基於商業流通的對人管轄權的不確定性：第三部分

作者：Suzanne E. Lecoche

本文是一篇由三部分組成的討論商業流通理論是否仍可用於確定對非居民被告的對人管轄權的文章的最後一部分。在當今商業世界中，無論是對於要起訴非居民公司的原告，還是對於想知道可能在何處被起訴的非居民被告，這都是至關重要的領域。

本文是一篇由三部分組成的討論商業流通理論是否仍可用於確定對非居民被告的對人管轄權的文章¹的最後一部分。在當今商業世界中，無論是對於要起訴非居民公司的原告，還是對於想知道可能在何處被起訴的非居民被告，這都是至關重要的領域。

對於專利訴訟，聯邦巡迴上訴法院和許多聯邦地區法院都仍然依賴於 *Beverly Hills Fan*²（不管是對還是錯），並且沒有將美國最高法院於 2017 年作出的 *Bristol-Myers Squibb*³ 判決應用於聯邦知識產權案件。非居民被告應了解自己受到對人管轄權的約束和不受對人管轄權的約束的情況以及不同地區法院的意見分歧。

Bristol-Myers Squibb

現在已證明 *BMS* 判決是關於特殊對人管轄權的有爭議且令人略為擔憂的判決。為了弄清楚州法院是否可以對州外公司行使一般或特殊管轄權以判定州外居民涉及完全州外事件和傷害的產品責任索賠，最高法院以壓倒性的 8-1 投票結果作出多數意見判決，但該判決仍然未解決許多問題。Alito 大法官提出了該多數意見，其他 7 名法官對此表示同意。Sotomayor 大法官是唯一的持反對意見者。

¹ 第一部分（發表在歐夏梁新聞報 6 月期 <https://oshaliang.com/newsletter/personal-jurisdiction-uncertain-based-on-stream-of-commerce-part-i/>）討論了 *Beverly Hills* 以及在 *BMS* 後商業流通測試是否仍可能是在專利侵權案件中確立對人管轄權的可行途徑。第二部分（發表在歐夏梁新聞報 7 月期 <https://oshaliang.com/newsletter/personal-jurisdiction-uncertain-based-on-stream-of-commerce-part-ii/>）大體討論了對人管轄權、正當程序以及商業流通理論在其涉及對人管轄權的起源。

² *Beverly Hills Fan Co. v. Royal Sovereign Corp.*, 21 F.3d 1558 (Fed. Cir. 1994).

³ *Bristol-Myers Squibb Co. v. Superior Court of Cal., San Francisco Cty.*, __ U.S. __, 137 S. Ct. 1773 (2017) (“*BMS*”) (86 名加州居民和 592 名非居民因藥物造成的傷害在州法院起訴美國處方藥生產商).

唯一的問題是加利福尼亞州行使對人管轄權是否違反了第十四條修正案的正当程序。加利福尼亞州曾採用“滑動標尺”法，即法庭所在州與爭論的特定主張之間的聯繫越緊密，被告與法庭所在地的無關接觸就越少，同時仍然允許該州對被告行使對人管轄權。BMS 案件中的多數意見明確拒絕了加利福尼亞州的方法，明確指出不相關的一般性接觸並不能確立特殊對人管轄權。

當然，最高法院曾經在 *Nicastro* 和 *Asahi*⁴處理過特殊管轄權和商業流通問題，但這些案件使商業流通理論的正確應用陷入混亂。但是，BMS 的多數意見沒有闡明 *Nicastro* 和 *Asahi* 的意見，相反，其並未提及 *Nicastro*，甚至沒有看到使用明確的術語“商業流通”的需要，而只是簡單提到了 *Asahi*。最高法院也沒有公開駁斥商業流通論點。取而代之的是，該多數意見應用了“既定的對人管轄權原則”來邊緣化“商業流通”對人管轄權，或者表明其對“商業流通”對人管轄權痕跡的消除，無論是 O'Connor 大法官主張的 *Asahi* 測試，還是 Brennan 大法官主張的 *Asahi* 測試⁵。

