



# 互联网环境下 国际民商事法律关系适用

The Application of International Civil and Commercial  
Legal Relations under Internet Environment



袁 泉等 著

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

# 互联网环境下 国际民商事法律关系适用

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

## 图书在版编目 (CIP) 数据

互联网环境下国际民商事法律关系适用/袁泉等著.  
—北京:中国法制出版社,2010.10  
ISBN 978-7-5093-2236-9

I. ①互… II. ①袁… III. ①互联网络-国际法:民法-法律适用-研究②互联网络-国际商法-法律适用-研究 IV. ①D997.1②D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 193089 号

策划编辑 戴蕊

封面设计 杨泽江

---

## 互联网环境下国际民商事法律关系适用

HULIANWANG HUANJINGXIA GUOJI MINSHANGSHI FALU GUANXI SHIYONG

著者/袁泉等著

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/880×1230毫米32

版次/2010年11月第1版

印张/11.5 字数/249千

2010年11月第1次印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-2236-9

定价: 30.00 元

北京西单横二条2号 邮政编码100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66065921

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

本书《互联网环境下国际民商事法律关系适用》为教育部社会科学研究思想政治工作司于2003年12月12日下达的教育部人文社会科学研究项目，原项目名称为《互联网对传统国际私法的挑战与影响》，项目批准号为03JD820002。

本书的出版得到广东高要添林实业有限公司总裁钟广荣先生的惠助，在此深致谢忱！

# 前 言

互联网是人类科技史上一项革命性的成果。它的出现，对人类社会的方方面面都产生了深刻的影响，法律也不例外。正如有人形容的那样，互联网犹如一把利剑刺入了传统法律的腹地，改变了包括国际私法在内的诸多法律制度。

国际私法是以跨国民商事法律关系为其调整对象的一个法律部门。跨国民商事交往是国际私法产生并赖以不断发展的一个根本原因。而网络的出现则为跨国民商事交往提供了一个新的途径，发生在网络中的任何行为都具有跨国性的特点。人们足不出户仅点击一下鼠标就可以在瞬间跨越国界，实现与全世界各国人们的相互交往。这种全新的跨国交往方式，导致了一些新型的国际民商事法律关系的产生，进而给以此为其调整对象的传统国际私法提出了挑战。例如，互联网的全球性特征，使得在互联网这样一个虚拟空间中产生的大量案件，其司法管辖的界限变得模糊不清。也正是由于网络空间的虚拟性，许多传统的概念如国家、国界等，难以套用到网络空间相关的案件中。当事人的国籍、住所、财产所在地、行为地、意思等连接因素在网络空间中也将丧失与物理空间一一对应的关联性。互联网的出现不仅动摇了传统国际民事管辖权的基础，而且还使国际私法上诸多法律适用原则陷入困境。

由于规范互联网方面的法律严重滞后，许多发生在网上的行



为便缺乏相关的法律来进行规制。目前，美国、欧盟、英国、新加坡、香港等国家和地区都已制定了相关的电子商务法，而更多的国家和国际组织都在紧锣密鼓地进行电子商务的立法工作，并取得了一些突出的成绩。美国和欧盟分别公布了《全球电子商务框架》和《欧洲电子商务动议》。英国政府于1998年发表了《电子商务——英国的税收政策》。由于受到1996年联合国国际贸易法委员会的《电子商务示范法》的影响，上述国家或地区的电子商务立法，呈现出电子商务实体法趋同化和统一化的明显趋势。不过，目前国际社会仅仅将网络立法的重点集中在电子商务立法方面，而对于互联网对传统国际私法的基本理论、基本原则、法律适用、管辖权、域外送达、域外取证、国际民商事争议的解决机制等所产生的影响，却关注得不够。在我国，近年来，随着网络案件的日渐增多，互联网的法律问题已引起了政府、产业界、学术界、司法实务部门的密切关注和高度重视。在我国国际私法学界，就互联网对传统国际私法的冲击与影响这一课题的研究则起步较晚，其研究范围也主要集中在对司法实践中出现的那些急需解决的管辖权问题进行一般性的探讨，而对国际私法其他领域出现的更多相关问题则鲜有问津。正因如此，作者才考虑选择这一课题作为研究对象，以期借此为丰富和完善我国的国际私法理论尽绵薄之力，为有关的立法和实践提供一些参考意见。

