

涉网络合同案件地域管辖法院的确定

——从传统理论与现实规范出发

于海防

(山东大学 法学院, 济南 250100)

摘要:涉网络合同案件仍然可以继续适用现行合同案件特殊地域管辖规范与协议管辖规范,只是需要针对合同的涉网络属性,结合网络空间定位规则与现实空间定位规则,对法律事实发生地、标的物所在地等管辖连接点进行解释,以便重新建立案件与法院辖区间的关联。在规范解释的过程中,对合同签订地、合同履行地等的确定,应当参考实体法的规定,适度限制网络空间定位,否则将会导致管辖法院的确定过度繁复。

关键词:涉网络合同;地域管辖;空间定位;管辖连接点

中图分类号:DF711

文献标识码:A

文章编号:1009-3370(2011)01-0101-05

交易以合同为基础,网络交易的迅速发展,带来越来越多的涉网络合同纠纷。虽然实体法已对规范进行了大量的解释与创制工作,但程序法在涉网络的许多方面均未作出回应,这导致了实践中的困扰。

一、涉网络合同案件地域管辖中存在的问题

从管辖角度而言,涉网络合同案件指的是管辖连接点涉及到网络的案件,即合同的签订、履行或标的物等涉及到网络的案件^①。合同案件因牵涉网络而在管辖上的疑难表现,学界分析良多,无须赘言。归纳起来,涉网络合同案件在地域管辖上的问题主要表现为:第一,规范修正问题,即是否需要修正现行规范来满足涉网络合同案件的需要;第二,规范中管辖连接点的位置如何确定,以便将案件指向法院辖区。

(一)规范修正问题

网络空间具有“技术-社会”的双重结构特性,技术性与社会性交互作用,因而在合同涉及网络时而产生一些特别之处,使得某些规范有别于传统合同。合同法、电子签名法等实体法对涉网络合同已做出特别规定,那么涉网络合同所对应的地域管辖规范是否也有别于传统合同?即是否需要修正现行合同案件管辖规范^②,即是否需要增设或剔除管辖

连接点以适应需要?学界不少观点主张修改现行规范^③,但笔者认为,现行规范不必专门针对涉网络合同案件而做出修正,现行规范中的管辖连接点在涉网络合同案件中仍得沿用,这可以从涉网络合同的技术性与社会性两个角度进行分析:

从技术性的角度来看,网络空间确实存在特殊性,主张根据网络空间的特点来建立新的管辖制度的革命型模式^④具有合理之处,但不具有现实操作性,因为除非重新建立一整套对应网络空间的法院体系,否则这种观点无从实现。较为妥当的方式是采取改良型模式,对既定规范进行一定程度的改良,这可以在维持规范体系的安定性的同时,降低问题的解决成本,各国的立法例便在很大程度上体现了法律改良的精神。例如,美国联邦第六巡回上诉法院在 *Compuserve, Inc. V. Patterson*^⑤案中便认为通过互联网发生的联系与传统联系的区别仅仅只是媒介的不同。美国法院倾向于认为,网络案件管辖问题的分析重点应放在当事人间的关系上,而不是局限于这种关系的产生方式上^[1]。虽然考虑案件的技术特性,但仍以主体为核心,管辖权的分配应在传统规范的基础上,落实到现行法院体系。此外,加拿大法院的“真实、实质联系”原则、澳大利亚法院的“不方便法院”原则,以及欧盟在《电子商务

收稿日期:2010-04-01

基金项目:山东省软科学研究计划资助项目(2010RKGB134);教育部人文社会科学资助项目(10YJC820142)

作者简介:于海防(1977—),男,山东大学法学院博士研究生,烟台大学法学院讲师,山东省知识产权研究院网络法研究中心主任。

E-mail: lanseas@hotmail.com

①本文所称的“网络”是指跨县级区划以上的网络,例如 Internet。若涉案网络位于一处县级区划以内,处于一个法院辖区之下,则案件应由该法院实施地域管辖,不会引起疑难。“合同”主要是指《民事诉讼法》第24条所规定的普通合同,本文讨论并不专门针对《民事诉讼法》第26、27、28条所规定的保险合同、票据、运输合同案件,虽这些合同案件也会涉及网络,但不具有普遍性。

②现行法上的特殊地域管辖体系、专属管辖存废、协议管辖的完善等问题在学界存在较大争议,本文所引用的规范,只是作为讨论本文论题的现行法依据,并不探讨其之合理性,下文亦同。

③例如,李智. 协议管辖在互联网案件中的合理适用. 法学,2006(9);齐恩平. 电子合同争议的司法管辖权研究. 法学杂志,2004(7).

