

跨国消费合同管辖权研究： 欧盟经验及我国方案

刘阳*

内容摘要：跨国消费合同管辖权的确定不仅攸关跨国消费诉讼的解决，而且直接影响跨国消费者权益的保护。我国跨国消费合同管辖尚未完全剥离于跨国一般合同管辖，其性质的特别化程度和对跨国消费者的保护力度远滞后于《涉外民事关系法律适用法》第42条跨国消费合同法律选择规则。虽然我国民事诉讼法对网络买卖合同管辖和消费合同格式化协议管辖另有单独规定，但其最初的立法目的旨在应对纯国内纠纷，不仅买卖合同与消费合同的外延不完全等同，而且网络买卖合同管辖的内容本质上仍属于合同履行地管辖。欧盟将跨国消费合同管辖从一般涉外合同管辖中分离出来，并另行规定管辖规则。尽管我国与欧盟跨国消费合同管辖存在差异，但潜在的共识在于，跨国消费合同管辖应体现对消费者权利的倾斜性保护，同时兼顾经营者对国际民事管辖权的可预见性之价值取向。我国有必要对跨国消费合同管辖的性质、范围和连结因素予以修正。

关键词：跨国消费合同 国际民事特别管辖 跨国消费者经常居所地管辖 涉外协议管辖 欧盟国际私法

为改善消费者在跨境纠纷中诉诸司法的状况，1968年《关于民商事案件的管辖权及判决执行的布鲁塞尔公约》（以下称《布鲁塞尔公约》）第13条至第15条、2000年欧盟理事会《关于民商事案件管辖权及判决承认与执行的第44/2001号（欧共体）条例》（以下称《布鲁塞尔条例I》）第15条至第17条、2012年欧洲议会和欧盟理事会《关于民商事案件管辖权及判决承认与执行的第1215/2012号（欧盟）条例（修订版）》（以下称《布鲁塞尔条例I（修订版）》）第17条至第19条对跨国消费者给予管辖权上的优惠待遇，^①使弱方当事人受到对其更有利的管辖规则的保护。^②

* 浙江理工大学政法学院讲师、中南财经政法大学国际私法专业博士研究生。

① See Tapio Puurunen, *The Judicial Jurisdiction of States over International Business-to-Consumer Electronic Commerce from the Perspective of Legal Certainty*, 8 Davis Journal of International Law & Policy 251 (2002).

② 参见刘仁山主编：《国际私法》，中国法制出版社2019年版，第446页。

一、欧盟跨国消费合同管辖范围的识别

消费者主体范围的识别和消费合同客体范围的认定是跨国消费合同管辖规则的适用前提。例如,在 *Libuše Králová v. Primera Air Scandinavia A/S* 案^①中,欧洲法院指出,欧盟跨国消费合同管辖必须同时满足以下三项条件:首先,合同当事人属于非为其贸易或职业活动目的行事的消费者;其次,消费者与经营者之间的合同已经实际订立;最后,合同属于《布鲁塞尔条例 I (修订版)》第 17 条第 1 款(a)项至(c)项所指的类别。

(一)主体范围的识别

1.单一目的下跨国消费者身份的认定

消费者身份的识别是跨国消费合同管辖需要解决的首要问题。^②为保护消费者管辖利益,欧盟强调受诉法院应依职权主动审查消费者身份。例如,在 *Froukje Faber v. Autobedrijf Hazet Ochten BV* 案^③中,欧洲法院指出,有效性原则(principle of effectiveness)和欧盟高水平消费者权益保护标准要求成员国法院依职权主动审查买方能否被归类为消费者,即使当事人没有明确声称拥有此特殊身份。目的要素是跨国消费者身份认定问题的核心因素。

单一目的要素,是指当事人跨国交易的目的必须是为了满足私人消费需求,那么此人才能被认定为具有消费者身份,才能适用跨国消费合同管辖规则。例如,在 *Shearson Lehmann Hutton Inc. v. TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH* 案^④中,欧洲法院指出,《布鲁塞尔公约》第 13 条只适用于不从事贸易或职业活动的私人最终消费者(private final consumer),否则个人不得享受公约规定的跨国消费合同管辖利益。

然而,目的要素面临时间起算点之争,即跨国消费者身份之目的要素应以合同

① See Case C-215/18 *Libuše Králová v. Primera Air Scandinavia A/S* [2020] ECR, para. 56. 以下案例也存在类似的表述:Case C-419/11 *Česká spořitelna, a.s. v. Gerald Feichter* [2013] ECR, para.30; Case C-375/13 *Harald Kolassa v. Barclays Bank plc* [2015] ECR, para.23; Case C-297/14 *Rüdiger Hobohm v. Benedikt Kampik Ltd & Co. KG and Others* [2015] ECR, para.24; Case C-208/18 *Jana Petruchová v. FIBO Group Holdings Limited* [2019] ECR, para.39; Case C-774/19 *A.B. and B.B. v. Personal Exchange International Limited* [2020] ECR, para. 25; Case C-500/18 *AU v. Reliantco Investments LTD and Reliantco Investments LTD Limassol Sucursala București* [2020] ECR, para.45.

② 参见郭玉军、向在胜:《欧盟电子消费合同管辖权问题研究》,《武汉大学学报(社会科学版)》2002年第3期,第346页。

③ See Case C-497/13 *Froukje Faber v. Autobedrijf Hazet Ochten BV* [2015] ECR, para.46.

④ See Case C-89/91 *Shearson Lehmann Hutton Inc. v. TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH*. [1993] ECR I-00139, paras.22, 24.

订立时为准还是以起诉时为准?例如,在Maximilian Schrems v. Facebook Ireland Limited案^①中,Bobek法官认为,原则上,对消费目的的认定应以合同订立时之静态时刻为准,因为静态时刻标准有助于保护当事人的可预见性和合理期望。在特殊情况下,当案件事实清楚地表明合同目的已经发生变动,法院应以起诉时之动态时刻作为判断标准,以重新评估消费者身份。

2.混合目的下跨国消费者身份的认定

如果个人订立合同的目的部分基于私人消费目的,部分基于贸易或职业活动目的,那么混合目的下的个人是否属于欧盟跨国消费合同管辖规则的保护主体?实践中存在边际标准和主要目的标准两种不同的判断标准。

(1)边际标准:Johann案

边际标准(the criterion of marginality),是指对于具有双重目的的合同(dual purpose contracts),只有当合同与个人的贸易或职业活动目的的联系如此之小以至于微不足道时,个人才能被认定符合消费者身份之目的要素。^②例如,在Johann Gruber v. Bay Wa AG案^③中,Jacobs法官和欧洲法院均指出,双重目的合同不得援引《布鲁塞尔公约》第13条至第15条,除非合同与贸易或职业活动目的的联系如此之小,以至于微不足道。理由如下:首先,从该公约的宗旨来看,双重目的合同下的客户不能被认为比经营者处于更弱的地位,《布鲁塞尔公约》为消费者保留的特别保护在此情形下不得予以适用;其次,从文义解释来看,若将兼具双重目的的混合合同纳入《公约》的适用范围,则将违反该公约第13条中消费者的语义。

(2)主要目的标准:Horațiu案

主要目的标准(the criterion of the predominant purpose),是指在双重目的合同的情形下,当贸易或职业活动目的受到限制,以致在整个合同中不占主导地位时,则个人也应被视为消费者。例如,在Horațiu Ovidiu Costea v. SC Volksbank România SA案^④中,Cruz Villalon法官指出,在双重目的合同的情形下,当贸易或职业活动目的受到限制,以致在合同的整个范围内不占主导地位时,则个人也应被视为消费者。主要目的标准的分析核心在于,判断贸易或职业目的以及私人目的分别

^① See Opinion of Advocate General Bobek, Delivered on 14 November 2017, Case C-498/16 Maximilian Schrems v. Facebook Ireland Limited [2018] ECR, paras.35-41.

^② See Anabela Susana de Sousa Goncalves, *The E-Commerce International Consumer Contract in the European Union*, 9 Masaryk University Journal of Law and Technology 9 (2015).

