

国际消费侵权纠纷的法律适用

刘益灯

(中南大学法学院, 湖南长沙, 410083)

摘要: 在全球化趋势不断增强的今天, 国际民商事交往日益纷繁复杂, 国际消费侵权纠纷成比例递增。处于经济弱势地位的国际消费者, 只能选择最有利于保护自己利益的国家的法律来抗衡侵权的“强势”商人。国际私法中的法律适用规则用于国际消费侵权纠纷会出现以下几种情况, 即适用侵权行为地法、重叠适用法院地法和侵权行为地法、适用消费者惯常居所地法、适用最有利于保护消费者利益的法律。但近来有些国家的民商事审判实践中已出现了适用侵权行为自体法的新趋势。

关键词: 国际消费; 国际消费侵权; 法律适用

中图分类号: DF97

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2003)02-0186-05

随着入世承诺的实现, 如市场准入的扩大、关税的减让和非关税措施的减少甚至取消, 中国经济将进一步全方位地融入世界统一大市场, 产品、资本和劳动力的跨国流动将会日益频繁。不仅国内企业要面对进口商品和服务的激烈竞争, 中国消费者也将直面它们带来的一系列问题, 涉外消费侵权纠纷呈明显增加趋势。东芝笔记本电脑事件、三菱帕杰罗越野车事件、日航和全日空对待中国旅客事件都告诉我们, 加入WTO后中国涉外消费者权益保护的紧迫性。但我国处理涉外消费侵权案件的法律适用立法还付诸阙如。因此, 借鉴国际消费侵权的国外立法和国际条约, 完善我国涉外消费者保护法律制度, 具有深远的理论价值和实践意义。

一、各国对消费的法律界定

消费作为一种社会关系, 由主体、内容和客体三部分组成。消费的主体即消费者, 是指为满足生活需要而购买、使用商品和接受服务的个体社会成员; 消费的内容是指消费主体所享有的权利和义务; 消费的客体是指消费的内容所指向的对象, 包括物和行为。人类社会的发展表明, 消费是社会生产过程的终点和归宿, 它包括生产消费与生活消费。我们这里只探讨生活消费, 即狭义的消费活动, 其内涵和外延随着社会生产力的发展而不断发展和变化。关于消费的主体即消费者的定义, 各国立法和国际公约一般考虑了3个因素, 即供应商的性质、消费者的

性质、所提供的商品或服务的性质, 并将消费者定义为满足个人或家庭需要或消费而取得或使用贷款、购买商品或服务的个人^[1]。全球化使国际消费现象日益普及, 但各国的理论与实践并没有一个公认的“国际”或“涉外”的概念。按照传统的国际私法, 民商事法律的主体、客体或内容中至少有一个要素同外国有联系即涉外或国际民商事关系。现代国际消费者权益保护的实践进一步扩大了这一定义, 以实质性的连结因素为国际消费纠纷的认定标准, 如当事人的国籍、住所或惯常居所, 法人的注册登记地, 主营业地或管理中心所在地, 合同的缔结地、履行地、标的所在地或要约与承诺的生效地, 侵权行为发生地、损害结果发生地、法院地以及消费争议有最密切联系的地点和消费者与供应商的利益冲突等。

