

國際私法對消費者之保護
—以涉外消費契約事件之國際裁判管轄及準據法
選擇為中心

Consumer Protection in Private International Law:
With Emphasis on the International Jurisdiction to
Adjudicate in Consumer Contract Cases and the Choice of
Law of Consumer Contracts

吳 光 平*

Kuang-Ping Wu

摘 要

本文以國際私法對消費者之保護為題，就晚近若干國際私法立法所形成以保護消費者為目的之消費契約國際裁判管轄法則及消費契約衝突法則立法新趨勢，介紹並分析之，最後並對現行法基於保護消費者之原則應如何解釋適用，以及將來消費契約國際裁判管轄法則及消費契約衝突法則之增訂，提出建議。保護消費者於今時已成為國際共同價值，而服務實體法之國際私法，面對實體結果所欲追求的保護消費者之實體正義，應有所調整，方能更有效率地協力於達成保護消費者之實體正義。國際私法為因應此，乃將保護消費者之實體正義融入

投稿日期：110.04.13 接受刊登日期：110.09.17 最後修訂日期：110.08.11

* 中國文化大學法學院法律學系專任副教授，輔仁大學法學博士。

Associate Professor, Department of Law, Chinese Culture University, Ph.D. in Law, Fu-Jen Catholic University.

涉外消費契約事件國際裁判管轄權之決定及準據法之選擇，於涉外消費契約國際裁判管轄權決定階段及準據法選擇階段即執行消費者保護，於國際裁判管轄採行保護管轄，於衝突法則採取具保護消費者目的之雙面衝突法則，便利消費者接近法院以利用國際裁判管轄制度主張權利或防衛權利之程序保障目的及保護消費者之實體正義目的。

關鍵詞：價值中立；價值取向；消費者保護；消費契約；國際裁判管轄；保護管轄；準據法選擇；具實體法目的之雙面衝突法則

目 次

壹、前言

貳、消費者保護之必要性與價值中立之國際私法對消費者保護之干擾

一、保護消費者之必要性

二、民法契約自由原則干擾消費者保護

三、價值中立之國際裁判管轄法則干擾消費者保護

四、價值中立之衝突法則干擾消費者保護

五、國際私法之因應對策

（一）國際裁判管轄法則之因應對策

（二）衝突法則之因應對策

參、消費者保護與涉外消費契約事件國際裁判管轄權之決定

一、消費者為原告

（一）限縮以原就被原則

（二）充實消費者之原告管轄法院選擇權

二、消費者為被告

（一）維持以原就被原則

（二）弱化企業經營者之原告管轄法院選擇權

三、限定國際合意管轄運用之時點

（一）歐盟法

（二）國際私法典中規定有國際裁判管轄法則之立法

（三）民事訴訟法中規定有國際裁判管轄法則之立法

四、綜合評析

肆、消費者保護與涉外消費契約事件準據法之選擇

一、限制當事人意思自主原則

(一) 歐盟法

(二) 內國國際私法立法

二、限制特徵性履行理論

(一) 歐盟法

(二) 內國國際私法立法

三、綜合評析

伍、結論

壹、前言

國際私法是極為特殊的法律部門，無論是決定國際裁判管轄權之國際裁判管轄法則抑或是選擇準據法之衝突法則，皆具有工具、服務、中介之特性，法院面臨具有涉外成分（foreign elements）之涉外民商事件，須先依國際裁判管轄法則決定其對該事件是否具有國際裁判管轄權，若認為該國法院對系爭事件具有國際裁判管轄權，則進入準據法選擇階段，依衝突法則決定系爭事件所涉及涉外民商法律關係之準據法，並適用該準據法以得出實體結果而作出判決，故國際裁判管轄法則乃協助法院啟動準據法選擇階段之工具，其服務衝突法則；衝突法則用於決定涉外民商法律關係之準據法，並不直接確定民商法律關係實體之權利義務關係，故衝突法則係協助法院找出確定實體權利義務關係之準據法以得出實體結果並作出判決，其為協助法院作出判決之工具。由於國際裁判管轄法則與衝突法則具有工具、服務、中介之特性，故二者以發揮工具、服務、中介之功能為已足，不能、不必亦不須對實體結果表示意見，蓋實體結果應由實體法（民商法）處理，國際裁判管轄法則及衝突法則與之無涉，國際裁判管轄法則只就司法管轄權（judicial jurisdiction）之分配表示意見，衝突法則只就立法管轄權（legislative jurisdiction）之分配表示意見，而最適當之分配基準，就是牽連關係（或關聯性，contact or nexus），蓋依最密切牽連關係來決定多重牽連關係中何一牽連關係為適當，最合於事物本質（Natur der Sache）¹，以之作為分配司法管轄權與立法管轄權之基準，最無爭議。因此，國際裁判管轄法則與衝突法則以地理上的牽連關係為基準，分別分配司法管轄權與立法管轄權，分配基準不涉及實體結果之取向，使國際裁判管轄法則與衝突法則能為其工

1 See Th. M. De Bore, *European Conflicts Law in the 21st Century*, in INTERNATIONAL CONFLICTS FOR THE THIRD MILLENNIUM: ESSAYS IN HONOR OF FRIEDRICH K. JUENGER 193, 204 (2001).

具、服務、中介功能之發揮提供保證，持續其不涉及實體結果取向之「價值中立性」。

以涉外民商事件之處理言，依國際裁判管轄法則決定國際裁判管轄權、依衝突法則選擇準據法、適用準據法之民商實體法做出實體判決，為三個不同之階段，三者並行而獨自運作，前二階段屬於國際私法之範疇，以牽連關係加以建構而維持其價值中立（value-neutralized），具服務之功能而有中介性，最後一階段屬於民商實體法之範疇，以權利義務關係加以建構使之具價值取向（value-oriented），具確認權利及義務之功能而有終局性。然就實際運作觀察，此三階段無法全然獨自運作，三階段具牽一髮動全身之連動關係，國際裁判管轄法則與衝突法則雖為服務工具，但國際裁判管轄法則與衝突法則之適用，衝突法則影響適用民商實體法所生實體結果，倘國際裁判管轄權決定階段及準據法選擇階段不先慮及特定實體結果，則無法保證特定實體結果確能實現。以消費者之保護言，消費者相對於企業經營者，為經濟上弱勢，各國多有保護消費者之實體法的制定（例如我國於 1994 年 1 月 11 日施行之「消費者保護法」、日本於 2000 年 5 月 26 日施行之「消費者契約法」等），消費者於經濟上弱勢之地位使其不具經濟與法律資源而難能提起涉外民商訴訟或應訴，自無從適用保護消費者之實體法使其權利獲得保障，縱消費者仍勉強提起涉外民商訴訟或應訴，但適用具有價值中立性之衝突法則選擇準據法，所選擇出之準據法未必能保護消費者，尤其是企業經營者利用準據法條款以對其較有利而對消費找較不利之某國法律為準據法時，保護消費者之實體結果更無法實現。由此可知，欲達成保護消費者之「實體正義」，除了民商實體法之自我設定外，倘決定國際裁判管轄權階段及決定準據法階段，不顧及是否符合保護弱勢消費者之實體結果，則國際裁判管轄法則及衝突法則將干擾保護消費者之「實體正義」，使保護消費者之「實體正義」成為空談。

面對上述保護消費者之「實體正義」的漏洞，晚近若干國際私法立

法已將保護消費者之實體目的，融入國際裁判管轄法則及衝突法則中，提早於國際裁判管轄權決定及準據法選擇二階段即執行保護消費者之「實體正義」，此種於國際裁判管轄權決定及準據法選擇二階段即融入實體結果取向之立法，為國際私法立法之新趨勢，此無疑使國際私法漸朝涉及實體結果取向之「價值取向性」轉向。因此，本文乃以國際私法對消費者之保護為題，就晚近若干國際私法立法所形成以保護消費者為目的之消費契約國際裁判管轄法則及消費契約衝突法則立法新趨勢，介紹並分析之。本文之重心係在國際私法上保護消費者制度之建立，因我國國際私法尚未有此制度之明文規範，故而使得本文將僅從制度論，就制度構成之國際私法立法中保護消費者的國際裁判管轄法則與衝突法則條文歸納與分析，希望對我國國際私法未來之制度建立提供參酌與建議，至於對相關條文解釋適用與具體案例之解釋論，因受限於篇幅，不在本文論述範圍內，合先敘明。

貳、消費者保護之必要性與價值中立之國際私法對消費者保護之干擾

一、保護消費者之必要性

以尊重當事人自由意願為核心價值的「私法自治原則」，對經濟上之自由主義予以法律上之基礎，導致封建社會的崩潰，促成近代資本主義經濟組織發展至空前未有的極致。「私法自治原則」以「人格至上」為核心價值，此對消費關係而言，於法律上乃是兩個人格者間商品／服務與價金之交換關係，商品／服務與價金成為交易對價，消費關係被認為是對等人格者間純債權關係。但就消費關係之實際面加以觀察，消費關係實非純為對等人格者間純債權關係而已，其間含有一般債之關係中所沒有的單方接受性在其中，而此一單方接受性乃為消費關係最重要之特徵，表現於單方地接受企業經營者之資訊及單方地接受契約經營者所

擬定之契約內容二方面：由於現代企業經營者均採取大量生產之方式生產商品，而此等大量生產之商品須全部銷售給消費者，故大量銷售乃成為事業者生存發展所不可或缺之手段，而為了多爭取顧客以達大量銷售商品之目的，企業經營者遂利用各種宣傳廣告與行銷方法以從事銷售競爭，但過度銷售競爭之結果，出現種種虛偽誇大不實引人錯誤或富於暗示性之廣告及種種不公正、不正當之行銷方法，凡此均容易引起消費者潛在之慾望及動機，但由於資訊之不對等，消費者只能單方地接受企業經營者所提供之資訊，並無充足之資訊對所行銷商品或服務之良窳作客觀正確之判斷，以致消費者往往做出不利於己之消費行為；又為了因應大量銷售之需要，節省時間及費用以提高經營效率，加速並簡化交易過程以避免締結契約時須經個別磋商之煩，關於同種類而大量反覆進行之交易，乃有定型化契約之出現，而企業經營者通常會預先擬定定型之契約條款，詳載當事人間之權利義務關係，並將之印刷成統一格式而以之做為與各別交易當事人間契約之內容，但此等定型之契約條款係由企業經營者單方面所擬定，其內容勢必含有維持或強化其經濟上優勢之因素，甚至含有使消費者為顯不相當之對待給付、負擔其所不能控制之危險、顯不相當之賠償責任減免、企業經營者之責任等極不公平、不合理之條款，但消費者並無充足之資訊對相關條款作客觀正確之法律上判斷，以致消費者往往附從於由企業經營者所擬定之不利於己之契約，單方地接受企業經營者所擬定之契約內容。

由上述可知，消費關係之單方接受性，表現出消費者單方地接受企業經營者之資訊及單方地接受企業經營者所擬定之契約內容，此使得消費者於資訊獲取及契約內容之判斷上，陷入不自由之境地，企業經營者因此於消費關係上取得了優勢地位，造成消費關係之不平等，形成企業經營者一方絕對自由、消費者一方受企業經營者所提供資訊與契約內容宰制之不公平現象，此不公平現象，突顯了消費關係中之企業經營者之強勢與消費者之弱勢，企業經營者取得優勢地位而消費者陷於劣勢，消

費關係之單方接受性使消費契約附合化，造成企業經營者絕對自由、消費者受盡剝削之極度不公平現象，此等極度不公平現象，突顯出消費者保護之必要性²。

二、民法契約自由原則干擾消費者保護

「私法自治原則」自羅馬法以來，向為民法之基本指導原則，歷經近兩千年之漫長歲月而不朽，根深蒂固於民法中，自然法思想、天賦人權之提出與資本主義制度之確立、個人自由主義之法律與經濟思潮成為支撐「私法自治原則」之基礎，成為民法最重要之精神³。「私法自治原則」於契約，以「契約自由原則」（英文：freedom of contract；法文：la liberté des conventions；德文：Vertragsfreiheitprinzip）為其面貌，視契約為一切具有理性之個人發展人格、追求利益之法律工具，故承認得任意決定契約內容之自由⁴。「契約自由原則」更是繁榮了資本主義與社會經濟，蓋依「契約自由原則」，契約之締結、方式及其內容等概由契約雙方當事人自行約定、安排，充分尊重當事人之自由意願，則人們樂於締結契約，契約大量締結可促進財貨流通而能產生巨大之經濟效益，對於繁榮資本主義與社會經濟有極大助力。惟，由於近代資本主義經濟組織發達，大企業逐漸形成，大量交易形態亦逐漸形成，商品隨之逐漸走上規格劃一之形態，契約內容亦日漸定型，大企業為求方便締約及容易處理並控制交易事務，儘量使契約內容劃一，同時藉由書面條款之方式加以定型化，從而使企業經營者與消費者間之契約，形成了以定型化契

2 See Giesela Rühl, *The Protection of Weaker Parties in the Private International Law of the European Union: A Portrait of Inconsistency and Conceptual Truancy*, 10 J. PRIV. INT'L L. 335, 344-347 (2015).

3 參閱吳光平，當事人意思自主原則與契約自由原則的互動－國際私法衝突法則與實體法間關係初探（上），財產法暨經濟法，第4期，頁129-134，2005年12月。

4 參閱李伸一，消費者保護法論，頁125，凱崙出版社，1995年4月。

約之方式締結契約⁵，但定型化契約之約款不僅內容複雜，文字亦艱澀難懂，企業經營者常利用預先製作定型化契約之機會為對其有利的內容，致使消費者蒙受意外損失，此種契約雙方當事人在經濟、談判等力量不對等之情形，優勢地位之企業經營者運用其優勢地位，排除不利於己之法律規定的適用，作成不利於消費者之契約，反使契約內容自由成為壓迫經濟上弱勢者之工具，「契約自由原則」反而干擾了消費者保護，不利於消費者。由此可知，契約自由雖有其積極面，但不受任何限制之契約自由，卻可能因被濫用，而成為其最大弊害。於是，國家基於團體本位、社會全體利益，以公權力干涉契約自由之濫用，抑制契約自由之流弊，於時代需求下產生、發展，「契約自由原則」從民法之基本原則，成為被檢討與修正之對象。

「契約自由原則」之檢討與修正，乃是基於社會本位調整契約自由之流弊，而國家之所以干涉契約自由，並非意在對契約自由本身為限制，而是為保障契約實質自由、實現實質正義之理念，故而限制「契約自由原則」，此即為「契約正義」(Vertragsgerichtigkeit，亦有稱為「契約社會化」)⁶。實體法上，「契約正義」介入調整消費關係，將消費關

5 定型化契約被各行業廣為採用，如銀行、保險、運送、買賣、僱傭、倉庫及各種公用事業等，其主要原因有三：一、基於此類契約所提供之商品或服務，均由具有獨占或寡占性之大企業為之，消費者在經濟能力懸殊，又對商品迫切需要之情形下，根本無抗衡與選擇之餘地，因此造成締約行為或法律行為之強制傾向，此為現代經濟生活及社會環境下之產物；二、在大量生產、大量銷售之情形下，締結契約與履行契約均不斷發生與重覆，企業經營者遂利用「契約自由原則」，以定型化條款作為攫取更多利潤之有效工具；三、以大量生產、大量消費為內容之現代生活關係，企業經營者與消費者均希望能簡化締約程序。參閱林益山，消費者保護法，頁 377-378，五南圖書出版股份有限公司，1994 年 10 月。

6 事實上，現代契約法之發展，即為「契約自由原則」與「契約正義」間之二律背反與角力。參閱陳自強，民法講義 I：契約之成立與生效，頁 148，元照出版有限公司，2018 年 10 月，第 4 版。

係之規範，從民法進化到了社會法⁷，消費者保護立法提昇至社會法領域，以彰顯弱勢消費者之保護，此一情形，堪稱為「契約自由之社會法化」⁸。

三、價值中立之國際裁判管轄法則干擾消費者保護

適用衝突法則選擇準據法，雖為處理涉外民商事件之核心，但適用衝突法則前，受訴法院須先決定該國法院對系爭事件是否具有國際裁判管轄權，惟有在肯定該國法院對系爭事件具有國際裁判管轄權後，受訴法院方能進一步依法院地衝突法則選擇系爭事件之準據法，故而國際裁判管轄權之決定，與衝突法則有密不可分之關係，國際裁判管轄權若不先確定，即無從進入適用衝突法則選擇準據法之階段，國際裁判管轄決定了衝突法則適用與否。惟，各國衝突法則之立法主義未臻統一，致使同一事件，即有可能因訴訟地之不同而適用不同立法主義之衝突法則選擇準據法，致生不同之實體結果，此時縱採取了保護消費者之消費契約

7 執行「契約正義」所採取之模式，除了如消費者保護立法提昇至社會法領域般（僱傭契約更為此模式之著例，民事法於僱傭契約之作用大為褪色，僱傭契約昇華為勞動契約，且其損害賠償脫離民事法而歸於社會安全立法體系），尚有仍於民事法領域直接執行「契約正義」，後者則有針對所有契約類型之原則性方法與針對特定契約類型之個別性方法的不同，原則性方法顯現於民法中，例如誠實信用（民法第 148 條第 2 項）、情事變更（民法第 227 條之 2）、公序良俗（民法第 72 條）、權利濫用禁止（民法第 148 條第 1 項）等規定，而個別性方法，則顯現於民法及若干民事特別法中，主要從締結契約之自由及契約內容之自由兩方面著手執行「契約正義」，以強制契約或締約強制二者限制締約自由，例如耕地三七五減租條例第 20 條、醫師法第 21 條、獸醫師法第 11 條、藥師法第 12 條、助產人員法第 29 條，以由行政機關核定契約內容、以法律限制契約內容或契約之疑義作有利於當事人一方之解釋三者限制契約內容，例如民營公用事業監督條例第 7 條、民法第 205 條、保險法第 54 條第 2 項後段。參閱邱聰智著、姚志明修訂，新訂民法債編通則（上），頁 63-66，承法數位文化公司，2013 年 9 月，新訂 2 版。

8 同前註，頁 63。

衝突法則立法，亦無法保證能達成保護消費者之「實體正義」。尤有進者，企業經營者甚至更可利用合意管轄條款（或稱選擇法院條款 *forum selection clause*），藉由某一訴訟地衝突法則之規避而達到規避某一國家實體法之目的，如此一來，保護消費者之消費契約衝突法則立法反被「國際合意管轄制度」所干擾，其結果亦使保護消費者之「實體正義」遭到架空。雖然「國際合意管轄制度」由雙方以協議定管轄法院，因此所生固定管轄法院（*forum fixing*）之效果⁹，大幅提高了訴訟之確定性與可預期性，使當事人可清楚地知悉應至何國法院訴訟，避免了確定國際裁判管轄權之困難及爭議，有利於當事人對交易事項之全盤規畫，對國際貿易極有助益，此種以雙方當事人之合意創設管轄連繫因素，亦為價值中立之國際裁判管轄法則干擾消費者保護，不利於消費者之情形。