^③ See Case C-464/01 Johann Gruber v. Bay Wa AG [2005] ECR I-00439, paras.38-54; Opinion of Advocate General Jacobs, Delivered on 16 September 2004, paras.40-42.

^④ See Opinion of Advocate General Cruz Villalon, Delivered on 23 April 2015, Case C-110/14 Horațiu Ovidiu Costea v. SC Volksbank România SA [2015] ECR, paras.35-47.

在特定合同中占主导地位的程度。

边际标准与主要目的标准的区别在于,首先,计算标准不同。前者要求只有当职业活动目的的占比趋近于0时,那么双重目的合同中的当事人才能被认定为消费者。后者通过分别计算私人消费目的与职业活动目的之间的占比,只要私人消费目的占比大于职业活动目的占比,那么个人即可被认定为消费者。其次,后果不同。前者实际上对双重目的合同中的职业活动目的持完全否定态度。后者的适用结果是容忍双重目的合同中职业活动目的的存在。至于何者更优,目前暂无定论。

在欧盟,主要目的标准最早见于《关于消费者权利的欧洲议会和理事会指令草案解释报告》。^①2011年《关于消费者权利的第2011/83号指令》(以下称《第2011/83号指令》)序言第(17)条^②和2019年《关于数字内容和数字服务供应合同特定方面的第2019/770号(欧盟)指令》(以下称《第2019/770号指令》)序言第(17)条^③均规定了主要目的标准,但两项指令的认定结论不完全一致。前者直接对符合主要目的标准的个人属于消费者给出了肯定结论,后者虽认可主要目的标准,但容许成员国自由裁量和决定。自由裁量式立场可能导致同一人在不同成员国拥有不同身份。^④

总之,虽然《第2011/83号指令》和《第2019/770号指令》对混合目的下消费者身份的认定明文规定了主要目的标准,但通过考察欧盟众多的消费者保护条例和指令,主要目的标准并不多见。

(3) 边际标准与主要目的标准的抉择

边际标准与主要目的标准面临抉择上的困境。例如,Maximilian Schrems v. Facebook Ireland Limited案争议的焦点在于,原告以私人目的使用Facebook账户,

^① See Andreas Schwab, Report on the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Consumer Rights, 2011, p.36, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-7-2011-0038_EN.pdf, visited on 3 June 2021.

^② See Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on Consumer Rights, Amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and Repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council (Text with EEA Relevance), 2011, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0083&qid=1634816098093&from=EN>, visited on 3 June 2021.

^③ See Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on Certain Aspects Concerning Contracts for the Supply of Digital Content and Digital Services (Text with EEA Relevance), 2019, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0770&qid=1634871724214&from=EN>, visited on 3 June 2021.

^④ See Neda Zdraveva, *Digital Content Contracts and Consumer Protection: Status Quo and Ways Further*, 5 EU and Comparative Law Issues and Challenges Series 405 (2021).

同时兼有经营网站、出版书籍等营利行为,能否将其认定为《布鲁塞尔条例I》第15条所指的消费者?

Bobek法官从独立的立场出发提出的判决意见认为,此案应采取边际标准,以遵循先例。^①然而,欧洲法院在此案中倾向于主要目的标准,认为虽然有必要严格解释第15条消费者的概念,但有必要考虑目的要素的后续变化。在职业活动目的没有成为主要(predominately)目的的情形下,当事人在起诉时也可依赖其消费者身份。若将从事此类活动的个人排除出消费者的范围,则会妨碍对消费者权利的保障。因此,虽然原告在私人使用目的之外,兼用Facebook账户从事营利行为,但这并不意味着其丧失消费者身份。^②

虽然欧洲法院在此案中选取主要目的标准,职业活动目的的存在不导致个人丧失消费者身份,^③但是2019年Anica Milivojević v. Raiffeisenbank St. Stefan-Jagerberg-Wolfsberg eGen案^④的裁决再次回归边际标准。可见,究竟采用边际标准还是主要目的标准,欧洲法院的做法较为混乱。

虽然实践标准较模糊,但欧盟在立法层面上未放开主要目的标准在双重目的消费合同中的运用,仅《第2011/83号指令》和《第2019/770号指令》有零星规定。由于主要目的标准已在个别成员国得到认可,为了实现最低限度的协调,故《第2011/83号指令》基于立法政策的考虑允许对消费者概念的偏差性理解。^⑤

3. 跨国消费合同管辖规则对第三人的效力

第一,如果诉讼第三人将权利转让给跨国消费者代为行使,那么消费者仅可就本人的权利诉求援引欧盟跨国消费合同管辖规则,以避免第三人通过权利转让以挑选法院。^⑥例如,在Maximilian Schrems v. Facebook Ireland Limited案^⑦中,欧洲法院认为,第三人并非消费合同的直接当事人,不能享有跨国消费合同司法管辖利益。因此,虽然原告作为消费者对本人的权利诉求可以援引《布鲁塞尔条例I》第16条,但原告受让的第三人权利诉求不属于此条的保护范围。

^① See Opinion of Advocate General Bobek, Delivered on 14 November 2017, Case C-498/16 Maximilian Schrems v. Facebook Ireland Limited [2018] ECR, para.34.

^② See Case C-498/16 Maximilian Schrems v. Facebook Ireland Limited [2018] ECR, paras.37-41.

^③ See Alfonso-Luis Calvo Caravaca, *Consumer Contracts in the European Court of Justice Case Law: Latest Trends*, 12 Cuadernos Derecho Transnacional 95 (2020).

^④ See Case C-630/17 Anica Milivojević v. Raiffeisenbank St. Stefan-Jagerberg-Wolfsberg eGen [2019] ECR, para.91.

^⑤ See Stefan Grundmann, *The EU Consumer Rights Directive: Optimizing, Creating Alternatives, or a Dead End*, 18 Uniform Law Review 103 (2013).

^⑥ See Nicolas Blanc, *Schrems v. Facebook: Jurisdiction over Consumer Contracts before the CJEU*, 3 European Data Protection Law Review 416-417 (2017).

^⑦ See Case C-498/16 Maximilian Schrems v. Facebook Ireland Limited [2018] ECR, paras.42-49.

第二,如果消费者将其权利转让给第三人或其他消费组织代为行使,那么受让人和消费组织不因此具有跨国消费者身份,不得适用欧盟跨国消费合同管辖规则。^①例如,在 *Shearson Lehmann Hutton Inc. v. TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH*案^②中,Darmon法官指出,虽然消费者权利受让人援引《布鲁塞尔公约》第14条可以间接地使消费者受益,但只有消费者本人才能援引第14条。在 *Verein für Konsumenteninformation and Karl Heinz Henkel*案^③中,欧洲法院指出,消费者保护组织不能被视为消费者,其提起的诉讼不能援引《布鲁塞尔公约》第13条至第15条。

(二)客体范围的识别

1.欧盟跨国消费合同管辖之肯定适用范围

《布鲁塞尔条例 I (修订版)》第17条第1款(a)项至(c)项将欧盟跨国消费合同管辖的客体范围规定为以下三种类别:分期付款条件项下的货物销售合同;分期偿还借款的合同或任何其他形式的支付货物销售的贷款合同;满足指向性测试(directing-test)的剩余消费合同。剩余合同的规定旨在扩大对消费者管辖利益的保护,^④并实现货物和服务自由流动的基本自由。^⑤

除上述三种法定事项外,欧洲法院在 *AU v. Reliantco Investments LTD and Reliantco Investments LTD Limassol Sucursala București*案^⑥和 *Rudolf Gabriel*案^⑦中将跨国消费合同管辖的范围延伸至与跨国消费合同存在密切联系的跨国消费侵权诉讼等其他纠纷,以避免管辖权的分割。

在上述事项中,指向性测试下的剩余消费合同存在较大的认定困境。指向性测

^① See Christian Schulze, *Electronic Commerce and Civil Jurisdiction, with Special Reference to Consumer Contracts*, 18 South African Mercantile Law Journal 38 (2006).

