

美国网络侵权管辖权的实践及启示

陈亚飞

提要: 文章以案例介绍和评析的方式就美国在网络侵权案件管辖方面为重构网络法律秩序所做的诸种努力作了研究和分析,以期对立法机关网络侵权的管辖立法有些微的借鉴和参考价值,并最终促进网络的健全发展。

关键词: 美国 网络侵权 管辖权

作者陈亚飞,女,《浙江社会科学》杂志社编辑,浙江大学法学院博士研究生。(杭州 310025)

近十几年来,随着网络的快速发展与广泛应用,网络侵权诉讼日益增多。网络行为的全球性使网络纠纷具有跨国纠纷的性质,但物理领域的管辖权基础由于其明显的地域依赖性,不能妥善地适用于虚拟空间“解除地域限制”的特性。在网络方面的领先地位,使得美国法院有更多机会审理与网络有关的案件,它们在将传统的管辖权理论运用于网络案件方面。另外,美国的“州”是独立法律体系的区域,因而美国州际间的管辖原则和国际私法的管辖理论具有一定的可比性。下面试就美国网络侵权案件管辖方面为重构网络法律秩序所做的诸种努力作一研究和分析。

传统上,美国将司法管辖权分为三类:属人管辖权、属物管辖权和准属物管辖权。在目前的网络管辖权问题上,主要涉及的是属人管辖权。属人管辖权又可分为一般管辖权(*general jurisdiction*)和特别管辖权(*specific jurisdiction*)。所谓一般管辖权,是指当非法院地居民有形地存在于法院地或与法院地之间存在“持续的和系统的”联系时,法院可以审理针对被告的任何诉讼请求,而不管该诉讼请求与被告和法院地的联系

是否有关。而特别管辖权通常也称为长臂管辖权(*long arm jurisdiction*),是指当非法院地居民与法院地之间存在某种限度的联系,同时原告提起的诉讼又产生于这种联系时,法院对于被告所主张的管辖权,长臂管辖权在被告、法院地州和诉讼之间实行的是“最低限度接触”(minimum contacts)原则。由于一般管辖权的管辖标准比长臂管辖权要严格的多,因此一般说来通过网络实施的活动本身很难充分地达到“持续的和系统的”程度。^①另外,由于网络运作的特点,如果要求原告举证被告的行为构成系统地、持续地侵犯原告利益也是很困难的。^②因此至今只有 *National Football League v. TVRadioNow Corp.* 案^③法院支持对其行使一般管辖权。所以本文着重研究特殊管辖权在网络侵权案件中的实践。

一、以固定标准确定管辖权的案例

Inset Systems Inc. v. Instruction Set Inc. 案。^④ 康涅狄格州的被告创设的网页使用了“*inset.com*”的域名,而“*inset*”已被原告(位于马萨诸塞州)注册。被告

① 郭玉军、向在胜:《美国网络案件管辖权研究》,载李双元主编:《国际法与比较法论丛》第三辑,北京:中国方正出版社,2002年,第514页。

② 王永强:《从美国判例看网络纠纷管辖的演变》,《河北法学》2001年第3期,第87页。

③ *National Football League v. TVRadioNow Corp.*, 53 U.S.P.Q. 2d 1831, 2000 WL 255989(W.D. Pa. 2000).

④ *Inset Systems, Inc. v. Instruction Set Inc.*, 937 F. Supp. 161(D. Conn. 1996).

在网上登广告推销其产品和服务,并提供一免费电话。原告在康州法院起诉,称被告侵犯了其商标权。被告提出管辖异议,因为被告在康州既无雇员也无经营机构。康州法院认为自己拥有管辖权,理由是被告故意将广告发往康州(虽然也发往其他州),构成对康州的重复商业引诱;而康州有一万用户可能进入该网址(在此法院并未指明实际访问数);向访问者提供的免费电话也体现了被告在法院地从事商业活动的企图,其所有使用因特网的行为构成了“有目的利用”标准,从而符合最低限度联系而使法院拥有管辖权。该判决在现在看来是错误的,因为其关于在康州招揽生意的分析过于简单化:第一,仅凭网站的存在,不足以说明网上信息的实际被浏览;第二,网站是被动型的,信息的发布者并不能控制网上信息的流向,管辖州的居民可能主动连接以获取信息。第三,本案没有证据证明被告在知道原告拥有“Inset”注册商标的前提下故意将其作为域名,也没有证据证明域名纠纷案件与康州的联系。^①此案虽被指责为在美国的网络管辖中开了不好的先河,但其影响深远。

