

美国长臂管辖权的多维检视及我国因应之策

许庆坤

内容提要:美国的长臂管辖权旨在突破传统普通法管辖权的严格属地性,从而对域外居民行使特别对人管辖权。其发轫于联邦最高法院的判例,但主要载体为各州的长臂管辖权法。相关判例既考虑“最低限度联系”标准,也斟酌“公平讼争和实质正义”理念,后又发展出“有意利用”“可预见性”等准则,以及五点公平考量要素。联邦法院除了借用各州长臂管辖权法,还可依联邦成文法行使长臂管辖权,并在州法院无权管辖时享有补充长臂管辖权。晚近的联邦法院判例对国会立法采用反域外适用推定的解释原则,限制了联邦管辖权范围。在比较法上,美国对外制裁和经济管理的长臂管辖权格外刺目,州长臂管辖权法复杂而多变,与欧洲立法有别,而制度表面差异的背后是深刻的理念分歧。我国应针对美国不同的长臂管辖权分别采取因应之策,有效应对个案,并统筹推进管辖权的国内法治与国际法治。

关键词:长臂管辖权 正当程序原则 最低限度联系 涉外法治

许庆坤,上海政法学院国际法学院教授。

近年来,由美国单方面挑起的中美贸易摩擦不断上演,其对我国中兴通讯和华为等公司的经济制裁引发举世关注。在此背景下,美国长臂管辖成为热门议题,我国官方文件《关于中美经贸摩擦的事实与中方立场》列专题对其批判,^[1]学者亦纷纷撰文对其剖析并提出应对之策。^[2]

然而,喧嚣的研讨背后存在诸多难题待解,甚至基本的学术概念也已迷雾重重。一些早期成果将长臂管辖权混淆于一般管辖权等,此领域的研究先天不足。最近的研究时常将美国联邦法院的事物管辖权误读为一般意义上的美国法域外适用。^[3]虽然美国联邦法院在个别领域通过解释国会立法的适用范围确立司法管辖权,但联邦法院和州法院在

[1] 参见国务院新闻办公室:《关于中美经贸摩擦的事实与中方立场》,人民出版社2018年版,第67-68页。

[2] 例如肖永平:《“长臂管辖权”的法理分析与对策研究》,《中国法学》2019年第6期,第39页以下。

[3] 例如韩永红:《美国法域外适用的司法实践与中国应对》,《环球法律评论》2020年第4期,第166-167页。国内法域外适用显然是立法管辖权问题,但该文首个注释却声明该文重点讨论的是司法管辖权问题。

大部分领域明确区分立法管辖权和司法管辖权。简单将两者混为一谈,令长臂管辖领域的深入研讨再增歧途。

学界提出的应对之策大多局限于被动应对的“以牙还牙”思维,此种“随对方起舞”的策略其实在一定程度上认可了对方制度。但从比较法视角检视,根植于普通法土壤的美国长臂管辖权聚焦于法院与当事人的内部关系,较为漠视其他法域管辖权,其规则的复杂、模糊与多变即便在美国国内也饱受诟病。相对而言,欧盟的国际民事管辖权制度更多关照他国的主权,呈现出鲜明的多边主义特色。如今,“推动构建人类命运共同体”已正式载入我国《宪法》,并在外交舞台屡经庄严宣告,^[4]其包含的多边主义思维可为应对美国长臂管辖权提供有益指导。在人类命运共同体理念之下,我国更应借鉴欧陆制度之长,主动推进相关国内法治和国际法治的完善。

一 美国长臂管辖权的普通法之维

美国长臂管辖权制度发轫于联邦最高法院的判例法,但其主要载体却是各州立法机关制定的长臂管辖权法,不过其解释和适用又回到法院手中,在司法实践中形成新的判例。长臂管辖权制度的演进历程可谓立法权和司法权交互作用的动态图景,因此单从立法或司法角度理解该制度均有失偏颇。下文将从制度的原委、内涵和实践展示立法机关与司法机关的互动。本部分侧重州法层面的长臂管辖权。

(一) 长臂管辖权立法的原委

长臂管辖权立法出台的历史背景是传统普通法管辖权的严格属地性。被誉为美国国际私法之父的斯托雷(Joseph Story)在其名著《冲突法评论》中宣称:“每个国家在它自己的领土内享有一种专属的主权和管辖权。”^[5]斯托雷的权威观点影响广泛,长期为美国法院所普遍遵循。在1887年“彭诺耶诉内夫案”(下称“彭诺耶案”)判例中,联邦最高法院系统总结了三种管辖依据:被告出庭、在当地被送达或者拥有住所、财产,并重申了斯托雷严格属地性的管辖主张。^[6]此后的数十年,跨境民商事交往日益频繁,彭诺耶案判例中的管辖权严格属地性渐趋脱离现实,变得不合情理。^[7]

面对彭诺耶案判例与现实的脱节,联邦最高法院在1945年判决“国际鞋业公司案”时迈出关键一步,大胆抛弃司法技巧的面纱,径直依据《联邦宪法》(*Constitution of the United States*)第十四修正案中的正当程序条款,宣告了新的管辖规则:只要被告与该地“存在某些最低限度的联系,以至于诉讼之进行不违反‘公平讼争和实质正义的传统理念’”,法院即可行使对人管辖权。^[8]在该判例的鼓舞下,各州立法机关制定了长臂管辖权法,赋予本州法院对非居民的管辖权。

[4] 例如《习近平在联合国成立75周年纪念峰会上发表重要讲话》,《人民日报》2020年9月22日第1版。

[5] See Joseph Story, *Commentaries on the Conflict of Laws*, 3rd Ed., Charles C. Little and James Brown, 1846, § 18, p. 28.

[6] See *Pennoy v. Neff*, 95 U. S. 714, 720, 722 (1877).

[7] 参见[美]理查德·D·弗里尔著:《美国民事诉讼法》,张利民等译,商务印书馆2013年版,第73页。

[8] See *International Shoe Co. v. State of Washington*, 326 U. S. 310, 316 (1945).

