

涉外网络侵权对国际私法的挑战

石榴

(宁夏大学新华学院 宁夏银川 750021)

摘要:网络世界作为人类个体活动范围的扩展,作为现实世界的延伸,带给我们的是更加纷繁复杂的社会关系和法律问题,给国际私法带来了严峻的挑战。包括挑战传统国际私法中的连接点、法律适用、准据法等。研究我国涉外网络侵权的特点及相关立法,具体探讨这些挑战以供人们深思,从而找出解决方案。对我国涉外网络侵权法律适用提出立法和实践建议。寻求法律适用的突破点,从而走出困境。

关键词:涉外网络侵权;冲突规范;连接点;法律适用

一、涉外网络侵权对传统国际私法的挑战

(一) 涉外网络侵权对连接点的挑战

传统国际私法上的连结点是特指将特定的民事关系或法律问题与某国法律联系在一起的纽带或标志。¹连接点是冲突规范借以确定涉外民事关系应当适用什么法律的根据。冲突法中形成了一些以连接点为标志的系属公式,如属人法,属地法,法院地法等。这些连接点大致有:属地性连接点,属人性连接点,主观连接点。其优点是:法律适用原则明确、具体,便于掌握和适用,使当事人对自己的行为所产生的后果,能够事先有所预知。不足之处在于:经济发展了,科学进步了,它的僵化和呆板,在实践中已经不适应纷繁复杂的形势了。

1. 对属地性连接点的挑战

在确定侵权行为准据法的传统国际私法中,侵权行为地是最终的连接点。在网络环境中,由于现有技术无法有效地确定网络活动主体所处的位置,并且由于上网者大多使用匿名或化名,因此,确定侵权行为的地点,包括侵权行为的发生地和结果发生地都要比现实环境中复杂得多,即使查明联网的电脑位置,也很难确定具体侵权人。

2. 对属人性连接点的挑战

自然人国籍是指国民或公民的法律资格,该公民属于某一国家。由于互联网是一个开放的系统,用户上网时并不要求确认其身份,不分国籍、不分身份。所以,国家与当事人之间的联系是相当脆弱的,作为连接点的国籍并没有太大的意义。在网络时代,传统居所与侵权行为之间的联系变得更加微弱,当事人可以在其他地方的任何一台电脑上实施侵权行为,并且其损害可能传遍全世界。²

3. 对主观性连接点的挑战

主观性连接点主要指当事人意思自治。虽然主观连接点可弥补客观的连结因素的不足。但在侵权领域并不适用于当事人的意思自治,而主要是用来解决合同法的冲突。尽管其适用范围有扩大的趋势,但从总体上看,侵权领域适用当事人意思自治并没有成为普遍做法,也多是一种事后选择,经常所选用的法律也仅限于法院地法。从而导致大部分网络侵权纠纷难以解决。³

(二) 涉外网络侵权对法律适用的挑战

传统生硬、封闭的法律选择方式逐渐被更灵活、更开放、

更合理的法律选择方式所取代。但并不是说这些可以自动套用到因特网上,因特网让国际间的交流变得便利,其影响可能涉及全球任何一个国家和地区,但往往很难估测这些国家和地区与因特网活动之间的联系程度。简单地使用最密切联系原则,无疑会让法官无所适从。

(三) 涉外网络侵权对准据法的挑战

传统冲突法认为,准据法是一个特定国家的法律,它确定国际民事关系当事人的权利和义务,并以冲突规范为指引。但到目前为止,仅有几个发达国家启动了互联网立法,但其重点放在了网络犯罪、防止淫秽色情信息在网上传播和隐私权保护等方面,而对网络侵权法律关系进行全面规制的法律,则迟迟没有启动。所以我们虽然适用冲突规范,确定了准据法应该适用哪个国家的法律,但是最后发现这个国家根本就没有相应的立法,什么都是白搭。

二、我国涉外网络侵权的现状

(一) 我国涉外网络侵权案件的特点

首先,案件类型比较单一;其次,适用的法律较为单一;最后,案件的起诉地点比较集中。

(二) 我国涉外网络侵权法律适用的相关立法

目前,我国并没有针对所有类型的涉外网络侵权的法律适用进行专门立法,但在一些基本法律中,有些相关规定。

1. 尽管《民法典》已经颁布,但没有涉及涉外民事关系的法律适用问题,所以还是以《民法通则》做举例解释。《民法通则》中的相关规定采用侵权行为地原则。

2. 《涉外民事关系法律适用法》第44条有规定⁴,从其可以看出:

(1) 该法重申了侵权行为地原则。

(2) 由于网络的虚拟性特征,导致当事人的具体身份在网络中常常难以确定,因此,当事人的共同属人法在网络侵权案件中的适用空间很小。

(3) 引入了意思自治原则。需要注意,在涉外网络侵权案件中,当事人之间达成的协议有可能并不能反映出当事人的真实意思表示。如有些网站用户需注册才得以登录享用该网站的资源。在注册的过程中,用户经常会看到一份已经写好的网站服务协议,而可供用户选择的只有“我同意”或者“我不同意”。即当事人要进入网站,那么他就必须接受既定的法律选择条款。