退一步言，縱使企業經營者未置入合意管轄條款，但貫徹「以原就被原則」（*actor sequitur forum rei*）之結果，會導致實質上否定消費者受救濟機會之結果。按「以原就被原則」為自羅馬法以來即被承認之普世價值，此原則係要求原告提起民事訴訟，須向被告生活之根據地或中心地提起，以維公平，在此原則下，以被告（自然人或法人）和法院地間之牽連關係（或關聯性）為基準，以住所（法人為主事務所或主營業所）為管轄連繫因素，乃是價值中立之國際裁判管轄法則，雖然「以原就被原則」可以保障消費者作為被告時之權益¹⁰，使作為被告之消費者於受

9 關於國際合意管轄之效果，參閱吳光平，國際合意管轄之效果－從最高法院一〇一年度台抗字第二五九號裁定談起，月旦法學雜誌，第 220 期，頁 289-300，2013 年 9 月。

10 「以原就被原則」為訴訟法管轄制度所確立之基本原則，此原則主要係立基於原告與被告間公平及方便之觀念，蓋原告於起訴前已有相當的準備，而被告卻處於被突襲性起訴之立場，為求原告與被告間之公平與方便，故要求原告在被告生活之根據地或中心地提起訴訟。參閱（由出版時間近至遠排列，下同）：姜世明，民事訴訟法（上），頁 81-82，新學林出版股份有限公司，2016 年 9 月，第 5 版；許士宦，民事訴訟法（上），頁 205-206，新學林出版股份有限公司，2016 年 9 月。

突襲性起訴之被動情境，可以於其生活根據地之法院應訴以防衛權利，但若消費者欲起訴，則由於消費者經濟上弱勢之地位，使消費者對於由「涉外成分」所引發地理之遠隔、語言之隔閡、文字之不同、金錢之花費、訴訟制度之歧異等對消費者接近法院、使用司法救濟程序所造成之干擾，並不具承受能力，倘仍貫徹「以原就被原則」，強令欲起訴之消費者須至地理遠隔之被告生活根據地之法院起訴，此時欲起訴之消費者即不得不放棄利用國際裁判管轄制度以主張權利¹¹；而經濟上強勢之企業經營者則因優勢地位使其具有充足之法律資源而有相當準備被訴或起訴，「以原就被原則」不會對企業經營者接近法院、使用司法救濟程序造成干擾，企業經營者主張權利或防衛權利不會受影響。此顯示出，價值中立之國際裁判管轄法則反而成為消費者利用國際裁判管轄制度以進入法院之障礙，干擾了消費者保護。

四、價值中立之衝突法則干擾消費者保護

契約衝突法則作為涉外契約事件與應適用之契約實體法間的橋樑，涉外消費契約事件自應依契約衝突法則選擇準據法。契約衝突法則所採取之「當事人意思自主原則」(英文：autonomy of the parties；法文：l'autonomie de la volonté；德文：Parteiautonomie) 為國際私法之金科玉律，消費契約適用「當事人意思自主原則」，則企業經營者與消費者即得合意契約應適用之法律，但由於消費者與企業經營者之實質上不平等地位，適用採取「當事人意思自主原則」之契約衝突法則，反使消費者對企業經營者之優勢地位毫無招架之力，蒙受意外損失，例如：消費契約之附合化，使得選擇消費契約準據法成為企業經營者片面之權利，企業經營者藉由「當事人意思自主原則」選擇「不提供保障契約實質自由

11 參閱邱聯恭，民事訴訟之目的—以消費者保護訴訟為例，程序制度機能論，頁227-228，臺灣大學出版中心，2018年10月。

之避風港」(no-protection havens)的法律為契約主觀準據法，藉此規避了對消費者保護較優之實體法¹²，企業經營者甚至更利用合意管轄條款，藉由規避某一訴訟地衝突法則而達成規避某一國家實體法之目的¹³，如此結果，反使「當事人意思自主原則」成為壓迫消費者之工具，「當事人意思自主原則」反而干擾了消費者保護。之所以如此，乃因各國政治、經濟、社會條件不同，致使各國實體法對消費者保護有優劣程度之不同，「當事人意思自主原則」反而提供了企業經營者藉由片面訂定「準據法條款」優勢地位之機會，若其選擇經濟發展較成熟、消費者保護法制完備國家之法律為準據法，其實體結果能使消費者獲得較高度之保護，倘其選擇經濟發展較落後、消費者保護法制不完備國家之法律為準據法，其實體結果則使消費者無法獲得完善之保護。質言之，「當事人意思自主原則」竟被利用來干擾消費者保護，此乃為「當事人意思自主原則」之濫用（或衝突法則之濫用），「當事人意思自主原則」以雙方當事人之合意創設連繫因素，亦為價值中立之衝突法則干擾消費者保護，不利於消費者之情形。

退一步言，縱使企業經營者未置入準據法條款，則應依契約衝突法則選擇契約客觀準據法，而晚近大陸法系國際私法對於契約客觀準據法，採取「最重要牽連關係理論」(the most significant relationship)與「特徵性履行理論」(characteristic performance)結合運用之立法方式，契約當事人未選擇準據法時即以與契約具最重要牽連關係國家之法律為契約客觀準據法，並以「特徵性履行理論」作為判斷最重要牽連關係之標準，但依「特徵性履行理論」所為之判斷僅具「推定」之效力，若有其他國家較依「特徵性履行理論」所得出國家具最重要牽連關係時，該依「特徵性履行理論」所得出國家即排除不適用，轉而適用該具有最

12 See PETER NYGH, *AUTONOMY IN INTERNATIONAL CONTRACTS* 141 (1999).

13 *Id.* at 140.

重要牽連關係國家之法律¹⁴。依此立法方式，契約客觀準據法之選擇，以特徵性履行作為判斷最重要牽連關係之最重要步驟，負擔特徵性債務之當事人的慣常居所地法或營業地法一旦認定，幾乎確定了最重要牽連關係之法律，亦即契約之客觀準據法¹⁵。「特徵性履行理論」與「最重要牽連關係理論」之結合運用，雖使契約客觀準據法之選擇兼具彈性與明確性，但消費乃是商品與服務之獲取與使用，以消費契約言，相較於消費者之給付金錢，企業經營者之給付商品或提供服務應被認定為消費契約之特徵性債務，致使消費契約適用「特徵性履行理論」即得出以企業經營者為特徵性履行方而應適用企業經營者之營業地法的結論，雖企業經營者之營業地法對消費者之保護未必不周，但營業地乃為企業經營者自己所設定，此無異於契約客觀準據法之選擇操之於企業經營者¹⁶，使消費者不得不接受企業經營者營業地法之可能對消費者不利的實體結果，此種「特徵性履行理論」以特徵性債務方之營業地或慣常居所地為連繫因素，亦為價值中立之衝突法則干擾消費者保護，不利於消費者之

14 See Frank B. Vischer, *General Course on Private International Law*, 232 RECUEIL DES COURS 9, 105-112 (1992).

15 有關「最重要牽連關係理論」與「特徵性履行理論」之結合運用，參閱吳光平，法律行為之特徵性債務與關係最切之法律—臺灣臺北地方法院一〇二年度勞訴字第五五號判決評析，月旦法學雜誌，第 235 期，頁 257-270，2014 年 12 月。

16 「特徵性履行理論」具有偏向強勢者之傾向，此亦為頗受批評之處。依「特徵性履行理論」之提倡者、瑞士學者 Frank B. Vischer 對其之闡述，非以金錢給付為給付義務內容之一方係受到契約他方控制時（例如勞動契約）以他方為特徵性履行方（雇主）、契約雙方當事人均以金錢給付為給付義務內容時（例如金錢借貸契約或保險契約）承擔較大風險之一方為特徵性履行方（銀行或保險公司）、於標準格式契約與附合契約草擬契約之一方為特徵性履行方，See Hans Ulrich Jessurun D'Oliverira, "Characteristic Obligation" in the Draft EEC Obligation Convention, 25 AM. J. COMP. L. 303, 314 (1977). 如此雖對此等強勢者於訴訟事件法律適用之劃一安排有所必要，但卻無疑有利於強勢者之僱用人、銀行、保險公司等，陷勞工、消費者、被保險人等弱勢者於不利，蓋以強勢者之營業地法或慣常居所地法為契約客觀準據法，因營業地或慣常居所地為強勢者自己所設定之故，無異於契約客觀準據法之選擇操之於強勢者。

情形。

五、國際私法之因應對策

(一) 國際裁判管轄法則之因應對策

貫徹「國際合意管轄制度」及「以原就被原則」，顯使消費者蒙受不利益，導致實質上否定消費者受救濟機會之結果，更遑論保護消費者之「實體正義」獲得實現。面對「國際合意管轄制度」及「以原就被原則」干擾消費者保護之困境，晚近大陸法系國際私法於消費契約事件採取「保護管轄」(protective jurisdiction)，將「便利消費者接近法院之程序保障」之程序目的及「保護消費者之實體正義」之實體目的融入國際裁判管轄法則，於國際裁判管轄權決定之階段即執行消費者保護，防止「國際合意管轄制度」及「以原就被原則」架空便利消費者接近法院之「程序保障」(Verfahrensgarantie)¹⁷與保護消費者之「實體正義」，此使國際裁判管轄法則不再僅單純地就涉外民商事件為司法管轄權之分配，而是兼具有程序保障意義與及實體正義意義之國際裁判管轄法則，而具體作法就是於消費者為原告(企業經營者為被告)之場合，削弱以原就被原則並充實原告之管轄法院選擇權，於消費者為被告(企業經營者為原告)之場合，維持以原就被原則且弱化原告之管轄法院選擇權，並同時限定國際合意管轄之運用時點。此保護消費者(程序目的與實體

17 「程序保障」之論旨為：基於國民主權之原理、法治國家之原理及尊重人性尊嚴(Menschenwürde)之原則，並依保障訴訟權、平等權、生存權、財產權、自由權等基本權之旨趣，任何人均應受尊重其人格；對於關涉其權益、地位之事項，均應受保障有容易接近法院、平等使用司法救濟程序之機會或權利；對於關涉其權益、地位之審判，均應受尊重為程序之主體，享有程序主體權，並應被賦予參與該審判程序為充分攻擊防禦、陳述事實上或法律上意見或辯論等機會，藉以影響裁判內容之形成，而避免受對造所突襲及防止來自法院之突襲性裁判，俾不致在該程序上被處遇為受支配之客體。參閱邱聯恭，程序保障論之新開展，程序選擇權論，頁4，自版，2000年9月。

目的兼具)之消費契約國際裁判管轄法則立法,為程序保障與實體正義兼具之國際裁判管轄法則立法的明證。

(二) 衝突法則之因應對策

「當事人意思自主原則」與「特徵性履行理論」干擾消費者保護之困境,乃肇因於「衝突正義」(conflicts justice)與「實體正義」(material justice or substantive justice)¹⁸截然二分之根深蒂固觀念¹⁹,在此觀念下,因認為「當事人意思自主原則」與「特徵性履行理論」可以滿足「衝突正義」之要求,而保護消費者則為「實體正義」之問題,與「衝突正義」係屬二事,「實體正義」之考量不應滲入國際私法領域,故保護消費者之「實體正義」無須由契約衝突法則考慮,縱使契約衝突法則確實干擾了保護消費者之「實體正義」,國際私法也不必理會。雖然歷史上早有法律選擇應以實體正義為考量的觀點,例如 12 世紀末之註釋法學派學

18 依照傳統見解,衝突法則所要實現之正義為「衝突正義」,只要於個案中能依照「適切之方式」(propriety),選擇一具有最重要牽連關係之法律為準據法,即能實現衝突正義,蓋依適切之方式所得出適切之「國家」法律即為最適切之「法律」(the law of the proper state is the proper law),而此之適切之方式與個案中之實體內容無關,乃是指適切劃定一「立法管轄權」(legislative jurisdiction)地理上或空間上範圍之方式(propriety is defined not in terms of the content of that law or the quality of the solution it produces, but rather in geography or spatial terms.)。至於實體法要實現知正義為「實體正義」,無論個案依何種方式選擇準據法,都必須有公平與正義之實體結果,方能實現實體正義。See Symeon C. Symeonides, *Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress? General Report*, in PRIVATE INTERNATIONAL LAW AT THE END OF THE 20TH CENTURY: PROGRESS OR REGRESS? 3, 44 (2000). 另可參閱中西康、北澤安紀、橫溝大、林貴美,國際私法,頁 30-32,有斐閣,2014 年 4 月;櫻田嘉章,國際私法,頁 26-27,有斐閣,2006 年 11 月,第 5 版。

19 在此觀念下,衝突法則只須滿足「衝突正義」的要求,「實體正義」則由實體法達成,實體正義之考量不應滲入衝突法則領域,法院於具體的涉外私法案件中,更不得為達到某種實體裁判結果,而不適用依衝突法則所指示應適用的法律。參閱陳榮傳,國際私法立法的新思維—衝突規則的實體正義,月旦法學雜誌,第 89 期,頁 51,2002 年 10 月。

者 Magister Aldricus 即有「應適用較好的、較為有用之法律」(*Respondeo eam quae et utilior videtur, Sebet enim indicare secundum quod emlius ei fruerit*) 之主張²⁰，拜占廷學者亦有法律選擇應優先考量「慈善的」(*philanthropoteron*) 結果之主張²¹，但是由於德國偉大法學家 Friedrich Carl von Savigny (薩維尼，1779~1861 A.D.) 所提倡雙面衝突法則於大陸法系國際私法獨領風騷，大陸法系國際私法長期採取雙面衝突法則所形成之準據法選擇公式並著重於準據法之一致性、穩定性²²，至使法律選擇應以實體正義為標準之觀點，未受到多大矚目。但自 1960 年代起美國「衝突法革命運動」(*conflicts revolution*) 風起雲湧，除了最受矚目的「利益分析方法」(Brainerd Currie 之「政府利益分析理論」*governmental interest analysis*、Arthur T. von Mehren 與 Donald T. Trautman 之「功能性分析理論」*functional analysis*、William F. Baxter 與 Harold Horowitz 之「比較損害理論」*comparative impairment approach*) 外，尚有較少為人注意之「實體正義導向之選法方法」(*material-justice-oriented methodology*)，此種「實體正義導向之選法方法」乃以「實體正義」為決定應適用法律之基準，主張涉外民商事件應選擇較符合「實體正義」之實體法或直接將「實體正義」之實體結果適用於涉外民商事件，而據學者 Symeon C. Symeonides 之分析²³，David

20 See NIKITAS E. HATZIMIHAIL, PRECLASSICAL CONFLICT OF LAWS 122 (2021); See also FRIEDEICH K. JUENGER, CHOICE OF LAW AND MULTISTATE JUSTICE 12 (2005).

21 See Symeonides, *supra* note 18, at 45.

22 著名國際私法學者、奧裔美籍的 Ernst Rabel (拉貝爾，1874 -1955 A.D.) 嘗謂：「自 Savigny 起人們便習慣於把現實結果之『判決一致』作為國際私法之首要目標，人們所追求的是同一案件不論在何國起訴，均只受同一實體法支配。」(Since Savigny, it has been customary to regard the attainment of uniform solutions as the chief purpose of private international law. Cases should be decided under the same substantive rules, irrespective of the court where they are pleaded.) See ERNST RABEL, THE CONFLICT OF LAWS: A COMPARATIVE STUDY (Vol. I) 94 (1958).

23 See SYMEON C. SYMEONIDES, THE AMERICAN CHOICE-OF-LAW REVOLUTION: PAST, PRESENT AND FUTURE 407 (2006).

F. Cavers 之「優先原則理論」(principle of preference)、Robert A. Leflar 之「較佳法則理論」(better law theory)、Friedrich K. Juenger 之「目的論實體法方法」(teleological substantive law approach) 等皆為「實體正義導向之選法方法」²⁴，堪稱法律選擇實體正義論之復興，使法律選擇實體正義論之發展達到了另一波高潮。

受到「利益分析方法」、「實體正義導向之選法方法」等諸拋棄衝突法則而由法官依個案考量之「實體規則選擇方法」(rule-selecting approach) 或「結果選擇方法」(result-selecting approach) 的美國「現代選法方法」(modern choice-of-law methodologies) 之衝擊，大陸法系國際私法在不改變以雙面衝突法則作為涉外民商事件準據法選擇制度之前提下，發展出將特定實體目的「融入」(inroad) 雙面衝突法則之立法，既能繼續維持以雙面衝突法則作為準據法選擇制度，又能適時地顧及特定實體目的，此種於價值中立之基礎上融入若干價值取向之雙面衝突法則為「具實體法目的之雙面衝突法則」(英文：result-oriented conflicts rules；法文：règles de conflit coloration matérielle)，既能繼續維持「衝突正義」又能適時地兼顧「實體正義」，為調合「衝突正義」與「實體正義」之產物，更是「衝突正義」與「實體正義」交互作用下之結果，堪稱「經實體正義所淬煉之衝突正義」(conflicts justice tempered by material justice)²⁵。而面對「當事人意思自主原則」與「特徵性履行理論」干擾消費者保護之困境，「具實體法目的之雙面衝突法則」正好提供了出路，晚近大陸法系國際私法乃將保護消費者之實體目的融入契約衝突法則中，於準據法選擇之階段即執行消費者保護，以防阻「當事人

24 我國陳隆修教授之「實體法方法論」亦屬於「實體正義導向之選法方法」。關於「實體法方法論」，參閱陳隆修，以實體法方法論為選法規則之基礎（上），東海大學法學研究，第 21 期，頁 185-242，2004 年 12 月；陳隆修，以實體法方法論為選法規則之基礎（下），東海大學法學研究，第 22 期，頁 307-372，2005 年 6 月。

25 See Symeonides, *supra* note 23, at 409-410.

意思自主原則」與「特徵性履行理論」架空保護消費者之「實體正義」，所採取之手段，就是限制「當事人意思自主原則」與「特徵性履行理論」之適用。此一「具保護消費者目的之雙面衝突法則」立法，為衝突正義與實體正義兼具之雙面衝突法則立法的明證。

參、消費者保護與涉外消費契約事件國際裁判管轄權之決定

一、消費者為原告

(一) 限縮以原就被原則

為保護消費者，應去除「以原就被原則」對消費者利用國際裁判管轄制度進入法院所造成之障礙，針對消費者為原告而企業經營者為被告之涉外消費契約事件，選用或設計行使國際裁判管轄權較寬鬆之國際裁判管轄制度，如此方能對消費者提供充分之「程序保障」，所採取策略為限縮「以原就被原則」之適用，以免礙於「以原就被原則」之原則法地位而過分堅持「一般管轄」²⁶，並從嚴適用作為例外法之「特別管轄」²⁷，過度限制了作為原告之消費者的生活根據地或中心地法院行使基於「特別管轄」之國際裁判管轄權，造成消費者因只能至企業經營者之主