④目前大致有三种涉网络案件管辖规范模式:保守型、革命型与改良型。革命型模式认为需要根据网络无疆域的特点,建立全新的管辖制度。

⑤89F.3d 1257 (6th cir,1996).

指令》中的一些规定,也主要是通过规范解释的方法进行法律改良,解决涉网络案件的管辖问题。

从社会性的角度来看,涉网络合同虽极富技术性,合同的签订、履行以网络技术为支撑,但在社会性上与传统合同并无二致,不论是合同的存在目的,还是纠纷的本质属性。网络空间依存于现实空间,网络社会是现实社会人际交互关系的延伸与拓展^①。虽然网络的确成为一种形成法律关系的新方式,但是网络并未在质上形成一种法律意义上的新型社会关系,当事人间的法律关系也没有发生根本性变化。因此,反映在实体法上,涉网络合同(典型如电子合同)并未对合同制度提出真正的挑战,其所冲击的只是颇具技术色彩的规范,例如缔约中的电子代理、签章、原件等,基础规范并未受到多大影响。反映在程序法上,涉网络合同案件与传统合同案件具有相同的管辖基础。在管辖连接点层面,很难仅仅只是因为案件具有涉网络性质而从中抽离出不同于传统案件的新的连接点,并且也没有必要将传统合同案件的连接点从涉网络合同案件中剥离出去,具体而言,在合同案件的特殊地域管辖与协议管辖上:

地域管辖仅仅基于诉讼方便而非出于对法院权力的限制^②。特殊地域管辖以引起诉讼的法律事实的所在地、标的物所在地为标准来确定管辖法院^③,制定法规针对抽象性事实而定,根据不同的案件所表现出的不同性质和特征^④,主要考虑公平以及两方便原则,基于案件法律事实发生地、标的物所在地与法院辖区间的关联来分配管辖权。涉网络合同案件的技术特性并未达到甚至于要推翻特殊地域管辖制度宗旨的程度,因此仍应坚持这些管辖权分配原则。在国际层面,联合国国际贸易法委员会在电子商务示范法与公约中的出发点之一便是,在解决电子商务所面临的法律障碍的同时,尽可能不对既定规范进行过度干预,各国也少有因涉网络合同案件而增设原告住所地或者其他连接点的立法例。欧盟在消费者跨国电子合同的管辖中采取有利于作为原告的消费者的规则,原告所在地国法院在一定条件下可以拥有管辖权,但这也受到了相当程度的限制,并且只是从跨国管辖的角度出发的。^⑤美国《统一计算机信息交易法》(UCITA)也对消费者在管辖方面进行特殊保护,但这并非一般规则。在国内法层面,遵循现行民事诉讼法以及最高院的一些解释,对法律事实发生地等管辖连接点加以妥善解

释,一般不会造成不方便法院、当事人或者不公平的结果^⑥。因此,涉网络合同案件的特殊地域管辖法院仍应继续为合同履行地、被告住所地法院。

对于协议管辖而言,协议管辖是依当事人的意思自治而对地域管辖进行改变或者扩张^⑥,协议合法的前提是当事人须在法律给定的地域范围内选择法院。在现行协议管辖规范中,与合同法律关系有关的重要地点均已成为管辖连接点,范围宽泛,没有增设的必要。现行的管辖连接点在涉网络合同协议管辖中均可出现,也就没有剔除的必要。因此协议管辖规范也不必作出修正,只需要针对涉网络合同的特点,对规范中的管辖连接点加以解释即可。