^② See Opinion of Advocate General Darmon, Delivered on 27 October 1992, Case C-89/91 *Shearson Lehmann Hutton Inc. v. TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH*. [1993] ECR I-00139, paras.26-29.

^③ See Case C-167/00 *Verein für Konsumenteninformation and Karl Heinz Henkel* [2002] ECR I-08111, para.33.

^④ See Opinion of Advocate General Darmon, Delivered on 27 October 1992, Case C-89/91 *Shearson Lehmann Hutton Inc. v. TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH*. [1993] ECR I-00139, para.74.

^⑤ See Graf-Peter Calliess, *Coherence and Consistency in European Consumer Contract Law: A Progress Report*, 4 German Law Journal 350 (2003).

^⑥ See Case C-500/18 *AU v. Reliantco Investments LTD and Reliantco Investments LTD Limassol Sucursala București* [2020] ECR, para.73.

^⑦ See Case C-96/00 *Rudolf Gabriel* [2002] ECR I-06367, para.56.

试实际上要求经营者在消费者住所地进行商业活动,^①因此其接近于美国属人管辖权的“有目的利用”标准,^②但二者不完全等同。^③

第一,地理因素之争,即指向性测试下的剩余合同是否需要远距离订立?1999年欧盟理事会《民商事案件管辖权及判决承认与执行的(欧共同体)条例草案》(以下称《布鲁塞尔条例 I 草案》)第15条第1款(c)项曾要求合同是与住所在另一成员国的消费者在一定距离内订立。^④然而,在 *Daniela Mühlleitner v. Ahmad Yusufi and Wadat Yusufi* 案^⑤中,Cruz Villalon 法官和欧洲法院均指出,如果《布鲁塞尔条例 I》第15条第1款(c)项仅适用于远距离订立的消费合同,那么这将导致网络消费合同等无须远距离签订的合同无法受到该条例的保护,而且地理要求将严重束缚跨国消费合同管辖规则的适用范围,违反该条例的立法目标。在 *Peter Pammer v. Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG* 案^⑥中,Trstenjak 法官指出,并非只有在远距离订立合同的情况下才能根据《布鲁塞尔条例 I》第15条第1款(c)项确定管辖权。

第二,因果联系要求之争,即是否要求指向性测试下剩余合同的缔结与经营者在消费者住所地国的贸易或职业活动存在因果联系?例如,在 *Lokman Emrek v. Vlado Sabranovic* 案^⑦中,欧洲法院指出,虽然此种因果联系不是适用《布鲁塞尔条例 I》第15条第1款(c)项的先决条件,但它可被作为确定被告的贸易或职业活动指向消费者住所地国的证据。

2. 欧盟跨国消费合同管辖之否定适用范围

《布鲁塞尔条例 I(修订版)》第17条第3款专门将部分跨国运输合同排除出跨国

① See Lorna E. Gillies, *Addressing the Cyberspace Fallacy: Targeting the Jurisdiction of an Electronic Consumer Contract*, 16 *International Journal of Law and Information Technology* 252 (2008).

② 参见郭鹏:《国际电子商务诉讼管辖权统一中的利益冲突——基于美国与欧盟的立场》,《太平洋学报》2009年第8期,第21页。

③ 参见郭玉军、向在胜:《欧盟电子消费合同管辖权问题研究》,《武汉大学学报(社会科学版)》2002年第3期,第345-346页。

④ See Diana Wallis, *Report on the Proposal for a Council Regulation on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters*, 2000, <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A5-2000-0253+0+DOC+PDF+V0//EN>, visited on 3 June 2021.

⑤ See Case C-190/11 *Daniela Mühlleitner v. Ahmad Yusufi and Wadat Yusufi* [2012] ECR, paras. 25-45; Opinion of Advocate General Cruz Villalon, Delivered on 24 May 2012, paras. 11-39.

⑥ See Opinion of Advocate General Trstenjak, Delivered on 18 May 2010, Case C-585/08 *Peter Pammer v. Reederei Karl Schlüter GmbH & Co KG* [2010] ECR I-12527, para. 55.

⑦ See Case C-218/12 *Lokman Emrek v. Vlado Sabranovic* [2013] ECR, para. 32. 以下案例也存在类似的表述: Opinion of Advocate General Cruz Villalon, Delivered on 8 September 2015, Case C-297/14 *Rüdiger Hobohm v. Benedikt Kampik Ltd & Co. KG and Others* [2015] ECR, para. 44.

消费合同管辖的适用范围。欧盟对跨国运输合同能否准用跨国消费合同管辖规则,经历了以下态度演变:

第一,秉持绝对允许态度。例如,1968年《布鲁塞尔公约》第13条并未将跨国运输合同排除出跨国消费合同管辖的适用范围。

第二,秉持绝对禁止态度。例如,1988年《关于民商事案件管辖权及判决执行的卢迦诺公约》(以下称《卢迦诺公约》)第13条第3款规定,跨国消费合同管辖规则不得适用于跨国运输合同,而且不存在例外。^①

第三,秉持相对允许态度,这是欧盟目前的主流观点。具体内容如下:

首先,非一揽子旅游合同项下的跨国运输合同,不得适用跨国消费合同管辖规则。例如,在ZX v. Ryanair DAC案^②中,欧洲法院指出,《布鲁塞尔条例 I (修订版)》第17条第3款不适用于运输合同,除非属于以包干价规定旅行和住宿相结合的合同。如果乘客仅购买机票而非一揽子旅行,那么不得适用此条。

其次,一揽子旅游合同项下跨国运输合同中的乘客与实际承运人之间的争议,不得适用欧盟跨国消费合同管辖规则。例如,在Libuše Králová v. Primera Air Scandinavia A/S案^③中,SaugmandsgaardØE法官指出,如果原告针对旅行社起诉,那么可以援引《布鲁塞尔条例 I》第16条。虽然原告与旅行社签订了一揽子旅行合同,但原告与承运人之间不存在条例所指的消费合同关系,而且原告的诉求并非同时追究旅行社和承运人的连带责任,因此本案不适用第16条。

二、欧盟跨国消费合同管辖法院的确定

为实现国际民事诉讼中消费者弱者权益保护的价值取向,欧盟将跨国消费合同作为特别管辖事项,将其从一般涉外合同管辖中分离出来,并另行规定管辖规则。根据《布鲁塞尔条例 I (修订版)》第17条至第19条的规定,欧盟对跨国消费合同主要适用消费者住所地管辖和事后协议管辖,而经营者住所地这一管辖连结因素仅在消费者单方选择适用时方可援引。欧盟涉外一般合同管辖连结因素与欧盟跨国消费合同管辖连结因素旨在实现的目标存在差异,^④前者旨在反映争端与管辖法院之

^① 2007年《卢迦诺公约(修订版)》第15条第3款打破了此绝对禁止态度,规定跨国消费合同管辖不得适用于跨国运输合同,但一揽子旅游合同项下的跨国运输合同除外。See Convention on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, 2007, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22007A1221\(03\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22007A1221(03)&from=EN), visited on 3 June 2021.

^② See Case C-464/18 ZX v. Ryanair DAC [2019] ECR, paras.28-29.

^③ See Opinion of Advocate General SaugmandsgaardØE, Delivered on 7 November 2019, Case C-21/18 Libuše Králová v. Primera Air Scandinavia A/S [2020] ECR, paras.45, 52.