从上可知,美国法院在涉足网络案件之初,仅单纯以法院地居民可以进入被告网站的事实来确定属人管辖权,而无需考虑其他事实。这种判断方法将网页创作者置于全球所有地区的管辖之下。网络的全球性、无界性等特征,使网络信息可发送至全球所有区域并被其接触,因而潜在地将被全球所有能够浏览该网站的区域所管辖,而这些地方的法院也可仅仅依据网址这一事实而享有司法管辖权。对被动网站指向全球判断将使网站所有者被迫遵守全世界所有管辖区的法律,这是不可能做到的。即使能够做到,遵守众多复杂的甚至相互矛盾的法律将使其面临经营障碍。如果单单维护一个网站而使网站所有者面临全球管辖之危险,那么其必将在巨大的涉讼费用和无止境的诉讼拖累前对新技术望而却步,如此也必将阻碍网络的健康全面发展。而将侵权行为发生地解释为任何可以看到网上侵权行为的地方,这种管辖权的无限扩大也将导致原有管辖体系的破坏,使网络在国际私法层面上面临更大的法律冲突。

二、以滑动标准确定管辖权的案例

(一) 消极被动型网址(Passive sites): 被告仅仅将

信息发布在任何人都可以光顾的网上,即只提供信息不进行商务活动,法院地法院极少有可能行使管辖权。

McDonough v. Fallon Mcelligott Inc. 案。^② 明尼苏达州之被告 Fallon 公司设立了一网站,居住在加利福尼亚州的摄影师 McDonough 向加州南区法院起诉,控告 Fallon 公司在网络广告中使用了他的体育照片,侵犯了他的著作权。原告主张被告拥有的网址能在加州登录,要求法院据此对其实行属人管辖权。法院认为被告与加州没有任何其他联系,仅以单纯地在网络上设立网页这一事实,并不当然符合最低限度接触之要求,故无法使加州因此取得对人管辖权。本案的里程碑意义在于对被动型网站标准的否定:在网络上的出现以及在特定法院地能访问的事实,不足以使该法院地法院行使管辖权。

另外, *Bensusan Restaurant Corp. v. King* 等案^③ 也表明,美国法院在对早期网络侵权管辖理论进行反思后,已经认识到了网站的相异性和用户接触的性质数量等方面的不同,在管辖权理论上做了相应改变。各法院已基本一致地认为仅依靠被动网址不能确定管辖,并在规则的具体化上迈进了一步,如开始考察 E-mail 地址、免费电话、广告、订单等因素是否构成和用户进行交易行为的努力和企图。

(二) 积极主动型网址(Active sites): 指被告明显利用网络从事商业活动。如果被告故意、反复通过互联网进行信息和数据交换,与法院地居民接触,法院地法院有权行使管辖权。

CompuServe, Inc. v. Patterson 案。^④ 德克萨斯州的居民 Patterson 与 CompuServe 公司签订服务协议和“共享软件”注册协议,两协议明文规定受俄州法院管辖。CompuServe 后来推出一软件产品, Patterson 认为与自己向 CompuServe 发出的某个软件相似,指出 CompuServe 侵犯其软件, CompuServe 遂向俄州起诉,请求法院确认其不存在侵权。一审时被告以自己从未去过俄州和其所出售的软件总值不到 650 美元为由提出管辖异议,州法院采纳了被告的异议。后原告上诉至第六巡回法院,第六巡回法院撤销了原判决,并进一步指出其拥有管辖权的理由:虽然被告从没有到过法院地,但其与 CompuServe 公司间通过签约、重复地利

^① See Committee on the Cyberspace Law, *Achieving Legal and Business order in Cyberspace*, Business Lawyer 2000, v55, 4, p. 1850.

^② *McDonough v. Fallon Mcelligott Inc.*, 40 U. S. P. Q. 2d 1826 (S. D. Cal. 1996).

^③ *Bensusan Restaurant Corp. v. King*, 937F. Supp. 295(S. D. N. Y. 1996), *aff'd* 126F. 3d 25 (2d Cir. 1997).

^④ *CompuServe, Inc. v. Patterson*, 89 F. 3d 1257 (6th Cir. 1996).

用网络传送软件以及网络广告等建立了持续的商业关系并从中获取商业利益,本诉讼的发生也是被告与俄州存在联系的结果,并具有实质足够的关联让其能合理地预期到被俄州法院管辖,足以达到最低限度接触的条件,更何况双方所立之协议明定由俄州管辖。

(三)信息互动网址(Interactive sites):用户可藉此与主机进行信息交换,是否行使管辖权主要取决于在网址上进行信息交换的互动水平和商业性质。

1. 有目的指向(Purposeful direction)

“有目的指向”是指“如果被告在法院地州从事深思熟虑的行为,或对法院地居民产生持续性义务,满足这些条件就构成有目的利用。它无须被告物理性出现或物理性接触,只须其企图是直接针对法院地居民”。^①“有目的指向”强调被告的主观意图,成为法院地是否行使管辖权的主要考虑因素。

