护的观念在网络环境中仍应弘扬。基于这种思考，基于这种思考，笔者认为，在网络消费者合同的管辖问题上应当借鉴鲁塞尔公约的做法，即对于消费者合同管辖问题，以实行消费者住所地管辖原则，同时尊重消费者的意志自由，除非其自由选择权的行使违反法律的强制性规定或社会公共秩序。细言之，消费者既可以在被告住所地国家起诉，也可以在其自己住所地起诉；而对方只能在消费者住所地国家起诉消费者；但在符合下列条件之一的，可以通过协议排除该原则的适用：1.协议是在纠纷产生后订立的；2.协议是消费者真实意思的体现；3.协议不违反消费者住所地法律的强制性规定和国际公约的有关强制性规定；4.管辖的法院应与合同纠纷有最低限度的联系，否则，无效。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com