本书将通过剖析国内外若干案例，运用比较研究的方法，较为详尽地阐述互联网发展对传统国际私法基本理论、冲突规范（尤其是冲突规范中的连接点、法律选择方法）、法律适用、国际民商事管辖权、国际民事司法协助等所带来的挑战与影响，并提出相应的解决对策和建议。本书的主要内容包括以下方面：

其一，传统国际私法基本理论和基本制度在互联网环境下受

到的挑战与冲击。这些挑战与冲击主要表现在：(1) 互联网的虚拟性和全球性，使传统国际私法调整对象的“涉外性”标准陷入困顿，必须要对这一标准进行改良与变革，赋予它新的含义。(2) 互联网的出现使国际民商事法律冲突的种类有了新的变化和特点。传统国际私法上的区际法律冲突和人际法律冲突将难以在网络空间中发生。而在网络空间中所发生的国际民商事法律冲突，目前在司法实践中多半表现为电子商务法律冲突和侵权行为领域的法律冲突以及公法领域的法律冲突。(3) 互联网对传统国际私法价值取向的影响。传统国际私法所追求的形式正义在互联网环境下将难以实现，而现代国际私法所追求的实质正义却能在网络空间中得以实现。从国内利益优先向国际社会利益保护的发展是互联网环境下国际私法新的价值取向。(4) 互联网对传统国际私法基本原则的冲击。传统国际私法上所公认的国家主权原则、平等互利原则、国际协调与合作原则以及保护弱者合法权益原则都受到互联网不同程度的影响。

其二，传统涉外民事法律关系的法律适用原则难以继续适用于互联网案件，确定有关互联网环境下涉外民事法律关系的准据法变得十分困难，甚至出现准据法落空的情形。诸如此类问题，笔者将在分析以下主题时加以展开性的论述：(1) 互联网环境下电子商务合同的法律适用问题；(2) 互联网环境下侵权行为的法律适用问题；(3) 互联网环境下知识产权的法律适用问题；(4) 互联网环境下在准据法的选择中公法适用的问题。

其三，互联网对国际民事诉讼与国际商事仲裁的影响。这些影响主要包括：(1) 网络环境下国际民商事管辖权所面临的问题；(2) 涉网环境下国际民事司法协助中的域外送达和域外取证问题；(3) 网上仲裁与传统仲裁制度的衔接与发展模式的问题；



#### (4) 互联网环境下外国民商事判决和仲裁裁决的承认与执行问题。

其四，针对互联网对传统国际私法所产生的冲击与影响，笔者拟为我国国际私法提出相应的对策和建议。包括：（1）由于互联网是利用计算机和信息通讯技术，尤其是利用数字化技术和多媒体通信技术实现位于不同国家和地区的计算机和网络之间的通信。因此，它具有开放性（无国界性）、虚拟性（非物质性）、数字化、技术性等特点，这就使得传统准据法的确定方法均受到不同程度的冲击和影响。如何绕开虚拟空间给传统法律选择所造成的无法适用的障碍，找出能继续适用于互联网环境中的法律选择方法，寻求传统法律选择方法在网络时代下的变革与出路，无疑是具有指导网络实践的现实意义的。（2）互联网本身是国际合作的产物，互联网的健康发展也同样有赖于国际合作。互联网的跨国性的特点要求其立法价值取向应突破传统的以国家利益和国家内部的社会利益和个人利益为出发点的观念，转而寻求整个国际社会利益与不同国家利益及个人利益之间的平衡。所以，增加统一实体法在我国国际私法中的适用是非常必要的。（3）管辖权在本质上是国家主权在司法领域的体现，互联网数字传输的全球性和虚拟性，使得司法管辖区域的界限变得模糊。为了解决互联网的不确定性给传统的管辖权基础所带来的难题，必须探寻互联网环境下国际民事管辖权的模式，重构网络环境下国际民事管辖权的规则。协议管辖作为意思自治原则在司法管辖权中的扩张，它不仅体现了对当事人的尊重，而且还可以减少管辖权的冲突，从而大大地提高解决争议的效率。因此，在互联网环境下，当事人的主观选择将发挥更大的作用。