Panavision Int'l L. P. v. Toppen 案。^②被告抢先登记了约 240 个其他公司的商标作为域名,意图以高价出售给原告。虽然被告仅仅拥有一个网址,且从未利用网页从事过任何产品或服务的销售,但法院认为被告明确地将自己的侵权行为指向了加州,在知道商标权属原告所有的情况下,故意侵害原告的权益并造成损害,并且其目的是从商标权所有人那里得到利益,其行为具体地指向了法院地,法院对被告即有管辖权。在 No— Mayo— San Francisco v. Charles Memminger, et al. 案^③中,则出现不同之情形。此案被告并非如同 Toppen 是“域名盗卖”者,被告只有一个域名,且与该域名有合法的历史联系,因此,将他人商标注册为域名并不必然导致外州法院的管辖,必须有被告的行为故意与有目的指向才能导致该结果。在本案中,法院最后认定对被告没有管辖权。

2. 效果原则(The effects doctrine)

California Software v. Reliability Research, Inc. 案。^④这是美国较早期的一个网络诽谤侵权案件。位于内华达州之被告通过 E-mail 和 BBS 散布了对原告的诽谤言论。原告在加利福尼亚州提起侵权之诉。诽谤之 E-mail 被发往加州, BBS 上的诽谤内容毫无疑问能被包括加州在内的所有网络用户看到。法院据此认为诽谤信息能在加州被接触到,对被告行使了管辖权。由此案我们得知,涉及到诉讼的行为即使不在法

院地实施,但对法院地有直接效果或影响时,只要这种效果或影响的性质使法院地行使管辖不是完全不合理的,法院地便可以充分的依据行使管辖权。但本案为网络诽谤案件,因此除诽谤案件外,效果原则是否适用于其他网络侵权案件,还存疑。

3. 营业活动(Transaction of Business)

此标准以营业活动是否构成“最低接触”来确定管辖权的归属,在 Zippo Manufacturing Co. v. Zippo Dot Com, Inc 案^⑤中美国法院认为,当被告于法院管辖地域内从事商业活动时,其获得该地法律的保护并享受利益,如被告因该商业活动而负有义务,且其义务系源于或相关于该活动时,要求被告对因之而发生的争讼负辩护义务,显难认过当。

滑动标准增强了“最低接触标准”的灵活性和兼容性,表明美国法院在判断网络案件“最低接触”方面的日趋成熟,正如“滑动”所指,其并不以机械或者定量的方式来衡量,而是审酌网络活动本身的质量和性质,综合考虑多种因素加以判断,使管辖权满足“公平审理与实质正义”标准。依滑动标准之见解,仅系单纯的网站并不足以使法院取得管辖权,除存在网站外,至少还必须满足下列要件之一,法院才能取得管辖权:于法院管辖区域内从事商业活动;法院管辖区域内获取利益;被告之行为系积极的、特定的以法院管辖区域为目标,也即滑动标准等于网址性质加“其他活动标准”。上面将营业活动、有目的指向、效果原则分别以不同的案例介绍之,其实基本上所有案例中这三个标准都是结合起来使用的,而非非孤立。

三、评论及启示

属人管辖权中的“最低限度接触”理论成为美国确定网络侵权管辖的主要理论,与传统的“属地管辖”理论相比,其弹性、模糊性和软性特征使其在涉外网络案件中的适用成为可能。但它在具体适用时,赋予了法官极大的自由裁量权,如“有目的指向”试图通过推测当事人的主观意图来确定管辖权,容易导致法官判例的随意性,从而对类似案件出现大相径庭的处理结果。而且正由于其模糊性与抽象性,容易造成概念曲解,给法官在认事用法时带来适用上的困难,给诉讼带来不

① Mark A. Lemley, *Software and Internet Law*, Aspen Law & Business 2000.

② Panavision Int'l L. P. v. Toppen, 938F. Supp. 616(C. D. Cal. 1996).

③ No— Mayo— San Francisco v. Charles Memminger, et al., C— 98— 1392 PJH, 1998 U. S. Dist. Lexis 13154(N. D. Cal., August 20 1998).

④ California Software v. Reliability Research, Inc., 631 F. Supp. 1356(C. D. Cal. 1986).

⑤ Zippo Manufacturing Co. v. Zippo Dot Com, Inc 952F. Supp. 1119, 1126(W. D. Pa. 1997).

