

您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

更多▲

特聘专家

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

 使用大字体察看本文

阅读次数: 304

## 网络环境中的管辖权问题

周志荣

互联网的飞速发展在给人们社会生活带来巨大变化的同时,网络所具有的全球性、虚拟性、非中心化、无边界性也对传统上以物理时空为理论基点的国际私法理论和规则产生了很大的冲击。虚拟空间的广泛延伸使得使国际私法的活动发生了时间和空间维度的双重变化,在国际私法制度层面上,这些变化集中表现在对连结点、法律选择方法、准据法、管辖权等诸多问题的挑战上。透过技术或制度层面,实际上可以归结为网络社会对管辖权的挑战,而与其说网络对国际私法的挑战,不如说网络所带来的时空和情境转换导致各国争夺网络管辖权的竞争,这是问题的实质所在。本文仅就此略谈一家之言。

网络环境具有无形和虚拟性。一方面,网络环境中司法本身又存在着不确定性和偶然性,另一方面,网络世界是没有国界的社会,各国力图扩大本国的管辖权过程中必然发生国际私法上的冲突,国际间争夺管辖权的斗争十分复杂和激烈。西方学者们提出了各种不同的理论,其中比较有影响的新主权理论和管辖权相对理论。

(一)新主权理论。该理论认为,在网络空间中正在形成一个新的全球性的市民社会,这一社会有自己的组织形式、价值标准和规则,它完全脱离于政府而拥有自己的权力机构。每个Internet用户只服从他的网络服务提供商(Internet Service Provider, 即ISP),而ISP之间以协议的方式来协调和统一各自的规则,就像协调纯粹的技术标准一样。网络成员之间的冲突由ISP以仲裁者的身份来解决,裁决也由ISP来执行。网络以外的法院管辖当然也被否定。新主权理论首先是将网络空间作为游离于国家与政府之外的一块自治飞地;其次,该理论试图以自律性管理来代替传统的国家管辖。由于网络空间是无主权之地,各国都可以肆意扩张其网络主权,因而这种理论名义上自治的主张实际上给发达国家对“主权飞地”进行管辖扩张提供了理论前提。

(二)管辖权相对理论。该理论主张将网络空间作为一个新的管辖区域对待,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。任何国家都可以对进入该主权国家可以控制的网络空间的任何人和任何活动进行管辖。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。新主权理论尽管强调了网络空间的新颖性和独立性,但其缺陷是显而易见的,它试图以网络的自律性管理来代替传统的法院管辖,以自我的判断和裁决代替国家的裁判和救济。它完全混淆了ISP之间制定行业道德和技术标准的权力与主权国家制定法律进行管辖的权力,过分强调了技术标准与行业道德的约束作用。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,但它们永远不能代替法律:同样,自律管理也不可能替代法院的公力救济。管辖权相对理论无疑也应予以摒弃。管辖权相对理论过分地强调了网络空间的新颖性和独立性并否定网络以外的法院及其他国家权力对于网络的管辖,割裂了网络空间与物理空间存在着的现实联系,实际已脱离了Internet本身就是由现实中的人作为主体,以人的活动为最终客体而形成的“虚拟空间”的理论基础。单纯的技术力量并不能解决技术造成的司法困难,无法保护网络空间包括网络社会活动中纠纷当事人的利益。这些利益只有在物理空间中得以实现对当事人具有意义。

新主权论试图从根本上否定国家司法管辖权；管辖权相对论也试图摒弃传统的国际私法原则，这些都对传统的国际私法理论提出尖锐的挑战。

面对网络对现有国际私法体系的挑战，各国学者提出各种解决国际私法困境的主张或路径选择。其中有代表性的主要是：认为Internet对现有法律体系并未形成真正挑战的保守型主张；Internet给人类文明带来的影响是空前的，它应当享有高度自治的革命型主张；肯定Internet对现有法律体系形成挑战，但否认完全脱离现实空间的虚拟社区存在的改良型主张。

笔者认为，网络对国际私法的挑战都可归结为对传统国际私法冲突法的挑战。传统国际私法是以冲突法为主体的偏重于技术层面的体系，网络对国际私法的挑战也更多地表现为对其技术层面的挑战，但是如果我们仅仅看到其技术层面或制度层面的挑战，并因此提出相应的解决路径是远远不够的，也是不能从根本上解决网络环境下国际私法面临的困境。网络的非中心化和无边界性，使网络空间成为一个不易受主权管辖的新的领域，在西方技术列强眼中是一块主权飞地，因此都试图适用本国的法律去扩大管辖范围，诸如新主权论和管辖相对论等理论从本质上都是为其本国在人类新的空间中扩张提供理论基础。

网络对国际私法的挑战实际上是在新的话语空间中，网络发展所带来的各国利益重新分配的问题，而这又使传统的国际私法难以适用的，一方面，以西方为主导的国际私法理论试图进一步改变目前的国际私法体系，以为其在网络空间的扩张和利益保护提供依据；另一方面，既有的国际私法理论受到冲击，发展中国家试图使自己在传统私法体系下的既得利益在网络环境中也得以维持，其结果是法律的冲突和观点的分歧。因此，网络只是在技术层面上对国际私法提出了挑战，而未从根本上改变既有的国际私法体系，而网络的发展更进一步加重了国际私法理论的西方价值观色彩。因此，笔者认为，解决网络对国际私法挑战的方法不仅仅是解决技术层面问题，更重要是国际私法的理论基础的革新，重构新的体现各国利益均衡的国际私法体系，防止网络空间真正成为各国主权的无序争夺。

(作者系中国政法大学讲师)

来源: 法制日报

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

[RSS](#)