# 目录

## 前 言 / 1

### 第一章 互联网对传统国际私法基本理论的冲击

第一节 网络使国际私法调整对象的“涉外性”  
判断标准发生变化 / 1

第二节 互联网对国际民商事法律冲突的影响 / 11

第三节 互联网对传统国际私法价值取向的影响 / 19

第四节 互联网对传统国际私法基本原则的冲击与  
影响 / 30

### 第二章 互联网对冲突法规则的冲击与影响

第一节 互联网对冲突规范的影响 / 44

第二节 互联网对冲突规范中连结点的挑战 / 52

第三节 互联网对准据法确定的影响与冲击 / 65

### 第三章 互联网对传统法律选择方法的冲击和影响

第一节 传统国际私法上的法律选择方法 / 71

第二节 传统法律选择方法在互联网环境下的  
困境与出路 / 79

### 第四章 互联网环境下电子商务合同的法律适用

第一节 电子商务合同的法律适用问题 / 85



第二节 各国有关电子商务合同法律适用的立法与实践/ 104

**第五章 互联网环境下侵权行为的法律适用**

第一节 互联网环境中侵权行为概述/ 114

第二节 互联网对传统侵权行为准据法的影响/ 126

第三节 传统侵权行为法律适用原则在互联网环境下的变革与出路/ 132

**第六章 互联网环境下知识产权的法律适用**

第一节 知识产权的法律适用概述/ 136

第二节 互联网环境下著作权的法律适用/ 139

第三节 互联网环境下专利权的法律适用/ 149

第四节 互联网环境下商标权的法律适用/ 156

第五节 互联网域名纠纷的法律适用/ 160

**第七章 互联网对国际民事诉讼管辖权制度的冲击**

第一节 国际民事诉讼管辖权概述/ 165

第二节 互联网对传统国际民事诉讼管辖权的挑战/ 168

第三节 互联网环境下国际民事管辖权标准的新发展/ 175

第四节 互联网环境下我国涉外民事管辖权制度的完善/ 203

**第八章 互联网环境下国际民事管辖权的国际协调**

第一节 美国目标指向方法对国际组织的启示/ 215

第二节 欧盟关于互联网环境下的国际民事管辖权制度/ 218

第三节 海牙国际私法会议有关互联网国际民事管辖权制度/ 224

## 第九章 互联网对国际民事司法协助的冲击与影响

第一节 互联网对国际民事诉讼中域外送达方式的冲击/ 230

第二节 互联网对国际民事诉讼中域外调查取证的冲击/ 252

## 第十章 互联网环境下 ODR 网上争议的解决机制

第一节 涉及网络涉外民商事纠纷的 ODR 解决方式/ 269

第二节 网上国际商事仲裁/ 292

## 第十一章 互联网环境下的外国民商事判决和仲裁裁决的承认与执行

第一节 互联网环境下外国法院判决承认和执行所面临的问题/ 325

第二节 互联网环境下外国法院判决承认和执行的条件和程序/ 330

第三节 互联网环境下外国民商事仲裁裁决的承认与执行/ 335

参考文献/ 346

后 记/ 356

# 第一章

## 互联网对传统国际私法基本理论的冲击

### 第一节 网络使国际私法调整对象的 “涉外性”判断标准发生变化

国际私法肇始于公元 13、15 世纪的意大利“后期注释法学派”的主要代表人物，即巴托鲁斯（Bartolus）所创立的“法则区别说”。<sup>①</sup> 随着国际民商事交往的不断扩大与发展，国际私法经历了初创、兴盛到 20 世纪全面变革的发展阶段。<sup>②</sup> 迄今为止，它已发展为各国法律中一个重要的部门法。<sup>③</sup> 在当今 21 世纪的发展进程中，尤其在全球经济一体化的背景下，由于各国经济的互补性与依赖性的日渐加深，使得作为调整国际民商事法律关系的国际私法在国际关系中的基础性地位也正日渐增强，<sup>④</sup> 在促进各国对外友好交往和开展平等互利的经贸合作方面发挥着不可替代的作用，在整个法律体系中的地位也日益重要。