根據 BMS，簡單地說，法院對被告行使特殊對人管轄權必須無條件地滿足三個條件：（1）被告通過在法庭所在州進行活動，從而有意利用法庭所在州獲益（2）訴訟由被告在法庭所在州的活動引起或與之有關（3）合理性⁶。一旦滿足前兩個條件，可以在合理性條件中考慮其他因素：被告的負擔，法庭所在州在爭端裁決中的利益，原告在尋求便利和有效救濟方面的利益，州際司法系統在尋求最有效的解決爭議方面的利益，以及幾個州在推進基本的實質社會政策方面的共同利益⁷”，其中被告的負擔是“主要考慮的內容⁸”。

以 8-1 票數通過的 BMS 多數意見在對人管轄權第十四修正案分析中再次鞏固了 *Int'l Shoe*。今天的問題是，將產品投放到商業流通中是否可以滿足 *Int'l Shoe*/BMS 測試，或者最高法院是否允許針對第五修正案的聯邦案件進行其他測試。可以肯定地說，使用任何一種商業流通方法來對其產品偶然進入該州然後造成傷

⁴ *McIntyre Machinery, Ltd. v. Nicastro*, 564 U.S. 873 (2011)以及 *Asahi Metal Indus. Co. v. Superior Court of Cal., Solano Cty.*, 480 U.S. 102 (1987)。有关 *Nicastro* 和 *Asahi* 的讨论, 参见本文第二部分, 引自 fn. 1.

⁵ *BMS*, 137 S. Ct. at 1785-86.

⁶ *Id.* (引用已省略).

⁷ *Id.* at 1786.

⁸ *Id.* at 1780.

害的州外被告或外國被告確定對人管轄權，大概……不再是行使特定人管轄權的正確理論。由於最高法院沒有明確否認商業流通的對人管轄權分析，也沒有明確地將 *BMS* 判決適用於所有類型的案件，一些下級聯邦法院繼續採用 Brennan 的商業流通測試或 O' Connor 的商業流通加意圖測試，在不同實際情況下忽略了 *BMS* 判決。正如 Sotomayor 大法官在她的反對意見中所說，*BMS* 的多數意見是“事實約束”的意見⁹。

您可能會回想起，在本文的第二部分中，Sotomayor 大法官在 *Nicastro* 也持反對意見，同時還有 Ginsburg 和 Kagan 大法官。雖然在 *BMS* 中 Sotomayor 失去了其他兩名法官的支持，但她強調了其不同意多數意見，並表示：“允許原告將由一項全國範圍的行為產生的訴求集合在發生一些（而非全部）傷害的單一州的單一訴訟中，這並不違背‘公平參與和實質正義的傳統觀念’（引用已省略）。但這恰恰是最高法院今天通過正當程序條款所禁止的¹⁰。”

在 *Nicastro* 中，Breyer 和 Alito 大法官都同意多數意見，認為單筆銷售並不構成特殊對人管轄權的基礎。儘管沒有引用 *Nicastro* 判例，但 *BMS* 的多數意見通過示例，在斷言製造商僅將產品投放給第三方經銷商不會對製造商產生特殊對人管轄權（至少在法庭所在地未發生針對被告的涉案主張的情況下）時隱含地擴展了 Breyer 和 Alito 在 *Nicastro* 中的觀點，。

單單是被告與……第三方的關係不足以作為確定管轄權的依據。在本案中，沒有指控被告在法庭所在地內與其經銷商一起從事相關行為……被告與法庭所在地的經銷商簽約的事實並不足以在該州確定對人管轄權¹¹。

但是請注意在判決中的限定詞，“單單”和“至少在法庭所在地未發生……涉案主張的情況下”。如果滿足了這些條件，該判決可能會有所不同嗎？

在任何情況下，似乎顯而易見的是，最高法院聚焦於 *Int'l Shoe* 標準是對 Brennan 大法官在 *World-Wide Volkswagen* 中的反對意見（即商業世界觀自 1945 年以來已經改變）的斷然拒絕。總之，要確定特殊對人管轄權，被告、法庭所在

⁹ *Id.* at 1788, fn. 3 (Sotomayor, J., dissenting).

