

网络空间状态下的 国际民商事案件管辖权冲突

钱锋

互联网是一个虚拟的空间,这种虚拟空间与物理空间最大的不同在于它的“无形”,即它不像物理空间那样存在有形的界限,包括国界和任何地区界限。因此,在虚拟空间中,找不到传统意义上的住所、惯常居住地、国籍等等概念,而这些概念,恰恰是传统的管辖权理论的基础,既然这些基础不存在了,那么传统的管辖权原则也就无法发挥作用。“虚拟空间是一个司法管辖权重叠的区域。在虚拟空间,网络技术的混合加上网络协议,构造了复杂的管辖问题。虚拟空间如同荒蛮的西部,是一个国际化的社区,一个脱离政府监管的地下区域。事实上,技术上最精确的、具有法律意义的定义是虚拟空间,其主要存在于全体计算机中的未使用存储空间。”^[1]于是,问题出现了,在互联网时代网络空间状态下产生的国际民商事纠纷,究竟由谁来管辖,即虚拟空间国际民商事管辖权的基础或依据是什么?

一、网络管辖权的理论

对网络空间状态下的国际民商事管辖权,各国的理论不尽相同,实践也存在差异。目前有关网络管辖依据的理论主要如下。

(一)网络自治

这一理论否定了现实世界中各国的法律和法院的管辖,认为网络空间是一个特殊的地域,网络成员之间的纠纷,应由负责网上法律创制的机构制订网上行为标准;由ISP调整用户的行为,使之符合既定的行为标准;由网络空间的“市民”形成的社区非正式地禁止某些行为,并发展相应的网上争议解决机制。^[2]但有学者认为,以自律性的管理来替代司法的管辖和救济是不切实际的,尽管行业道德和技术标准可以对法律产生很大的影响甚至在一定条件下上升为法律,但它们永远不可能代替法律;同样,自律管理也不可能替代法院的公力救济。网络空间和法律管辖没有不可逾越的鸿沟,只不过是相互连接上存在着难度而已。^[3]

(二)管辖相对论

美国斯坦福大学的教授是该理论的倡导者,他们认为,网络

空间应该作为一个新的管辖区域而存在,就像公海、南极洲和太空一样,应在此领域内建立不同于传统规则的新的管辖原则;任何国家都可以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。^[4]这一理论与网络自治理论的主要区别在于,尽管也认为要通过技术在网络空间建立不同于传统的管辖权基础,但它不否认国家主权以及在这主权之下的地域管辖。但是,主张任何一个国家都有权对网络空间内的任何人和任何活动都具有管辖权,并不能解决网络状态下的管辖权之争,其实际的操作价值值得打上一个问号。

(三)网址作为管辖权基础理论

网址是网络空间中比较固定的地址,具有相对的稳定性,与传统意义上的地域概念最为接近,在持这种理论的学者看来,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。网址和人之间的联系是紧密的,网址拥有人有权通过网址收发信息,也有权允许别人利用自己的网址收发信息。网址与物理空间的关联有两条途径,其一,受制于网址的ISP所在的管辖区域,这是网址存在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;其二,网址活动涉及到其他网络参与者时,与其他参与者所在管辖区域的接触。这种接触可能在客观上给他方造成损害或与他方产生争端,从而形成客观上的关联,和物理空间一样,这种客观上的关联本身一经证明即是充分的。^[5]但是,这种理论也存在问题,因为网址只是当事人在虚拟空间的地址,由于网络的开放性和全球性,网络空间中的任何人可以在任何地方访问该网址,该网址也可以将其活动扩散到网络存在的任何地方,也就是说,与网址相关的物理地址除该网址的服务器所在地外,还包括世界上任何网络可以触及的地方。

二、国际社会制定的规则

由于技术问题和各国法律传统和法学理念的不同,目前国

[1] See Jeffrey B. Ritter, Speech, "The Need for Private -Sector Self Regulation", American Bar Association Section of Business Law, Aug. 5, 1996.

[2] 王贵国主编:《国际IT法律问题研究》,中国方正出版社2003年版,第371页。

[3] 吕国民:“电子商务对国际私法的挑战及其对策”,载《南京社会科学》2002年第1期,第65页。

[4] David R. Johnson, David G., Law and Borders—The Rise of Law in Cyberspace, 48 Stanford L. Rev. 1367 (1996).