^④ 参见[比]海尔特·范·卡尔斯特:《欧洲国际私法》,许凯译,法律出版社2016年版,第83页。

间的密切联系,后者旨在确保消费者得到充分保护。^①

(一) 跨国消费者住所地法院管辖

为减轻消费者参与跨境诉讼的负担,避免其在临时逗留的国家出庭应诉,欧盟将消费者住所地作为跨国消费合同管辖的主要连结因素,以使消费者回归在家管辖(home jurisdiction)。^②例如,在 *Hypoteční banka a.s. v. Udo Mike Lindner* 案^③中, Trstenjak 法官指出,《布鲁塞尔条例 I》第 16 条第 2 款规定,经营者只能在消费者住所地国法院起诉,旨在保护消费者不在其住所地以外的成员国被诉。

在《布鲁塞尔条例 I》的修订过程中,不少意见主张用惯常居所取代整个条例中的住所,但最终遭到拒绝。^④之所以被拒绝,不仅是因为惯常居所地仍具有很大的不确定性,^⑤采取住所这一连结点有利于发挥“在家法院优势”(home court advantage),^⑥而且是为了契合自《布鲁塞尔公约》以来住所被作为管辖连结因素的惯例。虽然在 2008 年欧盟《关于合同之债法律适用的第 593/2008 号(欧共同体)条例》(以下称《罗马条例 I》)第 6 条中,惯常居所超越住所,成为欧盟跨国消费合同法律选择的主要连结点,但是不宜据此推断欧盟跨国消费合同管辖权领域消费者住所地这一连结点的保留存在部分滞后性,因为在很大程度上是《罗马条例 I》借鉴了《布鲁塞尔条例 I》中的制度,而非相反。^⑦《布鲁塞尔条例 I(修订版)》第 18 条仍保留住所这一连结点立法者刻意为之。

由于消费者的住所可能发生变动,那么应将何时作为判断消费者住所的时间基点?例如, *mBank S.A. v. PA* 案^⑧争议的焦点在于,《布鲁塞尔条例 I(修订版)》第 18 条第 2 款消费者住所,是指消费者在签订合同之日的住所,还是提起诉讼之日的住所?欧洲法院指出,为减少跨国消费合同管辖权的不确定性和经营者对管辖权的不可预见性,消费者住所的时间节点应理解为当事人提起诉讼之日消费者最后为人

① See Opinion of Advocate General Sharpston, Delivered on 20 September 2012, Case C-419/11 *Česká spořitelna, a.s. v. Gerald Feichter* [2013] ECR, para.28.

② See Ksenija Vasiljeva, *1968 Brussels Convention and EU Council Regulation No.44/2001: Jurisdiction in Consumer Contracts Concluded Online*, 10 *European Law Journal* 128-129 (2004).

③ See Opinion of Advocate General Trstenjak, Delivered on 8 September 2011, Case C-327/10 *Hypoteční banka a.s. v. Udo Mike Lindner* [2011] ECR I-11543, para.120.

④ See Peter Stone, *EU Private International Law Harmonization of Laws 45* (Edward Elgar Publishing Limited 2006).

⑤ 参见[比]海尔特·范·卡尔斯特:《欧洲国际私法》,许凯译,法律出版社2016年版,第48页。

⑥ See Andrew Dickinson & Eva Lein, *The Brussels I Regulation Recast 275* (Oxford University Press 2015).

⑦ See Andrew Dickinson & Eva Lein, *The Brussels I Regulation Recast 100-101* (Oxford University Press 2015).

⑧ See Case C-98/20 *mBank S.A. v. PA* [2020] ECR, paras.31-32.

所知的住所(consumer's last known domicile)。

(二)消费者单边选择下的经营者住所地法院管辖

1. 经营者成员国住所地管辖

欧盟对经营者的外延作扩大解释,包括经营者的缔约伙伴(contracting partner),前提是消费者自始与之有着不可分割的合同联系,^①以避免平行诉讼与产生矛盾判决。^②

传统上,跨国消费合同经营者住所地管辖存在严格的地域限制,即经营者的住所地必须位于欧盟成员国。^③例如,在 Wolfgang Brenner and Peter Noller v. Dean Witter Reynolds Inc.案^④中,Darmon 法官指出,《布鲁塞尔公约》第13条至第15条仅适用于被告住所在成员国的情况。即使被告拥有成员国国籍,但如果其住所不在成员国,那么不允许消费者援引欧盟跨国消费合同管辖规则。

2. 新发展:经营者第三国住所地管辖

欧盟将跨国消费合同管辖的适用主体扩大到居住在欧盟以外的经营者,以确保欧盟消费者在涉及第三国被告的交易中也能享受欧盟立法给予的保护。例如,2010年欧盟委员会《民商事案件管辖权及判决承认与执行条例(修订版)草案》新增的序言第(16)条规定,为了保护原被告的利益,并促进欧盟内部的适当司法,被告住所位于第三国的情况不应再导致不适用欧盟管辖权规则。^⑤2011年,报告人 Hernandez Bataller 在《欧洲经济和社会委员会对民商事案件管辖权及判决承认与执行条例的建议》中提到,条例应确保跨国消费合同管辖规则也适用于被告住所在欧盟境外的情况。^⑥

^① See Case C-375/13 Harald Kolassa v. Barclays Bank plc [2015] ECR, para.33.

^② See Case C-478/12 Armin Maletic and Marianne Maletic v. lastminute.com GmbH and TUI Österreich GmbH [2013] ECR, paras.30-32.

^③ 参见刘益灯:《跨国消费者保护的法律冲突及其解决对策》,法律出版社2008年版,第227页。

^④ See Opinion of Advocate General Darmon, Delivered on 8 June 1994, Case C-318/93 Wolfgang Brenner and Peter Noller v. Dean Witter Reynolds Inc. [1994] ECR I-04275, paras.17-21.

^⑤ See European Commission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Recast), 2010, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52010PC0748&from=EN>, visited on 3 June 2021.

^⑥ See Hernandez Bataller, Opinion of the European Economic and Social Committee on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, 2011, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011AE0795&from=EN>, visited on 3 June 2021.

(三) 欧盟跨国消费合同之事后协议管辖

欧盟基于契约自由精神将意思自治原则作为跨国消费合同的管辖依据,允许采取协商型或格式化协议管辖,体现了对当事人主体地位的尊重。

1. 跨国消费合同协议管辖的条件之争

第一,欧盟跨国消费合同协议管辖的形式条件缺失。《布鲁塞尔条例 I (修订版)》第 19 条未规定跨国消费合同协议管辖的形式条件。在 Francesco Benincasa and Dentalkit Srl 案^①中,欧洲法院指出,《布鲁塞尔条例 I》第 17 条对跨国消费合同允许当事人协议管辖,且管辖协议应为书面形式。然而,在 Hypoteční banka a.s. v. Udo Mike Lindner 案^②中,Trstenjak 法官认可跨国消费合同默示协议管辖。

第二,欧盟跨国消费合同协议管辖的实质条件较为严苛。^③首先,时间要求,即跨国消费合同事项仅被允许事后协议管辖。例如,在 Jana Petruchová v. FIBO Group Holdings Limited 案^④中,Tanchev 法官认为,当事人在外汇交易合同中事先约定的协议管辖不符合《布鲁塞尔条例 I (修订版)》第 19 条第 1 款的时间要求,因为管辖协议于 2014 年签订,而原告于 2015 年 10 月向法院起诉。其次,共同住所地要求,即当事人在成员国拥有共同住所或惯常居所。例如,在 Hypoteční banka a.s. v. Udo Mike Lindner 案^⑤中,Trstenjak 法官指出,《布鲁塞尔条例 I》第 17 条第 3 款允许跨国消费合同事项适用协议管辖,条件是双方在订立合同时的住所都在同一成员国,旨在使经营者防止消费者离开共同住所地国而发生国际管辖权的转移。再次,法院选择范围要求,即为《布鲁塞尔条例 I (修订版)》第 18 条第 1 款所述管辖法院之外的其他法院。例如,在 Jana Petruchová v. FIBO Group Holdings Limited 案^⑥中,Tanchev 法官认为,本案协议管辖条款仅约定由经营者住所地塞浦路斯法院管辖,应属无效。最后,违法性要求,即协议管辖的内容不得违反所选法院所在地国的法律。

① See Case C-269/95 Francesco Benincasa and Dentalkit Srl [1997] ECR I-03767, para.23.

② See Opinion of Advocate General Trstenjak, Delivered on 8 September 2011, Case C-327/10 Hypoteční banka a.s. v. Udo Mike Lindner [2011] ECR I-11543, paras.93-94.