(二)管辖连接点的位置确定问题

如何具体确定案件中管辖连接点的位置,是涉网络合同案件面临的最直接的程序法问题。问题表现为:现行规范中的管辖连接点针对的是现实空间环境,指的是现实空间地点,而涉网络合同中的一些地点是网络空间地点,而非现实空间地点,并且网络空间地点与现实空间地点之间也不存在简单的一一对应关系。这便使现行规范丧失了适用前提,管辖连接点无法将案件直接指向现实空间中的法院辖区。例如,当事人通过电子邮件的往复或即时通讯工具进行要约、承诺,以数字签名完成签章,合意形成于网络空间,在这一过程中根本就不存在现实空间中的“合同签订地”。若合同通过网络履行,履行数据可能会借由不同路径经过若干网络服务器,在网络空间中的出发地址、到达地址也会因当事人不经意的操作选择而千差万别,甚至可能在国外的服务器上最终完成合同的履行,根本就不存在现行法意义上的“合同履行地”。另外,网络游戏装备、数据等无形标的物存在于网络空间,“标的物所在地”又如何确定?

当合同签订、履行于网络时,实际上并不存在现行法意义上的现实空间中的合同签订地、合同履行地或标的物所在地。而若不能确定管辖连接点的位置,便不能确定地域管辖法院。因此在维持规范不变的情况下,需要解释现行规范中的管辖连接点,以便重新建立管辖连接点与法院辖区间的关联。现行合同案件地域管辖规范包括特殊地域管辖与协议管辖。在前者,管辖连接点为合同履行地、被告住所地;在后者,管辖连接点为原告住所地、被告住所地、合同签订地、合同履行地、标的物所在地。

①即便认为网络空间中存在网络社会,但是在所谓的网络社会中形成的“经验的东西”还是需要现实社会检验或转移,因此网络空间仍然依存于现实空间。戚攻. 虚拟社会与社会学. 社会, 2001(2)。

②本文认为涉网络合同案件继续沿用现行特殊地域管辖规范,因此可继续以合同履行地、被告住所地为管辖连接点。若现行规范针对一般意义上的合同案件作出修正,涉网络合同案件也应适用修正以后的规范。没必要只因合同案件的涉网络属性而更改现行规范。

这些连接点可归为三类:当事人住所地、标的物所在地、法律事实发生地。其中,当事人住所地与有形标的物所在地只会存在于现实空间,位置的确定不存在问题。当法律事实发生于现实空间时,确定法律事实发生地的位置也没有问题,如以现实交货的方式履行电子合同,合同履行地的位置很容易确定。余下需要探讨的便是存在于网络空间中的无形标的物所在地(例如网络游戏账号、游戏装备)与法律事实发生地,其中关键在于对法律事实发生地(在合同案件中为合同签订地、合同履行地)的确定,因为法律事实发生地是数量最多的管辖连接点,在各类涉网络案件中的运用也比较复杂。

二、涉网络合同案件管辖连接点的确定方法

法律事实发生地是地域管辖中最重要的管辖连接点,规范借助于行政区划、地名体系等现实空间定位规则来确定法律事实发生地与法院辖区的空间地理位置以及彼此间的空间关联,分配案件的地域管辖权。但网络空间的出现以及空间定位规则的变化割裂了原本运转良好的空间关联关系,使现行法上的管辖权分配标准失灵。管辖案件的法院只存在于现实空间,而涉网络合同案件的一些法律事实却发生于网络空间,借助于以TCP/IP协议簇为核心的网络空间定位规则可以确定法律事实的网络空间发生地,但是不能确定现实空间发生地,或者说,事实上根本就不存在现实空间发生地。那么应当如何对现行规范中的“法律事实发生地”进行解释,以重新建立法律事实发生地与法院辖区间的空间关联?

在笔者看来,革命型模式中的网络管辖新主权理论或管辖权相对论过度考虑了网络空间的技术性,却忽略了网络空间的社会性。须知,网络空间根本不可能脱离现实社会独立存在,除非建立一套完整的网络空间法院体系来对应法律事实网络空间发生地,否则新主权理论无从实现。但是现在看来,那只是一种天马行空的幻想而已。同理,由于难以将网络空间中的位置与法院辖区进行简单直接对应,所以纯粹以IP、URL网络地址为基础来确定管辖的网址管辖观点同样也不切实际。由于不大可能建立一套对应网络空间的法院体系,而能够将案件指向现实空间中的法院辖区的只能是现实空间地点,因此管辖连接点不能是网络空间地点,而只能是现实空间地点。那么在涉网络合同案件中,就必须为发生于网络空间的法律事实在现实空间中找到发生地,以便能够使连接点发挥指向作用。虽然这种解决方案