需要指出的是,长臂管辖权仅为美国诸多类型的民事司法管辖权之一。联邦法院和州法院之间划分事物管辖权,前者仅对《联邦宪法》和国会立法明确规定的有限事物享有管辖权,其余大部分事物归州法院管辖。在所辖事物范围内,州法院的对人管辖权分为一般管辖权和特别管辖权,前者关注法院地与被告之间的联系,不论何种纠纷,自然人住所、法人的成立地或主要营业地为常见管辖依据,备受争议的“过境管辖权”亦在此列;后者关注的是法院地与特定争议之间的联系,明示管辖协议或默示同意、财产所在地、长臂管辖权法等均可作为管辖依据。^[9]

(二)长臂管辖权立法的内涵

虽然国际鞋业公司案判例解决了合宪问题,但是各州法院对域外居民行使管辖权尚需成文法上的具体依据。^[10]长臂管辖权立法应运而生。

由于判例中“最低限度联系”“公平论争和实质正义”之类概念并不清晰,直至 1955 年,伊利诺伊州才率先制定长臂管辖权法。该法采用了清单式立法模式,罗列了法院可对非本州居民行使管辖权的四项诉因依据。^[11]此种立法模式简单明确,为大多数州和美国统一州法委员会所效仿。但该模式缺陷亦显而易见:其所罗列的管辖依据有限,无法充分利用联邦判例的授权。于是,一些州的立法在罗列管辖依据之外,另加兜底条款,即只要不违反联邦宪法和州宪法,法院还可受理其他案件。^[12]此谓清单加兜底的混合立法模式。还有些州索性直接将联邦授权发挥到极致,简单规定法院可在宪法许可范围内行使管辖权。^[13]相较于前两类模式,此可谓简式立法模式。据美国学者统计,如今有 30 个州采用清单式立法模式,11 个州采用混合立法模式,9 个州采用简式立法模式。^[14]

比较而言,采用清单式立法模式的州对法院的赋权相对克制,其罗列的管辖依据主要来自以往的判例法。由于清单中管辖依据数量有限,此类立法的指引功能和可预期性显著高于其他两类立法模式,因而广为采用。不过,伴随实践发展,扩权冲动不断拉长管辖权清单。例如,马萨诸塞州 1968 年的立法仅罗列了 6 项管辖依据,^[15]而如今已扩展到 8 项,^[16]最先采用这种立法的伊利诺伊州,不仅将管辖依据从 4 项扩展到如今的 14 项,而且增加了兜底条款,^[17]早期的管辖依据主要局限在合同和侵权行为,后来逐渐扩展至婚姻家庭等事项。^[18]多州立法的扩权,使得仅罗列 6 项管辖依据的 1962 年《统一法》(*Uniform Interstate and International Procedure Act*)与现实脱节,于 1977 年被撤回。^[19]

[9] See Symeon C. Symeonides, *American Private International Law*, Kluwer Law International, 2008, pp. 26 – 32.

[10] 参见[美]彼得·海著:《美国法概论》(第四版),许庆坤译,北京大学出版社 2020 年版,第 64 页。

[11] See Civil Practice Act, 1955 Ill. Laws 2238, 2245 – 46, Ill Rev. Statc. 110, § 17 (1956).

[12] See e. g. Or. R. C. P. 4 (L) (2020).

[13] See e. g. Cal. Civ. Proc. Code § 410. 10 (2020).

[14] See Douglas D. McFarland, *Dictum Run Wild: How Long-Arm Statutes Extended to the Limits of Due Process*, 84 *Boston University Law Review* 491, 525 – 531 (2004).

[15] See James P. Rooney, *Rethinking the Long-Arm Statute*, 100 *Massachusetts Law Review* 57, 57 – 59 (2019).

[16] See M. G. L. A. 223A § 3, MA ST 223A § 3 (2020).

[17] See 735 ILCS 5/2 – 209 (2016).

[18] 例如马萨诸塞州的立法便是如此, see M. G. L. A. 223A § 3, MA ST 223A § 3 (2020).

[19] See Douglas D. McFarland, *Dictum Run Wild: How Long-Arm Statutes Extended to the Limits of Due Process*, 84 *Boston University Law Review* 491, 509 at Footnote 82 (2004).

即便清单式立法仅罗列数量有限的管辖依据,但由于其措辞宽泛而模糊,若法院扩大解释,其赋予的管辖权也相当广泛。不过司法实践并非如此。此外,即便清单式立法罗列了有限的管辖依据,有些法院也可能置之不理,直奔正当程序原则分析管辖妥当与否。因此,要明晰长臂管辖权法的真实面目,我们必须将目光投向司法实践。

(三)长臂管辖权法的司法实践

在采用清单式立法的州,长臂管辖权法列明了对州外居民的管辖依据,似乎法官直接援引该法裁断即符合宪法中的正当程序原则。其实,法官并非如此轻松处理,而是通常先审查案件是否具有清单中的管辖依据,然后判断该管辖依据是否符合正当程序原则。^[20]此谓“两步分析法”。这种方法意味着,立法中的管辖依据在个案中要接受合宪性审查。例如在2019年“塔吉特智能控股公司案”中,法院认为,虽然被告在马萨诸塞州的合同谈判和签订行为构成了立法中的州内交易,但由于争议与该州联系微弱,被告并未有意利用在该州交易的便利和特权,因此管辖该案有违正当程序原则。^[21]

更有甚者,在一些采用清单式立法的州,尽管立法明列了管辖依据,但法院却径直依据判例分析管辖案件是否符合正当程序原则。此谓“一步分析法”。例如,得克萨斯州长臂管辖权法规定了对州外居民的3项管辖依据,但在“比利时BMC软件公司案”判决中,该州最高法院直接依据联邦最高法院和其他联邦法院的先例以及该州的判决,决定对该案是否行使管辖权。^[22]“一步分析法”其实改变了清单式立法的本意,扩大了法官的自由裁量权。面对司法扩权,有9个州的立法机关不仅未予以制止,反而顺从了司法实践,将清单式立法修改为简式立法,或在清单后加上兜底条款;在目前采用清单式立法的30个州中,多达12个州的法院在运用“一步分析法”。^[23]

在采用混合立法模式的各州,由于立法中含有兜底条款,法官可名正言顺地直接依据正当程序原则裁断管辖权,相较于清单式立法下的法官更少束缚。^[24]而在采用简式立法的各州,由于立法仅简单授权法官依据正当程序原则行使管辖权,案件管辖与否其实成了宪法问题,法官主要依据联邦最高法院的判例找寻答案。^[25]概言之,无论何种立法模式,联邦最高法院有关正当程序原则的判例均至关重要。因此,探究长臂管辖权法的实质意蕴和外延,联邦法之维必不可少。

二 美国长臂管辖权的联邦法之维

联邦法在两方面参与塑造了美国长臂管辖权制度。一方面,联邦法院,尤其是联邦最高法院对正当程序原则的解读,其实在相当程度上决定了州长臂管辖权法的实质意蕴和

[20] See Symeon C. Symeonides, *American Private International Law*, Kluwer Law International, 2008, pp. 26-32.

[21] See Target Smart Holdings, LLC v. GHP Advisors, LLC, 366 F. Supp. 3d 195, 209-213 (2019).

[22] See BMC Software Belg., N. V. v. Marchand, 83 S. W. 3d 789, 795 (2002).

[23] See Douglas D. McFarland, Dictum Run Wild: How Long-Arm Statutes Extended to the Limits of Due Process, 84 *Boston University Law Review* 491, 526-527, 529-530 (2004).

[24] See e. g. Oswald v. Shehadeh, 108 N. E. 3d 911, 916-918 (2018).

[25] See Symeon C. Symeonides, *American Private International Law*, Kluwer Law International, 2008, p. 32.