③ 参见[比]海尔特·范·卡尔斯特:《欧洲国际私法》,许凯译,法律出版社 2016 年版,第 84 页。

④ See Opinion of Advocate General Tanchev, Delivered on 11 April 2019, Case C-208/18 Jana Petruchová v. FIBO Group Holdings Limited [2019] ECR, para.28.

⑤ See Opinion of Advocate General Trstenjak, Delivered on 8 September 2011, Case C-327/10 Hypoteční banka a.s. v. Udo Mike Lindner [2011] ECR I-11543, paras.91, 99.

⑥ See Opinion of Advocate General Tanchev, Delivered on 11 April 2019, Case C-208/18 Jana Petruchová v. FIBO Group Holdings Limited [2019] ECR, para.29.

2. 跨国消费合同格式化协议管辖的效力问题

欧盟不排斥跨国消费合同适用格式化协议管辖,但前提是不得违反公平原则。例如,在 *Ryanair DAC v. DelayFix* 案^①中,欧洲法院指出,如果主合同包含由经营者所在地法院管辖的格式条款,导致双方权利义务发生严重不平衡并损害消费者利益,则应属无效。

跨国消费合同协议管辖效力的认定具有独立化。首先,跨国消费合同协议管辖的效力不受同一管辖协议中的国内地域协议管辖效力的影响。例如,在 *Hypoteční banka a.s. v. Udo Mike Lindner* 案^②中,Trstenjak 法官指出,载于同一管辖协议中的纯国内地域协议管辖的不公正不影响跨国消费合同协议管辖的效力。其次,跨国消费合同协议管辖条款的效力不受主合同效力的影响。例如,在 *Francesco Benincasa and Dentalkit Srl* 案^③中,欧洲法院指出,即使主合同被申请宣告无效,但当事人根据《布鲁塞尔条例 I》第 17 条第 1 款达成的、载于主合同的协议管辖条款仍然具有排他性管辖权。

虽然欧盟跨国消费合同管辖连结因素偏离了欧盟国际民事一般管辖的规定,但二者并非相互对立、相互制约。例如,在 *Lokman Emrek v. Vlado Sabranovic* 案^④中,Cruz Villalon 法官指出,《布鲁塞尔条例 I》第二章第四节并非旨在推翻被告住所地管辖,而是在国际民事管辖权上重新平衡不平等的合同关系。在 *Rudolf Gabriel* 案^⑤中,Jacobs 法官指出,虽然《布鲁塞尔公约》第 13 条是被告住所地管辖的例外,但不能据此采取限制解释或使此例外管辖条款无效的解释。

综上所述,欧盟将消费者住所地作为跨国消费合同管辖的主要连结因素,赋予消费者单边选择经营者住所地管辖的决定权,并基于契约自由精神将意思自治原则作为跨国消费合同管辖依据,充分体现了对消费者管辖利益的倾斜性保护。在消费者住所地发生变更的情形下,欧盟代之以消费者最后为人所知的住所地管辖,体现了对经营者管辖利益的兼顾。然而,欧盟跨国消费合同管辖连结因素存在一定的局限。首先,欧盟跨国消费合同协议管辖的形式条件缺失,而且对协议管辖的排他效力未作规定。其次,欧盟现行规定未体现网络环境下跨国消费合同管辖的崭新特

① See Case C-519/19 *Ryanair DAC v. DelayFix* [2020] ECR, para.58.

② See Opinion of Advocate General Trstenjak, Delivered on 8 September 2011, Case C-327/10 *Hypoteční banka a.s. v. Udo Mike Lindner* [2011] ECR I-11543, paras.111-112.

③ See Case C-269/95 *Francesco Benincasa and Dentalkit Srl* [1997] ECR I-03767, para.32.

④ See Opinion of Advocate General Cruz Villalon, Delivered on 18 July 2013, Case C-218/12 *Lokman Emrek v. Vlado Sabranovic* [2013] ECR, para.23.

⑤ See Opinion of Advocate General Jacobs, Delivered on 13 December 2001, Case C-96/00 *Rudolf Gabriel* [2002] ECR I-06367, paras.46-47.

征。1999年《布鲁塞尔条例 I 草案》新增的序言第(4a)条提到,允许消费者在其住所地国法院起诉,可能会对互联网交易和电子商务经营者构成强大的威慑。^①这意味着网络消费合同不宜完全适用传统消费合同管辖连结因素,但欧盟现有规定对二者未作区别处理。

三、欧盟跨国消费合同管辖对我国的启示:借鉴与修正

在跨国消费合同法律选择领域,2010年我国《涉外民事关系法律适用法》(以下简称《法律适用法》)第42条基于消费者属于需要予以特别保护的弱势主体,将跨国消费合同法律选择从一般涉外合同法律选择中分离出来,另行规定冲突规范。^②然而,我国跨国消费合同管辖尚未完全剥离于跨国一般合同管辖,其性质的特别化程度和对跨国消费者的保护力度远滞后于《法律适用法》第42条。

我国跨国消费合同管辖的法律依据具有零散性,2021年12月,我国最新发布的《民事诉讼法(修订版)》第四编、2020年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释(修订版)》(以下简称《民事诉讼法司法解释(修订版)》)第二十二章并无跨国消费合同管辖的直接规定。2020年《最高人民法院关于涉外民商事案件诉讼管辖若干问题的规定(修订版)》多被用于解决特定涉外民商事纠纷的级别管辖和集中管辖问题,^③无法为我国跨国消费合同地域管辖权的分配提供规则指引。基于2021年《民事诉讼法(修订版)》第266条我国国际民事管辖权立法体例^④的规定,目前我国跨国消费合同管辖制度呈现出“类推适用国内消费合同管辖规则+兜底适用一般涉外合同管辖规则”的特征。

(一)我国跨国消费合同管辖存在的问题

1.我国跨国消费合同管辖性质之非特别化

第一,与欧盟跨国消费合同特别管辖规则相比,我国特殊地域管辖列举的合同类型不包括消费合同,^⑤我国跨国消费合同管辖的性质具有非特别化。《中国国际私法示范法》曾建议对跨国消费合同实行特别管辖,并将消费者住所或惯常居所地作

① See Diana Wallis, Report on the Proposal for a Council Regulation on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, 2000, <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A5-2000-0253+0+DOC+PDF+V0//EN>, visited on 3 June 2021.

② 参见高宏贵:《中国涉外民事关系法律适用法研究》,法律出版社2016年版,第348页。

③ 参见[2020]湘03民终811号民事裁定书。

④ 参见向在胜:《中国国际民事管辖权的立法体例研究》,《法律科学(西北政法大学学报)》2019年第4期,第183-184页。

⑤ 参见杜涛、陈力:《国际私法》,复旦大学出版社2008年版,第364-365页。

为管辖依据。然而,我国《民事诉讼法(修订版)》第四编第二十四章涉外民事管辖权未将跨国消费合同作为特别管辖事项。虽然《民事诉讼法司法解释(修订版)》第20条和第31条分别对网络买卖合同管辖和消费合同格式化协议管辖另有单独规定,但二者并未突破一般合同管辖依据,尤其是第20条本质上仍属于合同履行地管辖,而且网络买卖合同与网络消费合同不完全等同。

第二,与跨国消费合同法律选择规则相比,我国跨国消费合同管辖的性质具有非特别化。我国目前仅在涉外法律选择领域将跨国消费合同从一般涉外合同中分离出来,而我国跨国消费合同管辖暂未实现此种剥离。