¹⁰ *Id.* at 1789 (Sotomayor, J., dissenting).

¹¹ *Id.* at 1783 (majority op., citations and quotations omitted).

地和涉案主張之間必須存在聯繫¹²。不過，還有一個懸而未決的問題是，被告與法庭所在州之間的聯繫或其州內行為對於提起賠償責任的訴因有多關鍵。在 *Nicastro* 中，Breyer 和 Alito 大法官曾經在尋找一個案子以提出“對相關的當代商業環境更好的理解”，在其中可以為當今世界明確公開地確定正確的全面商業流通測試¹³。*BMS* 是否根本沒有表現出他們所尋找的這種事實？他們是否放棄了尋找？我們將拭目以待。

BMS 之後不確定性仍然占據主導

在確定特殊管轄權時，重要的問題比比皆是。時至今日，這些問題的答案還不確定。*BMS* 判例確實是“事實約束”的嗎？個別案件的特定細微差別是否重要？在過去 75 年中，商業活動的變化以及業務開展方式的演變是否重要？案件是大規模侵權案件、單一侵權案件、非故意或故意侵權案件、產品責任案件、集體訴訟案件還是專利侵權案件，這是否重要？產品的成本或大小是否重要，即，進入法庭所在州的產品是數百個 5 美元的產品還是一個數百萬美元的設備會有所不同嗎？初審法院是州法院還是聯邦地區法院是否重要？被告是州外的國內實體還是非美國的外國實體是否重要？（Ginsburg 大法官指出：“在國際秩序中，所考慮的 State 是美國，而不是其組成州，在美國，公平訴訟地點的問題本質上是審判地問題¹⁴。”）。在網絡上投放廣告是否被視為在每個州投放廣告，包括將產品投放到每個州的意圖？在亞馬遜或 eBay 上銷售產品是否建立了必要的接觸？製造商是否將產品運送給客戶或是否由亞馬遜運送產品，這又如何呢？當原告是個人而被告是跨國公司或非美國公司時，對原告來說公平/不便/困難是否應該作為更適當的考慮因素？商業流通的個人管轄權是否還相關，還是已經或者應該被其他考慮因素所涵蓋？

是否甚至應該有一個更簡單的、通用的對人管轄權標準，是的，但是公平的法律並不總是那麼簡單，而簡單的法律也不總是那麼公平。

最高法院正在審理的兩個商業流通案件

目前，美國最高法院正在審理兩個涉及商業流通對人管轄權的 *BMS* 後產品

¹² *Id.* at 1781.

¹³ *Nicastro*, 564 U.S. at 892-93 (concurring op.).

¹⁴ *Id.* at 905 (citation omitted).

責任案件¹⁵。在這些案子中，原告在其傷害發生的原籍州提起訴訟。在 *Bandemer* 中，Ford 公司辯稱其不受到對人管轄權的限制，因為與事故有關的特定汽車不是在明尼蘇達州設計、製造或最初銷售的，而是僅在投放於商業流通並開到那地之後才位於明尼蘇達州。明尼蘇達州最高法院裁定，Ford 的市場營銷工作與法庭所在州存在持續而系統的接觸，Ford 本身有意利用了法庭所在地，並且 BMS 判例不要求更直接的聯繫。在蒙大拿州也有類似的事實。蒙大拿州最高法院指出：“正當程序不要求直接聯繫，僅要求原告的主張‘產生於’或‘涉及’被告的與法庭所在地相關的活動¹⁶”。

通過批准這些案子的調卷令，美國最高法院將有機會確定“產生於”和“涉及”的含義，以及製造商在法庭所在州的市場營銷工作是否直接或間接地與該州內的傷害構成足夠的聯繫，以便至少在產品責任的意義上可以確定對人管轄權。結果要麼是可以在每個州對在每個州做廣告的大型公司（例如 Ford 或 Apple）行使特殊對人管轄權（實際上等於針對在全國範圍內開展業務的公司行使全國性一般管轄權），要麼只可以在公司注冊成立的州或主要營業地點（在根據 *Daimler* 判例¹⁷該公司受到一般管轄權約束的法庭所在地）行使特殊對人管轄權。這些案件的結果可能會影響所有的商業流通案件，包括（通過類推）專利侵權案件。這兩個 *Ford* 案件現已合併，法院也已收到支持問題雙方的法庭之友意見。口頭辯論定於 2020 年 10 月 7 日舉行。