26 此之「一般管轄」(general jurisdiction)，係指由「被告與法院地間之連結」(defendant-court nexus)所構成法院對於對被告起訴的所有訴訟皆具有管轄之權限，亦即使法院不分訴訟類型，對被告具有一般性之管轄權限。此與法國學說所稱之「一般管轄」(compétence générale)係指由何國法院管轄有所不同。

27 此之「特別管轄」(specific jurisdiction)，係指由「訴訟標的法律關係和法院地間之連結」(claim-court nexus)所構成法院對於對被告起訴的特定訴訟具有管轄之權限，亦即法院之管轄權限僅限於行使管轄權基礎之訴訟標的法律關係，而對被告僅具有特別(special)、特定(specific)之管轄權限。此與法國學說所稱之「特別管轄」(compétence spéciale)係指由具有一般管轄權之某國之任一法院管轄有所不同。

事務所所在地國或法人成立地國的遙遠國外起訴，而不得不放棄利用國際裁判管轄制度以主張權利。採用此策略之立法例，舉其要者有：

1. 歐盟法

「2012年12月12日關於民事及商事事件之裁判管轄權與判決執行的歐洲議會與理事會規則」(Regulation (EC) No. 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, 英文簡稱為 Brussels I bis Regulation, 以下中文簡稱為「布魯塞爾規則 I」) 第 4 條第 1 項採取「以原就被原則」, 除符合「特別管轄」之規定外, 被告均應於其住所地之成員國法院被訴, 但依第 17 條第 1 項:「契約由消費者為商業或職業以外之目的所締結者, 與此類契約有關事項之管轄權依本章定之, 於不妨礙第六條與第七條第五項之情形下, 且:(a) 分期付款之商品買賣契約;(b) 以分期償付貸款或以其他信用方式支付之商品買賣契約;或(c) 其他任何契約係由他方當事人於消費者住所地之成員國從事商業或職業活動時所締結, 或以任何方式將此等活動指向該成員國或包括該成員國在內之數個成員國且契約係因此等活動而締結。」及第 18 條第 1 項:「消費者得於契約他方當事人住所地之成員國法院或消費者住所地之成員國法院起訴契約他方當事人。」之規定, 除了契約他方當事人住所地之成員國法院係重申「以原就被原則」外, 契約若符合第 17 條第 1 項所定義之消費契約, 消費者亦得於消費者自己之住所地國法院起訴契約他方當事人, 如此等於採行「以被就原」, 不但使「以原就被原則」之原則法地位更為削弱, 大大地限縮第 4 條第 1 項與第 18 條第 1 項中「契約他方當事人住所地之成員國法院」之「以原就被原則」的適用範圍, 更使消費者能夠直接於其自己生活根據地之法院起訴企業經營者, 更加容易利用國

際裁判管轄制度而獲得更充分之「程序保障」²⁸。

2. 國際私法典中規定有國際裁判管轄法則之立法

1989年「瑞士國際私法」(以下簡稱為「瑞士國際私法」)²⁹第2條採取「以原就被原則」(第112條於涉外契約事件再度重申),除符合「特別管轄」之規定外,被告均應於其住所地之瑞士法院被訴,但依第114條第1項:「契約符合第一百二十條第一項所規定之要件者,消費者得選擇於下列各地之瑞士法院起訴:(a)其住所地或慣常居所地;或(b)供給者之住所地,無住所者,其慣常居所地。」與第120條第1項:「為供給商品或服務予消費者供現在個人或家庭之用且無關於其職業或商業活動所締結之契約而有下列情形者,由消費者慣常居所地之法律規範:(a)供給者於該國收受訂單;(b)締結契約前,於該國有要約或廣

28 See Alfonso-Luis Calvo Caravaca, *Consumer Contracts in the European Court of Justice Case Law: Latest Trends*, 12 CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL 86, 87 (2020); Vesna Ladic, *Procedural Position of a 'Weaker Party in the Regulation Brussels I bis*, in BRUSSELS I BIS REGULATION: CHANGES AND CHALLENGES OF THE RENEWED PROCEDURAL SCHEME 51, 53-54 (2017); see also Aleš Galič, *Jurisdiction over Consumer, Employment, and Insurance Contracts under the Brussels I Regulation Recast: Enhancing the Protection of the Weaker Party*, 3 AUSTRIAN L.J. 122, 123 (2016).

29 本文所引用:Umbricht Attorneys 譯,瑞士國際私法, https://www.umbricht.ch/fileadmin/downloads/Swiss_Federal_Code_on_Private_International_Law_CPIIL_2017.pdf, 最後瀏覽日期:2021年4月10日;石光現譯,韓國國際私法, <https://s-space.snu.ac.kr/bitstream/10371/85045/1/8.%20New%20Conflict%20of%20Laws%20Act%20of%20the%20Republic%20of%20Korea.pdf>, 最後瀏覽日期:2021年4月10日;Caroline Clijmans & Paul Torremans 譯,比利時國際私法, https://www.ipr.be/sites/default/files/tijdschriften_pdf/Engelse%20vertaling%20WIPR_augustus%202018.pdf, 最後瀏覽日期:2021年4月10日;Stephan Wilske & Ismael Esin 譯,土耳其國際私法, <http://www.jafbase.fr/docAsie/Turquie/Private%20international%20law%20Turkey.pdf>, 最後瀏覽日期:2021年4月10日。鄒國勇,外國國際私法立法選譯,頁92-107、193-214、215-242、342-375,武漢大學出版社,2017年9月;「義大利國際私法」參閱自賴來焜,國際私法最新資料選編,國際私法理論與實踐—劉鐵錚教授六秩華誕祝壽論文集(二),頁424-443,新學林出版股份有限公司,1998年9月。

告，且消費者於該處採取締結契約所需之一切必要措施；或(c)供給者為達使他方下訂單之目的，引誘消費者至國外。」之規定，除了第114條第1項(b)款「供給者之住所地，無住所者，其慣常居所地」係重申「以原就被原則」外，契約若為第120條第1項所定義之消費契約，消費者即得於自己住所地或慣常居所地之瑞士法院起訴企業經營者，第114條第1項(a)款等於採行「以被就原」，不但使「以原就被原則」之原則法地位更為削弱，大大限縮第2條與第114條第1項(b)款「以原就被原則」之適用範圍，使消費者能直接於自己生活根據地之法院起訴企業經營者，更加容易利用國際裁判管轄制度而獲得更充分之「程序保障」；2001年「韓國國際私法」(以下簡稱為「韓國國際私法」)第27條第4項：「符合第一項之規定所締結之契約，消費者得於其慣常居所地國向他方當事人提起訴訟。」為消費契約國際裁判管轄法則，同條第1項：「於下列各款任一因消費者職業或營業活動以外之目的而締結契約之情形，…：一、締結契約前，消費者之他方當事人於消費者慣常居所地國或該國以外之其他地方進入該國，並以廣告引誘消費者與其交易與其他職業或營業活動，且消費者已採取於該國締結契約之必要行為；二、消費者之他方當事人於該國接受消費者之預約；三、消費者之他方當事人引誘於消費者至外國並於該外國提出預約。」為消費契約之定義，契約若為第1項所定義之消費契約，消費者得於其慣常居所地國法院起訴企業經營者，此消費者慣常居所地之規定，使消費者能直接於自己住所地或慣常居所地國法院起訴企業經營者，等於採行「以被就原」，「以原就被原則」之原則法地位更為削弱，消費者能夠直接於自己生活根據地之法院起訴企業經營者，更加容易利用國際裁判管轄制度而獲得更充分之「程序保障」；「比利時國際私法」(以下簡稱為「比利時國際私法」)第5條第1項採取「以原就被原則」，除符合「特別管轄」之規定外，被告均應於其住所地或慣常居所地之比利時法院被訴，但依第97條第1項：「除依第九十六條之規定外，對於不以營業為目的而活動

之自然人，亦即消費者，其對以營業為目的而提供商品或服務之他方當事人提起第九十六條所規定之訴訟，符合以下條件之一者，比利時法院具有管轄權：（一）消費者完成與締結契約或履行契約相關之必要措施時，於比利時有慣常居所；或（二）於比利時為要約或廣告，且受或應受商品或服務之消費者於下訂單時在比利時有慣常居所。」之規定，契約為第 97 條第 1 項所定義之消費契約，消費者即得於自己慣常居所地之比利時法院起訴企業經營者，第 97 條第 1 項等於採行「以被就原」，不但使「以原就被原則」之原則法地位更為削弱，大大限縮第 5 條第 1 項「以原就被原則」之適用範圍，更使消費者能夠直接於自己生活根據地之法院起訴企業經營者，更加容易利用國際裁判管轄制度而獲得更充分之「程序保障」；2005 年「保加利亞國際私法」（以下簡稱為「保加利亞國際私法」）第 4 條第 1 項採取「以原就被原則」，除符合「特別管轄」之規定外，被告應於其慣常居所地之保加利亞法院被訴，但依第 16 條第 1 項：「消費者提起之訴訟，除了第四條規定之情形外，消費者慣常居所於保加利亞共和國境內且符合第九十五條所規定之條件，保加利亞法院亦得管轄。」之規定，契約若為第 95 條第 1 項所定義之消費契約，消費者即得於自己慣常居所地之保加利亞法院起訴他方當事人，第 16 條第 1 項等於採行「以被就原」，不但使「以原就被原則」之原則法地位更為削弱，大大限縮第 4 條第 1 項「以原就被原則」之適用範圍，更使消費者能夠直接於自己生活根據地之法院起訴他方當事人，更加容易利用國際裁判管轄制度而獲得更充分之「程序保障」；2007 年「土耳其關於國際私法與國際民事訴訟程序法之法令」（以下簡稱為「土耳其國際私法」）第 40 條規定依其國內法有關地域管轄之規定確定土耳其法院之國際裁判管轄權，故適用結果亦為「以原就被原則」，除符合特別管轄之規定外，被告均應於其住所地之土耳其法院被訴，但依第 45 條第 1 項：「本法第二十六條所規定消費契約所生之爭議，由消費者選擇消費者住所地、消費者慣常居所地、他方當事人營業地、他方當事人住

所地、他方當事人慣常居所地之土耳其法院管轄。」之規定，契約若為第 26 條所定義之消費契約（非出於職業或營業目的所締結有關買受商品、提供服務、信用貸款之消費契約），除了「他方當事人營業地、他方當事人住所地、他方當事人慣常居所地」之規定係「以原就被原則」之重申外，消費者得於自己住所地或慣常居所地之土耳其法院起訴企業經營者，第 45 條第 1 項「消費者住所地、消費者慣常居所地」之規定等於採行「以被就原」，不但使「以原就被原則」之原則法地位更為削弱，大大限縮了第 40 條與第 45 條第 1 項（「他方當事人營業地、他方當事人住所地、他方當事人慣常居所地」之規定）「以原就被原則」之適用範圍，更使消費者能直接於其自己生活根據地之法院起訴企業經營者，更加容易利用國際裁判管轄制度而獲得更充分之「程序保障」³⁰；2013 年「蒙地內哥羅關於國際私法之法律」（以下簡稱為「蒙地內哥羅國際私法」）第 99 條第 1 項採取「以原就被原則」，除符合「特別管轄」之規定外，被告應於其住所地之蒙地內哥羅法院被訴，但依第 124 條第 1 項：「於不妨礙一般管轄權規定之前提下，由消費者對經營者所提起之訴訟，只要消費者於蒙地內哥羅領域內有住所，蒙地內哥羅法院即得管轄。」之規定，若契約符合本條第 4 項：「本條前三項規定僅於下列情形適用：一、分期付款之商品買賣；二、以分期償付貸款或以其他信用方式支付之商品買賣；三、其他任何契約係由他方當事人於蒙地內哥羅領域內從事職業或商業活動時所締結，或以任何方式將此等活動指向蒙地內哥羅在內之數個國家且契約係於此等活動範圍內締結。」所規定之條件，消費者即得於自己住所地之蒙地內哥羅法院起訴他方當事人，

30 「土耳其國際私法」第 45 條第 1 項之規定與「瑞士國際私法」第 114 條第 1 項之規定、「布魯塞爾規則 I」第 18 條第 1 項之規定相同，除了直接規定消費者住居國法院為基於「特別管轄」而得行使國際裁判管轄權之國家法院外，亦同時規定了契約他方當事人住居國法院具有國際裁判管轄權（「一般管轄」），重申「以原就被原則」，而與「比利時國際私法」第 97 條第 1 項僅規定消費者住居國法院為基於「特別管轄」而得行使國際裁判管轄權之國家法院，有所不同。

第 124 第 1 項等於採行「以被就原」，不但使「以原就被原則」之原則法地位更為削弱，大大限縮第 99 條第 1 項「以原就被原則」之適用範圍，更使消費者能夠直接於自己生活根據地之法院起訴他方當事人，更加容易利用國際裁判管轄制度而獲得更充分之「程序保障」。

3. 民事訴訟法中規定有國際裁判管轄法則之立法

日本於 2011 年修正「民事訴訟法」(以下簡稱為「日本民事訴訟法」)增訂國際裁判管轄法則，其第 3 條之 4 第 1 項：「由消費者就關於消費者(指個人(但以經營事業或關於經營事業之需要而為契約當事人者除外)。下同此定義)與事業者(指法人、社團、財團以及以經營事業或關於經營事業之需要而為契約當事人之個人。下同此定義)所締結之契約(勞動契約除外，以下稱消費者契約)向事業者提出之訴訟，起訴時或消費者契約締結時消費者於日本有住所者，消費者得向日本法院起訴。」為消費契約國際裁判管轄法則，本項規定使消費者得於訴訟提出時或消費者契約締結時自己住所地國之日本法院起訴企業經營者，消費者能直接於其自己住所地國之日本法院起訴企業經營者，等於採行「以被就原」，「以原就被原則」之原則法地位更為削弱，消費者能直接於其自己生活根據地之法院起訴事業者，更加容易利用國際裁判管轄制度而獲得更充分之「程序保障」³¹。

(二) 充實消費者之原告管轄法院選擇權

為保護消費者，應去除「以原就被原則」對消費者利用國際裁判管轄制度進入法院所造成之障礙，針對消費者為原告而企業經營者為被告之涉外消費契約事件，選用或設計行使國際裁判管轄權較寬鬆之國際裁判管轄制度，如此方能對消費者提供充分之「程序保障」，所採取策略，

31 參閱伊藤真，民事訴訟法，有斐閣，頁 55，2020 年 12 月，第 7 版；道垣內正人，日本の新しい国際裁判管轄立法について，国際私法年報，第 12 号，頁 196-197，2010 年。

除了限縮「以原就被原則」外，尚應強化原告之管轄法院選擇權，充實作為原告之消費者所得行使管轄法院選擇權之內容，增加基於「特別管轄」行使國際裁判管轄權之情形，使得可供消費者選擇起訴之國家法院的選項增加，提昇消費者起訴之便利性。採行此策略之立法例，舉其要者有：

1. 國際私法典中規定有國際裁判管轄法則之立法

「瑞士國際私法」第 113 條：「契約之特徵性債務須於瑞士履行者，該訴訟可於履行地之瑞士法院提起。」為契約國際裁判管轄法則，但涉外契約之特徵性履行地未必於瑞士，尤其是契約當事人一方為強勢者而另一方為弱勢者之場合，履行地多受強勢者控制，且亦常與強勢者之生活根據地同一，消費者即無法依第 113 條之規定於瑞士法院起訴企業經營者，涉外消費契約之國際裁判管轄適用第 113 條即對消費者不利，故另以第 114 條第 1 項補充規定消費契約國際裁判管轄法則，契約若為第 120 條第 1 項所定義之消費契約，消費者除了得依第 2 條、第 112 條、第 114 條第一項(b)款「一般管轄」之規定，至被告住所地或慣常居所地國之瑞士法院起訴外，亦得依第 113 條與第 114 條第 1 項(a)款「特別管轄」之規定，選擇於特徵性履行地之瑞士法院、消費者住所地或慣常居所地之瑞士法院起訴企業經營者，其中第 114 條第 1 項(a)款消費者慣常居所地之規定，使消費者能直接於其自己住所地或慣常居所地之瑞士法院起訴企業經營者，大大便利消費者於自己生活根據地之法院起訴企業經營者，消費者之原告管轄法院選擇權，無論於量或質方面都有積極強化，更加容易利用國際裁判管轄制度而能獲得更充分之「程序保障」³²；「比利時國際私法」第 96 條第 1 項：「除適用本法總則之規定外，比利

32 「瑞士國際私法」第 114 條第 1 項之規定與「布魯塞爾規則 I」第 18 條第 1 項之規定相同，除了直接規定消費者住居國法院為基於「特別管轄」而得行使國際裁判管轄權之國家法院外，亦同時規定了契約他方當事人住居國法院具有國際裁判管轄權（「一般管轄」），重申「以原就被原則」。

時法院對於下列案件具有為裁判之管轄權：一、契約之債（a）契約於比利時成立，或（b）契約於或須於比利時履行。」為契約國際裁判管轄法則，但涉外契約之締約地與履行地未必限於一地且未必於比利時，尤其是契約當事人一方為強勢者而另一方為弱勢者之場合，締約地與履行地多受強勢者控制，且常與強勢者之生活根據地同一，消費者即無法依第 96 條第 1 項之規定於比利時法院起訴企業經營者，涉外消費契約之國際裁判管轄適用第 96 條第 1 項對即消費者不利，故另以第 97 條第 1 項補充規定消費契約國際裁判管轄法則，契約若為第 97 條第 1 項所定義之消費契約，消費者除了得依第 5 條第 1 項「一般管轄」之規定，至被告住所地或慣常居所地之比利時法院起訴外，亦得依第 96 條第 1 項與第 97 條第 1 項「特別管轄」之規定，選擇於締約地之比利時法院、履行地之比利時法院、消費者慣常居所地之比利時法院起訴企業經營者³³，其中第 97 條第 1 項消費者慣常居所地之規定，使消費者能直接於其自己住所地或慣常居所地之比利時法院起訴企業經營者，大大便利消費者於自己生活根據地之法院起訴企業經營者，使消費者之原告管轄法院選擇權，無論於量或質方面都有積極強化，更加容易利用國際裁判管轄制度而能獲得更充分之「程序保障」。

2. 民事訴訟法中規定有國際裁判管轄法則之立法

「日本民事訴訟法」第 3 條之 4 第 1 項為消費契約國際裁判管轄法則，消費者除了可依第 3 條之 3 第 1 款：「以下列各款之訴，於符合各款所定情形時，得於日本法院起訴。一、以請求履行契約上債務為標的之訴訟，或有關因契約上債務而生之無因管理、不當得利，或因該債務不履行而生之損害賠償請求等其他以契約上債務相關請求為標的之訴訟契約中所定該債務之履行地於日本國內時，或依其契約約定之準據法