外延。另一方面,联邦成文法及其判例法,建构了联邦层面的长臂管辖权制度。联邦长臂管辖权不仅包括联邦法院通过“借用”(borrow)州长臂管辖权法而享有的管辖权,而且涵盖联邦立法赋予的管辖权以及联邦法院对于特定案件所享有的补充管辖权。

(一) 联邦最高法院有关正当程序原则的判例法

州长臂管辖权法的立法基点是联邦最高法院 1945 年“国际鞋业公司案”判例。联邦最高法院认为,华盛顿州法院管辖此案不仅达至“最低限度联系”标准,而且未违反“‘公平论争和实质正义’的传统理念”,因而符合宪法第十四修正案中的正当程序原则。^[26] 该判例判决理由中其实包含异质的成分:一是弱化的旧属地管辖标准,“最低限度联系”使该公司其实“身”在华盛顿州;二是新的主观标准,即“公平论争和实质正义”。新旧标准在该案中恰好有机统一,但若二者发生歧异,以何者为准便成为问题。

“最低限度联系”标准令人遐想,似乎意指只要有联系,即便微弱,法院也可行使管辖权。不过,尽管历经立场摇摆,联邦最高法院还是在 1958 年“汉森案”判例中更加严格限定了“联系”的内涵,即被告是否“有意利用了在地州从事活动的特权,因而援用了当地法律给予的助益和保护”。^[27] 此谓“有意利用”准则。

“公平”的主观标准同样亟待厘清。1980 年“环球大众公司案”判例对此提出了判断“公平”与否应考虑的五点因素,并明晰了其与“最低限度联系”标准之间的关系。该院指出,正当程序原则中的“公平”标准包含被告的负担、法院地对纠纷解决的利益、对原告救济的便利和有效性、州际层面如何最有效解决争议以及各州在促进基本社会政策上的共同利益。但公平与否的前提,是纠纷与法院存在最低限度联系。^[28]

对于“最低限度联系”,环球大众公司案判例在“有意利用”准则外,还考察了“可预见性”,并从严予以解释。详言之,唯有被告不仅预见到其行为后果可能发生在法院地,而且预见到其可能在法院地州被诉,才能达到“最低限度联系”的要求。^[29] 可预见性分析在 1987 年“朝日金属工业公司诉加州高等法院案”(下称“朝日案”)判例中成为裁判主导因素,并引发了商业流通管辖权之争,联邦最高法院因此撕裂成针锋相对的两个阵营。

朝日案事关产品责任追偿纠纷。对于加州法院可否管辖此案,以奥康纳(Sandra D. O'Connor)为首的四位大法官主张,朝日公司并无任何特别针对加州的商业行为,因此不存在其与加州之间的最低限度联系。但是,以布伦南(William J. Brennan Jr.)为首的四位大法官认为,朝日公司意识到其产品进入加州并从中获益,就应预见到可能因产品缺陷而在当地被诉,将产品投入商业流通本身即构成最低限度联系。虽然对于商业流通管辖权两派观点尖锐对立,但所有大法官均认同,对朝日公司行使管辖权将有违公平,因此应否决加州法院的对人管辖权。^[30] 该案是联邦最高法院惟以公平标准否定对人管辖权的罕见判例。^[31]

联邦最高法院法官们的立场对立导致下级法院对商业流通管辖权判决不一,但在

[26] See *International Shoe Co. v. State of Washington*, 326 U. S. 310, 313-316, 319 (1945).

[27] See *Hanson v. Denckla*, 357 U. S. 235, 253 (1958).

[28] See *World-Wide Volkswagen Corp. v. Woodson*, 444 U. S. 286, 292-295 (1980).

[29] See *World-Wide Volkswagen Corp. v. Woodson*, 444 U. S. 286, 295-297 (1980).

[30] See *Asahi Metal Industry Co., Ltd. v. Superior Court of California*, 480 U. S. 102, 103-104, 112-113, 121 (1987).

[31] 参见[美]理查德·D. 弗里尔著:《美国民事诉讼法》,张利民等译,商务印书馆 2013 年版,第 103 页。

2011年“麦金太尔机械公司案”判决中,以肯尼迪(Anthony M. Kennedy)为首的四位大法官依然否定了此类管辖权。不过,该案判决暴露了联邦最高法院内部更为严重的立场分裂。^[32] 由于否定商业流通管辖权缺乏多数法官的支持,该案判决并未成为权威判例。^[33] 最近的判例对此类管辖权的认定标准有松动迹象,例如某汽车公司虽未在法院地直接将存在缺陷的汽车出售给受害人,但其在该地有市场推广和售后服务活动,法院就可行使管辖权;不过,联邦最高法院依然未明确肯定商业流通管辖权。^[34]

(二) 联邦长臂管辖权成文法及其相关判例

1. 有关长臂管辖权的联邦成文法

联邦层面并无专门的长臂管辖权法,但联邦法院同样可对法院地之外的居民行使管辖权,这是一种广义的长臂管辖权。它既包括对法院所在州的州外美国居民的管辖,也涵盖对美国以外的外国自然人和法人的管辖。联邦法院行使长臂管辖权的前提是其拥有事物管辖权。在联邦体制下,联邦法院仅对诸如海商、破产、反垄断等少数事物专属管辖。此外,联邦法院尚有异籍管辖权和联邦问题案件管辖权。联邦法院行使长臂管辖权主要依据《联邦民事诉讼规则》(*Federal Rules of Civil Procedure*)第4条第11款。该款主要规定了三种长臂管辖的情形:借用联邦地区法院所在州的长臂管辖权法、联邦成文法(*federal statute*)授权、州法院无权管辖时的补充长臂管辖权。^[35]

联邦法院借用州长臂管辖权法所享有的管辖权,不得超出相应州法院对同类案件所享有的权力。这充分彰显了联邦对各州权力的谦让。但此种谦让在一些案件上显得过度和有失情理,对于联邦问题案件尤其如此。若有被告与相关州的联系达不到该州长臂管辖“最低限度联系”的要求,即便其与美国整体具有足够的联系,联邦法院也无法行使对人管辖权。针对这一问题,《联邦民事诉讼规则》1993年修正案赋予联邦法院对联邦问题案件可在州法院无权管辖时行使管辖权。此可谓补充长臂管辖权。尽管补充长臂管辖权相当适合外国人为被告的案件,但在实践中却“罕有适用”。^[36]

依据联邦成文法授权行使管辖权,联邦法院其实是借用国会立法。涉及长臂管辖权的国会立法主要是公法。国会在联邦宪法权限内,不仅制定了大量经济管理法,诸如反托拉斯法、证券法、反诈骗及贿赂组织法等,^[37]而且将对外政策法律化,推出了诸如《赫尔姆斯-伯顿法》(*Helms-Burton Act*)之类的对外经济制裁法等。这类立法通常一方面赋予行政机关执法权,另一方面赋予私人民事救济途径,以私人诉权实现公共政策目标。

经济制裁法通常有明确的制裁对象,凡属适用范围内的外国自然人和法人,联邦法院

[32] See *J. McIntyre Machinery, Ltd. v. Nicastro*, 564 U. S. 873, 887-914 (2011).