在逻辑上似乎存在矛盾,因为法律事实发生于网络空间,在现实空间中本不存在发生地,却必须在现实空间中为之找到发生地。但是,要以合乎目前技术与法律现状的方法,解决包括涉网络合同案件在内的涉网络案件的管辖问题,这是唯一途径。

在目前的技术条件下,如果说信息在网络空间中的位置与现实空间存在关联的话,那便是信息肯定存在于某个网络服务器(或计算机终端)^①上,支撑虚拟空间的网络服务器不是虚拟的,而是现实空间中的实体存在。可以说,法律事实是借助于网络服务器而发生于网络空间的,而网络服务器的现实空间位置又是确定的,我们可借此来解释“法律事实发生地”。各国对于法律事实发生地的确定也往往是以服务器在现实空间中的位置作为基础的,即以存储、处理相关信息的服务器所在的位置作为相关法律事实在现实空间中的发生地。因此,法律事实发生地的确定,首先应当借助网络空间定位规则确定法律事实的网络空间发生地,据此寻找相应的网络服务器,然后根据网络服务器的位置来确定法律事实的现实空间发生地。即以网络服务器所在的现实空间地理位置作为相应的法律事实发生地,该地域内的法院拥有地域管辖权。法律事实发生地以外的其他管辖连接点也应如此确定,例如无形标的物所在地。

在确定法律事实发生地的过程中,笔者认为,囿于现时的技术与法律条件,在必要情况下应当适度限制网络空间定位规则的适用,否则将过度繁复。以合同履行地为例,如果将履行信息在网络中所经过的任何服务器所对应的现实空间位置都作为合同履行地,实际上会起到相反作用,由于空间位置太多,反而不能确定符合实体法与程序法价值的合同履行地,只会导致巨量的平行管辖,管辖秩序无从维护。如果以履行信息到达的终点服务器所对应的现实空间位置作为履行地也不恰当,例如两个烟台人订立纸质合同,通过网络履行,最终在位于纽约的服务器上完成履行,而合同履行地不可能定为纽约。所以,如果完全依照网络空间定位规则进行定位,可能找不到符合规范意旨的法律事实发生地。在这种情况下,笔者认为,明智的低成本解决方法便是删繁就简,除非必要,否则便忽略信息在网络上难以确定的传输、储存等位置。考虑到方便法院、当事人等因素,如果有时法律事实在现实空间中的发生地数量太多或者极难确定,甚至可以完全舍弃法律事实在网络空间中的发生地,直接以与

^①为便于行文,本文所称的网络服务器包括计算机终端。

案件具有某种联系的现实空间地点作为法律事实发生地,以避免管辖法院的确定过程过度复杂。虽然法律事实发生于网络空间,但是限制甚至舍弃法律事实的网络发生地并不会产生不公平的现象,因为基于合同的相对性,在合同案件中,往往是债权受到侵害,所造成的影响通常限于当事人范围,并且当事人的预见性也比较强。在这一点上,涉网络合同案件有别于涉网络侵权案件。在涉网络侵权案件中,尤其是在人身权成为侵犯对象时,如果过度限制网络空间定位规则的适用,将大大减少侵权行为地的数量,对原告不公。

三、涉网络合同案件管辖连接点的具体确定

由前文分析,合同案件地域管辖规范只需对规范中的管辖连接点加以解释,便可适用于涉网络合同案件。需要解释的是通过网络签订或履行的合同的无形标的物所在地,以及签订地、履行地这两个法律事实发生地的位置确定问题。

(一)无形标的物所在地的确定

网络交易中经常出现管辖协议,如果当事人约定由标的物所在地法院管辖案件,而标的物又是无形的、存在于网络空间,那如何确定标的物所在地?相较于有形物在现实空间中具有唯一的所在地,无形物的位置则难以确定。不过,存在于网络空间中的无形标的物只能存在于网络服务器中,例如授权方向被授权方提供软件下载,软件存储于某个服务器上;网络游戏账号、游戏装备、信用卡信息等存储于某个服务器上。这些服务器的网络空间位置以及现实空间位置都是可以确定的。因此对于无形标的物所在地的确定,应当通过网络空间定位规则确定存储标的物的网络服务器,以该服务器所在的现实空间地点作为标的物所在地,所属法院拥有地域管辖权。