33 參閱林恩璋，直接管轄權與國際裁判管轄權之法典化問題：以 2004 年比利時國際私法新法典為參考，國際私法理論與案例研究，頁 40，五南圖書出版股份有限公司，2013 年 2 月。

所決定之債務履行地，存在於日本國內時。」契約國際裁判管轄法則之規定向企業經營者起訴外³⁴，更可依本項規定，於訴訟提出時或消費者契約締結時消費者住所地國之日本法院起訴企業經營者，使消費者能直接於其自己住所地國之日本法院起訴企業經營者，大大便利消費者於自己生活根據地國法院起訴企業經營者³⁵，使消費者之原告管轄法院選擇權，無論於量或質方面都有積極強化，更加容易利用國際裁判管轄制度而能獲得更充分之「程序保障」。

二、消費者為被告

（一）維持以原就被原則

為保護消費者，應去除「特別管轄」對消費者利用國際裁判管轄制度進入法院所造成之障礙，針對企業經營者為原告而消費者為被告之涉外消費契約事件，選用或設計行使國際裁判管轄權較嚴格之國際裁判管轄制度，如此方能對消費者提供充分之「程序保障」，所採取策略為強化「以原就被原則」之原則法地位，從嚴適用作為例外法之「特別管轄」，甚至取消「特別管轄」，使原告之企業經營者僅能至基於「一般管轄」之消費者生活根據地或中心地的某國法院起訴，以免礙於「特別管轄」之例外法地位，企業經營者行使原告管轄法院選擇權，至基於「特別管轄」而對其最方便且最有利但卻對消費者不便且不利之他國法院起訴，架空消費者生活根據地或中心地的某國法院基於「一般管轄」行使國際裁判管轄權，造成消費者因只能至強勢者之企業經營者所選擇基於「特別管轄」之遙遠國外的他國法院應訴，而不得不放棄利用國際裁判管轄

34 參閱本間靖規、中野俊一郎、酒井一，國際民事手続法，頁 64，有斐閣，2012 年 7 月，第 2 版。

35 參閱大江忠，要件事實國際私法（3）國際民事手続法，頁 93，第一法規，2021 年 1 月。

制度以防衛權利。採取此策略之立法例，舉其要者有：

1. 歐盟法

「布魯塞爾規則 I」第 4 條第 1 項採取「以原就被原則」，除符合「特別管轄」之規定外，被告均應於其住所地之成員國法院被訴，但第 18 條第 2 項：「契約他方當事人僅得於消費者住所地之成員國法院起訴消費者。」之規定，取消了企業經營者之原告管轄法院選擇權，絕對化、極大化「以原就被原則」之原則法地位，無視於「特別管轄」之例外法地位，原告企業經營者僅能依「以原就被原則」至消費者住所地之成員國法院起訴消費者，被告消費者僅須於其自己生活根據地之法院應訴，容易利用國際裁判管轄制度以防衛權利而能獲得充分之「程序保障」³⁶。

2. 國際私法典中規定有國際裁判管轄法則之立法

「瑞士國際私法」第 2 條採取「以原就被原則」（第 112 條於涉外契約事件再度重申），除符合「特別管轄」之規定外，被告均應於其住所地之瑞士法院被訴，而第 114 條第 1 項消費契約國際裁判管轄法則之規定，僅適用於消費者為原告之場合，故涉外消費契約（依第 120 條第 1 項之定義）事件於原告為企業經營者之場合，「一般管轄」依第 2 條與第 112 條之「以原就被原則」決之，「特別管轄」則依第 113 條之契約國際裁判管轄法則決之，適用之結果，植基於「以原就被原則」之「一般管轄」與「特別管轄」形式上併存，但實際上「一般管轄」排除了適用「特別管轄」之機會，蓋企業經營者履行消費契約之給付亦見於消費者之生活根據地，此時企業經營者於消費契約特徵性履行地之法院起訴消費者，形同企業經營者於消費者生活根據地之法院起訴消費者，其結果等於「以原就被」，故第 113 條之規定適用於企業經營者為原告之場合，等於實際上絕對化、極大化「以原就被原則」之原則法地位，輕視「特別管轄」之例外法地位，企業經營者雖仍具有原告管轄法院選擇

36 See Galič, *supra* note 28, at 123.

權，但無論是依「以原就被原則」至消費者住所地之瑞士法院起訴消費者，抑或是依「特別管轄」至消費契約特徵性履行地之瑞士法院起訴消費者，其結果幾近同一，亦即企業經營者須至消費者生活根據地之瑞士法院起訴消費者，如此則消費者因而僅須於其自己生活根據地之法院應訴，消費者因容易利用國際裁判管轄制度以防衛權利而能獲得充分之「程序保障」³⁷；「韓國國際私法」第 27 條第 5 項：「符合第一項之規定所締結之契約，消費者之他方當事人僅能於消費者慣常居所地國向消費者提起訴訟。」為消費契約國際裁判管轄法則，契約若為第 1 項所定義之消費契約，企業經營者僅能於消費者慣常居所地國法院起訴消費者，此規定取消了企業經營者之原告管轄法院選擇權，絕對化、極大化「以原就被原則」之原則法地位，無視於「特別管轄」之例外法地位，企業經營者僅能依「以原就被原則」至消費者慣常居所地國法院起訴消費者，被告消費者僅須於其自己生活根據地之法院應訴，容易利用國際裁判管轄制度以防衛權利而能獲得充分之「程序保障」；「比利時國際私法」第 5 條第 1 項採取「以原就被原則」，除符合「特別管轄」之規定外，被告均應於其住所地或慣常居所地之比利時法院被訴，而第 97 條第 1 項消費契約國際裁判管轄法則之規定，僅適用於消費者為原告之場合，故涉外消費契約事件於企業經營者為原告之場合，「一般管轄」依第 5 條第 1 項之「以原就被原則」決之，「特別管轄」則依第 96 條第 1 項契約國際裁判管轄之規定，適用之結果與「瑞士國際私法」之情形極為類似，植基於「以原就被原則」之「一般管轄」與「特別管轄」形式上併存，但實際上「一般管轄」排除了適用「特別管轄」之機會，蓋企業經營者通常於消費者之生活根據地履行商品或服務之提供，企業經營者於

37 較之「布魯塞爾規則 I」所採取直接取消強勢者原告之管轄法院選擇權的方式，「瑞士國際私法」不但未就涉外消費契約事件中供給者為原告時之國際裁判管轄加以明文規定，反使之適用一般涉外契約事件國際裁判管轄之規定，但依消費契約之特性，適用一般涉外契約事件國際裁判管轄規定所生結果又與「布魯塞爾規則 I」之以「一般管轄」排除「特別管轄」幾無二致，如此迂迴，實為奇特。

消費契約履行地之法院起訴消費者，形同企業經營者於消費者生活根據地之法院起訴消費者，其結果等於「以原就被」，又企業經營者通常於消費者之生活根據地為要約或廣告而使消費者於該地下訂單而成立契約，企業經營者於消費契約成立地之法院起訴消費者，形同企業經營者於消費者生活根據地之法院起訴消費者，其結果等於「以原就被」，故第 96 條第 1 項適用於企業經營者為原告之場合，等於實際上絕對化、極大化「以原就被原則」之原則法地位，輕視「特別管轄」之例外法地位，企業經營者雖仍具有原告管轄法院選擇權，但無論是依「以原就被原則」至消費者住所地或慣常居所地之比利時法院起訴消費者，抑或依「特別管轄」至消費契約成立地或履行地之比利時法院起訴消費者，其結果幾近同一，亦即企業經營者須至消費者生活根據地之比利時法院起訴消費者，如此則消費者僅須於其自己生活根據地之法院應訴，容易利用國際裁判管轄制度以防衛權利而能獲得充分之「程序保障」；「保加利亞國際私法」第 4 條第 1 項採取「以原就被原則」，除符合「特別管轄」之規定外，被告應於其慣常居所地之保加利亞法院被訴，但依第 16 條第 1 項消費契約國際裁判管轄法則對於他方當事人為原告之情形並未規定，且未規範契約國際裁判管轄法則，故他方當事人為原告時，僅得依第 4 條第 1 項「一般管轄」之規定，至消費者慣常居所地之保加利亞法院起訴，此形同取消了經營者之原告管轄法院選擇權，絕對化、極大化「以原就被原則」之原則法地位，無視於「特別管轄」之例外法地位，原告他方當事人僅能依「以原就被原則」至消費者慣常居所地之保加利亞法院起訴消費者，被告消費者僅須於其自己生活根據地之法院應訴，容易利用國際裁判管轄制度以防衛權利而能獲得充分之「程序保障」；「土耳其國際私法」第 40 條規定依其國內法有關地域管轄之規定確定土耳其法院之國際裁判管轄權，適用結果亦為「以原就被原則」，故除符合「特別管轄」之規定外，被告均應於其住所地之土耳其法院被訴，但第 45 條第 2 項：「對於因前項所規定消費契約而向消費者起訴者，由

消費者慣常居所地之土耳其法院管轄。」之規定，取消了企業經營者之原告管轄法院選擇權，絕對化、極大化「以原就被原則」之原則法地位，無視「特別管轄」之例外法地位，原告之企業經營者僅能依「以原就被原則」至消費者慣常居所地之土耳其法院起訴消費者，消費者僅須於其自己生活根據地之法院應訴，容易利用國際裁判管轄制度以防衛權利而能獲得充分之「程序保障」；「蒙地內哥羅國際私法」第 99 條第 1 項採取「以原就被原則」，除符合「特別管轄」之規定外，被告應於其住所地之蒙地內哥羅法院被訴，但依第 124 條第 2 項：「對於住所於蒙地內哥羅之消費者，經營者僅能於蒙地內哥羅法院提起訴訟。」之規定，取消了經營者之原告管轄法院選擇權，絕對化、極大化「以原就被原則」之原則法地位，無視於「特別管轄」之例外法地位，原告經營者僅能依「以原就被原則」至消費者住所地之蒙地內哥羅法院起訴消費者，被告消費者僅須於其自己生活根據地之法院應訴，容易利用國際裁判管轄制度以防衛權利而能獲得充分之「程序保障」。

3. 民事訴訟法中規定有國際裁判管轄法則之立法

「日本民事訴訟法」第 3 條之 4 第 3 項：「前條規定不適用於關於事業者就消費者契約向消費者提出之訴訟及雇主就個別勞動關係民事紛爭向勞工提出之訴訟。」之規定，使得企業經營者向消費者之起訴不適用第 3 條之 3「特別管轄」之規定（尤其是第 1 款之契約國際裁判管轄法則），其結果，企業經營者向消費者之起訴僅得依第 3 條之 2「一般管轄」之規定，此實取消了企業經營者之原告管轄法院選擇權，絕對化、極大化「以原就被原則」之原則法地位，無視「特別管轄」之例外法地位，使消費者僅須於其自己住所地之日本法院應訴³⁸，容易利用國際裁判管轄制度以防衛權利而能獲得充分之「程序保障」。

38 參閱伊藤真，同註 31，頁 56；本間靖規、中野俊一郎、酒井一，同註 34，頁 64；道垣內正人，同註 31，頁 197。

（二）弱化企業經營者之原告管轄法院選擇權

企業經營者與消費者因經濟上強弱勢所造成實質地位之不平等，影響所及，企業經營者與消費者為原告時所具相同之管轄法院選擇權的程序地位平等淪為形式平等而實質不平等，蓋於企業經營者為原告之場合，企業經營者因其強勢之地位，可將其原告管轄法院選擇權運用到淋漓盡致，選擇至對自身較近、較方便、較有利但對消費者較遠、較不方便、較不利之某國法院起訴消費者，消費者因其弱勢之地位，對此毫無招架之力，難能期待其能至遙遠的國外進行訴訟，企業經營者之原告管轄法院選擇權反成為消費者利用國際裁判管轄制度以防衛權利之障礙。因此，為保護消費者，針對企業經營者為原告而消費者為被告之涉外消費契約事件，應選用或設計足以使消費者與企業經營者之程序地位臻於實質平等之原告管轄法院選擇權採用方式，如此方能對消費者提供充分之「程序保障」，所採取策略為弱化企業經營者之原告管轄法院選擇權，縮減基於「特別管轄」而得行使國際裁判管轄權之國家法院，使企業經營者難以依「特別管轄」選擇管轄法院，甚至取消「特別管轄」，使企業經營者僅能至基於「一般管轄」之消費者生活根據地或中心地的某國法院起訴，以免企業經營者行使其原告管轄法院選擇權，至基於「特別管轄」而對其最方便且最有利但卻對消費者不便且不利之他國法院起訴，而消費者因只能至企業經營者所選擇基於「特別管轄」之遙遠國外的他國法院應訴，故不得不放棄利用國際裁判管轄制度以防衛權利³⁹。採取此策略之立法例，舉其要者有：

39 此即意味，弱化企業經營者之原告管轄法院選擇權與以原就被原則化之加重，為一體之兩面，弱化企業經營者之原告管轄法院選擇權，其結果即為以原就被原則化之加重，而要加重以原就被原則化之程度，即必須弱化企業經營者之原告管轄法院選擇權。

1. 歐盟法

「布魯塞爾規則 I」於涉外消費契約事件規定，於消費契約他方當事人為原告之場合，企業經營者僅得於消費者住所地之成員國法院起訴消費者（第 18 條第 2 項），別無其他基於「特別管轄」行使國際裁判管轄權之國家法院可供企業經營者起訴消費者，企業經營者之原告管轄法院選擇權被取消而弱化至零⁴⁰。

2. 國際私法典中規定有國際裁判管轄法則之立法

「韓國國際私法」於涉外消費契約事件規定，契約若為第 27 條第 1 項所定義之消費契約，企業經營者僅能於消費者慣常居所地國向消費者提起訴訟（第 27 條第 4 項），別無其他基於「特別管轄」行使國際裁判管轄權之國家法院可供企業經營者起訴消費者，企業經營者之原告管轄法院選擇權被取消而弱化至零；「土耳其國際私法」於涉外消費契約事件規定，於企業經營者為原告之場合，企業經營者僅得於消費者慣常居所地之土耳其法院起訴消費者（第 45 條第 2 項），別無其他基於「特別管轄」行使國際裁判管轄權之國家法院可供企業經營者起訴消費者，企業經營者之原告管轄法院選擇權被取消而弱化至零；「保加利亞國際私法」第 16 條第 1 項消費契約國際裁判管轄法則對於他方當事人為原告之情形並未規定，且未規範契約國際裁判管轄法則，故他方當事人為原告時，僅得依第 4 條第 1 項「一般管轄」之規定，至消費者慣常居所地之保加利亞法院起訴，別無其他基於「特別管轄」行使國際裁判管轄權之國家法院可起訴消費者，他方當事人之原告管轄法院選擇權被取消而弱化至零；「蒙地內哥羅國際私法」於涉外消費契約事件規定，於企業經營者為原告之場合，經營者僅得於消費者住所地之蒙地內哥羅法院起訴消費者（第 124 條第 2 項），別無其他基於「特別管轄」行使國際裁判管轄權之國家法院可供企業經營者起訴消費者，企業經營者之原告

40 See Lazic, *supra* note 28, at 54.

管轄法院選擇權被取消而弱化至零。

3. 民事訴訟法中規定有國際裁判管轄法則之立法

「日本民事訴訟法」第3條之4第3項之規定，使企業經營者向消費者之起訴不適用第3條之3「特別管轄」之規定（尤其是第1款契約國際裁判管轄法則），其結果，企業經營者向消費者之起訴僅得依第3條之2「一般管轄」之規定為之，別無其他基於「特別管轄」行使國際裁判管轄權之國家法院可供企業經營者起訴消費者⁴¹，企業經營者之原告管轄法院選擇權被取消而弱化至零。

三、限定國際合意管轄運用之時點

企業經營者因強勢之地位，多富訴訟所需經驗、知識之法務人員或法律顧問，致其可藉由事先擬定契約條款之機會，於契約中置入合意管轄條款，該條款中所定之管轄法院，乃是企業經營者依其訴訟經驗或其法律資源所精心選擇，所選擇之管轄法院必然為企業經營者較熟悉之法院，例如企業經營者生活根據地或中心地國法院，且其選擇法院時必然已就其程序利益（因程序之使用或減免使用所可能獲致之勞力、時間或費用之節省）、選法利益（系爭涉外民商事件能適用具有最密切牽連之國家的法律所可能獲致之正當期待的利益）、實體利益（因特定實體法規範被適用時所可能獲致之利益）⁴²做出精算而得出對其有利之結論，但消費者因弱勢之地位，多缺乏訴訟遂行之經驗、知識，亦不具充足之法律資源，對企業經營於合意管轄條款中所定之管轄法院是否對其不利

41 參閱何佳芳，從日本民事訴訟法之修正論國際裁判管轄規則法制化，輔仁法學，第52期，頁137，2016年12月。

42 涉外民商訴訟中程序利益、選法利益、實體利益之互動、牽連、平衡，參閱吳光平著，劉鐵錚大法官八秩華誕祝壽論文集編輯委員會編，外國法之證明與調查—著重於程序法理之分析，新時代法學理論之建構與開創—劉鐵錚大法官八秩華誕祝壽論文集，頁522-529，法源資訊股份有限公司，2018年9月。

無從判斷，且合意管轄條款多係置入於附合契約中，消費者對此等契約之內容不具討價還價之能力，只能附合於該契約之內容，致使對消費者不利之合意管轄條款成為雙方之約定，此形同由企業經營者片面決定管轄法院，消費者毫無置喙餘地。因此，為保護消費者，防止國際合意管轄為企業經營者所操控，應選用或設計能對消費者提供充分之「程序保障」之國際合意管轄制度，所採取策略，為限定運用國際合意管轄之時點在爭議發生後，以防止企業經營者利用事先擬定合意管轄條款之機會，架空對消費者之「程序保障」並危害消費者之程序利益、選法利益、實體利益。採用此一作法之立法例，舉其要者有：

（一）歐盟法

「布魯塞爾規則 I」第 19 條：「本章之規定僅因下列情況之管轄協議而不適用：一、於爭議發生後所約定；二、允許消費者於本章所規定法院以外之其他法院起訴；或三、由消費者與契約他方當事人所約定，而雙方於締結契約時有住所或慣常居所於同一成員國，且管轄協議之約定並不違反所約定具有管轄權之該雙方於締結契約時有住所或慣常居所之同一成員國法律。」為消費契約國際合意管轄之規定，第 1 款之「於爭議發生後所約定」限定運用國際合意管轄之時點為爭議發生後，藉此防止企業經營者事先、片面訂定合意管轄條款而操控國際裁判管轄，架空對消費者之「程序保障」，第 2 款「允許消費者於本章所規定法院以外之其他法院起訴」為第 1 款之例外規定，雖允許於爭議發生前為管轄協議，但限定所為之管轄協議須約定為消費者住所地之成員國法院、企業經營者住所地之成員國法院以外之其他法院，蓋若約定此等第 17 條、第 18 條所規定之法院，消費者本即得依第 18 條第 1 項起訴企業經營者，而企業經營者本即得依第 18 條第 2 項起訴消費者，無需另以管轄協議約定，要為第 17 條、第 18 條所規定法院以外之其他法院，增加消費者選擇起訴法院之選項，對消費者方為有利，又第 3 項「雙方於締