二、国际消费侵权纠纷的法律适用

各国立法和国际条约在解决国际消费侵权纠纷的长期实践中, 通过比较和趋同, 就国际消费侵权形成了不同的法律适用规则。

(一) 适用侵权行为地法

传统国际私法对于有关国际消费侵权案件一般规定适用侵权行为地法, 其理由主要有两点: ①侵权行为制度的价值取向在于公正合理地保护受害者

的利益,保证受害人与加害人的权利平衡,因此,法律要求当事人应预见其行为后果及应承担的法律责任。他们之间权利平衡的打破恰恰是因为加害人在侵权行为地的侵权行为。而且除侵权行为地之外,加害者和被害者一般很难预见其行为后果及应承担的法律责任^[2]。②侵权行为适用侵权行为地法原则是传统冲突法中“场所支配行为”原则的延伸,它有利于查明事实的性质并确定法律上的责任,有利于维护行为地的公共秩序^[3]。例如,1898年日本《法例》第11条规定:“因……侵权行为而产生的债权的成立及效力依其原因及事实发生地法。”英国法官 Willes 在 1870 年 Phillips v. Eyre 案中认为,不法行为的性质及其法律责任由行为地法决定^[4]。但国际消费侵权行为要件涉及两个以上国家时,传统国际私法关于侵权行为地法的确定分歧较大,主要有以下 3 种不同做法。

1. 适用加害行为地法

大陆法系国家多以加害行为地为侵权行为地,它来源于古罗马法谚“场所支配行为”原则。这一原则注重侵权行为成立的主观要件,即认为侵权行为法应该抑制行为人的故意或过错行为,并使行为人预料到其行为后果及应负的法律后果。例如《奥地利联邦国际私法法规》第 48 条第 1 款规定:“非契约损害请求权,依造成此种损害的行为发生地国家的法律。”该原则为德国率先倡导,为意大利、日本等国承认,并为瑞士及斯堪的纳维亚国家的立法与实践所接受。例如,在涉外产品责任案中,通常以产品制造地或产品销售地为加害行为地。当制造商或销售商的行为依加害行为地法为合法而依损害发生地法为非法时,应该适用加害行为地法,因为制造商或销售商应该预见其产品在所投放市场所在地造成的法律后果。

2. 适用损害发生地法

侵权行为适用损害发生地法也是许多国家的通常做法,它侧重于侵权行为构成的客观要件,即认为侵权行为法应强调受害者的损害赔偿而非行为者对其后果的可预见性。特别是现代各国对国际消费侵权责任多采用严格责任立法,更强调对受害者的救济。例如,捷克斯洛伐克《国际私法及国际民事诉讼法》第 15 条规定:“损害赔偿请求权,除因违反契约或其他法律行为而规定的义务外,依损害发生地或赔偿请求原因事实发生地的法律。”1934 年美国学者比尔在其主持汇编的《冲突法重述(第一次)》采用这一做法,认为侵权行为地就是“必须使行为人承担责任的事件发生地”或“最后事件地”(place of last event)或“损害地”(place of injury)。

3. 适用加害行为地法或损害结果发生地法

德国法院主张,凡与侵权事实发生有关的地方(包括加害行为地和损害发生地)都可作为侵权行为地,并允许受害人自主选择已发生的整个行为的各项事实的任何一项发生地作为侵权行为地^[5]。1982 年南斯拉夫《法律冲突法》第 28 条也规定:“除个别情况另有规定者外,民事侵权责任依行为实施地法或结果发生地法,其适用视何种法律对受害人最为有利;”“行为的不法性质依行为实施地法或结果发生地法,如果行为实施地或结果发生地不止一个,其中任何一地的法律认为该行为违法,即可认为其为不法行为。”例如,在涉外产品责任案件中,可能存在两种情况:①缺陷产品的制造或销售行为常常造成跨国损害,为增强制造商或销售商对其缺陷产品所投入地的可预见性,打击其故意或过失的非法行为,保护消费者的合法权益,应适用损害结果发生地法。②如果制造商或销售商事先不知道或按通常的商业惯例也不可能预料其产品将被输往某国,则不应适用最终造成损害的国家的法律。