[33] 例如佐治亚州南区联邦地区法院2020年对“科利特案”的判决,肯定了商业流通管辖权。See *Collett v. Olympus Medical Systems Corp.*, 437 F. Supp. 3d 1272, 1280-1282 (2020).

[34] See e.g. *Ford Motor Company v. Montana Eighth Judicial District Court*, 141 S. Ct. 1017, 1026-1030 (2021).

[35] See Fed. R. Civ. P. 4 (k).

[36] [美]理查德·D. 弗里尔著:《美国民事诉讼法》,张利民等译,商务印书馆2013年版,第138页。

[37] See Gary B. Born & Peter B. Rutledge, *International Litigation in United States Courts*, Wolters Kluwer, 2018, p. 192. 此外,《外国主权豁免法》(*Foreign Sovereign Immunities Act*)、《爱国者法》(*USA PATRIOT Act*)等联邦立法中也含有长臂管辖权的规定, see 28 U. S. C. A. § 1330 (b), 18 U. S. C. A. § 1956 (b)。

均可对其行使长臂管辖权。不过,此类法律政治色彩浓厚,不时与美国的国际义务相悖,其实施往往受到多方掣肘。例如旨在制裁古巴的《赫尔姆斯-伯顿法》,其本应生效于 1996 年 3 月 12 日,但美国多届总统基于政治考量一直持续推迟该法第三编的实施,直至特朗普政府于 2019 年 5 月 2 日宣布对其全面重启。^[38]

经济管理法本质为公法,理应仅具有域内效力,但国会时常将一些立法的适用范围扩及于国外的行为,赋予法院域外管辖权。例如美国《证券法》(*Securities Act*)和《证券交易法》(*Securities Exchange Act*)规定,即便当事人均为外国人,但当其在境外的证券交易行为构成促使违法的重要步骤,或者境外的行为在美国产生可预见的实质性效果时,联邦法院均可对其行使管辖权。^[39]有些立法虽未明确规定域外效力,但通过法院解释也可适用于域外行为。^[40]无论何种立法,联邦法院一旦据此认定可行使司法管辖权,便适用美国国会立法,而不会考虑外国法适用,于是司法管辖权与立法管辖权发生混同。值得注意的是,此处联邦立法案件中的“混同”现象与国内学者泛泛而论地将美国法立法管辖权与司法管辖权混为一谈存在细微而重大的区别:第一,基于司法管辖权而适用美国法,体现了法律适用中的“法院地法”主义,国内学者提到的国会立法通常有对司法管辖权的规定,这些规定并非立法管辖权规则;第二,“混同”现象的范围限于联邦立法案件,在借用各州长臂管辖权法的案件中,联邦法院依然适用各州的冲突法解决立法管辖权问题。

借用上述国会立法行使长臂管辖权时,联邦法院依然适用正当程序原则进行个案审查。不过,相对于借用州长臂管辖权法,此时联邦法院适用的是《联邦宪法》第五修正案而非第十四修正案中的正当程序原则;^[41]运用“最低限度联系”标准,考虑的是被告与美国全境而非与某州之间的联系。^[42]

2. 联邦长臂管辖权立法的相关判例

若国会立法明确了长臂管辖权,则法院应当遵从;但有些国会立法措辞模糊,仅简单规定“行为地”法院享有管辖权。^[43]对于如何理解“行为地”中的“行为”,其是否涵盖“域外行为”,不同时期的联邦法院给出了不同解答。

深受斯托雷法律属地性理念及其相关判例的影响,排斥国会立法的域外效力曾长期为联邦法院的基本立场。但 1927 年“剑麻销售公司案”判例开始冲破法律严格属地性的束缚。法院判定,尽管垄断剑麻贸易的行为主要在国外实施,但由于共谋行为和垄断效果发生在美国,因此法院有权管辖此案。^[44]1945 年“美国铝公司案”判例更是明确指出,只

[38] See Secretary of State Michael R. Pompeo's Remarks, U. S. Embassy in Chile (18 April 2019), <https://cl.usembassy.gov/secretary-of-state-michael-r-pompeos-remarks/>, 最近访问时间[2021-01-01]。

[39] See 15 U. S. C. § 77v (*Securities Act*, § 22), § 78aa (*Securities Exchange Act*, § 27)。

[40] 参见[美]彼得·海著:《美国法概论》(第四版),许庆坤译,北京大学出版社 2020 年版,第 279 页。

[41] See Peter Hay, Patrick Borchers, Symeon Symeonides, Christopher Whytock, *Conflict of Laws*, 6th Ed., West Academic, 2018, p. 446.

[42] See Gary B. Born & Peter B. Rutledge, *International Litigation in United States Courts*, Wolters Kluwer, 2018, pp. 191 - 192.

[43] See e. g. 15 U. S. C. § 22; 18 U. S. C. § 1965. 除了行为地法院的管辖权,此类法律也规定了其他类型管辖权,但因其与长臂管辖关系微弱,故仅论行为地这一种管辖依据。

[44] See *U. S. v. Sisal Sales Corp.*, 274 U. S. 268, 276 (1927)。

要被告故意从事了违反美国反托拉斯法的行为,且行为的效果发生在美国境内,则尽管行为地在国外,该行为也受美国法约束。^[45] 此谓“效果标准”。在 1968 年“舍恩鲍姆案”判决中,联邦第二巡回区上诉法院将该标准引入证券法领域。^[46] 该院在 1972 年“利斯科案”判决中进一步拓展了管辖的边界,主张只要欺诈行为的关键环节发生在美国,美国法院即可行使管辖权。^[47] 此谓“行为标准”。在该院系列判例的引领下,“行为—效果标准”一度成为美国法院证券欺诈案件管辖权的司法指南。^[48]

不过,将国会立法的效力解释得如此宽泛,不仅招致学者纷纷批判,而且引发了相关国家甚至国际组织的反对。联邦最高法院终于在 2010 年“莫里森案”判例中果断刹车,重新将司法解释导入法律属地性轨道。该院宣告:“‘国会立法,除非表明相反意图,应被理解为仅在美国境内适用’,这是一贯的‘美国法原则’。”值得注意的是,联邦最高法院一再强调,法律属地性仅是司法解释遵循的原则,并非旨在限制国会立法权。^[49] 其实,在莫里森案判决后不到 24 小时,美国国会便通过立法,明确采用“行为—效果标准”,授权联邦法院受理联邦证券委员会和美国政府对域外证券欺诈行为的起诉。^[50] 不过,该法并未涉及私人之间的证券欺诈行为,因此有关此类行为的管辖权仍应遵循莫里森案判例规则。