[5] 同注[2],第378页。

际社会在网络管辖权方面的看法尚没有取得基本的一致。海牙国际私法会议在起草民商事管辖权及外国判决承认与执行公约过程中,曾试图就此问题协调立场。2000年2月,海牙会议曾在加拿大渥太华召开专门会议进行了讨论。关于电子商务合同,会议认为应区别不同情形,分别确定电子商务合同的管辖权规则,对于网上签订而在网下履行的电子商务合同,可以直接适用1999年《民商事管辖权与外国判决公约》(草案)的规定,而无需另起炉灶。但对签订和履行均在网下进行的合同,则有必要制定一个补充性条款。关于消费合同,从保护商家和消费者的不同角度发出,有的国家主张“来源国”原则,即网络纠纷由交易资源所在国法院管辖,也就是说由销售商或服务提供商所在地法院管辖;有的国家则主张“目的国”原则,即网络纠纷由收受信息、货物或服务的任何国家的法院管辖,也就是说由消费者所在国管辖。由于各国分歧巨大,以上只是纸上谈兵而无果而终。

在欧洲,网络管辖权问题在欧盟各成员国的国内立法中,也找不到其踪影,但却有一些区域性的立法。欧盟1999年通过的《电子商务管辖权指令》以及2000年通过的《布鲁塞尔规则》,对通过互联网购买商品的消费者规定了保护性的管辖权,根据这一规则,消费者可选择在其住所地或对方当事人住所地法院提起诉讼,只要合同是分期付款的货物销售合同,或是为货物销售融资而订立的分期还款合同或其他任何信贷合同,或合同的对方当事人是消费者住所所在的缔约国内从事商业或职业行为,或者,用任何方法使这种行为指向该缔约国或包括该缔约国在内的数个国家,并且合同属于这些行为的范围内。这一规定的好处是能使消费者便捷地寻求司法救济,但对电子商务的卖方而言,却有可能在任何缔约国被诉。因此,始终存在如何平衡消费者与商家的利益问题。

三、美国的实践

美国是受理网络纠纷及电子商务案件最多的国家,经验也最为丰富,它把在网络空间下的对人管辖权分为三个层面进行处理,比较务实。

(一)实质联系(一般管辖)

如果被告与特定州存在实质和持续的联系,该州法院可以获得对该被告的管辖权,即该被告可能因网络空间任何地方的行为,而受到该州法院的一般管辖,就像在物理空间一样。因此,从事网络交易的被告可能在注册或维持真实商业存在的那些州,以任何理由被起诉。但是,一般来说通过网络实施的活动本身很难达到“实质的和持续的联系”,因此法院行使一般管辖权的机会很少。比如,对于被告拥有一个网站或通过该网络进行广告宣传的事实,目前尚未有法院认为可以对被告行使一般管辖权。在McDonough v. Fallon McElligott, Inc.^[6]一案中,被告在明尼苏

达州设立了一个网站并与加州存有联系,一名加州的摄影师在加州起诉被告侵犯其著作权。在本案中,原告并没有主张被告的特定网络活动与其诉讼请求存在实质性联系,而仅仅是根据可在法院地访问被告网站这一点,要求法院对被告行使一般管辖权。法院认为,网络可以使一个网站的全球性访问变得十分容易,如果通过网络产生的计算机相互作用可以提供行使一般管辖权的充分联系,这无疑会背离属人管辖权的基本精神,因此法院不会采取这一步骤。被告拥有一个可为加州居民访问的网站这一事实本身并不能作为行使管辖权的依据。

(二)最低限度联系(长臂管辖)