(二) 重叠适用侵权行为地法和法院地法

这是一种以侵权行为地法为准据法并兼顾法院地法的做法,它要求对某一侵权纠纷的处理必须同时符合侵权行为地法和法院地法。根据两者作用的不同可以分为两种情况:①以法院地法限制侵权行为地法的适用,例如我国《民法通则》第 146 条第 2 款规定:“中华人民共和国法律不认为在中华人民共和国域外发生的行为是侵权行为的,不作为侵权行为处理。”《德国民法施行法》第 38 条、《日本法例》第 11 条也采取以法院地法限制侵权行为地法适用的做法。②兼采法院地法和侵权行为地法,即该行为无论依侵权行为地法还是依法院地法都是不法行为或不可以追诉的行为,也可称做“双重可诉原则”(rule of double action ability)。英国法院在实践中就采取这种做法,即发生于外国的侵权行为如在英国追究法律责任必须满足两个条件:①该行为如果发生在英国也必须是可追诉的;②该行为依行为地法必须是不正当的行为,也是可以追诉的^[6]。

诚然,重叠适用法院地法和侵权行为地法的做法有利于保护内国人的利益,因为多数情况下侵权行为的成立及效力不仅与侵权行为地密切相关,而且直接涉及法院地的公共秩序。然而,依法院地法不构成侵权行为,但依外国法构成侵权行为时,追究侵权行为人的法律责任并不一定会与内国公共秩序相触。即使有必要拒绝外国法的适用,还可以依靠公共秩序保留条款这一“杀手锏”。因此,近年来重叠适用法院地法和侵权行为地这种折衷做法受到猛

烈批判,加之当今世界各国关于侵权行为的立法出现了趋同化倾向,如当事人的共同属人法,侵权行为自体法以及最有利于保护弱者(消费者)的法律等,这种做法适用的可能性大大削弱。

(三) 适用消费者惯常居所地法

一般说来,消费者惯常居所地国都制订有专门保护本国消费者的法律或规则,消费者对其惯常居所地法也比较熟悉。因此,从保护消费者正当权益的角度出发,晚近多数国家立法和有关国际公约均规定国际消费侵权案件适用消费者惯常居所地法。例如,1987年瑞士《联邦国际私法法典》第132条第1款规定:“如果侵权行为人与受害人在同一国家有惯常居所,则该侵权行为诉讼适用该国法。”1999年德国《关于非合同债务和物权的国际私法立法》对侵权行为的法律适用也做了重大改动,其中之一就是适用惯常居所地法,即加害人与受害人于侵权行为发生时在同一国家有惯常居所就适用该国法律。1973年海牙《关于产品责任法律适用的公约》第5条也规定,涉外产品责任应适用直接受害人惯常居所地国的国内法,如果该国也是直接受害人取得产品的所在地或被控负有责任的人之主营业地。可见,国际消费侵权案件适用消费者惯常居所地法已成为晚近国际私法发展的一大趋势,并得到多数国家司法实践的支持。例如,英国法院在1990年Merlin v. British Nuclear Fuels案中就适用了消费者惯常居所地法,以最大限度地保护受害人的正当权益^[7]。

(四) 适用最有利于保护国际消费者利益的法律

随着社会的不断进步和科学技术的迅猛发展,消费者在经济和知识方面的弱势地位日益明显,有时,单凭自身力量及形式上公平的法律无法保护自己的正当权益。尤其是受核放射污染或其它恶劣环境污染而受伤害的国际消费者,追求实质公平的司法之路漫长而艰辛。针对这种不断变化发展的国际消费关系,有些学者提出适用最有利于消费者的法律的主张,部分国家的立法和实践也相继规定国际消费侵权案件适用最有利于保护消费者利益的法律。2000年《中华人民共和国国际私法(示范法)》第112条规定:“侵权行为适用侵权行为地法。侵权行为地法包括侵权行为实施地法和侵权结果发生地法。侵权行为实施地法和侵权结果发生地法规定不同的,适用对受害人更为有利的法律。”1982年南斯拉夫《法律冲突法》第28条规定,除个别情况另有规定外,民事侵权责任依行为实施地法或结果发生地法,其适用何种法律对受害人最为有利。根据这种主张,确定最有利于保护消费者的连结因素有服务