結契約時有住所或慣常居所於同一成員國」亦為第 1 項之例外規定，雖允許爭議發生前為管轄協議，但既然消費契約雙方當事人之住所地或慣常居所地為同一成員國且雙方約定由該國法院管轄，則無企業經營者操控國際合意管轄之疑慮，且該國現為或曾為消費者之住所地或慣常居所地，該國法院不會是消費者所不可預期之法院，消費者於該國法院起訴或應訴應為方便，綜此可知第 19 條對國際合意管轄運用之原則限定而例外允許的規定，除了有消極防止企業經營者藉由事先、片面訂定合意管轄條款以操控國際合意管轄之功能外，尚有積極充實管轄法院選擇權內容之功能⁴³。

（二）國際私法典中規定有國際裁判管轄法則之立法

「瑞士國際私法」第 114 條第 2 項：「消費者不得預先放棄其住所地或慣常居所地法院之管轄權。」消費契約國際合意管轄之規定，限定運用國際合意管轄之時點為爭議發生後，但僅就合意之內容為排除消費者住所地或慣常居所地法院管轄權者加以限定，亦即企業經營者事先、片面訂定合意管轄條款排除消費者住所地或慣常居所地法院管轄權者，則該合意管轄條款無效，藉此防止企業經營者事先、片面訂定排除消費者住所地或慣常居所地法院管轄權之合意管轄條款，企圖操控國際裁判管轄，架空消費者於其住所地或慣常居所地法院利用國際裁判管轄制度所對其提供之「程序保障」⁴⁴；「韓國國際私法」第 27 條第 6 項：「符

43 See Lazic, *supra* note 28, at 61-63.

44 「瑞士國際私法」本條規定所採取限定運用國際合意管轄之時點為爭議發生後之作法與「布魯塞爾規則 I」有所不同。「布魯塞爾規則 I」不區別合意之內容，只要是爭議發生前之合意都原則限定，而「瑞士國際私法」本條則針對特定合意內容為限定，相較之下，「布魯塞爾規則 I」之作法對消費者之「程序保障」似較為足夠，但由於「瑞士國際私法」允許消費者於自己住所地或慣常居所地之瑞士法院起訴消費契約之他方當事人，消費者於自己生活根據地之瑞士法院起訴消費契約之他方當事人，對消費者而言利用國際裁判管轄制度甚為方便，「程序保障」亦為充分，故「瑞士國際私法」本條限定合意管轄條款不能排除消費者住所

合第一項之規定所締結之契約，當事人得就國際裁判管轄以書面協議，但此協議僅於下列各款任一情形為有效：一、爭議已發生；二、消費者依本條規定於其他法院提起訴訟而被允許。」為消費契約國際合意管轄之規定，第 1 款之「於爭議發生後所約定」限定運用國際合意管轄之時點為爭議發生後，藉此防止企業經營者事先、片面訂定合意管轄條款排除消費者參與國際裁判管轄合意之形成，架空對消費者之「程序保障」，第 2 款「消費者依本條規定於其他法院提起訴訟而被允許」為第 1 款之例外規定，亦即消費者依本條第 4 項規定於其慣常居所地國法院向企業經營者起訴，不受第 1 款於爭議發生後為管轄協議之限制，可知 2001 年「韓國國際私法」對國際合意管轄之運用限定，僅具有消極防止企業經營者藉由事先、片面訂定合意管轄條款以操控國際合意管轄之功能，並不涉及積極充實管轄法院選擇權之內容之功能；「比利時國際私法」第 97 條第 3 項：「惟有於爭議發生後所成立之國際裁判管轄協議，方對受僱人與消費者具有法律效力。」為消費契約國際合意管轄之規定，此規定限定運用國際合意管轄之時點為爭議發生後，藉此防止企業經營者事先、片面訂定合意管轄條款排除消費者參與國際裁判管轄合意之形成以追求自己之程序利益、選法利益、實體利益，架空對消費者之「程序保障」⁴⁵；「保加利亞國際私法」第 16 條第 2 項：「惟有於爭議發生後，當事人得成立國際裁判管轄協議。」為消費契約國際合意管轄之規定，此規定限定運用國際合意管轄之時點為爭議發生後，藉此防止企業經營者事先、片面訂定合意管轄條款排除消費者參與國際裁判管轄合意之形成以追求自己之程序利益、選法利益、實體利益，架空對消費者之「程

地或慣常居所地法院管轄權之作法，對消費者之「程序保障」，應已足夠。

45 與「布魯塞爾規則 I」不同的是，「比利時國際私法」並未更規定於爭議發生後所為之國際裁判管轄協議須約定為第 96 條與第 97 條第 1 項所規定法院以外之其他法院，故可知「比利時國際私法」對國際合意管轄之運用限定，僅具有消極防止消費契約他方當事人藉由事先、片面訂定合意管轄條款以操控國際合意管轄之功能，並不涉及積極充實管轄法院選擇權之內容。

序保障」；「土耳其國際私法」第 47 條第 2 項：「第四十四條、第四十五條、第四十六條所規定之管轄權，不得由當事人以協議予以排除。」為消費契約國際合意管轄之規定，其中「不得由當事人以協議予以排除」使企業經營者所事先、片面訂定之合意管轄條款，不能排除第 45 條第 1 項所規定消費者住所地之土耳其法院、消費者慣常居所地土耳其法院、企業經營者營業地之土耳其法院、企業經營者住所地之土耳其法院、企業經營者慣常居所地之土耳其法院所具有之國際裁判管轄權，以此控制國際合意管轄之合意內容，尚能維護對消費者之「程序保障」；「蒙地內哥羅國際私法」第 124 條第 3 項：「僅於下列情形，當事人得以協議確定管轄權，而不依本條第一項、第二項之規定：一、於爭議發生後協議；二、該協議賦予消費者向其他法院起訴之權利，而該法院行使管轄權之依據不在本條規定之列；或三、達成協議之消費者與經營者於締結契約時，雙方之住所或慣常居所於同一國，且該國法院具有管轄權。但該國法律不許為管轄協議者，不在此限。」為消費契約國際合意管轄之規定，第 1 款之「於爭議發生後協議」限定運用國際合意管轄之時點為爭議發生後，藉此防止企業經營者事先、片面訂定合意管轄條款排除消費者參與國際裁判管轄合意之形成，架空對消費者之「程序保障」，第 2 款「該協議賦予消費者向其他法院起訴之權利，而該法院行使管轄權之依據不在本條規定之列」為第 1 款之例外規定，雖允許於爭議發生前為協議，但限定所為之協議須約定為消費者住所地之蒙地內哥羅法院以外之其他法院，蓋消費者本即得依本條第 1 項起訴經營者，而經營者本即得依本條第 2 項起訴消費者，無需另以管轄協議約定，第 3 款「達成協議之消費者與經營者於締結契約時，雙方之住所或慣常居所於同一國，且該國法院具有管轄權」亦為第 1 款之例外規定，雖允許爭議發生前為協議，但既然消費契約雙方當事人之住所或慣常居所於同一國且雙方約定由該國法院管轄，則無經營者操控國際合意管轄之疑慮，綜此可知第 124 條第 3 項對國際合意管轄運用之原則限定而例外允許的規定，

除了有消極防止經營者藉由事先、片面訂定合意管轄條款以操控國際合意管轄之功能外，尚有積極充實管轄法院選擇權內容之功能。

（三）民事訴訟法中規定有國際裁判管轄法則之立法

「日本民事訴訟法」所增訂之第 3 條之 7 第 5 項：「以將來所生消費契約相關紛爭所為之第一項合意，以下列情形為限，有其效力。一、得於消費契約締結時消費者住所地法院提起訴訟為內容之合意（但僅得於該國法院提起訴訟之合意，除次款所揭情形外，仍視為不妨礙於該國以外之他國法院提起訴訟之合意）。二、消費者基於該合意，於合意國法院提起訴訟時，或企業經營者於日本或外國之法院提起訴訟，而經消費者援用該合意。」為消費契約國際合意管轄之規定，此規定尊崇由消費者住所地法院管轄之合意管轄條款，使消費者能基於此合意管轄條款於自己生活根據地之法院利用國際裁判管轄制度而能獲得之「程序保障」，但由消費者住所地法院管轄之合意管轄條款倘為「專屬之國際合意管轄」的約定，須消費者依此合意管轄條款至消費者住所地法院起訴（消費者主動援用），或企業經營者至其他國家之法院起訴而消費者援用此合意管轄條款抗辯該其他國家之法院無國際裁判管轄權（消費者主動援用），此合意管轄條款方發生「排除管轄」(*derogatio*)之效果，否則仍視為「非專屬之國際合意管轄」，且為「附加之合意」⁴⁶，以免窄化消費者權利實現途徑。與「布魯塞爾規則 I」及前述各國立法例不同的是，「布魯塞爾規則 I」及多數立法例係限定運用國際合意管轄之時點為爭議發生後，以防止企業經營者所事先、片面訂定之合意管轄條款架空對消費者之「程序保障」，但「日本民事訴訟法」本項卻未限定運用國際合意管轄之時點，致使企業經營者仍能藉由事先、片面訂定合意管轄條款操控國際合意管轄，此或許能確保企業經營者對於紛爭解決地具有

46 參閱伊藤真，同註 31，頁 63。

一定之預見可能性⁴⁷，但對消費者之「程序保障」卻難謂充分。

四、綜合評析

國際裁判管轄制度為了保護消費者，有三項策略：策略一，消費者為原告（企業經營者為被告）時，限縮「以原就被原則」之適用並充實消費者之原告管轄法院選擇權；策略二，消費者為被告（企業經營者為原告）時，維持「以原就被原則」之適用並弱化企業經營者之原告管轄法院選擇權；策略三，限定運用國際合意管轄之時點為爭議發生後。相關立法例對策略之採擇，稍有出入，茲分析比較如下：

- （一）於策略一方面，立法例皆以消費契約國際裁判管轄法則規定消費者得於自己住所地或慣常居所地國法院起訴企業經營者，限縮須至企業經營者住所地或慣常居所地國法院起訴企業經營者之「以原就被原則」，但並非皆同時以此充實消費者之原告管轄法院選擇權：「瑞士國際私法」、「比利時國際私法」及「日本民事訴訟法」在一般契約國際裁判管轄法則之基礎上補充以消費契約國際裁判管轄法則，故除了契約國際裁判管轄法則之「特別管轄」外，再附加以消費契約國際裁判管轄法則中消費者住所地或慣常居所地國法院，增加基於「特別管轄」之國際裁判管轄權，消費者之原告管轄法院選擇權得以充實；「布魯塞爾規則 I」及「蒙地內哥羅國際私法」因消費契約國際裁判管轄法則作為契約國際裁判管轄法則之特別法而優先適用，「韓國國際私法」、「保加利亞國際私法」及「土耳其國際私法」則未規範契約國際裁判管轄法則而僅有消費契約國際裁判管轄法則，消費契約國際裁判管轄法則中消費者住所地或慣常居所地國法院之規定並未增加基於「特別管轄」之國際裁判管轄權，消費者之原告管轄法院選擇權選項為

47 參閱本間靖規、中野俊一郎、酒井一，同註 34，頁 72。

持平而未增加。

- (二) 於策略二方面，立法例以消費契約國際裁判管轄法則規定企業經營者僅能至消費者住所地或慣常居所地國法院起訴消費者，維持「以原就被原則」，但並非皆同時以此弱化企業經營者之原告管轄法院選擇權：「布魯塞爾規則 I」、「蒙地內哥羅國際私法」及「日本民事訴訟法」因消費契約國際裁判管轄法則作為契約國際裁判管轄法則之特別法而優先適用，企業經營者起訴消費者僅能依消費契約國際裁判管轄法則而不能適用契約國際裁判管轄法則，「韓國國際私法」、「保加利亞國際私法」及「土耳其國際私法」則根本未規範契約國際裁判管轄法則而僅能適用消費契約國際裁判管轄法則，且消費契約國際裁判管轄法則中消費者住所地或慣常居所地國法院之「特別管轄」規定，等同「以原就被原則」之「一般管轄」，使得企業經營者別無其他基於「特別管轄」行使國際裁判管轄權之國家法院可起訴消費者，企業經營者之原告管轄法院選擇權被取消而弱化至零；「瑞士國際私法」及「比利時國際私法」在一般契約國際裁判管轄法則之基礎上補充以消費契約國際裁判管轄法則，但消費契約國際裁判管轄法則僅就消費者為原告之場合加以規範，企業經營者為原告之場合，即依「一般管轄」或一般契約國際裁判管轄法則之「特別管轄」的規定，因仍有一般契約國際裁判管轄法則之適用，企業經營者之原告管轄法院選擇權未被弱化。
- (三) 於策略三方面，立法例並非皆限定運用國際合意管轄之時點為爭議發生後：「比利時國際私法」及「保加利亞國際私法」限定僅能為爭議發生後；「布魯塞爾規則 I」、「韓國國際私法」及「蒙地內哥羅國際私法」為原則限定爭議發生，但若符合一定條件，例如所合意管轄之法院為消費者依消費契約國際裁判管轄法則所規定管轄法院以外之其他法院、所合意管轄之法院為消費者與企

業經營者締結契約時之共同住所地國法院或共同慣常居所地國法院，則例外允許爭議發生前；「瑞士國際私法」、「土耳其國際私法」及「日本民事訴訟法」未限定於爭議發生後，但限定合意之內容，例如限定不能排除消費者住所地或慣常居所地國法院之國際裁判管轄權。

表一、保護消費者之國際裁判管轄法則立法型態表

比較 項目 立法 型態	消費者為原告時		消費者為被告時		限定運用國際 合意管轄之時 點為爭議發生 後		立法例
	限縮以原就 被原則之適 用	充實消費者 之原告管轄 法院選擇權	維持以原就 被原則之適 用	弱化企業經 營者之原告 管轄法院選 擇權	絕 對 限 定	例 外 不 用	
型態 1	✓	✓	✓	✓	✗	✗	日本民事訴 訟法
型態 2	✓	✓	✓	✗	✓	✗	比利時國際 私法
型態 3	✓	✓	✓	✗	✗	✗	瑞士國際私 法
型態 4	✓	✗	✓	✓	✗	✓	布魯塞爾規 則 I、韓國國 際私法、蒙地 內哥羅國際 私法
型態 5	✓	✗	✓	✓	✓	✗	保加利亞國 際私法
型態 6	✓	✗	✓	✓	✗	✗	土耳其國際 私法

來源：作者自行整理

立法例對於三項策略之採擇雖有所出入，但一言以蔽之，就是便利消費者起訴或應訴，使消費者容易接近法院以利用國際裁判管轄制度主張權利或防衛權利而能受充分「程序保障」。事實上，不惟涉外消費契約事件為保護消費者而採取此等策略，於涉外勞動契約事件為保護勞工

亦採取相同策略，此等於當事人一方為強勢者另一方為弱勢者之涉外民商事件類型，所選用或設計足以降低或排除因「涉外成分」所引發地理遠隔、語言隔閡、文字不同、金錢花費、訴訟制度歧異等而架空對弱勢者「程序保障」之干擾與風險的「程序保障」方式，為「保護管轄」(Protective Jurisdiction)。涉外消費契約事件之國際裁判管轄為「保護管轄」之一環，國際私法係以「保護管轄」保護消費者，而涉外消費契約事件之「保護管轄」，消費者慣常居所地國法院或住所地國法院具有優越地位⁴⁸，無論是消費者為原告時之限縮「以原就被原則」並充實消費者之原告管轄法院選擇權，或消費者為被告時之維持「以原就被原則」並弱化企業經營者之原告管轄法院選擇權，皆希望消費者能盡量於其慣常居所地國法院或住所地國法院起訴或被訴，蓋消費者慣常居所地或住所地為消費者之生活根據地或中心地，於此地起訴或應訴甚為方便，無須因為至遙遠的國外起訴或應訴至為不便且多所勞費，致其可能蒙受程序上不利益與可能獲致之選法利益及實體利益失衡而不合採算，而放棄利用國際裁判管轄制度主張權利或防衛權利，此顯示出，涉外消費契約事件著重於由消費者慣常居所地國法院或住所地國法院為國際裁判管轄，為對消費者充分「程序保障」之堅強後盾。

肆、消費者保護與涉外消費契約事件準據法之選擇

一、限制當事人意思自主原則

由於企業經營者多利用預先製作定型化契約之機會置入因某法域實體法之規定對其有利而以該法域法律為準據法之「準據法條款」，使得契約主觀準據法之選擇操之於強勢者，「當事人意思自主原則」被企業經營者濫用成為壓迫弱勢消費者之工具，消費者將受其所不得不屈從

48 See Caravaca, *supra* note 28, at 87.

(Coerced)之契約主觀準據法所造成不利於己的實體結果⁴⁹。為保護消費者，實有必要限制「當事人意思自主原則」於消費契約之適用，具體策略為以消費契約客觀準據法中保護消費者之強制規定限制消費契約主觀準據法，消費契約主觀準據法只有於未剝奪依消費契約客觀準據法中保護消費者之強制規定對消費者所提供保護的情形下，方發生效力，亦即「當事人意思自主原則」受到消費者慣常居所地法或住所地法之限制，而更強烈之手段，甚至更排除「當事人意思自主原則」於消費契約之適用。

(一) 歐盟法

1980年「歐洲共同體契約之債法律適用公約」(EC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations，簡稱為「羅馬公約」，此公約並於2008年6月17日經轉化為歐洲共同體立法成為「2008年6月17日關於契約之債法律適用的歐洲議會與歐洲共同理事會規則」Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the Law Applicable to Contractual Obligations，簡稱為「羅馬規則 I」Rome I Regulation)第5條就消費者保護加以特別規定，第1項：「提供商品或服務予某人(消費者)之契約，而此商品或服務係非供於營業或職業之用途，或提供融資之契約，依本條之規定。」為消費契約定義之規定(同條第4項至第5項分別為排除適用本條之契約及應適用本條之契約的特別規定：「(第4項)本條不適用於：一、運送契約；二、專為消費者慣常居所地國以外國家之消費者提供服務之契約。(第5項)雖有第四款之規定，本條應適用於總價格包含提供旅行與膳宿之契約。」)，第2項：「雖有第三條之規定，契約雙方當事人所為之法律選擇，於消費者之慣常居所地國有下列情形者，不得剝奪其慣常居所地國之強制規定對消費者之保護：相對人

49 See Symeonides, *supra* note 23, at 408.

於締結契約前，曾於該國對其發出特定之邀請或刊登廣告，並已在該國為締結契約已採取一切必要之措施者；或相對人或其代理人在該國接受消費者之訂單者；或契約係關於貨物銷售時，而消費者係由該國至另一國並在該另一國送出其訂單者，但以消費者此項旅程是由賣方為吸引消費者購買貨物之目的而安排者為限。」於一定程度內限制了同公約第3條「當事人意思自主原則」之適用，若所選擇之契約主觀準據法剝奪消費者依第5條第2項所應適用消費契約客觀準據法之消費者慣常居地國法中強制規定的保護，則所選擇之契約主觀準據法不予適用，蓋於消費契約中，消費者為弱勢者，而強勢者之企業經營者常利用擬訂定型化消費契約之機會，置入不利於消費者之準據法條款，故「羅馬公約」特別將消費契約中所包含之準據法條款，於本條限制其得發生契約主觀準據法之效力，排除不利於保護消費者之實體法的適用⁵⁰，以兼顧保護消費者之「實體正義」⁵¹；2008年「羅馬規則I」則將「羅馬公約」第5條移至第6條，並將「羅馬公約」第5條第1項消費契約定義之規定修正為第6條第1項：「於不妨害第五條與第七條之情形下，自然人非出於營業或職業目的（消費者）而與從事營業或職業活動之他方（事業者）所締結之契約，事業者有下列情形時，應適用消費者有慣常居所之國家之法律：（a）於消費者有慣常居所之國家從事商業或職業活動，或（b）以任何方法將此等活動指向該國或包括該國在內之數國，且契約處於此等活動之範圍內。」使之更詳盡（同條第3項至第4項分別為不適用本條之契約的法律適用及排除適用本條之契約的特別規定：「（第3項）不符合第一項（a）款或（b）款者，消費者與事業者間之契約應依第三條與第四條之規定確定應適用之法律。（第4項）本條第一項與第二項之

50 See KERSTIN ANN-SUSAN SCHÄFER, APPLICATION OF MANDATORY RULES IN THE PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF CONTRACTS 56-57 (2010).