如果被告与该州法院和交易存在“最低限度联系”,则该州法院也可以对被告行使管辖权。这一做法实际上是传统管辖权理论中的“长臂管辖”原则在网络纠纷中的具体运用。对此,不同法院采取了不同的管辖标准。在1996年Maritz, Inc. v. CyberGold, Inc.一案^[7]中,法院判决一家加利福尼亚州公司,由于经营的网站允许法院地居民访问,而且不少法院地居民点击了该网站,所以要服从密苏里州的管辖。但依据此判例,一家网站的所有人可能在美国的任何地方受到与网站有关的诉讼管辖,因为任何一个地方的居民都可以点击网站。因此,该判决颇具争议。在1996年Compuserve, Inc. v. Patterson一案^[8]中,一位德克萨斯居民与俄亥俄州一家公司签订了在线合同,并且已经将计算机文件和电子邮件信息从德州传送到俄州,第六巡回法院据此认为,被告有意通过互联网在俄亥俄州进行交易可以构成行使管辖权的基础。在1997年Manufacturing Co. v. Zippo DotCom, Inc.^[9]一案中,原告以被告在其域名、网站及向Zippo DotCom的用户发送的新闻组信息的标题中使用了“Zippo”这个词,并且其中的一些新闻组信息中包含了成人的、有关性暴露的内容为由在宾西法尼亚地区法院提起诉讼。被告是加利福尼亚的一个互联网新闻服务商,辩称他与宾州有联系是随机的偶然的。但宾州法院驳回了被告的主张,因为被告除了经营一个法院地居民可以访问的网站外,还与宾州的约3000个人用户和7个网络服务提供商订了合同。McLaughlin法官对网络管辖进行了分类并提出了处理原则,他认为,行使对人管辖权的合宪性,与通过互联网经营商务活动的性质和特征有关。网络管辖的类型包括,1.被告“明确运用互联网从事商务活动”(在这种情况下行使对人管辖权是合适的);2.被告经营“一家消极网站……”,在网站上“被告仅仅张贴信息……这些信息允许不同区域的居民使用”,在这种情况下,法院不能行使管辖权;3.行使管辖权,要具体分析“网站的互动的程度、网站发生信息交换的商业性质。”^[10]此案作为判例,被美国法院广泛引用,在随后的司法实践中,美国法院开始更多地关注网站的互动程度,网站或互联网广告越是具有互动性,依据该案的原则,越可能使广告

[6] 40 U.S.P.Q.2d 1826(S.D.Cal.1996).

[7] 947 F.Supp.1328(E.D.Mo.1996).

[8] 89 F.3d 1257(6th Cir.1996).

[9] 952 F.Supp.1119(W.D.Pa.1997).

[10] 同上注。

主或赞助者受到管辖。在Cybersell, Inc. v. Cybersell, Inc.一案^[11]中,第九巡回法院认为,消极广告,包括不允许访问者购买产品的旗帜广告和仅提供信息给那些感兴趣的人的非互动网站,如果没有其他联系,就不会受到管辖。但引诱人们到网站上购买商品,或通过其他方式达成合同或在进行在线交易的网站可能受到管辖。

但是,互动性仅是评价网络空间适用最低限度联系原则时需要考虑的一个因素,是否获得管辖权,通常取决于被告、法院地和诉讼事由的联系。从根本上说,法院应当对被告指向法院地的有目的的活动程度,作出评价。法院通常还会考虑互动性以外的诸多因素,例如网站的目标群体、在线可得到内容的性质和网站运作的结构等,如非互动网站如果为访问者提供能正确下载或打印、用来达成买卖交易的订购格式合同,那么就应当受主要销售地法院管辖。同样,一家外州的消极网站在当地广播和出版媒体上作了大量广告,这些可以表明被告试图在法院地获得经营权利和利益。在进行这些评价时,法院通常还会考虑如下因素,1.访问网站的容易程度;2.网站在搜索引擎中,是否可以和怎样交叉引用;3.网站是否与其他更热门的网站链接,以增加流量;这些链接是否与当地或国家大事有关;4.网站是否经常更新信息去引诱潜在的访问者,或包含有陈旧信息;5.发展网站所花费的时间和金钱,以及页面的质量;6.网站内容是否表明其有目的从法院地招揽业务。这些因素只是例举,网络空间管辖案中不同案件事实的广泛性,阻止了任何严格标准的实施。^[12]迄今为止,美国在许多案件中的具体管辖权是基于下列因素作出:互联网合同、域名所有权关系或者网站的运行或者故意的诽谤、盗用或者反向侵夺。而且电子邮件如同电话、信件或者传真通讯一样,已经作为一系列案件中判断管辖权的基础。具体管辖权也在很多案件中被拒绝,包括许多涉及域名的所有关系或者仅仅是事关网站的运行、版权侵权诽谤和其他侵权行为。仅仅运行一个法院地居民可以访问的网站,在不相关的原告起诉缘由中,并不足以形成一般管辖权。^[13]

