

# 论互联网环境下的司法管辖权

叶 新

(厦门大学 福建 厦门 361005)

**摘 要** 互联网的出现和发展对传统司法管辖权理论产生严峻的挑战,因此应对互联网环境下的管辖模式进行探讨。管辖权相对论不具有现实的操作性,“最低限度联系”原则应进一步加以完善,而网址来源国规则比较切实可行。

**关键词** 网络空间;管辖权;管辖权相对论;“最低限度联系”原则;网址来源国规则

中图分类号:D920.4

文献标识码:A

文章编号:1007-8207(2002)09-0092-03

## 一、互联网的发展对传统司法管辖权的挑战

在互联网出现和迅猛发展之前,国际司法中的司法管辖权理论已经经过多年的发展完善并形成较为完整的体系。随着互联网的出现和广泛应用,大量跨国纠纷出现并呈现出新的特点,传统的司法管辖权的一些原则和规律受到动摇和挑战。这是因为互联网是一个全球性和开放性的体系,有着自己鲜明的特点。它既是一个信息传输的渠道,又是一个虚拟的电子空间,所有的网络交易或行为要套用传统的管辖权规则比较困难,从而使司法管辖权的确定受到阻挠。

### 网络空间的特性

网络空间(Cyberspace)是我们置身于其中的现实的物理空间(Physical space)的对称,它是“目前国际社会对互联网所带来的为人们提供各种信息活动场所,又相对独立的非物理空间的称呼。”与物理空间相比,网络空间具有三个主要特点。

网络空间是一个虚拟性和客观性并存的电子空间。我们说网络空间是一个虚拟的世界,它的虚拟性体现在它是不可视的,可视的只是具体信息在屏幕上的显示;但是网络空间又是客观存在的,是由构成网络外部条件的计算机终端和缆线、程序等支持着的信息传输、交汇、衍生的空间。它可以被人们所感知,它是物理空间以电子为媒介的衍生和延伸,但又不同于物理空间。

网络空间彻底打破了物理空间上的有形界限,呈现出全球一体化的自由状态。这是网络空间最基本的特点,即我们所说的“网络无国界”。只

要用户将其计算机连接到一个web站点,足不出户就可以与网络上的一百多个国家的六千万用户联系在一起,自由地互相访问,共享信息、资源,开展跨国商业活动。

互联网的核心技术决定了网络空间没有物理空间中普遍的管理、控制中心,也没有集中于某一个自然人、法人或某一电脑的绝对权力。目前,还没有一个国家能彻底地控制和有效地管理互联网。

### 传统的司法管辖权确定原则

在互联网被广泛使用之前,有关管辖权的国际司法规则就已经形成了较为完整的体系,以解决不同国家对同一案件的管辖冲突。总的来说,国际社会确定涉外民事案件管辖权的传统原则主要有以下几种:

#### 属人管辖原则

属人管辖原则是指以当事人国籍为标志确定管辖权。涉外民事案件的当事人,不论是原告还是被告,也不管其居住在何处,当事人国籍法院对案件享有管辖权。

#### 属地管辖原则

属地管辖原则又称地域管辖,是指涉外民事案件的管辖权以地域为联系因素,由该地域所属国的法院行使管辖权。在司法实践中,各国确定涉外民事案件的管辖权时,普遍以地域因素为基础。属地管辖具体有如下形式:

以当事人住所、居所、临时所在地为基础确定管辖权。

以物之所在地为基础确定管辖权。作为确定管辖权基础的物又可分为诉讼标的物,即诉讼当事

收稿日期:2002-01-07

作者简介:叶 新,厦门大学法学院国际法学硕士。

人之间诉争的财产和被告所有的但与诉讼无关的财产。

以诉讼原因发生地为基础确定管辖权。

以被告人的出现（长期的或暂时的）为基础确定管辖权。

协议管辖原则

协议管辖是指双方当事人根据意思自治原则，在争议发生之前或者争议发生之后达成协议，将双方争议提交某一国法院审理。协议管辖是对属人管辖原则和属地管辖原则的变革和补充。

专属管辖原则

专属管辖是指为了维护本国的公共秩序，保护本国当事人的利益，主张对某些案件专归本国法院管辖，排除他国法院的管辖权。

互联网对传统管辖原则的挑战

网络空间的虚拟性使传统的管辖基础难以确定

网络空间是一个客观存在的虚拟空间，你无法在网络空间中找到物理空间中的住所、有形财产，也难以确定登陆者的身份和登陆发生的确切地点。在物理空间中确定的当事人的住所、国籍、财产等因素适用到网络空间，它们与管辖区域的关联性就丧失了。网络空间的虚拟性使网络活动本身几乎体现不出任何与网络活动者有稳定联系的传统因素，因此网络管辖权很难依据传统规则来加以确定。