BMS 和第五修正案正當程序

最後，回到 *BMS* 講最後幾句話：在 *BMS* 多數意見的最後一句，最高法院留下《第五修正案》是否對聯邦法院行使對人管轄權施加了相同的限制這一問題沒有解決¹⁸。”一些評論員認為最高法院暗示根據第十四修正案和第五修正案的正當程序的範圍不同。但是，幾乎所有人都同意，根據這兩個修正案的正當程序是等效的，唯一的區別是第十四修正案適用於各州法院，而第五修正案適用於聯

¹⁵ *Bandemer v. Ford Motor Co.*, 931 N.W.2d 744 (Minn. 2019), *cert. granted*, 140 S. Ct. 916 (2020) and *Ford Motor Co. v. Montana Eighth Judicial Dist. Court*, 443 P.3d 407 (Mont. 2019), *cert. granted*, 140 S. Ct. 917 (2020) (together, *Ford cases*).

¹⁶ *Montana*, 443 P.3d at 490-91.

¹⁷ *Daimler AG v. Bauman*, 571 U.S. 117, 137 (2014).

¹⁸ *BMS*, 137 S. Ct. at 1784 (majority op.).

邦法院。一些法院明確指出，雖然 *BMS* 可能適用於聯邦異籍案件，但不適用於聯邦問題案件，因為不會出現州際主權和聯邦制的問題。其他法院指出，只有當相關聯邦法律不允許全國範圍內的訴訟文件送達時，*BMS* 才適用於聯邦問題案件¹⁹。訴訟文件送達和特殊對人管轄權“緊密地交織在一起²⁰。”回想一下，《專利法》規定了全國範圍內的訴訟文件送達，最高法院尚未明確裁定 *BMS* 是否適用於專利侵權案件。

正當程序的範圍具有可比性，最高法院是否可以表明，根據第五修正案用於確定對人管轄權的分析與根據第十四修正案所採用的三因素測試（正如 *BMS* 中所確認的）不同或者應當不同？我對此表示懷疑，但仍有待觀察。只有第十四修正案與 *BMS* 的事實有關，因此僅根據第十四修正案確定對人管轄權，最高法院不對未呈現在其面前的問題作出裁決。

總結

自 *BMS* 以來，數十個聯邦地區法院一直在努力解決商業流通的對人管轄權難題，但是到目前為止，聯邦巡迴法院拒絕了任何可能不得不決定 *BMS* 對 *Beverly Hills Fan* 的影響（如果有影響的話）的機會。去年 11 月，聯邦巡迴法院駁回了關於該問題的一項訓令請求，稱沒有“特殊情況”需要在做出最終判決之前決定該問題²¹。在地區法院，*Gilstrap* 法官裁定 *BMS* 並未廢除用於對人管轄權的商業流通基礎，並且 *TCT* 申請了一項訓令²²。

感謝您對這篇由三部分組成的文章的關注。當最高法院對 *Ford* 案件作出判決時（在該判定與專利訴訟有關的範圍內），或者當最高法院就商業流通對專利侵權訴訟中的特殊對人管轄權的影響提供進一步的說明時，我將更新本文。同時，請為各州法院和聯邦法院在意見上的持續分歧和差異做好準備。

¹⁹ See, e.g., *Roy v. FedEx Ground Pkg. Sys., Inc.*, No. 3:17-cv-30116-KAR, 2018 WL 2324092 (D. Mass. May 22, 2018).

²⁰ *Id.* at *3.

²¹ *In re TCT Mobile Int'l Ltd.*, 783 Fed. Appx. 1028 (Fed. Cir. 2019).

²² *Semcon IP Inc. V. TCT Mobile Int'l Ltd.*, No. 2:18-cv-00194-JRG, 2019 WL 2774362 (E.D. Tex., July 2, 2019).