需要考虑的一种情形是,在约定管辖时,网络交易当事人往往并不知悉标的物究竟位于何地,因而可能出现存储标的物的服务器不在中国境内的情形,那如何确定管辖法院?笔者认为,由于案件并非涉外案件,应由中国法院管辖,而协议选择的法院应与案件存在实际联系,因此应认定管辖协议无效,案件不能由标的物所在地法院管辖,而应按照特殊地域管辖,由合同履行地、被告住所地法院管辖。另外,如果法律出于对消费者等弱势群体的特殊保护而有特别规定的,依其规定。

(二)合同签订地的确定

①《合同法》第16条第2款规定:“采用数据电文形式订立合同,收件人指定特定系统接收数据电文的,该数据电文进入该特定系统的时间,视为到达时间;未指定特定系统的,该数据电文进入收件人的任何系统的首次时间,视为到达时间。”《电子签名法》也以网络信息系统所记载的时间作为数据电文的到达时间。

合同签订地的确定,在更大程度上是一个实体法问题,因为合同签订时间、地点的确定对于合同当事人的权利义务关系、风险负担与转移等十分重要,实体法向来规定明确。合同签订地一般都依照实体法加以确定,程序法据之便可确定合同签订地管辖连接点的具体位置。确定形成于网络空间的合同的签订地位置,可以参照《合同法》与《电子签名法》上的电子合同规则与数据电文规则。

实体法在处理数据电文在网络上的到达时间与到达地点的问题时,遭遇了与程序法相同的困境,实体法的处理方法颇值程序法参考。《合同法》与《电子签名法》在数据电文的到达时间上,适应其之网络特性,规定数据电文的到达时间为网络信息系统自动记载的时间^①。不过在确定电子合同成立地与数据电文到达地时,实体法却忽略了网络特性。《合同法》第34条第2款规定:“采用数据电文形式订立合同的,收件人的主营业地为合同成立的地点;没有主营业地的,其经常居住地为合同成立的地点。当事人另有约定的,按照其约定。”《电子签名法》第12条规定“发件人的主营业地为数据电文的发送地点,收件人的主营业地为数据电文的接收地点。没有主营业地的,其经常居住地为发送或者接收地点。当事人对数据电文的发送地点、接收地点另有约定的,从其约定。”

通过网络进行的意思表示在到达时间上较易确定,因为网络空间与现实空间的计时规则是一致的,而在到达地点的确定上便不那么容易了,因为网络空间与现实空间的定位规则是不一致的。考虑到意思表示只是在网络空间中传输,确定意思表示到达的现实空间地点十分困难,实体法的规定删繁就简,忽略了数据电文的网络特性,不以其进入的信息系统IP地址或IP地址所对应的现实空间位置为到达地,而仍然按照传统理论、规范,直接以收件人的主营业地或经常居住地作为数据电文的到达地或电子合同成立地,同时又允许当事人对之作出特别约定。这种规定限制了网络空间定位规则的适用,完全舍弃了法律事实在网络空间中的发生地。笔者认为这种处理方案十分合理,因为,虽合同签订于网络之中,因此应当考虑网络因素,但若全部考虑,基本上就找不到令人满意的法律事实发生地,规范也会十分繁琐,难以以低成本实现立法目的。联合国国际贸易法委员会的《电子商务示范法》以及各国电子商务实体法^①基本都作这种规定。实

体法关于合同成立地的规定是程序法确定合同签订地的基础,因此在程序法上,涉网络合同的签订地可基于实体规范得以确定,不必另定规范,否则很可能与实体法产生冲突。

(三)合同履行地的确定

前文已述,将履行信息在网络中所经过的任何服务器所对应的现实空间位置都作为合同履行地,或者将履行信息的终点网络服务器所对应的现实空间位置作为合同履行地,均不恰当,因此不宜根据合同履行的网络特性来确定履行地。