51 See Symeonides, *supra* note 18, at 60; 另可參閱道垣內正人，ポイント国際私法総論，頁50-51，有斐閣，1999年6月。

規定不適用於：(a) 專為消費者慣常居所地國以外國家之消費者提供服務之契約；(b) 1990年6月13日總括旅行、總括渡假、總括遊覽之『歐洲經濟共同體第90/314號理事會指令』所規定總括旅行契約以外之運送契約；(c) 『歐洲共同體第94/47號指令』所規定不動產分時使用權契約以外之其他關於不動產物權或不動產租賃之契約；(d) 與金融工具有關之權利義務、決定發行或向公眾發售或公開收購可轉讓證券之條款或條件、認購或贖回共同投資之投資單位，但以此等活動不涉及提供金融服務者為限；(e) 於第四條第一項(h)款所規定之體系範圍內締結之契約。」，第2項則將「羅馬公約」第5條第2項修正為：「第一項所規定之契約應依當事人依第三條之規定所選擇之法律，但此一法律選擇不得剝奪消費者於未選擇法律時依第一項所定應適用法律所提供之保護。」，此規定與「羅馬公約」第5條第2項同為限制「當事人意思自主原則」之規定，於一定程度內限制同規則第3條「當事人意思自主原則」之適用，若所選擇之契約主觀準據法剝奪消費者依同條第1項所應適用消費契約客觀準據法之消費者慣常居所地國法對消費者所提供之保護，則所選擇之契約主觀準據法不予適用，故於法律適用方面並無實質變更⁵²，但相較之下，「羅馬規則 I」第6條對「羅馬公約」第5條仍有以下調整：一、將消費契約定義的更精確，規定消費者為自然人，而事業者可為自然人或法人⁵³；二、「羅馬公約」第5條第1項所定義之消費契約若不具第2項所規定之情形者，應如何適用法律，「羅馬公約」並未明文規定，此乃立法缺漏，而「羅馬規則 I」對於「羅馬公約」之此一缺漏則已填補，第6條第1項所定義之消費契約若不具同條兩款所規定之情形者，第6條第3項即明確規定關於主觀準據法依第3條之規定而客觀準據法依第4條之規定；三、「羅馬公約」第5條第4項規定

52 See Volker Behr, *Rome I Regulation a-Mostly-Unified Private International Law of Contractual Relationships within-Most-of the European Union*, 29 J. LAW & COMMER. 233, 249-250 (2011).

53 *Id.* at 250.

不適用該條選法之情形有二，「羅馬規則 I」第 6 條第 4 項規定不適用該條選法之情形，除了繼續維持「羅馬公約」第 5 條第 4 項所規定二情形外，再增加三情形，更為明確⁵⁴。

（二）內國國際私法立法

受到「羅馬公約」影響，大陸法系國家國際私法立法多仿「羅馬公約」而設有保護消費者之特別規定，1994 年「加拿大魁北克民法典第十編」（以下簡稱為「魁北克民法」）第 3117 條第 1 項至第 2 項：「（第 1 項）當事人就消費者契約之法律選擇，不得導致剝奪消費者居所地國之強行法對其應有之保護，倘於訂立契約前，相對人曾於消費者居所地國對消費者發出特定之邀請或刊登廣告，並已在該國為訂立契約已採取一切必要之措施，或相對人於該國接受消費者之訂單者。（第 2 項）由相對人為吸引消費者締結契約之目的而安排消費者去外國旅行者，前項規定亦適用之。」、1998 年「喬治亞關於調整國際私法之法律」（以下簡稱為「喬治亞國際私法」）第 38 條：「若導致會保護消費者或勞工不受歧視而制定之強行法規不被適用，當事人間之法律選擇無效。本條規定尤其適用於有關提供動產或融資之契約、勞動或提供服務之契約，若契約在消費者或勞工之居所地國或保護性規定施行國洽商或締結。」、1999 年「斯洛凡尼亞關於國際私法與訴訟之法律」（以下簡稱為「斯洛凡尼亞國際私法」）第 22 條：「（第 1 項）本法所稱消費者契約，係指將動產或權利移轉給消費者及提供消費者服務之契約。（第 2 項）本法所稱消費者，係指為個人或自己家庭使用之目的而獲取物、權利與服務之人。（第 3 項）本法所稱消費者契約，不包括運送契約及專為消費者住所地國以外國家之消費者提供服務之契約。（第 4 項）不論本法其他規

54 See Francesca Rango, *The Law Applicable to Consumer Contracts Under the Rome I Regulation*, in *ROME I REGULATION: THE LAW APPLICABLE TO CONTRACTUAL OBLIGATIONS IN EUROPE* 129, 139-142 (2009).

定如何，於下列情況，消費者契約依消費者住所地國法：一、契約的締結係因在該國的報價或廣告所致，並且消費者在該國為締結契約之必要行為；或二、消費者的締約相對人或其代理人已於該國接受消費者之訂購；或三、買賣契約已在另一國締結或消費者已在另一國訂購，但以賣方此行之目的在促成締結此類契約為限。（第 5 項）於第四項規定之情形中，當事人不得以準據法約定排除消費者住所地國法中的保護消費者權利之強制性規定。」、「韓國國際私法」第 27 條第 1 項：「於下列各款任一因消費者職業或營業活動以外之目的而締結契約之情形，縱使當事人選擇準據法，不得剝奪消費者慣常居所地國之強制規定對消費者之保護：一、締結契約前，消費者之他方當事人於消費者慣常居所地國或該國以外之其他地方進入該國，並以廣告引誘消費者與其交易與其他職業或營業活動，且消費者已採取於該國締結契約之必要行為；二、消費者之他方當事人於該國接受消費者之預約；三、消費者之他方當事人引誘於消費者至外國並於該外國提出預約。」、2002 年「俄羅斯民法第六編國際私法」（以下簡稱為「俄羅斯民法」）第 1212 條第 1 項：「為了個人、家庭以及其他與企業無關的需求，使用、取得、訂購物品（商品、服務）或企圖使用、取得或訂購此種物品之自然人對契約準據法之選擇，於下列情形中，不得剝奪該自然人（消費者）受其住所地國法中強制規範所保障之權利：一、契約的締結以在該國向消費者報價或廣告為前提，並且消費者在同一國家為締結契約之必要行為；二、消費者的締約相對人或其代理人曾於該國接受消費者之訂單；三、消費者為取得物品、從事工作或提供服務而於另一國所做的訂購，且消費者到另一國係受締約相對人引誘締約所致。」、「保加利亞國際私法」第 95 條第 2 項：「與消費者締結之契約，適用當事人所選擇之法律，但所選擇之法律不得剝奪消費者慣常居所地國法中之強制規定對消費者之最低保護：一、契約的締結係因在該國的報價或廣告所致，且消費者在該國為締結契約之必要行為；二、締約相對人或其代理人已於該國接受消費者之訂單；三、契約

涉及商品之買賣，且出賣人為了使消費者購買商品到而安排消費者到另一國提交訂單。」、「土耳其國際私法」第 26 條第 1 項：「非係因職業或營業目的所締結之購買商品或提供服務或融資之契約應適用當事人所選擇之法律，但不得剝奪消費者慣常居所地國法中之強制規定對消費者之最低保護。」、「蒙地內哥羅國際私法」第 42 條第 2 項：「雙方當事人得選擇其他法律，但該法律選擇不得導致依本條第一項未選擇法律時應適用、不得以協議減損之法律規定剝奪給予消費者之保護。」等，皆為受「羅馬公約」之影響所設保護消費者之特別規定，此等規定雖與「羅馬公約」第 5 條之文字有所出入，但實質內容與「羅馬公約」第 5 條並無二致，皆於一定程度內限制了同法「當事人意思自主原則」規定（「魁北克民法」第 3117 條第 1 項限制同法第 3111 條⁵⁵、「喬治亞國際私法」第 38 條限制同法第 35 條⁵⁶、「斯洛凡尼亞國際私法」第 22 條第 5 項限制同法第 19 條第 1 項、「韓國國際私法」第 27 條第 1 項限制同法第 25 條、「俄羅斯民法」第 1212 條第 2 項限制同法第 1210 條第 2 項前段、「保加利亞國際私法」第 95 條第 2 項限制同法第 93 條、「土耳其國際私法」第 26 條第 1 項限制同法第 26 條第 4 項、「蒙地內哥羅國際私法」第 42 條第 2 項限制同法第 38 條）之適用，若所選擇之契約主觀準據法剝奪消費者依消費契約客觀準據法中強行法之保護者，則所選擇之契約主觀準據法不予適用，以免企業經營者利用擬訂定型化消費契約之機會，置入不利於消費者之準據法條款，以兼顧保護消費者之「實體正義」，排除不利於保護消費者之實體法之適用。1995 年「義大利國際私法」（以下簡稱為「義大利國際私法」）第 57 條：「無論何種情形，契約之債受一九八〇年六月十九日羅馬『歐洲共同體契約之債準據法公約』的支

55 See Joost Blom, *Regulation of Contracts in Canadian Private International Law*, 31 ARIZ. J. INT'L & COMP. L. 21, 37 (2014).

56 See Elene Gogichaishvili, *Comparative Analysis of Consumer Protection Under the Law of Georgia on Private International Law and the Rome I Regulation*, 2 GEORGIAN L.J. 27, 33-35 (2018).

配。該公約依據一九八四年十二月十八日第九七五號法令於義大利實施。但此並無礙其他國際公約之適用。」、「比利時國際私法」第 98 條第 1 項：「契約之債之準據法，依一九八〇年六月十九日羅馬『契約之債法律適用公約』確定。」及 2009 年修正之「德國民法施行法」第 3 條第 1 項第 2 款：「除非一、歐洲聯盟可直接適用之現行規定，尤其是：… 2. 2008 年 6 月 17 日關於契約之債法律適用的歐洲議會與歐洲共同理事會規則（羅馬 I）…否則，案件與外國有牽連時，依本章之規定確定應適用之法律（國際私法）。」⁵⁷更因將契約之法律適用直接規定適用「羅馬公約」，使得「義大利國際私法」、「比利時國際私法」與「德國民法施行法」下之消費契約衝突法則即為「羅馬公約」第 5 條或「羅馬規則 I」第 6 條，「義大利國際私法」、「比利時國際私法」與「德國民法施行

57 1986 年修正之「德國民法施行法」第 29 條：「（第 1 項）權利人（消費者）關於交付動產或提供服務之契約，非係因職業或營業上活動而為，而有下列情形之一時，當事人所為之法律選擇，不得剝奪消費者依其慣常居所地國之強行法對其應有之保護，契約係提供該行為之融資者，亦同：一、締結契約前，曾於該國有明示要約或廣告，而消費者已在該國為必要之法律上行為者；二、消費者之契約相對人或其代理人在該國接受消費者之訂單者；三、契約係關於貨物銷售時，而出賣人為與消費者締約，促使消費者由該國至他國旅行，並在他國訂購者。（第 2 項）未選擇法律時，於第一項之事實情況下所締結之消費者契約，依消費者慣常居所地國法。（第 3 項）於第一項之事實情況下所締結之消費者契約，其契約之方式依消費者慣常居所地國法，不適用第十一條第一項至第三項之規定。（第 4 項）前三項之規定，於下列契約不適用之：一、旅客運送契約；二、專為消費者慣常居所地國以外國家之消費者提供服務之契約。但總價格包含提供旅行與膳宿之旅遊契約，仍適用之。」為保護消費者之特別規定，係仿「羅馬公約」而設，但為了與「羅馬規則 I」配合，包括本條在內之第 27 條至第 37 條已被 2009 年 6 月 25 日「關於使國際私法條款與歐盟第 593/2008 規則相適應之法律」第 1 條第 4 款刪除，並於同年 12 月 17 日起施行。而包括消費契約在內之契約法律適用，已於第 3 條第 1 項第 2 款規定直接適用「羅馬規則 I」（Art 3: Soweit nicht 1.unmittelbar anwendbare Regelungen der Europäischen Union in ihrer jeweils geltenden Fassung, insbesondere ... (b) die Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), ...）。

法」得以藉由限制「當事人意思自主原則」之適用以兼顧保護消費者之「實體正義」。

值得注意的是，與「羅馬公約」第 5 條限制「當事人意思自主原則」之規定較有出入者，為「瑞士國際私法」第 120 條：「(第 1 項) 為供給貨物或服務予消費者現在為個人或家庭之用，且非係因職業或商業活動而締結之契約，由消費者之慣常居所地國之法律規範：一、如供給者在該國接受訂單；或二、如在契約締結前，曾於該國有要約或廣告，且消費者並已在該國為締結契約已採取一切必要之措施者；或三、如供給者為達下訂單之目的，引誘消費者至外國。(第二項) 雙方之合意選法在禁止之列。」、2006 年「日本關於法律適用之通則法」(以下簡稱為「日本通則法」) 第 11 條第 1 項：「消費者(指事業者或為事業者所締結之契約，其當事人以外之人，以下，關於本條同) 與事業者(指法人、社團、財團或事業或為事業所締結之契約，其當事人，以下關於本條同) 所締結之契約(勞動契約除外，以下稱消費者契約)，其成立及效力，雖依第七條與第九條選擇或變更應適用之法律為消費者慣常居所地法以外之法時，消費者就慣常居所地法特定之強制規定之適用，向事業者為應適用之表示時，該消費者契約之成立及效力，關於該強行規定所規定之事項，適用該強行規定。」、2010 年「中華人民共和國涉外民事關係法律適用法」(以下簡稱為「中國涉民適用法」) 第 42 條：「消費者合同，適用消費者經常居所地法律；消費者選擇適用商品、服務提供地法律或者經營者在消費者經常居所地沒有從事相關經營活動的，適用商品、服務提供地法律。」之規定，此等規定雖亦為保護消費者之特別規定，但卻與「羅馬公約」第 5 條規定之實質內容頗有差異：「瑞士國際私法」第 120 條第 2 項規定合意選法在禁止之列，排除了同法第 116 條「當事人意思自主原則」之適用，此與「羅馬公約」第 5 條之以契約主觀準據法剝奪消費者依第 5 條第 2 項所應適用消費契約客觀準據法中強制規定之保護做為限制同公約第 3 條「當事人意思自主原則」適用之條

件，有所不同，亦即於「羅馬公約」若契約主觀準據法未剝奪消費者依第 5 條第 2 項所應適用消費契約客觀準據法中強制規定之保護者，契約主觀準據法即會發生其效力，而第 120 條第 2 項則是根本否定契約主觀準據法之效力，由此可知「瑞士國際私法」與「羅馬公約」於消費契約對「當事人意思自主原則」採取排除與限制之不同態度；「日本通則法」第 11 條第 1 項對於同法第 7 條第 1 項「當事人意思自主原則」之限制，規定須消費者將消費者慣常居所地法中特定強制規定應適用於該消費者契約之意旨向企業經營者為表示，方能生限制第 7 條第 1 項「當事人意思自主原則」之效果，亦即若所選擇之契約主觀準據法非為第 2 項所規定之消費者慣常居所地法而消費者亦未將消費者慣常居所地法中特定強制規定應適用於該消費者契約之意旨向企業經營者為表示時，所選擇之契約主觀準據法即不受限制而仍應適用，此與「羅馬公約」若所選擇之契約主觀準據法剝奪消費者依消費契約客觀準據法中強制規定之保護則所選擇之契約主觀準據法不予適用之規定不同，質言之，第 11 條第 1 項係以「消費者向事業表示」做為限制契約主觀準據法而適用消費者契約客觀準據法中強制規定之條件，而「羅馬公約」第 5 條則是以「剝奪消費者依消費契約客觀準據法中強制規定之保護」做為限制契約主觀準據法而適用消費契約客觀準據法中強制規定之條件，一以主觀之意思表示做為消費者契約客觀準據法中強制規定之適用條件，另一則以客觀之適用結果做為消費契約客觀準據法中強制規定之適用條件，雖二者皆兼顧保護消費者之「實體正義」，皆為「具保護消費者目的之雙面衝突法則」，但於消費契約對「當事人意思自主原則」之限制卻採取主觀與客觀之不同方式，如此規定恐因消費者實質地位之弱勢而多缺乏訴訟遂行之經驗、知識且不具充足之法律資源，未必知悉消費者慣常居所地法中對其保護較周到之特定強制規定⁵⁸，而無從向企業經營者表示關