三 美国长臂管辖权的比较法之维

长臂管辖权意指对非居民的特别对人管辖权,根源于普通法土壤,是深具美国特色的概念。但从功能比较的视角观察,此类管辖权其实也普遍存在于其他国家,甚至一些国家在个别领域的管辖广度超越美国“长臂”。美国长臂管辖权可大致分为国会立法赋予的长臂管辖权和州立法赋予的长臂管辖权。下文的比较法分析据此展开。

(一) 国会立法长臂管辖权的比较法分析

涉及长臂管辖权的国会立法,令世人瞩目者当属经济制裁法以及诸如反垄断法和证券法之类的经济管理法。两类立法长臂管辖的意旨、对象、形式和实施均有显著差异,与境外类似立法的比较不宜一概而论。

1. 经济制裁法中的长臂管辖权

作为烈度仅次于战争的国际政治工具,经济制裁通常出现于公法,而罕见与国际民事诉讼相关。但美国作为当今唯一超级大国,不仅采取的单边制裁措施的数量居世界之首,而且在一些制裁中赋予美国人对外国人民事索赔的诉权。此类典型立法当属 1996 年《赫尔姆斯—伯顿法》,其第三编“保护美国国民的财产权”规定,对于 1959 年 1 月 1 日后被古巴政府征收的美国人的财产,若外国人直接或间接从事了与该财产有关的交易活动,则作为原物主的美国人均可在美国法院对其索赔所遭受的全部损失。与之对比鲜明的是,作

[45] See *U. S. v. Aluminum Co. of America*, 148 F.2d 416, 443-444 (1945).

[46] See *Schoenbaum v. Firstbrook*, 405 F.2d 200, 208 (1968).

[47] See *Leasco Data Processing Equipment Corp. v. Maxwell*, 468 F.2d 1326, 1335 (1972).

[48] See *Morrison v. National Australia Bank Ltd.*, 561 U.S. 247, 275 (2010).

[49] See *Morrison v. National Australia Bank Ltd.*, 561 U.S. 247, 255 (2010).

[50] See *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*, 12 USC 5301 (2020).

为世界政治角力重要一极的欧盟,现今虽维系 40 余项对外制裁措施,但其仅约束欧盟境内之人,而非境外居民;制裁方式限于武器禁运、旅行禁令、资产冻结和进出口限制等公法措施,而非赋予境内之人以民事索赔权。^[51]

欧盟虽然在实施经济制裁上相对克制,甚至将“制裁”称为“限制措施”,但为应对美国经济制裁,同样针锋相对地赋予了个人“追回损失请求权”(clawback claims)。在 1996 年美国通过《赫尔姆斯-伯顿法》的当年,欧盟通过了第 2271/96 号条例,规定凡遭受美国经济制裁的欧盟境内自然人和法人,均可在任一欧盟成员国法院,依据《民事事管辖权及判决执行公约》(*Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters*, 即《布鲁塞尔公约》),对导致其损失的自然人、法人或其他实体提起索赔之诉。^[52] 与欧盟立法遥相呼应,墨西哥制定了《反制违反国际法之外国规范的贸易和投资保护法》(*Act to Protect Trade and Investment from Foreign Norms that Contravene International Law*),加拿大修订了《反外国域外措施法》(*Foreign Extraterritorial Measures Act*),两者均赋予本国人追回损失请求权。^[53] 不过,此类立法与其说旨在保护本地私人权益,不如说旨在增加一种国际政治角力工具,实践中罕见私人索赔成功的案例。^[54]

2. 经济管理法中的长臂管辖权

不同于经济制裁法明确的对外政策指向,诸如反垄断法和证券法之类的经济管理法,其重心在维护国内的经济秩序。经济管理法具有严格属地性,长期以来这几乎是各国共识。但美国自 1945 年在“美国铝公司案”判例中明确采用“效果原则”,频繁行使经济管理法中的长臂管辖权,伴之以允许“撒网式取证”的证据开示制度,打破了这一共识,在西方各国引起轩然大波,多国通过阻断法抵制美国的扩权。^[55] 比较而言,作为普通法起源地的英国长期谨守竞争法等经济管理法的属地性,^[56] 其他普通法国家也大致如此,美国的过度域外管辖可谓普通法国家的异类。^[57]

在抵制美国长臂管辖权的同时,诸多欧洲国家也渐趋在反垄断法中明确引入了“效果原则”或类似方法。英国的实践可谓典型。1978 年英国曾强烈反对美国立法域外适用,而到了 1998 年,就在其《竞争法》中采用了几乎同样的法律原则。^[58] 欧洲法院在其

[51] See European Commission, Restrictive Measures (Sanctions) - EU Sanctions Tool, https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/international-relations/restrictive-measures-sanctions_en#tool, 最近访问时间[2021-06-11]。

[52] See Art. 6, Council Regulation (EC) No. 2271/96, OJ, L 309/2-3 (1996).

[53] 有关内容分别见于两部立法的第 5 条、第 9 条, see 36 *International Legal Materials* 122-123, 145 (1997)。

[54] See Jürgen Basedow, *The Law of Open Societies: Private Ordering and Public Regulation in the Conflict of Laws*, Brill/Nijhoff, 2015, pp. 394-395.

[55] See Hoda M. J., The Aérospatiale Dilemma: Why U. S. Courts Ignore Blocking Statutes and What Foreign States Can Do about It, 106 *California Law Review* 231, 236-237 (2018).

[56] See A. Vaughan Lowe, Extraterritorial Jurisdiction: The British Practice, 52 *Rechts Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 157, 159 (1988).

[57] See Steve Coughlan, Robert J. Currie, et al., *Law Beyond Borders: Extraterritorial Jurisdiction in an Age of Globalization*, Irwin Law Inc., 2014, p. 76.

[58] See Jürgen Basedow, *The Law of Open Societies: Private Ordering and Public Regulation in the Conflict of Laws*, Brill/Nijhoff, 2015, p. 77.