2.我国跨国消费合同管辖之效果局限

第一,我国跨国消费合同管辖的弱者权益保护效果有限。虽然当下跨国消费者不绝对构成经济上的弱者,但消费者相对于经营者的议价能力和知识水平而言仍处于弱势地位,尤其消费者对经营者事先拟定的条款内容无能为力。^①即便一些实际情形下的消费者可能并非绝对处于弱势,但是为了实现法律的确定性,消费者直接被欧盟推定为弱者。^②虽然各国跨国消费合同管辖的分歧较大,^③但是许多国家的立法^④和欧盟《布鲁塞尔条例 I (修订版)》等区域性或国际性条约普遍重视对消费者管辖权益的倾斜性保护,一般规定由消费者住所地、惯常居所地法院管辖,或者消费者享有单边选择管辖法院的权利。对我国而言,首先,在宗旨方面,虽然实践中我国法院对网络消费合同管辖进行特殊处理,但其背后的宗旨可能主要是为了方便法院确定管辖权。^⑤其次,在内容方面,我国民事诉讼法仅注意到消费合同格式化协议管辖对消费者的不利影响,忽略了在适用其他管辖规则时也有必要体现对消费者的保护。最后,在权利保护方式方面,与《法律适用法》第42条直接授予消费者单边选择准据法的决定权相比,我国民事诉讼法暂未授予消费者单边选择管辖法院的决定权。

第二,我国跨国消费合同管辖的平等保护效果有限。根据我国法院的解释,《民事诉讼法司法解释(修订版)》第20条规定的将买受人住所地解释为合同履行地仅适用于“线上签订+线上交货”模式下的网络消费合同,^⑥“线上签订+线下交货”模式

^① See Case C-488/11 Dirk Frederik Asbeek Brusse and Katarina de Man Garabito v. Jahani BV [2013] ECR, para.31; Case C-508/12 Walter Vapenik v. Josef Thurner [2013] ECR, paras.27, 31.

^② See Opinion of Advocate General Jacobs, Delivered on 16 September 2004, Case C-464/01 Johann Gruber v. Bay Wa AG [2005] ECR I-00439, para.38.

^③ 参见何其生:《海牙管辖权项目的新发展》,《武大国际法评论》2020年第4期,第15页。

^④ 参见邹国勇译注:《外国国际私法立法选译》,武汉大学出版社2017年版,第218、250、298、400页。

^⑤ 参见[2018]京0491民初233号民事裁定书。

^⑥ 参见[2021]鲁16民辖终20号民事裁定书。

下的网络消费合同管辖^①和非网络环境下的一般消费合同管辖^②均不得适用此标准。实际上,一般消费合同与网络消费合同的消费者同属于弱者,而且也存在被告住所地、合同履行地确认难等困境,实践中仅以消费方式、收货方式的不同对消费合同管辖进行区别对待,不利于实现平等保护效果。

3.我国跨国消费合同管辖之疑虑

虽然《民事诉讼法司法解释(修订版)》第20条对网络买卖合同规定了特别管辖标准,但是网络消费合同与网络买卖合同是否等同?在 *Société Bertrand v. Paul Ott KG* 案^③中,欧洲法院基于公司不得作为消费者,将两个公司之间签订的货物销售合同排除出《布鲁塞尔公约》第13条的适用范围。

我国《民事诉讼法司法解释(修订版)》第31条消费合同格式化协议管辖也面临诸多争议和分歧。首先,适用对象之争,即保险合同格式化协议管辖能否援引第31条?肯定态度认为,保险合同属于消费合同的范畴,^④因此保险合同格式化协议管辖可以援引第31条。^⑤否定态度认为,保险合同不属于第31条的适用对象。^⑥其次,法院选择范围之争,即格式化管辖协议能否排除合同履行地管辖?^⑦能否约定由经营者住所地法院管辖?^⑧最后,效力认定之争,尤其是如何判断格式化协议管辖条款已以“合理方式”提请消费者注意?我国一些法院认为,若经营者通过字体加粗、特殊颜色的字体或下划线予以提示,则可认定其已合理提请消费者注意。^⑨但一些法院认为,前述做法无法达到充分提醒消费者注意的效果。^⑩

由于《民事诉讼法司法解释(修订版)》第20条和第31条无法应对所有消费合同管辖纠纷,而消费合同的本质仍属于合同,^⑪因此当无法类推适用上述国内消费合同管辖规则时,我国涉外一般合同管辖规则(包括客观性管辖规则和主观性管辖规则)将被作为跨国消费合同的补缺性或兜底性管辖依据。回归适用一般涉外合同管辖规则的疑虑在于,第一,如何从2021年《民事诉讼法(修订版)》第272条涉外一般合同管辖规则列举的六个客观性连结中点进行选择?第272条将六个管辖连结点同

① 参见[2021]苏民辖13号民事裁定书。

② 参见[2021]浙11民辖终26号民事裁定书。

③ See Case C-150/77 *Société Bertrand v. Paul Ott KG* [1978] ECR 01431, para.22.

④ 参见刘益灯:《跨国消费者保护的法律冲突及其解决对策》,法律出版社2008年版,第221页。

⑤ 参见[2020]冀02民辖终222号民事裁定书。

⑥ 参见[2020]渝05民辖终359号民事裁定书。

⑦ 参见[2020]吉02民辖终1号民事裁定书。

⑧ 参见[2020]豫07民终3329号民事裁定书。

⑨ 参见[2020]浙11民辖终84号民事裁定书。

⑩ 参见[2020]皖03民辖终42号民事裁定书。

⑪ 参见肖雯:《跨境消费者合同法律适用问题研究》,法律出版社2020年版,第238页。

时混杂在同一条文中,容易导致连结点的混用。第二,如何对《民事诉讼法司法解释(修订版)》第531条涉外一般合同协议管辖的适用条件予以修正,以体现对跨国消费者管辖利益的倾斜性保护?

(二)欧盟经验下我国跨国消费合同管辖问题的修正

1.我国跨国消费合同管辖性质的修正

为实现国际民事诉讼中消费者弱者权益保护的价值取向,欧盟将跨国消费合同作为特别管辖事项,将其从一般涉外合同管辖中分离出来,并另行规定管辖规则。在外国判决承认与执行领域,2019年海牙《承认与执行外国国民商事判决公约》第5条第2款对外国消费合同判决另行规定了间接管辖权审查标准。^①

消费者权益保护的价值取向是国内实体法正义向冲突法领域的延伸。^②我国目前仅在涉外法律选择领域将跨国消费合同从一般涉外合同中分离出来,而我国跨国消费合同管辖暂未实现此种剥离。虽然《民事诉讼法司法解释(修订版)》第20条和第31条对网络买卖合同管辖和消费合同格式化协议管辖另有单独规定,但二者未突破一般合同管辖依据,尤其是第20条本质上仍属于合同履行地管辖。鉴于此,我国有必要对跨国消费合同管辖的性质予以修正,将跨国消费合同管辖纳入我国国际民事特别管辖的类别,并规定不同于一般涉外合同的管辖连结点,以实现消费者弱者权益保护的价值取向。

2.我国跨国消费合同管辖范围的修正

第一,关于主体范围的识别,虽然我国《消费者权益保护法》第2条将目的要素作为消费者身份的判断标准,但混合目的下消费者身份的认定标准缺失,有待完善。混合目的下的消费者代表了欧盟消费者概念范式的变化。^③欧盟的边际标准和主要目的标准背后各有不同的考虑。边际标准是基于管辖目的和弱者保护目的的考虑,即通过严格解释双重目的合同中消费者的身份,以防止扩大适用跨国消费合同管辖规则而对欧盟国际民事一般管辖造成减损,而且若个人订立的合同兼具双重目的,则意味着其弱者身份将发生转变,故无须给予其管辖权层面的特别保护。^④主要目的标准是基于立法政策的考虑,以实现消费者概念在成员国间最低限度的协

^① See Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters, 2019, <https://assets.hcch.net/docs/806e290e-bbd8-413d-b15e-8e3e1bf1496d.pdf>, visited on 3 June 2021.

^② 参见许庆坤:《涉外民事关系法律适用法的司法解释问题研究》,法律出版社2019年版,第224页。

^③ See Margus Kingisepp & Age Varv, *The Notion of Consumer in EU Consumer Acquis and the Consumer Rights Directive - A Significant Change of Paradigm*, 18 *Juridica International* 51 (2011).

^④ See Case C-464/01 Johann Gruber v. Bay Wa AG [2005] ECR I-00439, paras.34, 35, 39.