58 參閱西谷祐子，消費者契約及び労働契約の準拠法と絶対的強行法規の適用問題，國際私法年報，第 9 号，頁 32，2007 年。

於某事項應適用消費者慣常居所地法中對其保護較周到之特定強制規定，無法達到保護消費者之「實體正義」⁵⁹；「中國涉民適用法」第 42 條根本不允許消費契約雙方當事人合意選擇準據法而排除「當事人意思自主原則」之適用，此與「羅馬公約」第 5 條之以契約主觀準據法剝奪消費者依第 5 條第 2 項所應適用消費契約客觀準據法中強制規定之保護做為限制同公約第 3 條「當事人意思自主原則」適用之條件，有所不同，亦即於「羅馬公約」若契約主觀準據法未剝奪消費者依第 5 條第 2 項所應適用消費契約客觀準據法中強制規定之保護者，契約主觀準據法即會發生其效力，第 42 條則根本不允許消費契約雙方當事人合意選擇準據法，「中國涉民適用法」與「羅馬公約」於消費契約對「當事人意思自主原則」採取排除與限制之不同態度，第 42 條雖不允許消費契約雙方當事人合意選擇準據法，但卻允許由消費者選擇適用消費者慣常居所地法或商品、服務提供地法，此將選擇準據法之權利賦予消費者，使消費者能選擇對自己最有利之法律適用，有強化保護消費者之效⁶⁰，雖與晚近國際私法立法例係明定「不得剝奪消費者依於未選擇時，所依其應適用法律之強制規定之保護」或類似用語而直接表達出實體目的有所不同，但亦可達到保護消費者之「實體正義」。

59 此外，第 11 條第 6 項規定了不適用該條規定適用法律之消費契約所具有之主動之消費者（往赴締約之消費者、往赴受領債務履行之消費者）及企業之不知與誤認（不知消費者之慣常居所地、不知契約他方當事人為消費者）等情形，而上述其他立法例則是規定了應依該條規定適用法律之消費契約所具有之若干情形，一以負面表列排除不適用該條消費者契約衝突法則，另一則以正面表列適用該條消費契約衝突法則，此亦為「日本通則法」獨特之處。「日本通則法」第 11 條第 6 項之所以規定主動之消費者不適用該條規定適用法律，主要是考量此種情形消費者保護之必要性降低，並為兼顧事業者之利益，參閱櫻田嘉章、道垣內正人，注釈國際私法第 1 卷，頁 265-266，有斐閣，2011 年 12 月。

60 甚至有認為，第 42 條將選擇準據法之權利賦予消費者而非經營者，更是強化對消費者之保護，使消費者能選擇對自己最有利之法律適用。參閱黃進、姜茹嬌主編，中華人民共和國涉外民事關係法律適用法釋義與分析，頁 233-234，法律出版社，2011 年 2 月。

二、限制特徵性履行理論

依「特徵性履行理論」，契約雙方當事人均以金錢給付為給付義務內容時（例如金錢借貸契約或保險契約）承擔較大風險之一方為特徵性履行方（銀行或保險公司）、於標準格式契約與附合契約草擬契約之一方為特徵性履行方，此適用於消費契約，應認定企業經營者為特徵性履行方，而以企業經營者營業地法為消費契約客觀準據法，此無疑有利於企業經營者，雖企業經營者之營業地法對消費者之保護未必不周，但營業地為企業經營者自己所設定，此無異契約客觀準據法之選擇操之於企業經營者，使消費者可能受其所未認知（Uninformed）之契約客觀準據法所造成不利於己的實體結果⁶¹，如此反使「特徵性履行理論」陷消費者於不利。為保護消費者，實有必要限制「特徵性履行理論」於消費契約之適用，具體作法，則是另以消費者慣常居所地法或住所地法為消費契約之客觀準據法，而不以由「特徵性履行理論」推定最重要牽連關係國家之法律為消費契約之客觀準據法，如此一來，企業經營者非於消費者慣常居所地或住所地實施商業活動者，即能排除企業經營者營業地法之適用（企業經營者於消費者慣常居所地或住所地實施商業活動者，企業經營者營業地法方能以消費者慣常居所地法或住所地法之面貌加以適用）。

（一）歐盟法

「羅馬公約」第 5 條第 3 項：「雖有第四條之規定，當事人未依第三條選擇法律時，契約符合本條第 2 項所規定之情形者，應適用消費者有慣常居所之國家之法律。」之規定，一定程度限制了同公約第 4 條關於契約客觀準據法依「特徵性履行理論」推定最密切牽連國家之法律的適用，蓋依「特徵性履行理論」提供商品或服務之商業活動應適用商業

61 See Symeonides, *supra* note 23, at 408.

活動實施地法（同公約第 4 條第 2 項），而第 2 項所列舉之於消費者慣常居所地國發出特定之邀請或刊登廣告且為締結契約已採取一切必要之措施、相對人或其代理人於消費者慣常居所地國接受消費者之訂單等二情形實乃相對人於消費者慣常居所地國實施商業活動，故以消費者慣常居所地國法為消費契約客觀準據法，此時乃有「特徵性履行理論」之適用，但依「特徵性履行理論」契約雙方當事人均以金錢給付為給付義務內容者以承擔較大風險之一方為特徵性履行方、標準格式契約與附合契約以草擬契約之一方為特徵性履行方，循此則消費契約縱符合第 2 項所列舉該二情形亦應以相對人之營業地法或慣常居所地法為消費契約客觀準據法，例如融資契約即應以貸與人之營業地法或慣常居所地法為融資契約客觀準據法，但依本條若符合第 2 項所列舉情形則一律適用消費者慣常居所地國法，此時即排除了「特徵性履行理論」之運用，而第 2 項所列舉之賣方為消費者購買貨物之目的而安排消費者由消費者慣常居所地國至另一國並於該另一國送出其訂單之情形，企業經營者並未於消費者慣常居所地國實施商業活動，但仍規定以消費者慣常居所地國法為消費契約客觀準據法，可見得此情形乃排除了提供商品或服務之商業活動應適用商業活動實施地法之「特徵性履行理論」之適用，故可知本項對於同公約第 4 條之「特徵性履行理論」乃是部分適用部分排除，但無論是適用抑或是排除，消費者對其自身慣常居所地國法較為熟稔，以消費者慣常居所地國法為消費契約客觀準據法乃有利於弱勢之消費者，此係為兼顧保護消費者之「實體正義」，使可能不利於保護消費者之實體法無獲得適用之機會；「羅馬規則 I」第 6 條第 1 項：「於不妨害第五條與第七條之情形下，自然人非出於營業或職業目的（消費者）而與從事營業或職業活動之他方（事業者）所締結之契約，事業者有下列情形時，應適用消費者有慣常居所之國家之法律：（a）於消費者有慣常居所之國家從事商業或職業活動，或（b）以任何方法將此等活動指向該國或包括該國在內之數國，且契約處於此等活動之範圍內。」與「羅

馬公約」第 5 條第 3 項同，皆以消費者慣常居所地國法為消費契約客觀準據法，但「羅馬公約」第 5 條第 2 項規定消費者慣常居所地國發出特定之邀請或刊登廣告且為締結契約已採取一切必要之措施、相對人或其代理人於消費者慣常居所地國接受消費者之訂單二情形之消費契約，因事業者係於消費者慣常居所地國為商業活動，故依「特徵性履行理論」以消費者慣常居所地國法消費契約客觀準據法，但由於文字使用較為繁瑣，且未必能含括事業者於消費者慣常居所地國為商業活動之所有情形，故「羅馬規則 I」第 6 條第 1 項將之修正為於消費者有慣常居所之國家從事商業或職業活動，以期簡化文字並含括事業者於消費者慣常居所地國進行商業活動之所有情形，而「羅馬公約」第 5 條第 2 項規定賣方為消費者購買貨物之目的而安排消費者由消費者慣常居所地國至另一國並於該另一國送出其訂單之情形之消費契約，企業經營者雖未實際於消費者慣常居所地國進行商業活動，但其有意使其商業行為之效果於消費者慣常居所地國發生，故不依「特徵性履行理論」而仍以消費者慣常居所地國法消費契約客觀準據法，但由於文字使用較為繁瑣，且未必能含括企業經營者有意使其商業行為之效果於消費者慣常居所地國發生之所有情形，故「羅馬規則 I」第 6 條第 1 項將之修正為以任何方法將此等活動指向該國或包括該國在內之數國且契約處於此等活動之範圍內，以期簡化文字並含括企業經營者有意使其商業行為之效果於消費者慣常居所地國發生之所有情形。

（二）內國國際私法立法

由於受到「羅馬公約」之影響，大陸法系國家國際私法立法多仿「羅馬公約」而設有保護消費者之特別規定，「瑞士國際私法」第 120 條第 1 項：「為供給貨物或服務予消費者現在為個人或家庭之用，且非係因職業或商業活動而締結之契約，由消費者之慣常居所地國之法律規範：一、如供給者在該國接受訂單；或二、如在契約締結前，曾於該國有要

約或廣告，且消費者並已在該國為締結契約已採取一切必要之措施者；或三、如供給者為達下訂單之目的，引誘消費者至外國。」、「魁北克民法」第 3117 條第 3 項：「當事人未選擇法律者，消費者契約應適用消費者慣常居所地國法。」、「斯洛凡尼亞國際私法」第 22 條第 4 項：「不論本法其他規定如何，於下列情況，消費者契約依消費者住所地國法：一、契約的締結係因在該國的報價或廣告所致，並且消費者在該國為締結契約之必要行為；或二、消費者的締約相對人或其代理人已於該國接受消費者之訂購；或三、買賣契約已在另一國締結或消費者已在另一國訂購，但以賣方此行之目的在促成締結此類契約為限。」、「韓國國際私法」第 27 條第 2 項：「當事人未選擇準據法，縱使有第二十六條之規定，依第一項規定所締結之契約應適用消費者慣常居所地法。」、「俄羅斯民法」第 1212 條第 2 項：「未選擇法律時，於第一項之事實情況下所締結之消費契約，依住所地國法。」、「保加利亞國際私法」第 95 條第 3 項：「未選擇法律時，於第二項所規定情況下所締結之契約，適用消費者慣常居所地國法。」、「日本通則法」第 11 條第 2 項：「消費者契約未依第七條為選擇時，該消費者契約之成立及效力，依消費者慣常居所地法，不適用第八條之規定。」、「土耳其國際私法」第 26 條第 2 項：「當事人未選擇法律而符合以下情形之一者，應適用消費者慣常居所地國法：一、於消費者慣常居所地國締結契約係因於締結契約前對消費者發出特定之邀請或刊登廣告所致，且消費者為締結契約已在該國為已採取一切必要之措施；或二、相對人或其代理人在該國接受消費者之訂單者；或三、契約係關於貨物銷售時，賣方為使消費者締結契約而安排旅程使消費者由其慣常居所地國至另一國並在該另一國提交其訂單者。」、「中國涉民適用法」第 42 條前段：「消費者合同，適用消費者經常居所地法律；…。」、「蒙地內哥羅國際私法」第 42 條第 1 項：「消費者契約適用消費者慣常居所地國法，若經營者：一、於消費者慣常居所地國領域內從事商業或職業活動；或二、此等活動以某方法在該國或包括該國在內

之數國進行，且契約處於此等活動之範圍內。」等之規定，皆與「羅馬公約」第 5 條第 3 項於一定程度限制同公約第 4 條之情形相同，部分適用部分排除契約客觀準據法依「特徵性履行理論」推定最密切牽連國家之法律的適用（「瑞士國際私法」第 120 條第 1 項一定程度限制同法第 117 條第 3 項、「魁北克民法」第 3117 條第 3 項一定程度限制同法第 3112 條與 3113 條、「斯洛凡尼亞國際私法」第 22 條第 4 項一定程度限制同法第 20 條第 4 項、「韓國國際私法」第 27 條第 2 項一定程度限制同法第 26 條、「俄羅斯民法」第 1212 條第 1 項限制同法第 1211 條第 2 項與第 3 項、「保加利亞國際私法」第 95 條第 3 項一定程度限制同法第 94 條、「日本通則法」第 11 條第 2 項一定程度限制同法第 8 條、「土耳其國際私法」第 26 條第 2 項一定程度限制同法第 24 條第 4 項、「中國涉民適用法」第 42 條前段一定程度限制同法第 41 條、「蒙地內哥羅國際私法」第 42 條第 1 項一定程度限制同法第 39 條），但無論是適用抑或是排除，由於消費者對其自身慣常居所地國法較為熟稔，以消費者慣常居所地國法為消費契約客觀準據法有利於消費者，此係為兼顧保護消費者之「實體正義」，使可能不利於保護消費者之實體法無獲得適用之機會。「義大利國際私法」第 57 條、「比利時國際私法」第 98 條第 1 項與「德國民法施行法」第 3 條第 1 項第 2 款更因將契約之法律適用直接規定適用「羅馬公約」，使得「義大利國際私法」、「比利時國際私法」與「德國民法施行法」下之消費契約衝突法則即為「羅馬公約」第 5 條或「羅馬規則 I」第 6 條，「義大利國際私法」、「比利時國際私法」與「德國民法施行法」得以藉由部分適用部分排除「特徵性履行理論」之適用以兼顧保護消費者之「實體正義」。

三、綜合評析

衝突法則為了保護消費者，有二項策略：策略一，限制「當事人意思自主原則」；策略二，限制「特徵性履行理論」。相關立法例對策略之

採擇，稍有出入，茲分析比較如下：

- (一) 於策略一方面，多數立法例（「羅馬公約」、「羅馬規則 I」、「魁北克民法」、「義大利國際私法」、「喬治亞國際私法」、「斯洛凡尼亞國際私法」、「韓國國際私法」、「俄羅斯民法」、「比利時國際私法」、「保加利亞國際私法」、「土耳其國際私法」、「德國民法施行法」、「蒙地內哥羅國際私法」）皆以消費契約客觀準據法之消費者住所地國法或慣常居所地國法中保護消費者的強行法，限制消費契約主觀準據法之「當事人意思自主原則」，此種限制契約主觀準據法之方式為「質的限制」，亦即依「當事人意思自主原則」選擇契約主觀準據法僅限於任意法之範圍而不能及於強行法，契約雙方當事人僅得選擇特定國家之任意法為契約主觀準據法⁶²；「瑞士國際私法」與「中國涉民適用法」則對「當事人意思自主原則」採取更嚴格的策略，根本否定消費契約中「當事人意思自主原則」之適用，消費契約僅能依法律規定之客觀準據法，而不能由消費者與企業經營者合意主觀準據法；「日本通則法」則較多數立法例採取更寬鬆的策略，以「消費者向企業經營者表示」做為限制消費契約主觀準據法而適用消費者契約客觀準據法中強行法之條件，亦即以消費者主觀之意思表示做為消費者契約客觀準據法中強行法之適用條件。
- (二) 於策略二方面，立法例皆規定消費者住所地國法或慣常居所地國法為消費契約客觀準據法，以限制一般契約衝突法則中所採取「特徵性履行理論」或以「特徵性履行理論」推定最重要牽連關係之契約客觀準據法。
- (三) 立法例中多數內國立法（「瑞士國際私法」、「魁北克民法」、「喬

62 質的限制之詳細介紹，參閱吳光平，國際私法上當事人意思自主原則之研究—以契約運用當事人意思自主原則之界線為中心，東海大學法學研究，第 30 期，頁 333-342，2009 年 6 月。

治亞國際私法」、「斯洛凡尼亞國際私法」、「韓國國際私法」、「俄羅斯民法」、「保加利亞國際私法」、「日本通則法」、「土耳其國際私法」、「中國涉民適用法」、「蒙地內哥羅國際私法」)皆以實質性條文規範消費契約衝突法則，但「義大利國際私法」、「比利時國際私法」與「德國民法施行法」則以引致性條文規範消費契約衝突法則，引致「羅馬公約」或「羅馬規則 I」之適用。

表二、保護消費者之衝突法則立法型態表

比較項目 立法型態	主觀準據法			客觀準據法	立法例
	否定 「當事人 意思自主 原則」	限制 「當事人意思自主原則」		直接規定消費者住所地國法或慣常居所地國法(限制「特徵性履行理論」)	
		客觀限制：客觀準據法中之強行法	主觀限制：消費者向企業經營者表示		
型態 1		✓		✓	羅馬公約、羅馬規則 I、魁北克民法、義大利國際私法、喬治亞國際私法、斯洛凡尼亞國際私法、韓國國際私法、俄羅斯民法、比利時國際私法、保加利亞國際私法、土耳其國際私法、德國民法施行法、蒙地內哥羅國際私法
型態 2	✓			✓	瑞士國際私法、中國涉民適用法
型態 3			✓	✓	日本通則法

來源：作者自行整理

立法例對於二項策略之採擇雖有所出入，但一言以蔽之，就是使消費者慣常居所地法或住所地法具有優越地位⁶³，蓋消費者慣常居所地或

63 See Caravaca, *supra* note 28, at 87.

住所地為消費者之生活根據地或中心地，消費者對其生活根據地或中心地之法律較為熟稔，且具有主觀上的信賴感與安全感，而消費者慣常居所地或住所地乃消費者於該地有久住之事實甚至有久住之主觀上意思，以之為消費契約之準據法，自不易為企業經營者所操控（倘以企業經營者營業地法或慣常居所地法或住所地法為消費契約之準據法，則企業經營者即可藉由設定其營業地或慣常居所地或住所地以操控涉外消費契約之法律適用）。不只於涉外消費契約事件為保護消費者而採取著重於消費者慣常居所地法或住所地法之策略，於涉外勞動契約事件為保護勞工，亦採取相類似之著重於勞工慣常工作法之策略，此等「具實體法目的之雙面衝突法則」，將保護消費者與勞工之實體目的「融入」雙面衝突法則中，藉由限制「當事人意思自主原則」與「特徵性履行理論」，使消費者與勞工得以不受其所不得不屈從或其所未認知之契約準據法所造成不利於己之實體結果，並以消費者慣常居所地法或住所地法與勞工慣常工作法之適用，企圖引導涉外消費契約事件能獲致保護消費者之實體結果。

伍、結論

法院處理涉外民商事件，無非以適用一國家之實體法得出實體結果，為其結論，無論是國際裁判管轄權之決定，抑或是準據法之選擇，皆為達成此結論之過程，故有謂國際私法乃是服務實體法，實從功能面，對國際私法做出真實與正確之描述。保護消費者於今時已成為國際共同價值，而服務實體法之國際私法，面對實體結果所欲追求的保護消費者之「實體正義」，其工具、服務、中介之本質特性應有所調整，方能更有效率地協力於達成保護消費者之「實體正義」。因此，將保護消費者之「實體正義」融入涉外消費契約事件國際裁判管轄權之決定及準據法之選擇的國際私法立法新趨勢，於涉外消費契約國際裁判管轄權決定階段及準據法選擇階段即執行消費者保護，不但有助於達成保護消費