但是这样的条款显然不能代表用户真实的意思表示。

(4)《涉外民事关系法律适用法》第2条第2款有规定⁵，在这一法律规则中引入了最密切联系原则，为我国解决涉外网络侵权的争议提供了新思路。

(5)《涉外民事关系法律适用法》第46条也有相关规定。⁶笔者认为适用被侵权人的经常居所地法有利于消除网络侵权带来的影响，恢复受害人的名誉。

二、我国涉外网络侵权法律适用的解决方案

(一) 我国涉外网络侵权法律适用立法之宏观建议

1.立法基础由国家本位转换为国际本位，网络的开放程度超过了人类的任何一个时期，因此，国际利益在网络中显得尤其重要。规范网络侵权行为的冲突法应以探求各国具有的共同利益为出发点，从国际利益和国家利益的角度出发，寻求一种平衡。

2.实质正义的价值取向将备受关注：在网络侵权中，由于网络的全球性和虚拟性彻底打破了传统物理空间中的地理边界，跨国侵权行为变得更加容易。面对如此复杂多变的网络侵权关系，传统国际私法上单一的连接点显得不堪重负，多元性和灵活性成为连接点的发展趋势，形式正义在网络侵权中失落，实质正义成为冲突法追求的目标。

3.原则的延续——传统的属地性以及属人性连接点将继续适用，但其具体含义需重新界定：虽然网络侵权行为与发生在现实世界中的侵权行为存在着很大的差异，但网络侵权最终还需现实世界的法院审理，当事人也是现实空间的人，案件的承认与执行也只能在现实世界中进行，因此传统的冲突规范在涉外网络侵权纠纷中仍然适用，只需对这些连接点重新界定。第一，对于属人性连接点，未来我国可借助技术力量，在司法实践中确定网络侵权人的具体地理位置；第二，对于属地性连接点，侵权行为地仍发挥着重要作用。

4.寻求国际合作，在多边谈判中实现网络侵权冲突法的统一：网络的全球性特征决定了它体现的是整个国际社会的利益，必须加强各国之间的合作，进行多边谈判，制定统一实体规范来解决网络带来的法律冲突问题。

(二) 我国涉外网络侵权法律适用立法之微观建议

- 1.可在立法中规定适用来源国法
- 2.可以规定适用最能保护权利的法律
- 3.可以规定适用侵权行为自体法
- 4.可以规定复数连接点

(三) 对我国涉外网络侵权法律适用实践的建议

1.优先选择对受害人有利的法律。

2.法律适用采用递补顺序：涉外网络侵权法律适用建议采用以下顺序：第一适用顺序，适用有关国际条约的规定。第二适用顺序，如果不存在国际条约的规定，则适用当事人之间合意选择适用的法律。第三适用顺序，如果当事人没有合意选择的法律，则适用实施被诉侵权行为的网络服务器所在地法律，但同时该地区也必须是受害人经常居住地或发现侵权信息的计算机终端所在地。第四适用顺序，如果不存在第三适用顺序，

则可以适用发现侵权信息的计算机设备所在地。

四、结论

随着互联网的出现和日新月异的发展，网络空间对国际私法带来诸多挑战。本文从涉外网络侵权对国际私法的挑战入手，仔细分析了在网络环境下，传统国际私法面对来自连接点的挑战、法律适用的挑战、准据法的挑战。并对比研究了涉外网络侵权对我国的挑战，笔者进而联系我国相关立法分析现状提出建议。这对于适应我国现阶段网络技术高速发展的需要，完善中国特色社会主义法治体系具有重要理论和实践意义。

参考文献：

- [1]崔华强.网络隐私权利保护之国际私法研究[M].北京:法律出版社,2012.
 - [2]郭玉锦,王欢.网络社会学[M].3版.北京:中国人民大学出版社,2017.
 - [3]李双元,谢石松,欧福永.国际民事诉讼法概论[M].3版.武汉:武汉大学出版社,2016.
 - [4]周霞蔚著.网络侵权的冲突法问题研究[M].北京:法律出版社,2012.
 - [5]马长山.智能互联网时代的法律变革[J].法学研究,2018(04).
 - [6]夏燕.网络社区自治规则探究——以“新浪微博”规则考察为基础[J].重庆邮电大学学报(社会科学版),2017,29(04).
 - [7]李佳伦.属地管理:作为一种网络内容治理制度的逻辑[J].法律适用,2020(21).
 - [8]田洪鏊.最密切联系理论立法涉及的缺陷及完善路径[J].西北师大学报(社会科学版),2016,53(02).
 - [9]龚振黔.网络社会与现实社会内在关系的哲学审视[J].贵州大学学报(社会科学版),2019,37(06).
- 赵相林著:《国际私法》,中国政法大学出版社2002年版。
朱子勤等著:《网络侵权中的国际私法问题研究》,北京:人民法院出版社,2006年11月第一版。
韩德培著:《中国冲突法研究》,武汉大学出版社1993年版,第422页。

《涉外民事关系法律适用法》第44条:侵权责任,适用侵权行为地法律,但当事人有共同经常居所地的,适用共同经常居所地法律。侵权行为发生后,当事人协议选择适用法律的,按照其协议。

《涉外民事关系法律适用法》第2条第2款:本法和法律对涉外民事关系法律适用没有规定的,适用与该涉外民事关系有最密切联系的法律。

《涉外民事关系法律适用法》第46条:通过网络或者采用其他方式侵害姓名权、肖像权、名誉权、隐私权等人格权的,适用被侵权人经常居所地法律。

作者简介:石榴,1992.8.17,女,汉,宁夏,宁夏大学新华学院,助教,硕士研究生,国际法方向