长臂管辖理论运用于网络纠纷仅仅是美国的做法,在国际电子商务中其运用的价值究竟如何,需要进一步观察。一方面,与其他网络管辖理论相比,长臂管辖理论与网络特性最为相近,最好适用;但另一方面,一旦将长臂管辖理论运用于国际电子商务,其结果必然导致一些国家尤其是网络技术发达的国家的“域外管辖权”的过分扩张,从而加剧国际民商事案件管辖权的冲突。

(三)协议管辖

在网络案件中,协议管辖正日益受到重视。因为如上所述,对于通过网络进行商务活动的企业和消费者而言,出现纠纷究

竟由何处法院管辖存在很大的不确定性,增加交易的成本和风险,而协议选择法院管辖恰恰能够控制或预见这种不确定性,减少在线交易风险,避免万一发生诉讼而产生程序方面的代价。1998年,美国律师协会(ABA)发起了一个全球性的研究计划:“网络管辖权项目”,并于2000年提交了一份白皮书,在该白皮书草案中,对网络案件的协议管辖进行了探讨,^[14]该草案将网络协议管辖分为B2B(企业对企业)电子商务和B2C(企业对消费者)电子商务两种情形,对于B2B电子商务而言,除非存在欺诈或其他不法行为,双方达成的协议选择法院管辖应当得到执行。而对于B2C电子商务,1.如果网络企业选择强制性的、不具有约束力的仲裁条款,在满足以下两个条件的情况下,可以得到执行:(1)该企业必须同意在任何其具有足够财产的州执行任何针对该企业的最终的裁决或判决;(2)该法院选择协议必须具备足够的透明度并得到用户的接受;2.如果管辖权协议确系消费者与卖方自由协商达成的,则可以得到执行。3.如果消费者通过智能化交易系统(又称“电子代理人”)进行交易,而且该系统中有关于救济措施的性质,该措施可强制执行的程度以及其他可决定用户是否签订协议的因素的设定的话,通过该交易系统达成的管辖权协议也应得到执行。在1999年Caspier v. Microsoft^[15]一案中,分别居住在新泽西州、俄亥俄州和纽约州的4位原告,认为被告微软网络公司和微软公司通过“滚动式”服务将其网络用户拖进费用越来越昂贵的服务项目中,因此以违约、欺诈为由在新泽西州法院对被告提起诉讼。被告则以原告与被告签订的在线订购合同中规定有协议选择法院管辖条款(合同规定,任何与接受会员服务有关的争议均应排他性地在华盛顿州金县法院解决)为由,认为新泽西州法院对本案没有管辖权。新泽西州初审法院和上诉法院均认为,原告同意该法院选择条款并非是被告欺诈或滥用交易实力的结果,亦不违反公共政策,最终确认该合同中的法院选择条款是有效的,被告微软公司的抗辩成立。

与一般国际民商事管辖权相比,网络空间的管辖权冲突更为激烈,解决起来也更为复杂。一方面,它毕竟是国际民商事管辖权中的一种状态,这就需要尽可能地坚持和运用解决国际民商事管辖权冲突的基本原则,包括尊重国家主权、尊重当事人意思自治、有效、方便当事人诉讼以及一事不再理等原则,同时采用解决国际民商事管辖权冲突的基本方法,如受诉在先、不方便管辖、中止诉讼等。另一方面,需要针对网络空间的特性,不断探索解决冲突的新办法,其中,美国的做法值得借鉴。

[11] 130 F.3d 414(9th Cir.1997).

[12] [美]伊恩C·巴隆著:《电子商务与互联网法》第3卷,中国方正出版社2005年版,第58-44页。

[13] 同上注,第58-55页。

[14] 郭玉军、向在胜:“美国网络案件管辖权研究”,载《国际法与比较法论丛》第3辑,中国方正出版社2002年版,第520-531页。

[15] 323 N.J.App.Super.118.(N.J.App.Div., July 2, 1999).