者之「實體正義」，更深具時代意義。

本文就晚近國際私法立法所形成以保護消費者為目的之消費契約國際裁判管轄法則及消費契約衝突法則立法，所形成之制度內涵與法制意義（制度論）加以歸納、分析、探討，無論是消費契約國際裁判管轄法則所採取，於消費者為原告時限縮「以原就被原則」之適用並充實消費者之原告管轄法院選擇權，於消費者為被告時維持「以原就被原則」之適用並弱化企業經營者之原告管轄法院選擇權，並且限定運用國際合意管轄之時點為爭議發生後等「保護管轄」，抑或是消費契約衝突法則所採取限制「當事人意思自主原則」與「特徵性履行理論」等「具保護消費者目的之雙面衝突法則」，皆顯示出便利消費者接近法院以利用國際裁判管轄制度主張權利或防衛權利的「程序保障」目的以及保護消費者之「實體正義」目的，國際裁判管轄法則與衝突法則早已不僅是服務實體法之中立性工具。此外，由本文就相關立法例的介紹與歸納可發現，國際私法對消費者之保護，乃是以消費者慣常居所地或住所地為中心而展開，藉由消費者慣常居所地國法院或住所地國法院之國際裁判管轄，並適用消費者慣常居所地國法或住所地法保護消費者之法律，以達保護消費者之目的，且為此目的，將國際裁判管轄與準據法選擇此二於國際私法上分屬不同範疇之制度相連結，同時考慮且併同為制度建構。

我國對於消費契約事件國際裁判管轄法則及消費契約衝突法則未有明文規定，故涉外消費契約事件之處理，國際裁判管轄權的決定則應類推適用「民事訴訟法」第1條第1項前段、第2條第2項、第2條第3項、第24條及「消費者保護法」第47條之規定，而準據法之選擇則應適用「涉外民事法律適用法」第20條契約衝突法則之規定，然晚近大陸法系國際私法立法所形成以保護消費者為目的之消費契約國際裁判管轄法則及消費契約衝突法則立法，於決定國際裁判管轄權及選擇準據法時，應加參酌以維消費者之保護。就此，本文建議如下：

一、就涉外消費契約事件之國際裁判管轄言（「消費者保護法」第2條：

「一、消費者：指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者
二、企業經營者：指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者。…四、消費爭議：指消費者與企業經營者間因商品或服務所生之爭議。」)，一般管轄類推適用「民事訴訟法」第1條第1項前段：「訴訟，由被告住所地之法院管轄。」、第2條第2項：「對於私法人或其他得為訴訟當事人之團體之訴訟，由其主事務所或主營業所所在地之法院管轄。」與第2條第3項：「對於外國法人或其他得為訴訟當事人之團體之訴訟，由其在中華民國之主事務所或主營業所所在地之法院管轄。」之規定決之，特別管轄類推適用「消費者保護法」第47條：「消費訴訟，得由消費關係發生地之法院管轄。」之規定決之，合意管轄則類推適用「民事訴訟法」第24條之規定決之，故企業經營者（「消費者保護法」第2條第2款：「二、企業經營者：指以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者。」）為我國或外國自然人而於我國設有住所或為我國或外國法人而於我國設有主事務所或主營業所者，或系爭涉外消費契約事件以我國為消費關係發生地（「消費者保護法」第2條第3款：「三、消費關係：指消費者與企業經營者間就商品或服務所發生之法律關係。」）者，或當事人合意以我國法院為管轄法院者，則我國法院皆具有國際裁判管轄權，消費者（「消費者保護法」第2條第1款：「一、消費者：指以消費為目的而為交易、使用商品或接受服務者。」）得於我國法院起訴企業經營者，如此類推適用之結果大致允當，惟於類推適用之過程中，應基於保護消費者之弱勢者保護法律原則，將我國法制上未明文規範之「保護管轄」納為法理，於類推適用時以「保護管轄」之法理為依據為修正類推適用而非完全類推適用，即：（一）特別管轄類推適用「消費者保護法」第47條應依「保護管轄」之法理而修正為於消費者為原告之場合則我國為約定消費關係發生地或實際消費關係發生地皆足當之（強

化消費者之原告管轄法院選擇權)；(二)特別管轄之類推適用「消費者保護法」第 47 條應依「保護管轄」之法理而修正為於企業經營者為原告之場合僅限我國為實際消費關係發生地(弱化企業經營者之原告管轄法院選擇權)；(三)合意管轄類推適用「民事訴訟法」第 24 條：「(第 1 項)當事人得以合意定第一審管轄法院。但以關於由一定法律關係而生之訴訟為限。(第 2 項)前項合意，應以文書證之。」應依「保護管轄」之法理而修正為須限於爭議發生後之合意(限定運用國際合意管轄之時點為爭議發生後)。

二、就涉外消費契約事件之法律適用言，消費契約之準據法僅能依「涉外民事法律適用法」第 20 條契約衝突法則之規定決之，但本條之適用結果將可能導致消費者須受其所不得不屈從或其所未認知之契約準據法所造成不利於己之實體結果，故於適用之過程中，應基於保護消費者之弱勢者保護法律原則，將「具保護消費者目的之雙面衝突法則」納為「涉外民事法律適用法」第 1 條：「涉外民事，本法未規定者，適用其他法律之規定；其他法律無規定者，依法理。」加以適用，即：(一)消費契約依「涉外民事法律適用法」第 20 條第 1 項：「法律行為發生債之關係者，其成立及效力，依當事人意思定其應適用之法律。」定主觀準據法時，應依「具保護消費者目的之雙面衝突法則」之法理，將消費者住所地法中保護消費者之規定作為作為抵制消費契約主觀準據法之條件，消費契約主觀準據法不得剝奪消費者於未合意約定準據法時消費者住所地法對消費者所提供之保護，而消費者住所地法為我國法時，更可將消費者保視為我國國際公序之一部分而依第 8 條：「依本法適用外國法時，如其適用之結果有背於中華民國公共秩序或善良風俗者，不適用之。」之規定，不適用對消費者未提供適當保護之外國法⁶⁴；(二)消費契

64 參閱陳榮傳，國際私法的新開展－民國一百年新法的特色與適用，月旦法學雜誌，第 200 期，頁 280，2012 年 1 月。

約應依「具保護消費者目的之雙面衝突法則」之法理，推定以消費者住所地法為與消費契約關係最切之法律以排除或限制依第 20 條第 3 項本文：「法律行為所生之債務中有足為該法律行為之特徵者，負擔該債務之當事人行為時之住所地法，推定為關係最切之法律。」（同條第 2 項：「當事人無明示之意思或其明示之意思依所定應適用之法律無效時，依關係最切之法律。」）規定以關係最切之法律為契約客觀準據法）「特徵性履行理論」之規定所推定出之企業經營者住所地法。

涉外消費契約事件國際裁判管轄法則及消費契約衝突法則，仍以明文規定為宜，本文乃試擬條文如下，供將來立法時參酌：

涉外消費契約事件國際裁判管轄法則	
條文	說明
<p>第〇條 消費者非出於營業或職業目的而與從事營業或職業活動之企業經營者所締結之契約有下列情形之一時，就關於該契約所生之訴訟得由中華民國法院管轄：一、消費者完成與訂立契約或履行契約相關之必要措施時，於中華民國有住所或經常居所；二、企業經營者於中華民國為要約或廣告，且受或應受商品或服務之消費者於下訂單時於中華民國有住所或經常居所。</p> <p>訴訟由消費者提起且企業經營者於中華民國有住所或經常居所者，該訴訟得由中華民國法院管轄。</p> <p>訴訟由企業經營者提起且有第一項所規定情形之一時，該訴訟僅得由中華民國法院管轄。</p> <p>第一項至第三項之規定不適用於下列合意管轄之情形：一、於爭議發生後所合意；二、允許消費者於第一項至第四項所規定法院以外之其他法院起訴。</p>	<p>一、本條新增。</p> <p>二、消費者為弱勢者，為了便利消費者起訴或應訴，使消費者容易接近法院以利用國際裁判管轄制度主張權利或防衛權利，涉外消費訴訟應採取保護管轄制度以保護消費者，現行條文對此尚無明文可據，爰增訂之。</p> <p>三、家事事件法第五十三條已採取經常居所作為管轄連繫因素，故參酌家事事件法、歐盟法與外國立法例，同時以住所及經常居所為管轄連繫因素。</p> <p>四、本條於近期可增訂於消費者保護法第四十七條之一，最終仍宜規範於國際私法典中。</p>

涉外消費契約事件國際裁判管轄法則	
條文	說明
<p>第○條 消費者非出於營業或職業目的而與從事營業或職業活動之企業經營者所締結之契約，企業經營者有下列情形時，應適用消費者住所地法：一、於消費者住所地從事商業或職業活動；二、以任何方法將此等活動指向該地或包括該地在內之數國，且契約處於此等活動之範圍內。</p> <p>第一項所規定之契約應依當事人意思定其應適用之法律，但不得剝奪消費者於當事人未定應適用之法律時依本條第一項所定應適用法律所提供之保護。不符合第一項第一款或第二款時，消費者與企業經營者間之契約應依第二十條之規定確定應適用之法律。</p>	<p>一、本條新增。</p> <p>二、消費者為弱勢者，消費契約於選擇準據法時即應保護消費者，而消費訴訟應採取保護管轄制度以保護消費者，採行具保護消費者目的之雙面衝突法則立法。現行條文對此尚無明文可據，爰增訂之。</p> <p>三、涉外民事法律適用法尚未採取慣常居所為連繫因素，故參酌涉外民事法律適用法與相關外國立法例，以住所為連繫因素。</p> <p>四、本條於近期可增訂於涉外民事法律適用法第二十條之一，最終仍宜規範於國際私法典中。</p>

參考文獻

中文

一、專書

李伸一，消費者保護法論，凱崙出版社，1995年4月。

林益山，消費者保護法，五南圖書出版股份有限公司，1994年10月。

邱聰智著、姚志明修訂，新訂民法債編通則（上），承法數位文化公司，2013年9月，新訂2版。

姜世明，民事訴訟法（上），新學林出版股份有限公司，2016年9月，第5版。

許士宦，民事訴訟法（上），新學林出版股份有限公司，2016年9月。

陳自強，民法講義 I：契約之成立與生效，元照出版有限公司，2018年10月，第4版。

黃進、姜茹嬌主編，中華人民共和國涉外民事關係法律適用法釋義與分析，法律出版社，2011年2月。

鄒國勇，外國國際私法立法選譯，武漢大學出版社，2017年9月。

二、專書論文

吳光平著，劉鐵錚大法官八秩華誕祝壽論文集編輯委員會編，外國法之證明與調查—著重於程序法理之分析，新時代法學理論之建構與開創—劉鐵錚大法官八秩華誕祝壽論文集，法源資訊股份有限公司，2018年9月。

林恩璋，直接管轄權與國際裁判管轄權之法典化問題：以2004年比利時國際私法新法典為參考，國際私法理論與案例研究，五南圖書出

版股份有限公司，2013年2月。

邱聯恭，民事訴訟之目的—以消費者保護訴訟為例，程序制度機能論，臺灣大學出版中心，2018年10月。

邱聯恭，程序保障論之新開展，程序選擇權論，自版，2000年9月。

賴來焜，國際私法最新資料選編，國際私法理論與實踐—劉鐵錚教授六秩華誕祝壽論文集(二)，新學林出版股份有限公司，1998年9月。

三、期刊論文

何佳芳，從日本民事訴訟法之修正論國際裁判管轄規則法制化，輔仁法學，第52期，頁101-187，2016年12月。

吳光平，法律行為之特徵性債務與關係最切之法律—臺灣臺北地方法院一〇二年度勞訴字第五五號判決評析，月旦法學雜誌，第235期，頁257-270，2014年12月。

吳光平，國際合意管轄之效果—從最高法院一〇一年度台抗字第二五九號裁定談起，月旦法學雜誌，第220期，頁289-300，2013年9月。

吳光平，國際私法上當事人意思自主原則之研究—以契約運用當事人意思自主原則之界線為中心，東海大學法學研究，第30期，頁271-352，2009年6月。

吳光平，當事人意思自主原則與契約自由原則的互動—國際私法衝突法則與實體法間關係初探(上)，財產法暨經濟法，第4期，頁123-168，2005年12月。

陳隆修，以實體法方法論為選法規則之基礎(下)，東海大學法學研究，第22期，頁307-372，2005年6月。

陳隆修，以實體法方法論為選法規則之基礎(上)，東海大學法學研究，第21期，頁185-242，2004年12月。

陳榮傳，國際私法的新開展－民國一百年新法的特色與適用，月旦法學雜誌，第 200 期，頁 267-281，2012 年 1 月。

陳榮傳，國際私法立法的新思維－衝突規則的實體正義，月旦法學雜誌，第 89 期，頁 50-61，2002 年 10 月。

日文

一、專書

大江忠，要件事実国際私法（3）国際民事手続法，第一法規，2021年1月。

中西康、北澤安紀、横溝大、林貴美，国際私法，有斐閣，2014年4月。

本間靖規、中野俊一郎、酒井一，国際民事手続法，有斐閣，2012年7月，第2版。

伊藤真，民事訴訟法，有斐閣，2020年12月，第7版。

道垣内正人，ポイント国際私法総論，有斐閣，1999年6月。

櫻田嘉章，国際私法，有斐閣，2006年11月，第5版。

櫻田嘉章、道垣内正人，注釈国際私法第1巻，有斐閣，2011年12月。

二、期刊論文

西谷祐子，消費者契約及び労働契約の準拠法と絶対的強行法規の適用問題，国際私法年報，第9号，頁29-77，2007年。

道垣内正人，日本の新しい国際裁判管轄立法について，国際私法年報，第12号，頁186-211，2010年。

英文

一、專書

HATZIMIHAL, NIKITAS E., PRECLASSICAL CONFLICT OF LAWS (Cambridge University Press, NY, 2021).

JUENGER, FRIEDEICH K., CHOICE OF LAW AND MULTISTATE JUSTICE (Transnational Publisher Inc., NY, 2005).

NYGH, PETER, AUTONOMY IN INTERNATIONAL CONTRACTS (Oxford University Press, NY, 1999).

RABEL, ERNST, THE CONFLICT OF LAWS: A COMPARATIVE STUDY (Vol. I) (The University of Michigan Press, MI, 1958).

SCHÄFER, KERSTIN ANN-SUSAN, APPLICATION OF MANDATORY RULES IN THE PRIVATE INTERNATIONAL LAW OF CONTRACTS (Peter Lang, Berlin, 2010).

SYMEONIDES, SYMEON C., THE AMERICAN CHOICE-OF-LAW REVOLUTION: PAST, PRESENT AND FUTURE (Martinus Nijhoff Publishers, NY, 2006).

二、專書論文

De Bore, Th. M., *European Conflicts Law in the 21st Century*, in INTERNATIONAL CONFLICTS FOR THE THIRD MILLENNIUM: ESSAYS IN HONOR OF FRIEDRICH K. JUENGER (Patrick J. Borchers & Joachim Zekoll eds., Transnational Publishers Inc., Ny, 2001).

Laziv, Vesna, *Procedural Position of a 'Weaker Party in the Regulation Brussels I bis*, in BRUSSELS I BIS REGULATION: CHANGES AND CHALLENGES OF THE RENEWED PROCEDURAL SCHEME (Vesna Lazic & Steven Stuij eds., T.M.C. Asser Press, The Hague, 2017).

Rango, Francesca, *The Law Applicable to Consumer Contracts under the Rome I Regulation*, in *ROME I REGULATION: THE LAW APPLICABLE TO CONTRACTUAL OBLIGATIONS IN EUROPE* (Franco Ferrari & Stefan Leible eds., European Law Publishers, Munich, 2009).

Symeonides, Symeon C., *Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress? General Report*, in *PRIVATE INTERNATIONAL LAW AT THE END OF THE 20th CENTURY: PROGRESS OR REGRESS?* (Symeon C. Symeonides ed., Kluwer Law International Ltd., MA, 2000).

三、期刊論文

Behr, Volker, *Rome I Regulation a-Mostly-Unified Private International Law of Contractual Relationships within-Most-of the European Union*, 29 *J. LAW & COMMER.* 233-272 (2011).

Blom, Joost, *Regulation of Contracts in Canadian Private International Law*, 31 *ARIZ. J. INT'L & COMP. L.* 21-42 (2014).

Caravaca, Alfonso-Luis Calvo, *Consumer Contracts in the European Court of Justice Case Law: Latest Trends*, 12 *CUADERNOS DE DERECHO TRANSNACIONAL* 86-96 (2020).

D'Oliverira, Hans Ulrich Jessurun, "Characteristic Obligation" in the Draft *EEC Obligation Convention*, 25 *AM. J. COMP. L.* 301-331 (1977).

Galič, Aleš, *Jurisdiction over Consumer, Employment, and Insurance Contracts under the Brussels I Regulation Recast: Enhancing the Protection of the Weaker Party*, 3 *AUSTRIAN L. J.* 122-134 (2016).

Gogichaishvili, Elene, *Comparative Analysis of Consumer Protection Under the Law of Georgia on Private International Law and the Rome I*

Regulation, 2 GEORGIAN L. J. 27-36 (2018).

Rühl, Giesela, *The Protection of Weaker Parties in the Private International Law of the European Union: A Portrait of Inconsistency and Conceptual Truancy*, 10 J. PRIV. INT'L L. 335-358 (2015).

Vischer, Frank B., *General Course on Private International Law*, 232 RECUEIL DES COURS 9-255 (1992).

Abstract

Cross-border consumers' access to justice has become a commonly debated topic in the contemporary world, especially with the contribution and influence of e-commerce. In a globalized world, where the fact of being a consumer is a valuable asset, the cross-border implications of consumer contracts need to be effectively tackled by legislators. The protection of consumers is a phenomenon that is gaining ever increasing importance. Consumer contracts generate original questions which have not been considered under traditional private international law theories. The application of private international law to consumer contracts raises new and complex questions. The assertion-of-court's-jurisdiction methodology and choice-of-law methodology are both based on contracts with a specific location so that they make the traditional private international law value-neutralized tool. The value-neutralized tool is based on contacts with a specific location that interferes with and breaks the goal and the enforcement of the consumer protection. For the purpose of eliminating the interference caused by the value-neutralized tool that interferes and breaks the goal and the enforcement of consumer protection, private international law should not keep its neutral nature but incorporates consumer protection. To incorporate consumer protection into private international law means to consider material consequence in advance when processing the assertion-of-court's-jurisdiction process and the choice-of-law process, and it makes private international law from the value-neutralized private international law to the value-oriented private international law. Consumer protection in private international law is now an integral part of legal systems around the world. It has also penetrated the realm of private

international law. In this article, attention will be focused on the jurisdictional rules and conflicts rules relating to consumer contracts. This article will analyze how private international law incorporates consumer protection into the assertion-of-court's-jurisdiction process and the choice-of-law process. Finally, this article will make suggestions to “Law Governing the Application of Laws to Civil Matters Involving Foreign Elements” of R.O.C..

Keywords: Value-Neutralized, Value-Oriented, Consumer Protection, Consumer Contract, International Jurisdiction to Adjudicate, Protective Jurisdiction, Choice of Law, Result-Oriented Conflicts Rules