有学者认为,由于不存在现实的实物交付,交易性质和行为发生地难以判断和确定,从而使履行地管辖规则难以适用^[7]。但笔者认为,民事诉讼法向来主要以实体法上的履行地规则来确定案件中的合同履行地,在涉网络合同中仍可如此,因此我们可以参照《合同法》与《电子签名法》来确定合同履行地。《合同法》对合同履行地的确定方法是:首先依当事人的意思合致加以确定;其次允许当事人协议补充,不能达成补充协议的,依合同有关条款或者交易习惯确定;仍不能确定的,根据第62条规定加以确定^②。《合同法》的这种规定主要是考虑到了当事人的意思以及履行负担与履行利益等因素,但《合同法》没有规定电子合同履行地的确定规则。笔者认为,《合同法》与《电子签名法》中对数据电文到达地的规定可以类推适用于对涉网络合同履行地

的确定,同时,参考《合同法》对合同履行地的规定,涉网络合同履行地的确定规则可为:双方可事先约定合同履行地,并允许事后协议补充;在当事人不能达成补充协议时,依合同有关条款或交易习惯确定合同履行地。仍不能确定履行地的,以数据电文的发件人或收件人的主营业地作为合同履行地,而不论其发送或接收数据电文的信息系统位于何地;无主营业地的,以发件人或收件人的经常居住地为合同履行地。究竟以发件人还是收件人的所在地(主营业地或经常居住地)作为合同履行地,在1999年海牙国际私法会议上,各国争论很大。笔者认为,对于我国而言,可以参考《合同法》第62条及相关司法解释的精神来确定:给付货币的,接受货币方所在地为履行地;交付不动产的,不动产所在地为履行地;交付有形或无形动产的,履行义务方所在地为履行地。例如在淘宝网上购物,买方通过支付宝进行网上付款,其履行地为卖方(即收件人)所在地;卖方通过快递物流发货,其履行地为卖方(即收件人)所在地;若卖方通过网络发送无形标的物,履行地仍为卖方所在地。这种方法方便当事人与法院,距离证据较近,虽然不考虑合同履行的网络特性,但对于解决问题不会造成妨碍。在这种解决方案中,不论发送或接受的数据到底在何国、何地的信息系统中完成合同履行,非涉外案件均由我国法院管辖案件,不会引发复杂的冲突法问题。

参考文献:

- [1] 孙晔,张楚. 美国电子商务法[M]. 北京:北京邮电大学出版社,2001:252.
- [2] 杰克·H·弗兰德泰尔. 民事诉讼法[M]. 夏登峻,译. 北京:中国政法大学出版社,2003:75.
- [3] 江伟. 民事诉讼法[M]. 北京:高等教育出版社,2004:70.
- [4] 黄川. 民事诉讼管辖研究[M]. 北京:中国法制出版社,2001:73.
- [5] Frederic Debussere. International jurisdiction over e-consumer contracts in the European union [M]. International Journal of Law and Information Technology, 2002,10(3):346.
- [6] 王福华,张士利. 民事诉讼管辖基本问题研究[J]. 上海交通大学学报,2005(5):22.
- [7] 李智. “合同履行地”管辖规则在“网上履行”合同案件中的适用[J]. 北京邮电大学学报,2007(3):77.

The Determination of District Jurisdiction of Contract Cases Related to Cyberspace

—Starting from Traditional Theories and Rules in Force

YU Haifang

(School of Law, Shandong University, Jinan 250100)

Abstract: The district jurisdiction rules of contract could still apply to the cases related to cyberspace, though rules need to be interpreted on the basis of attribute of cases related to cyberspace. In order to establish the relationship between cases and courts, the connection points including place of occurrence of legal fact and subject matter should be interpreted. During the course of interpretation, the application of the cyberspace resource locating rules must be limited.

Key words: contract related to cyberspace; district jurisdiction; space locating; connection point

[责任编辑:孟青]

①例如新加坡《电子交易法》第15条、韩国《电子商务基本法》第9条、美国《统一电子交易法》第15条的规定。

②《合同法》第62条第1款第3项规定:“履行地点不明确,给付货币的,在接受货币一方所在地履行;交付不动产的,在不动产所在地履行;其他标的,在履行义务一方所在地履行。”