任何一个法律部门都调整着一种特定的法律关系，它是划分

---

① 参见董立坤著：《国际私法论（修订本）》，法律出版社 2000 年版，第 1 页。

② 参见丁伟主编：《国际私法学》，上海人民出版社 2004 年版，第 3 页。

③ 参见董立坤著：《国际私法论（修订本）》，法律出版社 2000 年版，第 1 页。

④ 参见郭玉军：“把握 21 世纪国际私法的发展趋势——评国际民商事新秩序的理论建构”，载《法学研究》1999 年第 3 期。



不同法律部门的主要依据和出发点。国际私法也不例外。国际私法与其他法律部门的根本区别就在于：它调整的是国际社会不同国家的自然人、法人以及在某些特殊情况下国家或国际组织之间，在国际交往中所产生的超越国界的民商事法律关系，也就是含有涉外因素的民商事法律关系（civil and commercial legal relations with foreign elements）。从一国立场出发，可将其称之为涉外民商事法律关系；但就国际社会整体而言，因国际私法所调整的是在国际社会中不同国家的人们或者组织进行民商事交往所产生的一种社会关系，其调整对象可称为跨国民商事法律关系，或国际民商事法律关系（international civil and commercial legal relations），甚至可称为国际私法关系。<sup>①</sup>

## 一、传统国际私法对民商事法律关系“涉外性”的判定标准

### （一）按民事法律关系的“三要素说”来判断民商事法律关系的“涉外性”

既然国际私法的调整对象是在国际民商事交往中产生的、含有涉外因素的民商事法律关系，那么如何认定涉外民事法律关系则成为必须首先解决的问题。我国学界认为，所谓涉外民商事法律关系是指含有外国因素的民商事法律关系，即在民商事关系的主体、客体和内容中至少有一个或一个以上的因素与外国有联系。<sup>②</sup>

---

<sup>①</sup> 参见李双元主编：《国际私法学》，北京大学出版社2000年版，第2页。

<sup>②</sup> 参见韩德培主编：《国际私法》，高等教育出版社和北京大学出版社2000年版，第1页。

## （二）我国的立法与实践肯定了涉外民事法律关系“三要素说”的观点

就国内立法而言，作为我国现行规定国际私法规范的主要法律《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）尚未对涉外民事法律关系作出界定，但有关的司法解释对其却有明确的规定：（1）最高人民法院于1988年发布的《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第178条规定：“凡民事关系的一方或者双方当事人是外国人、无国籍人、外国法人的，民事关系的标的物在外国领域内的，产生、变更或者消灭民事权利义务关系的法律事实发生在国外的，均为涉外民事关系。”（2）最高人民法院于1992年发布的《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第304条规定：“当事人一方或双方是外国人、无国籍人、外国企业或组织，或者当事人之间民事法律关系的设立、变更、终止的法律事实发生在外国，或者诉讼标的物在外国的民事案件，为涉外民事案件。”由此可见，所谓涉外民事法律关系的“涉外性”是指法律关系的主体、客体以及设立、变更、终止法律关系的法律事实具有涉外因素的情况。

从司法实践来看，在如何认定某一民事纠纷是否为涉外民事案件的问题上，法官与学界所持的法律关系“三要素”中含有涉外因素的观点是保持一致的。<sup>①</sup>但在涉外审判实践中，有的法官认为，涉外民商事案件是指除了涉港、澳、台民商事纠纷案件之外的其他涉外民商事纠纷案件。涉港澳台民商事案件与涉外民商事案件不同，应是独立的一类。港澳台均是中国的一部分，不是

---

<sup>①</sup> 参见郑新俭：“涉外商事审判及其特征之研究”，载吕伯涛主编：《中国涉外商事审判热点问题探讨》，法律出版社2004年版，第7页。



国外或者曰外国，所以称涉港澳台民事案件为涉外案件是不妥当的。但是，这些地区又与中国内地处于不相同的法域，故应自成一类。最高人民法院《关于审理涉港澳经济纠纷案件若干问题的解答》第1项对涉港澳台的含义作出了界定，称为涉港澳台经济纠纷案件。

## 二、互联网对涉外民事法律关系的“涉外性”判断标准所产生的冲击

### (一) 互联网虚拟空间的主要特征

互联网是 Internet 的中文名称，它起源于美国国防部高级研究计划局，旨在将其所属的军事网络及研究机构连接起来，通过计算机更方便地交换信息。一般认为，计算机网络是用电缆、光缆、无线电波或者其他物理链路，将地理上分散的计算机信息系统连接起来的资源共享系统。<sup>①</sup> 随着计算机网络技术的发展，一些局域网相互连接组成了广域网，并发展成为世界上最大的计算机网络即国际互联网。它是一个将全球不同地区、规模不一的网络互相连接而成的、全球性的计算机互联网络系统，使各个网络之间可以交换信息或共享资源。对于互联网中各种各样的信息和资源，所有人都可以通过网络来共享和使用。<sup>②</sup> 而网络空间则是相对于物理空间而言的，是指目前国际社会对于 Internet 所带来的为人们提供各种信息活动的场所。<sup>③</sup> 与现实社会即物理空间相

