

基于商业流通的对人管辖权的不确定性：第三部分

作者：Suzanne E. Lecoche

本文是一篇由三部分组成的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文章的最后一部分。在当今商业世界中，无论是对于要起诉非居民公司的原告，还是对于想知道可能在何处被起诉的非居民被告，这都是至关重要的领域。

本文是一篇由三部分组成的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文章¹的最后一部分。在当今商业世界中，无论是对于要起诉非居民公司的原告，还是对于想知道可能在何处被起诉的非居民被告，这都是至关重要的领域。

对于专利诉讼，联邦巡回上诉法院和许多联邦地区法院都仍然依赖于 *Beverly Hills Fan*²（不管是对还是错），并且没有将美国最高法院于 2017 年作出的 *Bristol-Myers Squibb*³ 判决应用于联邦知识产权案件。非居民被告应了解自己受到对人管辖权的约束和不受对人管辖权的约束的情况以及不同地区法院的意见分歧。

Bristol-Myers Squibb

现已证明 *BMS* 判决是关于特殊对人管辖权的有争议且令人略为担忧的判决。为了弄清楚州法院是否可以对州外公司行使一般或特殊管辖权以判定州外居民涉及完全州外事件和伤害的产品责任索赔，最高法院以压倒性的 8-1 投票结果作出多数意见判决，但该判决仍然未解决许多问题。Alito 大法官提出了该多数意见，其他 7 名法官对此表示同意。Sotomayor 大法官是唯一的持反对意见者。

¹ 第一部分（发表在欧夏梁新闻报 6 月期 <https://oshaliang.com/newsletter/personal-jurisdiction-uncertain-based-on-stream-of-commerce-part-i/>）讨论了 *Beverly Hills* 以及在 *BMS* 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。第二部分（发表在欧夏梁新闻报 7 月期 <https://oshaliang.com/newsletter/personal-jurisdiction-uncertain-based-on-stream-of-commerce-part-ii/>）大体讨论了对人管辖权、正当程序以及商业流通理论在其涉及对人管辖权的起源。

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 名非居民因药物造成的伤害在州法院起诉美国处方药生产商).

唯一的问题是加利福尼亚州行使对人管辖权是否违反了第十四条修正案的正当程序。加利福尼亚州曾采用“滑动标尺”法，即法庭所在州与争论的特定主张之间的联系越紧密，被告与法庭所在地的无关接触就越少，同时仍然允许该州对被告行使对人管辖权。*BMS* 案件中的多数意见明确拒绝了加利福尼亚州的方法，明确指出不相关的一般性接触并不能确立特殊对人管辖权。

当然，最高法院曾经在 *Nicastro* 和 *Asahi*⁴ 处理过特殊管辖权和商业流通问题，但这些案件使商业流通理论的正确应用陷入混乱。但是，*BMS* 的多数意见没有阐明 *Nicastro* 和 *Asahi* 的意见，相反，其并未提及 *Nicastro*，甚至没有看到使用明确的术语“商业流通”的需要，而只是简单提到了 *Asahi*。最高法院也没有公开驳斥商业流通论点。取而代之的是，该多数意见应用了“既定的对人管辖权原则”来边缘化“商业流通”对人管辖权，或者表明其对“商业流通”对人管辖权痕迹的消除，无论是 O'Connor 大法官主张的 *Asahi* 测试，还是 Brennan 大法官主张的 *Asahi* 测试⁵。

根据 *BMS*，简单地说，法院对被告行使特殊对人管辖权必须无条件地满足三个条件：（1）被告通过在法庭所在州进行活动，从而有意利用法庭所在州获益（2）诉讼由被告在法庭所在州的活动引起或与之有关（3）合理性⁶。一旦满足前两个条件，可以在合理性条件中考虑其他因素：被告的负担，法庭所在州在争端裁决中的利益，原告在寻求便利和有效救济方面的利益，州际司法系统在寻求最有效的解决争议方面的利益，以及几个州在推进基本的实质社会政策方面的共同利益⁷”，其中被告的负担是“主要考虑的内容⁸”。

以 8-1 票数通过的 *BMS* 多数意见在对人管辖权第十四修正案分析中再次巩固了 *Int'l Shoe*。今天的问题是，将产品投放到商业流通中是否可以满足 *Int'l Shoe*/*BMS* 测试，或者最高法院是否允许针对第五修正案的联邦案件进行其他测试。可以肯定地说，使用任何一种商业流通方法来对其产品偶然进入该州然后造成伤

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.

