

基于商业流通的对人管辖权的不确定性：第二部分

作者：Suzanne E. Lecoche

2020 年 7 月

本文是一篇讨论商业流通理论是否仍可用于确定对非居民被告的对人管辖权的由三部分组成的文章中的第二部分。本月将讨论第一部分（发表在新闻报 2020 年 6 月期）的背景，并概括地讨论对人管辖权、正当程序、商业流通理论就其涉及对人管辖权的起源以及这些原则的相互作用如何影响非居民被告。法庭所在州的非居民被告（尤其是非美国实体）应了解在何种情况下自己受到对人管辖权的约束或不受对人管辖权的约束。在当今商业世界中主张对人管辖权的主要基础之一是根据商业流通理论。因此，了解对过去的对人管辖权案件中的裁决和异议的论证很重要，因为在涉及商业流通的案件中，最高法院持续依靠某些论证而无视其他论证。

本文是一篇讨论商业流通理论是否仍可用于确定对非居民被告的对人管辖权的由三部分组成的文章中的第二部分。第二部分提供了第一部分的背景，并概括地讨论对人管辖权、正当程序、商业流通理论就其涉及对人管辖权的起源以及这些原则的相互作用如何影响非居民被告。法庭所在州的非居民被告（尤其是非美国实体）应了解在何种情况下自己受到对人管辖权的约束或不受对人管辖权的约束。在当今商业世界中主张对人管辖权的主要基础之一是根据商业流通理论。因此，了解对过去的对人管辖权案件中的裁决和异议的论证很重要，因为在涉及商业流通的案件中，最高法院持续依靠某些论证而无视其他论证。

第一部分（发表在新闻报 6 月期¹）讨论了联邦巡回法院在 *Beverly Hills Fan Co. v. Royal Sovereign Corp.*, 21 F.3d 1558 (Fed. Cir. 1994) 中的判决，以及在美国最高法院于 2017 年作出 *Bristol-Meyers Squibb Co. v. Super. Ct. of Cal., S.F. Cty.*, __ U.S. __, 137 S. Ct. 1773 (2017) (“*BMS*”) 判决后，商业流通测试是否仍可能是在专利侵权案件中确立对人管辖权的可行途径。第三部分（将于新闻报 8 月期发表）

1

<https://oshaliang.com/newsletter/personal-jurisdiction-uncertain-based-on-stream-of-commerce-part-i/>

将讨论最高法院的 *BMS* 判决，以及在 *BMS* 之前的案件中使用的商业流通测试是否仍然适用于确定对人管辖权，矛盾的现状是否会持续下去，或者商业流通测试是否可能变成视案件或主题而定。

一般管辖权和特殊管辖权

法院可以通过一般管辖权或特殊管辖权对被告行使对人管辖权。一般管辖权要求被告与法庭所在州有“连续且系统的”的接触，并且即使在诉因与这些接触无关的情况下也赋予对人管辖权。*Helicopteros Nacionales de Colombia, S.A. v. Hall*, 466 U.S. 408 (1984)。法院在行使一般管辖权时，可以听审针对被告的任何主张。*Daimler AG v. Bauman*, 571 U.S. 117 (2014)。特殊管辖权必须基于由诉因引起或与诉因相关的活动，并且即使被告与法庭所在地的接触是孤立的或零星的，特殊管辖权也可以存在。将产品置于“商业流通”中已被用作在该产品造成原告损害之地的法庭对被告确定特殊的对人管辖权的一种方法。根据案件的事实，确定特殊管辖权可能具有挑战性，特别是针对外国被告。

第五和第十四修正案，正当程序

对人管辖权与宪法规定的正当程序有关。《美国宪法》的第五和第十四修正案保障了正当程序权，即特别是在扣押一个人的财产之前公平地适用法律的权利。七十五年前，美国最高法院指出，除非被告与法庭所在州有“一定的最小接触以使维持诉讼不违背‘公平参与和实质正义的传统观念’”，否则法院不能对被告行使对人管辖权。*Int'l Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S. 310, 316 (1945)（省略引用）。最高法院在几年后对该裁定进行了扩展，认为：“在每个案件中必不可少的是，被告通过某种行为有意地利用其在法庭所在州内开展活动的特权，从而享受该州法律的利益和保护。”*Hanson v. Denckla*, 357 U.S. 235, 253 (1958)（引用 *Int'l Shoe*, 326 U.S. at 319）。这些案件为美国的对人管辖权奠定了基础，并被引用无数次，使得即使被告实际上从未涉足法庭所在州，法院也可以对被告行使对人管辖权。