调。^①我国适宜采用边际标准,理由在于:首先,边际标准可以回避主要目的标准中私人消费目的与职业活动目的各自所占权重的计算难题。主要目的标准要求分别计算私人消费目的与职业活动目的的比例,若私人消费目的大于职业活动目的占比,则混合目的下的个人可被认定为消费者。私人消费目的与职业活动目的的占比大小属于纯粹主观内容的计算,增加了法官的裁量难度,不利于实现管辖权的确定性和可预见性。边际标准仅需判断职业活动目的是否趋近于零,难度稍小。其次,边际标准符合我国当前的发展趋势。虽然我国行政法规和部门规章对消费者的类型作扩大解释,并逐渐将信息消费者等新型消费者纳入保护范围,但新型消费者整体上仍以满足生活消费之目的要素为基础,未被放开至混杂诸多职业活动目的的主体。

第二,关于客体范围的识别,虽然除了传统意义上的消费者之外,我国行政法规和部门规章还规定了金融消费者^②、旅游消费者^③、保险消费者^④、服务消费者^⑤以及信息消费者(包括生活类信息消费者、公共服务类信息消费者和行业类信息消费者)^⑥等,但是基于避免管辖冲突的考虑,并非上述所有类型的消费者缔结的合同均宜被纳入我国跨国消费合同管辖的事项范围。首先,虽然欧盟允许跨国运输合同准用跨国消费合同管辖规则,但由于我国 2021 年《民事诉讼法(修订版)》第 28 条对运输合同管辖权已有单独规定,因此为避免与第 28 条发生管辖冲突,跨国运输合同,且无论其是否属于一揽子旅游合同项下的跨国运输合同,不宜被纳入我国跨国消费合同管辖的范围。其次,保险消费合同不宜被纳入我国跨国消费合同管辖的范围,因为我国民事诉讼法已对保险合同管辖另有特别规定。再次,商务旅游之外的旅游合同宜被增补至我国跨国消费合同管辖的范围。2016 年《最高人民法院、国家旅游局关于进一步发挥审判职能作用促进旅游业健康发展的通知》和 2020 年《最高人民法院、司法部、文化和旅游部关于依法妥善处理涉疫情旅游合同纠纷有关问题的通知》规定,法院应妥善解决旅游合同纠纷,提供便捷高效的诉讼服务。我国部门规章将旅游合同作为消费合同的类型,因此满足目的要素的旅游合同管辖可援引消费合同管辖规则。2020 年,海牙游客项目(Hague tourist project)专家组也建议,跨国旅游

^① See Stefan Grundmann, *The EU Consumer Rights Directive: Optimizing, Creating Alternatives, or a Dead End*, 18 *Uniform Law Review* 103 (2013).

^② 参见 2015 年《国务院办公厅关于加强金融消费者权益保护工作的指导意见》。

^③ 参见 2019 年《国务院办公厅关于进一步激发文化和旅游消费潜力的意见》。

^④ 参见 2014 年《中国保险监督管理委员会关于印发〈中国保监会关于加强保险消费者权益保护工作的意见〉的通知》。

^⑤ 参见 2015 年《国务院关于积极发挥新消费引领作用加快培育形成新供给新动力的指导意见》。

^⑥ 参见 2017 年《国务院关于进一步扩大和升级信息消费持续释放内需潜力的指导意见》。

合同管辖问题准用跨国消费合同特别管辖规则,以克服海外游客无法在旅行国诉诸司法的困境。^①最后,数字信息消费^②等其他新型消费合同宜被增补至我国跨国消费合同管辖的事项范围。

总之,鉴于消费者的语义和基于避免管辖冲突的现实需要,某些合同需要被排除出我国跨国消费合同管辖的范围。与此同时,鉴于出现一些新型消费者,我国法律和实践中有必要对跨国消费合同管辖的事项范围予以增补。

3.我国跨国消费合同管辖连结因素的修正

(1)我国跨国一般消费合同管辖连结因素的完善

鉴于消费合同管辖之效果局限,我国宜对跨国消费合同适用消费者经常居所地管辖,并授予消费者单边选择管辖法院的决定权。

第一,关于跨国消费者经常居所地管辖,此管辖依据在我国面临以下疑虑:

首先,消费者住所与消费者经常居所的选取问题。2008年《罗马条例I》第6条对欧盟跨国消费合同法律选择规定的连结点是消费者经常居所地,2012年《布鲁塞尔条例I(修订版)》第18条对欧盟跨国消费合同管辖规定的连结点是消费者住所地。第18条仍保留住所这一连结点乃刻意为之,旨在实现序言第(34)条规定的延续性目标和发挥住所具有的在家优势。我国存在与欧盟类似的现象。2010年我国《法律适用法》的特色在于,经常居所取代住所成为涉外法律选择领域主要属人法连结点。^③2017年我国《民事诉讼法(修订版)》倾向于将住所地作为基础性管辖连结点,^④2021年12月《民事诉讼法》对此未作改动。目前我国国际民事管辖权的规定未剥离于国内民事诉讼法,相关内容仍被规定于最后一编,那么我国究竟应采取消费者住所地管辖还是消费者经常居所地管辖?鉴于经常居地所可以避开住所概念中“居住意图”的解释难题,而且有助于保护人的跨国自由流动,^⑤因此我国宜选取消费者经常居所地这一连结点。

其次,消费者经常居所地的认定问题。我国国际私法和民事诉讼法对经常居所的规定不仅措辞不一致,而且判断标准也不同,有待统一。我国民事诉讼法中的表

^① See Nino Sievi, Report on International Instruments and Principles Relevant to the Tourism Project as Well as Possible Grounds of Jurisdiction for Matters Relating to International Tourists, 2020, <https://assets.hcch.net/docs/09c716a6-9073-4a41-aa71-9d7eb1ba8c4e.pdf>, visited on 3 June 2021.

^② 参见裴淑媛:《数字信息消费及模式研究:基于沉浸体验视角》,《商业经济研究》2021年第18期,第37页。

^③ 参见李双元、欧福永主编:《国际私法学》,北京大学出版社2015年版,第90页。

^④ 参见2017年《民事诉讼法(修订版)》第21条至第30条、第33条、第34条和第265条的规定。

^⑤ See Lauren Clayton-Helm, *Out with the Old and in with the New: Bringing the Law of Domicile into the Twenty-First Century*, 7 *Journal of International and Comparative Law* 223 (2020).

述是经常居住地,^①《法律适用法》中的表述是经常居所地。^②民事诉讼法中经常居住地的判断标准是,公民离开住所地至起诉时已连续居住一年以上的地方,但公民住院就医的地方除外。^③《法律适用法》中经常居所地的判断标准是,自然人在涉外民事关系产生或者变更、终止时已经连续居住一年以上且作为其生活中心的地方,但就医、劳务派遣、公务等情形除外。^④

第二,关于跨国消费者被容许单边选择的连结因素的范围,欧盟将之限定为经营者住所地,我国《法律适用法》第 42 条规定为商品或服务提供地。商品或服务提供地与经营者住所地相比,前者更能体现与消费合同法律关系的实质联系,因此我国允许跨国消费者单边选择的法院范围宜为商品或服务提供地法院。

第三,除上述两种客观性管辖依据外,我国对跨国消费合同允许适用以下两种形式的排他性协议管辖:首先,跨国消费合同可适用协商型协议管辖。虽然欧盟省略了跨国消费合同协议管辖的形式条件,但我国有必要补足。为反映和证实跨国消费者的真实合意,跨国消费合同管辖协议宜为书面形式。由于在争议发生前跨国消费者对权益被侵害的状况可能尚不知晓,^⑤因此跨国消费合同协议管辖的时间条件宜限定为事后。为防止协议选择的法院对跨国消费者造成不便,我国对跨国消费合同协议管辖宜保留实际联系条件。其次,跨国消费合同可适用格式化协议管辖,前提是经营者必须以合理方式提请消费者注意,而且不得违反公平原则和限制消费者的诉诸司法权。欧盟对跨国消费合同协议管辖效力秉持的双重独立化认定趋势值得我国借鉴,即跨国消费合同协议管辖不受载于同一管辖协议中的纯国内地域协议管辖效力的影响,不受主合同效力的影响。