---

① 转引自郑丽萍：“跨国性网络犯罪行为及其立法”，载《当代法学》2005年第3期。

② 参见谢晓兰主编：《Internet 技术及应用教程》，国防工业出版社2004年版，第2页。

③ 参见卓翔：“对网络侵权案件的司法管辖权”，载《法学论坛》2001年第3期。

比，网络空间具有以下特征：

### 1. 网络空间具有全球性

互联网对网络中的各种类型的计算机都是开放的，任何计算机都可以使用 TCP/IP 协议<sup>①</sup>连接上互联网，也即计算机通过数字化和网络化技术将世界上 190 多个国家和地区紧密地联系在一起。目前除了极少数国家如伊拉克禁止公众使用互联网之外，其他大多数国家和地区均为可以自由使用互联网的地方。互联网上的所有信息都是通过有规律的数字 0 和 1 来表述的二进制的数字组合。正是因为计算机信息的数字化技术存储传输了计算机的全部信息，并且将各种复杂多变的文字、图片、音频、视频等信息聚在一起，形成一个全球化的信息空间。因此，互联网的数字化和网络化发展打破了传统物理空间上的有形界限，包括国境和任何地区的界限。网络空间的全球性特征是导致大量跨国法律问题产生的基本原因。

### 2. 网络空间具有即时性

即时性是互联网的一大技术优势。简而言之，它是互联网指接到指示便立即执行。借助网络，人们足不出户，仅需要有一台电脑、一个调制解调器、一根电话线，通过简单的登陆，就可以在瞬间进入虚拟的网络空间，跨越国界而遨游于各国和各地设置的网站浏览和获取信息，实现与全世界各国和各地人民的相互交往。网络传输的速度和地理位置无关，无论人们相隔多远，在网

---

<sup>①</sup> TCP/IP 协议是指 Internet 各自网相互遵守的互联网通讯协议，泛指所有与 Internet 有关的网络协议族。它不仅包括 TCP 与 IP 这两个协议，还包括诸如 DNS、FTP、Telnet 等协议。这些协议并不隶属于任何一家公司，只要愿意，任何人都可以使用这些技术。由于 TCP/IP 协议得到绝大多数厂商的支持，从而成为一个成熟的工业技术标准协议，并且被各种网络支持，最终发展成为异种网之间较为完美的互联网协议。



络空间中一方发送信息与另外一方接收信息的时间几乎是同时的。网络所形成的信息高速公路，打破了传统物理空间的时空限制，使得人们的交流距离几乎缩小到零。而对于广播、电视等传统通讯媒介而言，其用户只能在特定的时间段才可以接收所需的信息。<sup>①</sup>

### 3. 网络空间具有管理的非中心性

由于 Internet 核心技术决定了每一台计算机都可以成为其他计算机的服务器，因此没有哪一台计算机是其他计算机的中心枢纽。在网络空间中，没有中心、没有集权、没有管理，所有计算机都是平等的。<sup>②</sup> 网络空间中管理的非中心化的倾向，从根本上否定了国家的控制和管辖，<sup>③</sup> 使得目前还没有任何一个国家能够彻底控制和有效管理互联网。

### 4. 网络空间具有客观性

网络空间虽然看不见也摸不着，但是它与现实物理空间一样也是客观存在的。这种客观存在并不是简单地指构成网络外部环境的计算机终端和缆线、程序的客观存在，而是指由这些外部条件支持着的独立的信息传播、交汇、衍生的空间的客观存在。换句话说，网络空间虽然不可视，但是它和物理空间一样可以通过电脑屏幕上所显示的具体的信息感知其存在。在网络空间所进行的行为同样可以对客观的现实社会产生影响。正是因为网络空间所具有的客观性的特点，才构成了国家对网络行为进行控制和行

---

① 参见王永强：“从美国判例看网络纠纷管辖的演变”，载《河北法学》2001年第3期。

② 参见卓翔：“对网络侵权案件的司法管辖”，载《法学论坛》2001年第3期。

③ 引自何其生：“冲突法的回应与变革——由美国与欧盟等的立法看电子商务冲突法的发展”，中国国际私法学会2001年西安年会论文。