1988年“木浆案”判决中采用了实施地原则。^[59]这是欧盟对域外垄断行为行使管辖权的标志性案件。不仅如此,欧盟还在2014年发布了反垄断法私人实施的指令,旨在通过证据开示、充分赔偿、诉讼时效等制度的完善增强私人索赔诉讼的实效性。^[60]

(二) 州法长臂管辖权的比较法分析

相对于国会立法中的长臂管辖权,州法长臂管辖权不仅适用更为广泛,而且更能体现美国诉讼制度特色。为便于比较,下文分析侧重常见的合同和侵权领域的管辖权。

1. 制度形态与内涵

国际民事管辖权立法体例大致可分为国内管辖与国际管辖合二为一的一元制与区分二者的二元制两种。^[61]无论何种体例,美国之外的立法通常相对简单而稳定。一元制的典型如德国立法,规定合同案件管辖地为债务履行地,侵权案件则为侵权行为地。^[62]二元制的典型如瑞士立法,规定与之类似,合同案件和侵权案件的管辖依据分别为特征性履行地和侵权行为地或结果发生地。^[63]比较而言,美国长臂管辖权规则复杂而多变。对此,有美国学者评价道:复杂的长臂管辖权措辞艰涩,而简短的立法指向的是美国最高法院摇摆不定的判例;此类立法,“令各州成文法立法蒙羞”。^[64]

虽然美国的长臂管辖权、最低限度联系之类术语看似含义宽泛,但在实际内涵上,欧洲立法中管辖“手臂”之长相比之下并不逊色。例如对于侵权纠纷,纽约州立法虽规定了侵权行为实施地或结果发生地两种管辖依据,但对于仅侵权结果发生在纽约的情形,还要求被告在纽约州长期从事经营活动或其他行为等。^[65]德国立法虽简单规定侵权行为地管辖权,但侵权行为地涵盖了侵权行为实施地和结果地,且并无其他限制条件。^[66]欧盟2012年《布鲁塞尔条例I(修订本)》[*Brussels I Regulation (recast)*]的规定与之类似。

2. 规范视角与意旨

美国与欧盟管辖权制度表面差异的背后是其深刻的理念分歧。美国长臂管辖权的制度设计着眼于被告与法院的内部关系。长臂管辖权法中罗列的管辖依据均指向被告与法院地的联系因素,而正当程序原则及其最低限度联系、公平论争和实质正义、可预见性等因素主要针对被告而言。这一制度设计的宏大背景是美国采用对抗式的诉讼体系,法院是两造公平论争的平台;^[67]原告择地而诉行使了其起诉权,长臂管辖权法便转而关注被告权利的保障。比较而言,欧洲管辖权制度设计着眼于不同法院之间的管辖权分配,是法院之外的视角,而特别管辖权确立的依据是案件与法院地的合理联系,如合同履行地和侵

[59] See Case 89/85 (WoodPulp), [1988] ECR 5243.

[60] See Directive 2014/104/EU, OJ, L 349/1 (2014).

[61] 参见向在胜:《中国国际民事管辖权的立法体例研究》,《法律科学》2019年第4期,第183页。

[62] 参见《德国民事诉讼法》,丁启明译,厦门大学出版社2016年版,第5-6页。

[63] 参见《外国国际私法立法选译》,邹国勇译注,武汉大学出版社2017年版,第400、404页。

[64] See Friedrich K. Juenger, American Jurisdiction: A Story of Comparative Neglect, 65 *University of Colorado Law Review* 1, 2 (1993-1994).

[65] See N. Y. C. P. L. R., § 302 (McKinney 2021).

[66] 参见[德]罗森贝克、施瓦布、戈特瓦尔德著:《德国民事诉讼法(上)》,李大雪译,中国法制出版社2007年版,第219页。

[67] 参见[美]理查德·D.弗里尔著:《美国民事诉讼法》,张利民等译,商务印书馆2013年版,第5-6页。

权行为地。这一制度设计的历史根基是欧洲国际民事管辖权制度源自国内民事管辖权制度。国内管辖制度关注的是国内不同法院之间管辖权的划分,国际民事管辖权制度不过是将这一理念的适用范围进一步拓展。^[68] 对于美欧管辖权制度的本质差异,迈克尔斯(Ralf Michaels)教授归纳为:前者是纵向的、单边的、域内的、政治性的管辖权范式,后者为横向的、多边的、国际的、非政治性的管辖权范式。^[69]

美欧管辖权规范视角的不同导致立法旨趣相异。美国长臂管辖权法主要追求对被告的公平。最低限度联系、可预见性、合理利用等诸多考虑因素,均围绕是否公平对待被告而展开。公平意旨的主观色彩浓厚,使美国长臂管辖权规则整体上灵活性有余而确定性不足。冯迈伦教授(Arthur von Mehren)对此感叹:“如何确定对人管辖权,依然更像一门艺术而非科学。”^[70] 比较而言,欧洲管辖权立法更多地追求管辖的确定性和可预见性,2012年《布鲁塞尔条例 I(修订本)》甚至要求“管辖权规则应具有高度可预见性”。^[71] 在欧洲立法者眼中,如同萨维尼为每一个法律关系确定法律适用的唯一“本座”,每个案件最好也与其管辖地一一对应,并且这种管辖确定性本身就构成公平的重要因素。

3. 管辖冲突与解决

美欧解决管辖冲突的不同方案可凸显两类管辖权立法范式的体系差异。美国各州长臂管辖权法的演进呈扩权之势,或拉长管辖依据的清单,或简单扩权至宪法所允许的最大限度,这势必时常导致管辖冲突。对此,美国方案依然主要依赖体系内解决途径。原告对于平行诉讼可申请法院发布禁诉令,以保持先诉法院管辖权的排他性;被告可针对原告择地起诉的不当以不方便法院原则为由抗辩,以支持另一法院的管辖权。^[72] 对于州际管辖冲突,美国国会一直未在联邦层面立法应对,统一州法全国委员会以1962年《统一法》协调州际管辖冲突的努力于1977年宣告失败。^[73] 美国向来难与外国达成管辖权冲突的多边解决方案,迄今未参加任何专门针对司法管辖权的公约。^[74]

对比鲜明的是,欧洲国家积极采取管辖权冲突的多边解决之道。早在1968年,欧共体成员国便达成《布鲁塞尔公约》,欧盟成立后于2000年将该公约转化为《布鲁塞尔条例 I》(*Brussels I Regulation*),并于2012年将其进一步完善。即便强调高度可预见性、力求管辖地简单明确,《布鲁塞尔条例 I》中诸如合同履行地、侵权行为地之类管辖地依然可能分布于两国甚至多国,从而导致平行诉讼。对此,欧盟依时间顺序在成员国之间分配管辖

[68] See Ralf Michaels, Two Paradigms of Jurisdiction, 27 *The Michigan Journal of International Law* 1003, 1041 (2006). 欧盟逐步将成员国立法中的国际民事管辖权规则统一化,凸显了欧洲管辖权横向分配的特色,与美国联邦制下管辖权纵向规制的对比更加鲜明。

[69] See Ralf Michaels, Two Paradigms of Jurisdiction, 27 *The Michigan Journal of International Law* 1003, 1030, 1045 (2006).

[70] See Arthur von Mehren, *Adjudicatory Authority in Private International Law: A Comparative Study*, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, p. 117.

[71] Recital (15), Regulation (EU) No 1215/2012, OJ, L 351/3.

[72] 参见[美]彼得·海著:《美国法概论》(第四版),许庆坤译,北京大学出版社2020年版,第67-68页。

[73] See Douglas D. McFarland, Dictum Run Wild: How Long-Arm Statutes Extended to the Limits of Due Process, 84 *Boston University Law Review* 491, 509 at Footnote 82 (2004).