提供地、产品制造地、产品销售地、损害结果发生地、消费者惯常居所地等,同时还应考虑那些适合国际消费侵权个案的相关法律,并将各个可能适用于国际消费侵权案件的法律进行比较和分析,从而适用最有利于保护消费者利益的那种法律。例如美国Leflar教授提出影响法律选择的5个必须考虑的因素,并试图证明它们在国际消费侵权案件中始终存在并发生作用。这5个因素是:①结果的可预见性;②州际和国际秩序的维持;③审判工作的简化;④法院地政府利益的促进;⑤更好法律规则的适用。随着产品责任纠纷的急剧上升,这5个因素对法院选择法律似乎更具有最强的吸引力,Leflar的观点被称为“利益分析说”^[8]。事实上,大多数美国法官在判例法的实践中认为,产品责任的较好法律规则就是消费者能够对制造商或销售获取最大限度的赔偿,即最有利于保护消费者利益的法律。

(五) 适用侵权行为自体法

随着国际消费活动的日益频繁,对有关消费者明显处于弱势地位的国际消费侵权案件的处理更需要综合考虑与案件相关的各种因素。因此,传统的法院地法主义和侵权行为地法主义遭遇猛烈批评。正是在这种背景下,英国国际私法学者莫里斯根据“合同自体法”(proper law of the contract)理论,于1951年在美国《哈佛法律评论》上发表了一篇文章,首次将proper law的概念引入侵权行为领域并且形成了“侵权行为自体法”(the proper law of the tort)理论。莫里斯引用“合同自体法”理论证明其观点:“英国法院已经得到这样的结论,即把合同作为一个整体来看,为了商业交往的便利和有效,对被告违反合同是否承担法律责任适用合同的proper law,那么我们为何不可以得出这样的结论,即为了社会的便利有效,对侵权行为是否承担法律责任也适用proper law这种理论呢?”“尽管在多数情况下仍有适用侵权行为地法的需要,但应当有一种足够广泛而且足够灵活的能够顾及各种具体事件的连锁和后果以及其他各种例外情况(当然也要考虑大多数情况)的法律,即the proper law of the tort^[9]。莫里斯的理论在美国1971年《冲突法重述(第二次)》中得到了充分的反映,该《重述》第145条规定,当事人在侵权行为某个问题上的权利与义务,按照第6条规定的原则依与该事件及当事人有最重要联系的州的本地法,这时应考虑的联系包括:①损害发生地;②加害行为发生地;③当事人的住所、居所、国籍、公司成立地和营业地;④当事人有联系时其联系最集中的地方。这些联系应按其对特定问题的重要程度加以衡量。威希尔和诺斯的《国际私法》也支持莫里斯的观

点:“如果仅仅适用法院地法,有时也会对一个依行为地法应负责任或不负责任的侵权行为作出相反的判决。”^[6]

根据莫里斯等国际私法学者有关 the proper law of the tort 的理论及多数国家的相关立法可知,侵权行为自体法改变了对侵权行为地这一连结因素的考虑角度,即从地理环境的角度转变到社会环境的角度,即侵权行为地只是社会环境的一个组成部分,还应包括诸如当事人的住所或惯常居所等诸多连结因素。因此,侵权行为自体法是对侵权行为地法、法院地法、当事人属人法等准据法的揉和^[10]。它实质上是一种与侵权事件及当事人有最密切联系的法律,当然也包含了有限制的当事人意思自治原则。