网络空间的全球一体化使司法管辖的地理界限变得模糊。

在传统管辖权的确定原则中，地域因素是一个非常重要的确定管辖权的基础。很多情况下，首先得确定一个明确的地域；在地域因素确定之后，该地域内的法院也就自然拥有对案件的管辖权了。而网络空间本身无边界可言，它是一个全球性的开放的系统，无法将它像物理空间那样分割成许多领域，分割也毫无意义。某一次具体的网上活动可能是多方的，活动者分处于不同的国家和管辖区域之内，这使法院原来非常明确的管辖区域变得模糊甚至无法划清了。如果在传统规则下确定网上活动的管辖权，可能会产生世界所有国家的法院对某一网上行为都有管辖权的结果。判断网上活动发生的具体地点和确切范围是很难的，将其对应到某一特定的管辖区域之内就更难了。

网络空间管理的分散化使国家管辖权的运用受到怀疑。

网络空间缺乏统一的管理、控制中心，每个互联网的使用者必须服从他的互联网服务提供商（Internet Service Provider，ISP）的规则，同时

ISP之间以协议的方式来协调和统一各自的规则。这使网络空间有可能成为一个新的独立的管辖区域，使用者和ISP通过自律管理来避免和解决网络空间中的各种纠纷，而脱离物理空间中有国家拥有和行使的司法管辖权。不过实际上网络的自律管理不可能代替国家的公力救济，网络空间的纠纷最终还是要依赖法院的裁判和救济，只是如何联接还须进行探讨。

二、对互联网环境下管辖模式的探讨

出于网络空间的特性，我们不能把物理空间中已经发展成熟，形成了完整体系的有关管辖权的法律制度生硬地照抄照搬到网络空间中来。为了使网络空间中的纠纷得到公平的解决，我们必须要对现有的确立管辖权的规则进行适当的修正、补充和发展，探讨在互联网环境下新的管辖模式，以适应网络经济的迅速发展。

管辖权相对论

为解决各国管辖权的冲突和随之而来的判决执行问题，有学者建议，应摆脱传统地域管辖的观念，提出了一种管辖权相对理论。该理论认为网络空间应该作为一个新的管辖区域而存在，就像公海、国际海底区域和南极洲一样，应在此领域内建立不同于传统规则的新的管辖原则。一旦进入网络的虚拟世界，则应适用网络空间的网络法，而不再适用现实世界中各国不同的法律。如此一来，将可以不必就行为或交易发生地为何地问题而争论不休。任何国家都可以管辖并将其法律适用于网络空间内的任何人和任何活动，其程度和方式与该人或该活动进入该主权国家可以控制的网络空间的程度和方式相适应，网络空间内争端的当事人可以通过网络的联系在相关的法院“出庭”，法院的判决也可以通过网络手段来加以执行。法院可以通过电子邮件召开听证会来行使管辖权，而后运用网络过滤器和清除器来执行判决，这个过滤器和清除器可以追踪和阻碍该人以后发送的同类信息。

显然，该理论希望通过技术自身的力量来解决技术带来的司法难题。但是它忽视了网络空间与物理空间千丝万缕的联系，单纯的技术力量并不能解决技术造成的管辖权适用上的困难，无法保护网络纠纷中当事人的利益。这些利益只有在物理空间中实现才能对当事人有意义，因此，如果这种相对的理论不能与物理空间中某一主权国家的管辖权相结合，它就不具有真正的可操作性；它如果没有直接的国家强制力加以保障，就没有任何的实际价值。

美国的“最低限度联系”原则

美国调整州际、国际管辖权的制度原本以被告

的出现为原则,后来判例的演变使得被告的居所、住所、国籍以及其在法院地的商业存在均可以成为法院行使管辖权的依据。随着现代州际、国际商务的发展,对于法院地域管辖权的限制又进一步放宽,规定如果一州与诉讼所及的事务有“最低限度联系”,则该州可以对位于该州边界以外的人和组织行使管辖权,这就是“最低限度联系”原则。但美国联邦最高法院从来没有对最低限度联系下过明确的定义,使这一概念具有相当的灵活性,而只能由美国法院自由裁量。