[74] See ALI, *Restatement of the Law, Fourth, The Foreign Relations Law of the United States*, American Law Institute Publishers, 2018, p. 219.

权,即先受理法院管辖权优先。但在美国,“起诉在先规则”的效果却差强人意。^[75]

四 美国长臂管辖的我国因应之策

美国长臂管辖权其实存在不同的类型,联邦长臂管辖权和各州长臂管辖权的内涵有别,而联邦长臂管辖权又在经济制裁法和经济管理法中表现不同。泛泛地讨论美国长臂管辖权的应对之道难以对症下药,针对不同类型和不同领域的长臂管辖权理应分别采取因应之策。比较法分析表明,美国各州长臂管辖权是对传统普通法管辖权过分属地性的突破,实际的管辖范围相对于欧洲国际民事管辖权并非全然过度,但其过分灵活性即便在美国国内也饱受非议,并不值得我国立法效仿,不应针锋相对而盲目扩大我国对外管辖权或法律域外适用。我国众多学者热议的其实主要为美国国会立法中的联邦长臂管辖权,对此欧盟和其他国家已有一些应对的经验和教训,值得我国借鉴和吸取。长远而言,被动防御不如主动建构,我国应尽快完善涉外管辖制度和相关的程序法、冲突法,提升司法的国际公信力,同时恪守多边主义和人类命运共同体理念,积极参与管辖权制度的国际构建。

(一) 因应美国经济制裁长臂管辖权宜多管齐下

美国实施对外经济制裁旨在实现对外政策目标。制裁与反制裁是国际政治斗争的表现形式,有学者甚至称之为“法律战”。^[76] 国际政治问题适宜通过多种政治途径解决。1982年6月22日,针对苏联向欧洲输送天然气管道项目,美国采取制裁措施,限制美国所有或控制的外国企业向苏联出口与油气开发、生产、输送和提炼相关的产品,引发欧洲国家广泛抗议。最后通过最高级别的政治磋商,不到5个月,美国即废除了制裁措施。^[77] 针对美国1996年《赫尔姆斯-伯顿法》,墨西哥的反击策略也可圈可点:在国内,其立法机关快速推出阻断法;在双边层面,其外交部长向美国提出抗议,申明利害关系;在区域层面,其与加拿大携手推动美洲国家组织发表意见,认定美国《赫尔姆斯-伯顿法》不符合国际法;在全球层面,其与欧盟合作促成联合国大会以138:3的压倒性多数通过决议,督促美国结束对古巴的制裁。^[78] 正是在墨西哥、欧盟等多方压力下,美国数届总统一再推迟了《赫尔姆斯-伯顿法》第三编的实施。值得注意的是,美国法院通常对外国当事人提出的本国阻断法抗辩理由不予考虑,导致此类立法形同“纸老虎”。^[79] 制定阻断法的欧盟

[75] 参见2012年《布鲁塞尔条例I(修订本)》第29条。

[76] See Mahir A. Banna, The Long Arm of US Jurisdiction and International Law: Extraterritoriality against Sovereignty, 60 *Journal of Law, Policy and Globalization* 59, 59 (2017).

[77] See Jürgen Basedow, *The Law of Open Societies: Private Ordering and Public Regulation in the Conflict of Laws*, Brill/Nijhoff, 2015, pp. 376-378. 另见李庆明:《论美国域外管辖:概念、实践及中国因应》,《国际法研究》2019年第3期,第15页。

[78] See Jorge A. Vargas, Introductory Note, 36 *International Legal Materials* 133, 133-134, 136, 139 (1997). 值得注意的是,联合国大会决议原则上对会员国不具有法律拘束力,但不可否认其可产生一定的法律效果。参见蒋圣力:《联合国大会决议法律效力问题重探:以外层空间国际法治实践为例》,《国际法研究》2020年第5期,第56-57页。

[79] See M. J. Hoda, The Aérospatiale Dilemma: Why U. S. Courts Ignore Blocking Statutes and What Foreign States Can Do about It, 106 *California Law Review* 231, 240 (2018).

和多国通常也是将此类立法作为国际政治较量的一种砝码,其实际成效不彰。^[80]

参考国外反制措施的利弊得失,我国应以人类命运共同体理念为指导,多管齐下地应对美国经济制裁措施。

第一,在真正的多边主义理念下,推动反制美国单边制裁措施的国际法治合作。联合国大会已通过多项决议反对会员国采取单边经济制裁措施,^[81]开展反制措施的国际法治合作具有了道义基石。我国可携手美国制裁的受害国和经济体,力争达成反制措施的国际协议,以集体之力对抗单边的经济霸凌行为。

第二,针对美国制裁措施,我国应主动开展对美外交磋商,力争以对话解决争端。美国法院基于分权原则,行使管辖权时会尊重政府的外交政策。^[82]

第三,完善国内法治,增强反制措施的有效性。我国已出台了《反外国制裁法》《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》等法律和部门规章,但现行法仅为制度框架,尚需外国主权豁免法、域外管辖法等配套规则予以充实。

第四,建立个案咨询制度。针对美国经济制裁的反制措施是一把“双刃剑”,可能破坏国际产业链和我国对外经贸软环境。为了增强国际经贸业者的可预见性,我国可在反外国制裁工作协调机制下设立咨询办公室,针对大额的个案,综合国内外情势提供指导意见。

(二) 因应美国经济管理长臂管辖权宜多措并举

对于经济法中的长臂管辖权,美国国内出现了严重分歧。联邦法院与国会立场有别,前者遵循反域外适用推定原则,后者依然不时制定扩张域外管辖的立法;联邦最高法院大法官之间也存在明显的立场对立。比较而言,欧盟对经济法的域外适用和相关管辖问题的处理可谓棋高一着。欧盟首先通过法院判例审慎确立实施地原则,避免过度域外管辖;其次,区分了经济法中的私法和公法,对于侵权赔偿的私法问题采用多边方法制定冲突法规则,而对于外国经济管理的公法规则,授权法院作为事实个案中斟酌适用,从法律适用方面减缓了域外管辖的负面影响。^[83]此外,在反垄断方面颁行了有关私人实施的指令,协调成员国诉讼法和实体法的规定。

我国修订后的《反垄断法》和《证券法》均引入了效果原则,最高人民法院为反垄断法私人实施制定了司法解释,从而为我国抗衡美国长臂管辖权奠定了制度框架。但我国的制度和实践仍有值得改进之处:(1)应针对经济法中的侵权赔偿问题制定专门的冲突法规则,同时授权法院适当考虑国外经济管理公法部分的合理规定,以彰显我国向来坚持的多边主义;(2)构建审慎的管辖制度,一方面与法律适用上的效果原则相匹配,另一方面避免过度管辖;(3)建立重大涉外案件管辖报核制度,由最高人民法院统一掌控尺度,防范涉外经济管理案件的不良溢出效应;(4)加强案例指导,最高人民法院应尽快推出一批法律适用正确、说理透彻的优秀案例,增强我国司法的国际公信力;(5)与欧盟和东盟等国际组织以及经济交往密切的外国进一步加强经济法的沟通协调,通过双边和多边渠

[80] See Jürgen Basedow, *The Law of Open Societies: Private Ordering and Public Regulation in the Conflict of Laws*, Brill/Nijhoff, 2015, pp. 394 – 395.