但是，正如很多判例法的典型情况，原告和被告数十年来就什么构成“最小接触”和“有意利用”进行了广泛的争论。

与诉讼文件送达有关的联邦案件中的对人管辖权

对人管辖权也与诉讼文件送达有关。联邦法院的案件可能基于联邦法律问题管辖权或者异籍管辖权。针对一些联邦问题案件的法律（例如《反犯罪组织侵蚀合法组织法》（RICO））规定了全国范围的诉讼文件送达。对于那些未对此作出规定的法律（包括《美国专利法》），“联邦地区法院主张对人管辖权的权利……与向‘受该地区法院所在州的一般管辖权法院所管辖’的被告的诉讼文件送达有关。” *Walden v. Fiore*, 571 U.S. 277, 283 (2014)。《联邦民事诉讼规则》第 4 条涵盖了诉讼文件送达，根据实际情况，可以依据第 4(k)(1)条（针对法庭所在州管辖权的州范围内的诉讼文件送达）或第 4(k)(2)条（针对州法院管辖权外的联邦诉讼请求的全国范围的诉讼文件送达）对被告行使对人管辖权。第 4 条对两个调查领域进行授权：规定了法庭所在州长臂管辖权的法律和第五修正案的正当程序。大多数州规定长臂管辖权的法律与第五修正案的正当程序范围是一致的，使得调查单一化。联邦巡回法院在几年前裁定，第五和第十四修正案的正当程序条款在适用于对人管辖权时没有区别。 *Akro Corp. v. Luker*, 45 F.3d 1541, 1545 (Fed. Cir. 1995)。

这些特殊和一般对人管辖权、正当程序和诉讼文件送达的原则中的每一个都可以单独引发几个问题。因此很容易理解，这些原则的相互作用如何向想要了解其是否可能在美国法院以及（如果是）在什么州被起诉的非居民被告呈现了一个复杂的问题。

World-Wide Volkswagen

1980 年，美国最高法院审理了一起原告在一场车祸中受伤并在俄克拉荷马州起诉 World-Wide Volkswagen（“WWV”）的案件。尽管 WWV 的客户将从 WWV 购买的汽车驾驶到俄克拉荷马州，但 WWV 本身从未涉足俄克拉荷马州。WWV 辩称其不符合 Int'l Shoe/Hanson 测试标准，说服了最高法院裁定 WWV 与俄克拉荷马州之间没有必要的最小接触并且 WWV 未曾预见到自己将在俄克拉荷马州受到对人管辖权的约束。法院对此表示认可，判定对 WWV 行使对人管辖权是不适当的，但指出：

当然，这并不是说可预见性是完全不相关的。但是，对正当程序分析而言至关重要的可预见性并非仅仅是产品进入法庭所在州的可能性。相反，可预见性乃是指被告的行为以及与法院所在州的联系使得他应当合理地

预见会在那里的法院被起诉。

World-Wide Volkswagen Corp. v. Woodson, 444 U.S. 286, 297 (1980) (纽约州本地汽车经销商仅在纽约州出售汽车；纽约州分销商出售给 3 个州的零售商)。被告的特定行为显示出合理的预期其会在法庭所在地进行诉讼辩护，这成为关键考虑因素。最高法院在分析对人管辖权时也首次使用了“商业流通”一词。最高法院继续总结：“如果法庭所在州向将其产品交付到商业流通中并期望该法庭所在州的消费者购买该公司的产品主张对人管辖权，则按照《正当程序条款》，该法庭所在州并未超出其权力。” *Id.* at 297-98。尽管如此，将产品投放到商业流通中还是不够——要满足 *Worldwide Volkswagen* 测试的要求，必须要有商业流通和在法庭所在州发生购买的期望。