(2) 我国跨国网络消费合同管辖连结因素的完善

虽然网络买卖合同不完全等同于网络消费合同,但从《民事诉讼法司法解释(修订版)》第 20 条可以看出,我国已呈现出对网络消费合同管辖予以特别处理的趋势,以体现其不同于传统模式下的消费合同管辖。这是我国的进步之处,而欧盟未对跨国网络消费合同与跨国一般消费合同的管辖连结因素予以区别处理。第 20 条的不足在于,其仅在形式上将网络买卖合同从传统交易模式下的合同中分离出来,另行

① 参见 2021 年《民事诉讼法(修订版)》第 22 条和第 23 条,以及 2020 年《民事诉讼法司法解释(修订版)》第 4 条、第 7 条、第 12 条和第 37 条的规定。

② 参见 2010 年《涉外民事关系法律适用法》第 11 条至第 15 条、第 19 条至第 26 条、第 28 条至第 33 条、第 41 条和第 42 条、第 44 条至第 47 条的规定。

③ 参见 2020 年《民事诉讼法司法解释(修订版)》第 4 条的规定。

④ 参见 2020 年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国涉外民事关系法律适用法〉若干问题的解释(一)(修订版)》第 13 条的规定。

⑤ 参见李广辉:《〈民商事管辖权及外国判决公约〉研究》,中国法制出版社 2008 年版,第 80 页。

规定管辖规则,此条的内容本质上仍属于合同履行地管辖,只不过对网络环境下合同履行地的判断标准进行了扩大解释。

我国设立了北京、广州和杭州互联网法院,^①但三者被限定于审理特定种类的纯国内案件。^②虽然杭州互联网法院的审理范围扩大至涉外案件,但其仅限审理与网络相关的在杭涉外商事案件,不包括涉外民事案件。^③

第一,为体现跨国网络消费合同管辖的崭新特征,我国宜采纳体现网络特征的客观性连结点。由于网络环境下的数字传输行为不发生于具体的物理空间,^④因此包括合同缔结地和住所地等在内的与地域因素和空间场所有关的传统连结点很难准用于网络交易之中。^⑤若由跨国消费者单边决定网络消费合同管辖法院,则可能给网络经营者造成强大的威慑和诉累,阻碍跨国电子商务的发展。相较于其他与网络密切相关的客观性管辖连结点而言,网络域名注册地具有客观性、确定性和可预见性,因为国际上和我国对网络域名均有专门的注册监督管理规定,^⑥而且从域名上也可以直接看出其所属国。^⑦鉴于此,由网络域名注册地国法院行使管辖权可能更为妥当。

第二,关于跨国网络消费合同的主观性管辖连结点,虽然互联网环境下的当事人存在于虚拟、无地域和无国界的网络空间,交易双方无法真实知晓彼此的信息和地理位置,导致当事人协商选择管辖法院的几率有限,但从2018年《最高人民法院关于互联网法院审理案件若干问题的规定》第3条的规定可以看出,我国立法允许对网络合同及其他财产权益纠纷适用协商型和格式化协议管辖,并将网络合同案件的法院选择范围规定为最密切联系地法院。

四、结语

欧盟将跨国消费合同作为特别管辖事项,跨国消费合同管辖被彻底剥离于欧盟跨国一般合同管辖,其连结点体现了对跨国消费者管辖利益的倾斜性保护。虽然它存在一些制度局限,但对完善我国跨国消费合同管辖具有一定的启发意义。

首先,我国有必要对跨国消费合同管辖性质予以修正,将此作为特别管辖事项。我国《法律适用法》第42条基于消费者属于需要予以特别保护的弱势主体,将

① 参见2018年《最高人民法院印发〈关于增设北京互联网法院、广州互联网法院的方案〉的通知》。

② 参见2018年《最高人民法院关于互联网法院审理案件若干问题的规定》第2条和第4条的规定。

③ 参见2018年《最高人民法院关于指定杭州互联网法院管辖第一审涉外商事案件的批复》。

④ 参见宋建立:《国际民商事诉讼管辖权冲突的协调与解决》,法律出版社2009年版,第208页。

⑤ 参见李双元、欧福永主编:《国际私法学》,北京大学出版社2015年版,第115页。

⑥ 参见2017年我国《互联网域名管理办法》第1条的规定。

⑦ 例如,“.CN”和“.中国”是中国的国家顶级域名。

跨国消费合同法律选择从一般涉外合同法律选择中分离出来,并另行规定冲突规范。然而,我国跨国消费合同管辖暂未实现此种剥离。虽然我国民事诉讼法分别对网络买卖合同管辖权和消费合同格式化协议管辖另有单独规定,但其适用对象有限,无法应对所有消费合同管辖纠纷,我国跨国消费合同管辖问题在多数情形下仍须回归适用涉外一般合同管辖规则。这不利于实现弱者权益保护的价值取向,而且也不符合国际趋势。

其次,我国有必要对跨国消费合同管辖范围予以修正:一方面,根据“消费者”的语义和基于避免管辖冲突的现实需要,公司买卖合同、跨国运输合同(无论其是否属于一揽子旅游合同项下的跨国运输合同)和保险消费合同等应被排除出我国跨国消费合同管辖的范围;另一方面,鉴于消费类型逐渐多样化,我国有必要将商务旅游之外的旅游合同、数字信息消费等其他新型消费合同增补至我国跨国消费合同管辖的事项范围内。如若出现双重目的的合同,则我国宜根据边际标准来判定混合目的下的个人是否属于跨国消费合同管辖规则的保护主体。

最后,我国有必要对跨国消费合同管辖连结因素予以修正。鉴于我国跨国消费合同管辖之双重效果局限,我国宜对跨国一般消费合同适用消费者经常住所地管辖,授予消费者单边选择管辖法院的决定权,并允许适用协商型或格式化两种形式的协议管辖,以实现弱者权益保护效果。我国宜将带有客观性和体现网络特征的网络域名注册地国和意思自治原则分别作为跨国网络消费合同的客观性和主观性管辖连结点,以实现网络环境下涉外民商事管辖权的确定性目标,并将上述连结点同时适用于“线上签订+线上交货”模式和“线上签订+线下交货”模式下的网络消费合同,以实现平等保护效果。

Research on Jurisdiction over International Consumer Contracts: EU Experience and China's Programme

Abstract: The determination of jurisdiction over international consumer contracts is not only related to the settlement of cross-border consumption litigation, but also directly influences the protection of rights and interests of international consumers. The jurisdiction over international consumer contract in China has not been entirely separated from the jurisdiction of international general contracts, and the degree of specialization of its nature and the protection for international consumer are far behind rule on the choice of law for international consumer con-

tract in article 42 of Law of the People's Republic of China on Choice of Law for Foreign-related Civil Relationships. Although China's domestic civil procedure law has separate provisions on the jurisdiction of online sales contracts and format consensual jurisdiction of consumer contracts, its initial legislative purpose is to deal with pure domestic disputes. Not only the denotation of sales contracts and consumer contracts is not exactly the same, but also the content of jurisdiction over online sales contracts still essentially belongs to the jurisdiction of the place where the contract is performed. The European Union separates the jurisdiction over international consumer contracts from the jurisdiction over general foreign-related contracts and stipulates the rules of jurisdiction separately. Although there are divergences in the jurisdiction over international consumer contracts between China and EU, the potential consensus is that jurisdiction over international consumer contracts should reflect the preferential protection of consumers' rights, while taking into account the value orientation of the predictability of managers' international civil jurisdiction. It is necessary for China to amend the nature, scope and connecting factors of jurisdiction over international consumer contracts.

Key words: international consumer contract; international civil special jurisdiction; jurisdiction of habitual residence of international consumers; international consensual jurisdiction; EU private international law

(责任编辑:乔雄兵 钱静)