害的州外被告或外国被告确定对人管辖权，大概……不再是行使特定人管辖权的正确理论。由于最高法院没有明确否认商业流通的对人管辖权分析，也没有明确地将 *BMS* 判决适用于所有类型的案件，一些下级联邦法院继续采用 Brennan 的商业流通测试或 O' Connor 的商业流通加意图测试，在不同实际情况忽略了 *BMS* 判决。正如 Sotomayor 大法官在她的反对意见中所说，*BMS* 的多数意见是“事实约束”的意见⁹。

您可能会回想起，在本文的第二部分中，Sotomayor 大法官在 *Nicastro* 也持反对意见，同时还有 Ginsburg 和 Kagan 大法官。虽然在 *BMS* 中 Sotomayor 失去了其他两名法官的支持，但她强调了其不同意多数意见，并表示：“允许原告将由一项全国范围的行为产生的诉求集合在发生一些（而非全部）伤害的单一州的单一诉讼中，这并不违背‘公平参与和实质正义的传统观念’（引用已省略）。但这恰恰是最高法院今天通过正当程序条款所禁止的¹⁰。”

在 *Nicastro* 中，Breyer 和 Alito 大法官都同意多数意见，认为单笔销售并不构成特殊对人管辖权的基础。尽管没有引用 *Nicastro* 判例，但 *BMS* 的多数意见通过示例，在断言制造商仅将产品投放给第三方经销商不会对制造商产生特殊对人管辖权（至少在法庭所在地未发生针对被告的涉案主张的情况下）时隐含地扩展了 Breyer 和 Alito 在 *Nicastro* 中的观点，。

单单是被告与……第三方的关系不足以作为确定管辖权的依据。在本案中，没有指控被告在法庭所在地内与其经销商一起从事相关行为……被告与法庭所在地的经销商签约的事实并不足以在该州确定对人管辖权¹¹。

但是请注意在判决中的限定词，“单单”和“至少在法庭所在地未发生……涉案主张的情况下”。如果满足了这些条件，该判决可能会有所不同吗？

在任何情况下，似乎显而易见的是，最高法院聚焦于 *Int'l Shoe* 标准是对 Brennan 大法官在 *World-Wide Volkswagen* 中的反对意见（即商业世界观自 1945 年以来已经改变）的断然拒绝。总之，要确定特殊对人管辖权，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).

地和涉案主张之间必须存在联系¹²。不过，还有一个悬而未决的问题是，被告与法庭所在州之间的联系或其州内行为对于提起赔偿责任的诉因有多关键。在 *Nicastro* 中，Breyer 和 Alito 大法官曾经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”，在其中可以为当今世界明确公开地确定正确的全面商业流通测试¹³。*BMS* 是否根本没有表现出他们所寻找的这种事实？他们是否放弃了寻找？我们将拭目以待。

***BMS* 之后不确定性仍然占据主导**

在确定特殊管辖权时，重要的问题比比皆是。时至今日，这些问题的答案还不确定。*BMS* 判例确实是“事实约束”的吗？个别案件的特定细微差别是否重要？在过去 75 年中，商业活动的变化以及业务开展方式的演变是否重要？案件是大规模侵权案件、单一侵权案件、非故意或故意侵权案件、产品责任案件、集体诉讼案件还是专利侵权案件，这是否重要？产品的成本或大小是否重要，即，进入法庭所在州的产品是数百个 5 美元的产品还是一个数百万美元的设备会有所不同吗？初审法院是州法院还是联邦地区法院是否重要？被告是州外的国内实体还是非美国的外国实体是否重要？（Ginsburg 大法官指出：“在国际秩序中，所考虑的 State 是美国，而不是其组成州，在美国，公平诉讼地点的问题本质上是审判地问题¹⁴。”）。在网上投放广告是否被视为在每个州投放广告，包括将产品投放到每个州的意图？在亚马逊或 eBay 上销售产品是否建立了必要的接触？制造商是否将产品运送给客户或是否由亚马逊运送产品，这又如何呢？当原告是个人而被告是跨国公司或非美国公司时，对原告来说公平/不便/困难是否应该作为更适当的考虑因素？商业流通的个人管辖权是否还相关，还是已经或者应该被其他考虑因素所涵盖？

是否甚至应该有一个更简单的、通用的对人管辖权标准，是的，但是公平的法律并不总是那么简单，而简单的法律也不总是那么公平。

最高法院正在审理的两个商业流通案件

目前，美国最高法院正在审理两个涉及商业流通对人管辖权的 *BMS* 后产品

¹² *Id.* at 1781.