然而，在反对意见中，Brennan 大法官认为多数意见对 *Int'l Shoe* 判例及其后续判例的解释过于狭隘。*Id.* at 299。他认为多数意见对“涉及通过分销链到达一个遥远的州的商品的案件与由于消费者……携带而到达同一州的商品所涉及的案件”进行了错误地区分。*Id.* at 306-307 (Brennan, J., 反对意见)。根据 Brennan 的说法，多数意见“过于关注法庭所在地与被告之间存在的接触”而太少关注法庭所在州本身的利益以及被迫在法庭所在地进行诉讼辩护是否确实给被告带来不便。*Id.* at 299-300。他认为，考虑被告与法庭所在州的接触只是确定在该法庭维持诉讼的公正性和合理性的一种方法，而不是唯一的方法。实际上，这位大法官指出，被告无权选择“最佳”法庭或任何特定的法庭；其他因素也同样重要。

在此具有重要意义的是，Brennan 大法官主张，自 1945 年发布 *Int'l Shoe* 判例以后，世界已经在 1987 年发生了变化。Brennan 大法官引用了 Black 大法官于数十年前在 *McGee v. International Life Ins. Co.*, 355 U.S. 220, 222 (1957) 案中所承认的，即“在扩大对外国公司和其他非居民的州管辖权的允许范围方面，趋势明显可见。”

International Shoe 判例的审理法院其判决所基于的社会模式已不再准确。商家，无论其业务有多本地化，都不能假设商品保持在业务所在地。客户和商品通常可以在几个小时之内并且总是在几天之内就能到达美国的其他任何地方。

World-Wide Volkswagen, 444 U.S. at 309 (Brennan, J., 反对意见)。然而，在没有多数意见同意扩大商业流通测试的情况下，Brennan 的观点只能留待他日再提倡。

Asahi

七年后，即在 1987 年，Brennan 大法官获得了另一项针对商业流通对人管辖权提出意见的机会。现已臭名昭著的来自 *Asahi Metal Indus. Co., Ltd. v. Superior Court of Cal.*, 480 U.S. 102 (1987)（在加利福尼亚州发生摩托车事故，伤害了加利福尼亚居民，后者起诉非美国零部件制造商承担产品责任；外国零部件制造商未在美国进行市场营销）的“4-4 分裂”也一直是激烈辩论和评论的主题。该案引发了商业流通对人管辖权的两个分歧——Brennan 商业流通测试和 O'Connor 商业流通加意图测试。

当然，Brennan 大法官在 *Asahi* 中的商业流通测试与他在 *World-Wide Volkswagen* 的反对意见中所陈述的相同。他特别解释说：

商业流通不是指不可预测的流动或漩涡，而是指从制造到分销再到零售的常规和预期中的产品流。只要该过程的参与者意识到最终产品在法庭所在州销售，在那里遭遇诉讼的可能性就不足为奇了。诉讼也不会提出没有相应益处的负担。将商品置于商业流通中的被告从法庭所在州内的最终产品的零售中获得经济利益，并从规范和促进商业活动的该州法律间接获得利益。无论该参与者是否直接在法庭所在州开展业务，或者从事指向该州的其他行为，这些利益都将产生。

Asahi, 480 U.S. at 117 (Brennan, J., 部分同意且同意判决)。根据四位大法官的说法，无论是否有意为之，将产品投放到最终将该产品发送到法庭所在州的分销链中确立了该法庭的对人管辖权。就是这样。

另一方面，O'Connor 大法官代表最高法院提出意见，称被告不仅必须将产品投放到商业流通中，而且被告还必须采取了某种行动，表明其进入法庭所在地市场的意图或目的。她和其他三名大法官认为，被告的目的或意图很重要，而不仅仅是被告意识到产品最终将进入法庭所在州或另一位参与者在分销链中的行

为。

然而，Brennan 的观点越来越受到认可。并且，尽管他没有在 *Asahi* 获得绝对的多数席位，但许多评论家都认为他赢得了胜利，因为有五位大法官不同意 O'Connor 大法官更具限制性的商业流通加意图测试（即使不是多数意见，也被认为是法院的意见）。但是，在这两种测试中，将产品投放到商业流通中至少被视为行使特殊对人管辖权的有效起点。