[81] 参见张虎:《美国单边经济制裁的法理检视及应对》,《政法论丛》2020年第2期,第94页。

[82] See Ralf Michaels, Two Paradigms of Jurisdiction, 27 *The Michigan Journal of International Law* 1003, 1037 (2006).

[83] See Arts. 6, 17, Regulation (EC) No 864/2007 (Rome II), OJ, L 199/40 (2007).

道共同应对美国不合理的域外管辖,同时推进国际立法,力争减少或避免管辖权的冲突。

(三) 因应美国州法长臂管辖权宜多方共治

美国州法赋予的长臂管辖权是联邦法院和州法院行使长臂管辖权的主要类型。因应此类长臂管辖权,从短期看,主要依靠当事人主动防御或积极应诉,必要时政府部门和行业组织等协同参与;从长期看,我国应尽快完善涉外法治,提升我国司法的国际公信力,增加选择我国法院的可能性,同时积极推进管辖权的国际协调,从国际层面减少甚至消除管辖权冲突。

1. 个案应对策略

在美国,对于长臂管辖权涵盖的争议,若当事人已达成排他性选择法院协议,则除个别情形外,此类协议通常可得到联邦法院和州法院的尊重。^[84] 因此,当事人可通过有效的协议管辖及早排除长臂管辖权法的适用可能。我国当事人若与对方当事人达不成管辖协议,而不得不面对美国法院的长臂管辖,则应积极应诉。在美国对抗制诉讼体系下,“诉讼是争斗”,^[85] 一方当事人不应诉在很大程度上犹如主动缴械投降。此外,我国主管部门和行业组织等应充分利用美国“法庭之友”制度,发表对中方当事人有利的法律意见,说理透彻的意见可在一定程度上影响法院的裁判。^[86]

2. 完善我国涉外法治

进一步完善我国涉外法治,使其赢得外国当事人信任,可促成中外当事人更多地达成选择中国法院的协议,从而减少美国长臂管辖权法适用的空间。当前,“坚持统筹推进国内法治和涉外法治”已成为我国全面依法治国的重要内容。相对于国内法治,涉外法治中程序法、冲突法和司法体制等诸多领域均有亟待完善之处。在我国应对州法美国长臂管辖权中,此类涉外法治短板更加凸显。对此,我国至少可在三方面积极作为。

第一,涉外管辖制度的完善。20世纪80年代后,为国内民事管辖与国际民事管辖分别立法的二元论立法体例强势崛起。^[87] 这种体例显然更切合国际民事管辖的特殊性。我国现行对国际民事管辖的简陋规定饱受学界批评,亟待改进。^[88]

第二,冲突法的完善。我国2010年《涉外民事关系法律适用法》虽有不少可圈可点之处,但整体上得于宏旨,失于细节。在《民法典》已颁行的当下,制定与之配套的一部新冲突法势在必行。

第三,涉外民事巡回法庭制度的构建。我国现行的涉外民事司法体制面临多重困境,为此可构建与集中管辖制度相适配的涉外巡回法庭制度,以聚合优质司法资源,提升我国涉外司法的国际公信力。^[89]

[84] See Symeon C. Symeonides, *American Private International Law*, Kluwer Law International, 2008, pp. 37-39.

[85] 参见[美]理查德·D. 弗里尔著:《美国民事诉讼法》,张利民等译,商务印书馆2013年版,第6页。

[86] 参见李庆明:《论美国域外管辖:概念、实践及中国因应》,《国际法研究》2019年第3期,第20页。另见于秀艳:《美国的法庭之友》,《法律适用》2005年第4期,第95-96页。

[87] 参见向在胜:《中国国际民事管辖权的立法体例研究》,《法律科学》2019年第4期,第186页。

[88] 例如参见李旺:《国际民事裁判管辖权制度析——兼论2012年修改的〈民事诉讼法〉关于涉外民事案件管辖权的规定》,《国际法研究》2014年第1期,第89页以下。

[89] 参见许庆坤:《论我国涉外民事巡回法庭制度的构建》,《环球法律评论》2020年第1期,第162页以下。

3. 推进管辖权的国际协调

囿于主权约束,各国仅能单边规定本国法院管辖权;对于域外管辖权,唯有通过双边或多边途径方能从根本上减少甚至消除管辖权的积极冲突和消极冲突。促成管辖权国际规则的合理构建,也是人类命运共同体理念下推进国际法治建设的重要内容。目前我国至少可借用海牙国际私法会议的平台,为其“管辖权项目”提供中国方案。自 1992 年美国代表团倡议制定管辖权公约以来,该项目曾一波三折,但 2005 年《选择法院协议公约》(*Convention on Choice of Court Agreements*)和 2019 年《外国民商事判决承认与执行公约》(*Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters*)通过后,如今又重新启动。^[90] 我国可充分利用这一契机,针对美国长臂管辖权不合理之处以及其他国家的不当管辖权,提出高水准的中国协调方案,力促该项目早日结出硕果。

[本文为作者主持的 2019 年度国家社会科学基金一般项目“我国国际商事法庭重大制度革新研究”(19BFX204)的研究成果。]

[**Abstract**] The long arm jurisdiction in the US aims to break through the strict territoriality of traditional common law jurisdiction and empower courts to exercise specific personal jurisdiction over foreign residents. It originated from the case law of the U. S. Supreme Court and is mainly regulated by long arm statutes of each state. The related precedents emphasize not only the standard of minimum contacts, but also the notions of “fair play and substantial justice”. Later the “purposeful availment” and “foreseeability” doctrines and five considerations for justice have been developed. In addition to exercising its long arm jurisdiction in accordance with long arm statutes of a state or of the federation, federal courts may also exercise a special long arm jurisdiction when no state court can exercise jurisdiction over a case. The presumption against extraterritoriality of the federal statutes in recent federal precedents has the effect of limiting the scope of federal jurisdiction. Compared with Continental European law, the American jurisdiction relating to economic sanctions or economic regulations seems extraordinarily unique: the long arm statutes of states seem complicated and uncertain. The apparent differences imply the significant divergence between their notions of jurisdiction. China should take corresponding measures against different long arm jurisdictions of the United States. On the one hand, the individual case should be dealt with effectively. On the other hand, the national law on jurisdiction and the international law should be coordinated in the future.

(责任编辑:余佳楠)

[90] See HCCH, Jurisdiction Project, <https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/jurisdiction-project>, 最近访问时间[2021-06-11]。