利影响。另外,美国法院对网络侵权案件的管辖权问题尚处于摸索阶段,还未形成成熟的理论,不同的法院对当事人与法院管辖区域应达到何种程度之接触始被认为符合最低度接触仍有不同的界定。在国际社会,美国法院长臂管辖权被认为涉嫌对管辖权的合法“抢劫”,而遭到其他国家的猛烈抨击。有人指出其行使的本质是域外管辖权,^①尽管通过正当程序分析来对长臂管辖权的行使进行限制,还是会造成管辖权过分扩张。很明显,到现在为止,在管辖问题上,还没有其他国家把注意力放在网站的交互程度上,其原因一部分是因为处理网络案件的判例法较少,另外也是因为这种域外管辖权很难得到其他国家的认可。但撇开美国长臂管辖权背后隐含的扩大物理空间的司法目的不论,“最低接触标准”为摆脱严格的属地限制,实现了从被告的实际存在到被告的推定存在的推理,为在根本上排斥地域界限的虚拟空间中确定因缺乏物理接触而难以行使属人管辖权的网络侵权案件的民事管辖权提供了一个适当的参考标准,由此给予我们一定的启示。^②

(一)对既有的国际私法管辖理论进行改良,采用弹性管辖基础来确定管辖权

传统管辖理论的精髓在网络案件中虽说仍然具有生命力,但是完全照搬传统管辖权的做法也是行不通的。在网络时代可能会出现一些新的管辖基础,也有可能对原有的管辖基础作出重新界定。在此笔者认为,无论是创立还是发展管辖基础,在网络环境下都应适当增强其灵活性。美国的“最低限度联系”原则使弹性管辖基础得到了最大限度的推广,法院不再拘泥于传统的硬性规则,而是用“营业活动”“效果原则”“有目的指向”等来增强其管辖基础的软性特征,根据具体案情作出符合网络特性的管辖权判断。

但在法律思维朝着弹性基础确定管辖权方向转变时,也应避免这种网络环境下的灵活性优势走另一极端。因为弹性、灵活性意味着法官自主权的扩大,也有可能意味着法官的无所适从与无法可依,而在目前网络侵权案件的管辖理论尚未完全定型的情况下,这种自由裁量或无所适从导致的对管辖权的盲目判断以致对个案公正的损害将更严重,因此应作出相应的限制来避免法的模糊抽象与法官自由裁量权的滥用。

(二)司法管辖应尊重网络对自由发展的内在需求,避免对网络的不当限制

作为人类文明第三次浪潮的高新技术产物,网络的发展存在着巨大的空间和不可测性。加强网络管辖的政策和立法应掌握好与保护网络环境的自由化之间的“度”的问题,选择什么样的时机来立法,以及如何规范才不至于限制网络的自由发展,这是一个至关重要的问题。在网络自身尚未成熟,其技术没有格式化和标准化前,急于对不稳定状态作出法律规制,很可能会因此抑制了科技的未来发展。如美国法院在涉网初期的“固定标准”理论,将导致许多网站因害怕二次成本而放弃新技术;而若在网络隐私和名誉侵权案方面将凡是能接触到该侵权信息处皆定为侵权结果发生地的话,则将使网络丧失其“自由”的魅力而使用户诺诺不敢言。因此,应在恰当的时机进行恰当的立法,立法要同时考虑阻碍技术发展的程度以及尽量减少法律的不确定性等,新制定的法规应具有前瞻性并保持技术中立,现行法律只有在影响了网络的发展且确有必要时才作修改或另立新法,使恰当合理的管辖制度为网络提供良好的法律环境。

(三)通过国际合作和协调来减少管辖权的冲突,最终制定调整网络空间的国际法条约

网络的本身是国际合作的产物,对网络空间的法律控制仅仅依靠单一的内国法必将不足因应。各国构建网络管辖权制度应充分考虑与国际接轨,积极参与相关的全球网络统一规则的制定和完善。美国在其对因特网引起的全球管辖问题报告中也指出:“应建立一个全球联机标准委员会,并与其他研究相似问题的国际机构合作,研究管辖问题,创立在将来会自动失效的统一原则和全球协议标准”。这种“统一原则和全球协议标准”应该是一致的、超越国家界限的,如此才能真正彻底地解决网络案件的司法管辖问题。网络方面的统一实体私法的建立虽然是解决管辖问题的最佳途径,但是任何国际统一实体规则或统一程序规则的出现都不可能是一蹴而就的,实现这个统一化的理想需要很长时间,这样的时间框架尤其不适应瞬息万变的因特网。因此在此之前,国内立法与实践、区域性的多边国际统一实体法和双边性国际统一实体法将对于规则的建立起到非常重要的作用。

责任编辑:王莉

① 王贵国主编:《国际IT法律问题研究》,北京:中国方正出版社,2003年,第375页。

② 朱萍:《虚拟空间管辖权的确定——美国和欧盟实践的启示》,《法商研究》2002年第4期,第76页。