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

¹⁴ *Id.* at 905 (citation omitted).

责任案件¹⁵。在这些案子中，原告在其伤害发生的原籍州提起诉讼。在 *Bandemer* 中，Ford 公司辩称其不受到对人管辖权的限制，因为与事故有关的特定汽车不是在明尼苏达州设计、制造或最初销售的，而是仅在投放于商业流通并开到那地之后才位于明尼苏达州。明尼苏达州最高法院裁定，Ford 的市场营销工作与法庭所在州存在持续而系统的接触，Ford 本身有意利用了法庭所在地，并且 *BMS* 判例不要求更直接的联系。在蒙大拿州也有类似的事实。蒙大拿州最高法院指出：“正当程序不要求直接联系，仅要求原告的主张‘产生于’或‘涉及’被告的与法庭所在地相关的活动¹⁶”。

通过批准这些案子的调卷令，美国最高法院将有机会确定“产生于”和“涉及”的含义，以及制造商在法庭所在州的市场营销工作是否直接或间接地与该州内的伤害构成足够的联系，以便至少在产品责任的意义上可以确定对人管辖权。结果要么是可以在每个州对在每个州做广告的大型公司（例如 Ford 或 Apple）行使特殊对人管辖权（实际上等于针对在全国范围内开展业务的公司行使全国性一般管辖权），要么只可以在公司注册成立的州或主要营业地点（在根据 *Daimler* 判例¹⁷该公司受到一般管辖权约束的法庭所在地）行使特殊对人管辖权。这些案件的结果可能会影响所有的商业流通案件，包括（通过类推）专利侵权案件。这两个 *Ford* 案件现已合并，法院也已收到支持问题双方的法庭之友意见。口头辩论定于 2020 年 10 月 7 日举行。

BMS 和第五修正案正当程序

最后，回到 *BMS* 讲最后几句话：在 *BMS* 多数意见的最后一句，最高法院留下《第五修正案》是否对联邦法院行使对人管辖权施加了相同的限制这一问题没有解决¹⁸。”一些评论员认为最高法院暗示根据第十四修正案和第五修正案的正当程序的范围不同。但是，几乎所有人都同意，根据这两个修正案的正当程序是等效的，唯一的区别是第十四修正案适用于各州法院，而第五修正案适用于联邦

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.).

法院。一些法院明确指出，虽然 *BMS* 可能适用于联邦异籍案件，但不适用于联邦问题案件，因为不会出现州际主权和联邦制的问题。其他法院指出，只有当相关联邦法律不允许全国范围内的诉讼文件送达时，*BMS* 才适用于联邦问题案件¹⁹。诉讼文件送达和特殊对人管辖权“紧密地交织在一起”²⁰。回想一下，《专利法》规定了全国范围内的诉讼文件送达，最高法院尚未明确裁定 *BMS* 是否适用于专利侵权案件。

正当程序的范围具有可比性，最高法院是否可以表明，根据第五修正案用于确定对人管辖权的分析与根据第十四修正案所采用的三因素测试（正如 *BMS* 中所确认的）不同或者应当不同？我对此表示怀疑，但仍有待观察。只有第十四修正案与 *BMS* 的事实有关，因此仅根据第十四修正案确定对人管辖权，最高法院不对未呈现在其面前的问题作出裁决。

总结

自 *BMS* 以来，数十个联邦地区法院一直在努力解决商业流通的对人管辖权难题，但是到目前为止，联邦巡回法院拒绝了任何可能不得不决定 *BMS* 对 *Beverly Hills Fan* 的影响（如果有影响的话）的机会。去年 11 月，联邦巡回法院驳回了关于该问题的一项训令请求，称没有“特殊情况”需要在做出最终判决之前决定该问题²¹。在地区法院，Gilstrap 法官裁定 *BMS* 并未废除用于对人管辖权的商业流通基础，并且 TCT 申请了一项训令²²。

感谢您对这篇由三部分组成的文章的关注。当最高法院对 *Ford* 案件作出判决时（在该判定与专利诉讼有关的范围内），或者当最高法院就商业流通对专利侵权诉讼中的特殊对人管辖权的影响提供进一步的说明时，我将更新本文。同时，请为各州法院和联邦法院在意见上的持续分歧和差异做好准备。

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).