1. 有限制地适用当事人自主选择的法律

“意思自治原则”广泛应用于国际私法中的合同法律适用领域已为各国立法和实践所公认,但将该原则有限制地引进到侵权行为法律适用领域也是当代国际私法的一个新发展。例如1987年瑞士《联邦国际私法典》第132条规定:“侵权行为发生后,当事人可以随时协商选择适用法院地法律。”该法典第135条第1款规定:“基于产品缺陷(defect)或有缺陷的产品说明而提出的请求,应依受害人的选择,适用以下任何一个国家的法律:(A)加害人营业所所在地国家的法律,或加害人没有营业所时其惯常居所地国家的法律;(B)产品取得地国家的法律,除非加害人有证据证明该产品未经其同意而在该国上市。”可见,瑞士《联邦国际私法典》虽将“意思自治”原则引入侵权行为法律适用领域,但却做了明确的限制,以维护法院地国的主权和公共秩序,避免产生“挑选法院”(forum shopping)现象。该法典第135条第1款也给予受害人有限的意思自治的权利,即受害人可以在加害人营业地法或其惯常居所地法及产品取得地法之中选择准据法,选择这些法律之外的准据法无效。美国法院在1985年Gentile v. MacGregor Mfg. co. 案的审理中就适用了有限制的当事人“意思自治”原则,允许原告Gentile和被告MacGregor公司在法院地法、被告主营业地法和产品销售地法之间进行协议选择,最后按照当事人的选择适用了法院地法即新泽西州法^[11]。

2. 适用与国际消费侵权案件有最密切联系的法律

最密切联系原则是现代国际私法中最盛行的法律适用学说,它最早产生于合同法律适用领域,现已为多数国家的立法和实践吸收并扩展至侵权、收养、抚养等法律适用领域。最密切联系原则在侵权行为法律适用领域的正式确立归功于两个国际私法学

者,即莫里斯(Morris)和里斯(Reese),莫里斯首创“侵权行为自体法”理论,而里斯则将该理论编入1971年美国《冲突法重述(第二次)》。里斯认为,在解决侵权领域的法律冲突时,应该在宪法和本州成文法的指导下,根据州际和国际制度的需要、法院地的有关政策,在解决特定问题时其它有利益州的相关政策及其相应利益,公正期望和保护,构成特别法律领域的基本政策,结果的确定性、预见性和统一性,法律易于认定和适用等诸多因素来选择与侵权案件有最密切联系的连结点,解决法律适用问题^[8]。例如,1982年《土耳其国际私法和国际诉讼程序法》第25条第3款规定:“因侵权行为产生的法律关系与他国有更密切联系时,则适用该国的法律。”1999年德国《关于非契约债务和物权的国际私法立法》第41条第2款规定:“如果另一国的法律对于该侵权诉讼,较之依以上规定选择出来的法律,存在着更实质性的联系,则应适用该另一国的法律。”

侵权行为法律适用领域运用最密切联系原则时,不仅要考虑“政府利益”(包括国家政策和地方利益)、准据法选择的准确性和方便性,而且要考虑与侵权案件相关的各方面因素(包括法律选择的原则和案件的具体情况),以及案件当事人的利益平衡。因而该原则在司法实践中对法院提出了较高的要求,但它无疑会加强案件处理的科学性,提高法律适用的确定性,加强冲突法合理适用的法律功能。当然,由于该原则最具灵活性,弹性太大,可能促使法官滥用“自由裁量权”,助长法院地法的扩大适用倾向,增加法律适用的不确定性。但目前最密切联系原则在侵权领域的适用已在多数国家的立法和实践中得到了充分反映,美国、奥地利、土耳其、瑞士、德国等国均以不同方式接纳了这一原则。例如,美国纽约州法院在1963年Babcock v. Jackson案中就运用了最密切联系原则^[11]。

此外,国际私法关于国际消费侵权的法律适用规则是否同样适用于网络消费环境呢?网络消费侵权责任不仅涉及数据发送人、接收人和网络经营者等直接当事人,而且可能与远在它国的非直接当事人相关^[12]。网络消费侵权责任既可能产生于疏忽行为、虚假陈述或当事人的故意欺诈,也可能来自于违反数据保护规定与数据标准不符。一方面,网上消费侵权不可避免,因而存在着法律适用问题;另一方面,将现有的国际消费侵权的法律适用规则