与传统的具有很强地域性的管辖权依据相比,最低限度联系的模糊性和软性特征使其在涉外网络案件中适用成为可能。法院在确定是否对某一网站经营人具有对人管辖权时,如果该网站经营人在法院地州与使用者进行实时信息交换或达成交易的程度越高,商业性质越明显,该网站经营人就越容易被认为是“有目的地接受”法院地的司法管辖,达到“最低限度联系”标准,成为法院行使管辖权的根据。而如果该网站仅仅张贴信息任用户浏览,没有寻求在网上与法院地居民订立合同,在没有确切证据证明该网站经营者实际在法院地销售了其产品的情况下,与法院地没有足够联系,因而不能构成该法院司法管辖权的依据。

由于现实中存在的许多情况并非泾渭分明,而是处于一种模糊的状态,如提供电子邮件地址以供使用者与主机交换信息或建立某种联系等等。在这种情况下,法院就会运用自由裁量权,审查和评估案情的各方面事实以确定是否存在“最低限度联系”作为判断管辖权的依据。有学者认为这样的管辖基础过分依赖法官的自由裁量,在司法实践中容易造成“长臂管辖”,使美国法院可以对大量与之并无实质联系的案件行使管辖权,因而从长远来看是有害的。但笔者认为,美国法院在处理网络案件时适用的“最低限度联系”原则具有相当的灵活性、包容性,使法院不必拘泥于传统的硬性规则,而是根据具体案情作出符合网络案件特性的管辖判断并由此形成了初步的规则。虽然由于网络案件的特殊性和该原则本身的模糊性,使该原则在适用时产生的一些问题未能得到很有力的澄清和有效的解决,但应该随着有关网络法律、判例的发展,将这一规则进一步加以完善,而不应该一概加以排斥和否定。而且,由于美国的网络经济发展得较为成熟,目前有关互联网的司法实践也多数发生在美国,因此该原则对于电子商务起步较晚、立法和司法较滞后的其他国家来说,具有一定的借鉴作用,甚至可能会发展成为日后关于网络空间管辖权方面

国际公约的基础。

#### 网址来源国规则

随着网络经济的发展,当事人的活动与国际互联网的联系日益密切,由此而产生的纠纷大多具有国际性。而当事人在网络上的活动范围处于经常性的变动之中,难以把握。相对而言,当事人在网上的网址还是一个比较稳定的因素,网址的产生和变更需要网络服务提供商ISP通过一定的程序来进行,在特定的时间内它是可以确定的。网址在网络空间中的地位类似于居所在物理空间中的地位。同一个人可以有多个居所,也可能有多个网址。网址拥有人有权利通过网址收发信息,也有权利允许别人利用自己的网址收发信息。信息、网址和拥有人之间的关系也具有相对稳定性,是可以查明的。因此,对于网络国际纠纷可以考虑从网址入手来确定管辖权。

既然考虑从网址入手确定网络上各种纠纷的管辖权,而网址是当事人在网络空间的虚拟地址,而非在法院管辖区域的地理地址,因而需要找出与网址相关联的地理地址,才能由此决定管辖该地理地址的法院拥有对此的管辖权。这个地理地址就非服务器位置所在地莫属了。因为这是网址存在的静态事实就能决定的关联,并且是充分的关联,正像居所和居所地的关联一样。因此,从一个特定网址上网进行活动的人,如果其活动具有侵权性而被他人起诉,则该网址所对应的服务器位置所在地就成为管辖权所基础了。

从网址来源规则确定管辖权还引申出一个问题,即根据网络的全球性,网上任何用户都可以访问该网址,该网址也可以将活动扩大到网络在世界上存在的任何地方。这就意味着与网址有关的物理地址除了该网址的服务器位置所在地的地址外,还包括世界上任何网络可以触及到的地方。但是这并不意味着网络行为人应受制于全球法院和法律所制约。在互联网环境下的管辖权制度尚未完全成形时,不应任意扩大管辖权的范围。也就是说,一个国家不能为保护地方利益而去行使对全世界网络行为的管辖权。

总之,将网址作为管辖依据是可以肯定的,但不是绝对的,应有一定的限制。

#### 【注释】

王德全:《试论Internet案件的司法管辖权》[J],《中外法学》,1998年第2期。

David R. Johnson, David G. Post. Law and Borders—The Rise of Law in Cyberspace, 48 *Sanford Law Review*. 1367 (1996)

David Johnson, Jurisdictional Quid Pro Quo and the Law of Cyberspace.

肖永平、李臣:《国际司法在互联网环境下面临的挑战》[J],《中国社会科学》,2001年第1期。

(责任编辑:张亚光)