Nicastro

不过，在 *Asahi* 之后，一些司法管辖区遵循了更宽泛的测试，而另一些司法管辖区则遵循了更具限制性的测试。这种分歧在相当长的一段时间内一直保持现状。然后，在 2011 年，最高法院审理了 *J. McIntyre Machinery, Ltd. v. Nicastro*, 564 U.S. 873 (2011) 案（外国制造商雇用了美国分销商来为外国公司的产品开拓美国市场）。而此时，最高法院的构成已经改变。Brennan 大法官和 O'Connor 大法官均已卸任。Brennan 从未在他的商业世界已改变的看法上获得多数共识。

2011 年，美国最高法院迎来了一位新领导，即首席大法官 John Roberts，他为法院带来了一个新的意识形态中心，并已成为许多人所认为的最高法院有史以来最强大的法官之一。即使这样，当最终面对另一宗商业流通案件时，他和最高法院的任何其他法官都无法以任何特定观点获得多数支持。*Asahi* 案三十四年后，分歧仍在继续。在 2011 年，以 Kennedy 大法官和 Roberts 大法官等为首的相对多数派特别试图“纠正 *Asahi*”（用他们的话表示）并批评了 Brennan 大法官的 *Asahi* 意见：

Brennan 大法官的协同意见主张一种基于公平和可预见性的一般观念的规则，这与合法司法权的前提相矛盾。本法院的先例明确表明，是被告的行为而不是他的期望使州法院有权对他进行审判。

Id. at 883。按照当时的规则，公平、可预见性和被告的期望现在被排除了，被告的行为以及州主权和权威登上局面。没有公开行为的期望不足以确定对人管辖权。

Nicastro 充斥着各个大法官的不同论证。在一个协同意见书中，Breyer 和 Alito 大法官一致认为，“在一个州内单次销售产品并不构成对州外被告主张享有管辖

权的充分依据，即使该被告将其商品投放到商业流通中且完全意识到（并希望）这样的销售将出现”在法庭所在州。*Id.* at 888-89（Breyer, J., 协同意见）。这两位大法官曾经在（也许仍在）寻找一个案子以提出“对相关的当代商业环境更好的理解”，而 *Nicastro* 的事实显然没有提供这样的理解。*Id.* at 892-93。Ginsburg、Sotomayor 和 Kagan 大法官作出反对意见，提出了许多问题，并得出以下结论：

尽管这在昨天看起来也许还不可思议，但今天分裂出的多数意见将时间“倒回到现代长臂法律颁布之前，当时的制造商为了避免受到使用者受到伤害之地的法院管辖，只需要通过独立的经销商来销售产品就可以像 Pilate 那样将洗脱对该产品的责任。”

Id. at 893-94（Ginsburg, J., 反对意见）。因此，在 2011 年的 *Nicastro* 之后，可行的特殊对人管辖权方面的考虑就显得非常像 1945 年 *Int'l Shoe* 时所做的那样。但是，Ginsburg、Sotomayor 和 Kagan 大法官现今仍在最高法院任职，可能会利用另一个机会来说服法院的大多数大法官，认为当今的商业交易性质使州外制造商受到法庭所在州的对人管辖权约束是合理的。Gorsuch 和 Kavanaugh 大法官是法院的新人，尚未有机会就这些问题发表意见。能否说服他们认同 *Nicastro* 案中的反对意见？

这些案件的结果实质上使得地区法院只能自行判断 *Asahi* 究竟是否适用，以及（如果适用的话）应该使用哪种 *Asahi* 商业流通测试。其结果是，在确立特殊对人管辖权方面的不确定性有增无减，并持续至今。

本文的第三部分将发表在 Osha Liang LLP 新闻报的 8 月期，其中将继续对判例法以及最高法院的 *Bristol Meyers Squibb* (“*BMS*”)案进行讨论。第一部分讨论了 *BMS* 对联邦巡回法院的影响，该篇可在以下网址找到：
<https://oshaliang.com/newsletter/personal-jurisdiction-uncertain-based-on-stream-of-commerce-part-i/>。