适用于网络消费侵权,无疑会产生一些新的国际私法问题。由于网络上的逻辑方位不同于地理方位,从而使双方当事人的所在地、营业地、惯常居所地以及侵权行为地等具有偶然性并难于确定^[13]。由于因特网的全球性和虚拟性,传统的客观连结点难以有效地适用于网络消费交易和消费侵权领域,而主观性连结点又未被各国的立法所认同,因此必须重新审视网络消费侵权的法律适用。然而,各国理论与实践关于网络消费侵权行为的法律适用虽然分歧较大,但多数国家和一些国际立法认为,上述关于国际消费侵权法律适用的规则也可适用于网络环境。例如,1999年海牙国际私法会议日内瓦会议的与会专家一致认为,考虑到互联网的复杂性,网络消费侵权应该适用重力中心说和最密切联系原则^[14]。

三、结语

国际私法中的消费者保护涵盖了众多棱角突出的内容,它主要涉及到国际消费合同与国际消费侵权领域,如产品责任、消费信贷、消费教育、广告、价格和服务、垄断与不正当竞争,以及网络消费等。各国在这些领域迥异的法律规定导致国际私法统一调整的必要性。在国际消费合同领域出现了比较详尽的特殊规则,国际消费侵权领域的法律选择规则并不区分消费者和其它使用者,这对消费者保护至关重要。国际私法亟待发展与完善关于其它消费领域的特殊规则,以利于控制与解决纷繁复杂的国际消费纠纷。各国国内法有关消费者保护的特别规则,很大程度上影响到国际私法规则,引发了“社会的”

国际私法的现代革命,产生了国际消费合同和侵权领域的管辖权和法律适用规则。而国际私法规则又相继为各国国内法所接受,大大促进了世界消费者保护法的统一化进程。

参考文献:

- [1] Miller C J. Consumer and trading law[M]. Oxford: Oxford University Press, 1998.
- [2] 韩德培. 国际私法[M]. 北京: 北京大学出版社、高等教育出版社, 2000.
- [3] 李双元. 国际私法(冲突法篇)[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2001.
- [4] Morris. The conflict of laws[M]. London: David McClean, 1993.
- [5] Wolf. Private international law[M]. Berlin: Berlin Law Publication, 1945.
- [6] Cheshire, North. Private international law[M]. Cambridge: Cambridge University Publication, 2000.
- [7] Kahr Freund O. Delictual liability and the conflict of laws[J]. Cal. L. Rev, 1990, 3(5): 273.
- [8] America Law Institute. Restatement of the conflict of laws(second)[M]. New York: Pamphlet, 1971.
- [9] Morris. The proper law of the tort[J]. Harv L Rev, 1951, 4(64): 102.
- [10] 肖永平. 肖永平论冲突法[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2002.
- [11] Reese. Conflict of laws: case, materials, problems[M]. Washington: Washington Law Publication, 1971.
- [12] Johnson, Post. Law and borders: the rise of law in cyberspace at I. B[J/OL] <http://www.cli.org/X0025.LBF1N.html>.
- [13] Parilana. Malaria la protection du consommateur en droit intertorel prive[J]. Travaux de l' Association Henri Capitant. 1973, (5): 389.
- [14] Catherine Kessedjan. Electronic data interchange, internet and electronic commerce[J]. Preliminary Document. 2000, (1): 86.

Application of law of the international consume delict

LIU Yǐ-deng

(School of Law, Central South University, Changsha 410083, China)

Abstract: With the trend of globalization strengthening continuously in the world, international civil and commercial activities are more complicated, and the cases of international consume delicts have doubled. International consumer who is in weak economic status has to select the law that could protect his own benefits for against the stronger economic traders. The rules of private international law to the law application will be as follows: *lex loci delictus*, *lex fori* and *lex loci delictus*, *lex habitual residence*, the law of most beneficial to consumer. Recently a new tendency of application of proper law of torts has been in practice in some countries.

Key words: international consume; international consume delicts; application of law