

美国联邦法院司法管辖权的收缩及其启示

杜 涛*

摘 要：近年来，随着美国经济危机的加深，美国社会保守主义有复苏的倾向。在司法上，美国联邦法院中的保守势力也有所抬头，其表现就是在涉外民事诉讼领域，法院开始收缩长期以来形成的长臂管辖原则。联邦最高法院在 2011 年的固特异案和麦金太尔案中，对属人管辖权进行了严格解释，否决了美国法院对外国公司的一般管辖权和特别管辖权。在 2010 年的莫里森案中，联邦最高法院同样推翻了长期以来的“行为和效果标准”，否决了美国法院在证券侵权诉讼中对外国上市公司的事项管辖权。美国法院管辖权的收缩是美国司法保守主义复活的反映，但并不意味着美国法院因此就变成了纸老虎。当前正在美国法院审理的针对中国银行的诉讼就说明了这一点，中国企业仍然应当对美国法院的域外管辖权提高警惕。

关键词：长臂管辖权 域外管辖权 反域外适用推定 国际民事诉讼

引 言

根据美国民事诉讼规则，法院受理一项诉讼必须满足三个基本条件：属人管辖权（personal jurisdiction）、事项管辖权（subject-matter jurisdiction）和适当审判地（proper venue）。^① 属人管辖权要求诉讼当事人必须与受诉法院具有充分的最低限度联系（minimum contacts）；事项管辖权则是根据美国的联邦制原则来确定不同类型的诉讼由不同法院受理，尤其是用来确定联邦法院和州法院之间的分工；适当审判地则是指具体案件由哪一地方的法院受理。^② 在国际民事诉讼中，最为重要的是属人管辖权和事项管辖权。

在过去的几十年里，美国联邦法院在涉外民事案件的属人管辖权方面一直奉行长臂管辖原则（long-arm jurisdiction）。长臂管辖原则是在 1945 年的国际鞋业公司诉华盛顿州案（*International Shoe Co. v. Washington*）中发展而来的。^③ 该案中，联邦最高法院放弃了此前的属地主义原则，确立了“最低限度联系标准”（minimum contacts test）。在该上诉案中，上诉人主张其活动不构成在华盛顿州的存在，华盛顿州法院无属人管辖权。联邦最高法院认为，被告须与一州有某种最低

* 华东政法大学国际法学院教授，博士生导师。本文系 2014 年上海市教委科研创新重点项目（编号 14ZS004）的阶段性成果。

① [美] 格兰农（Joseph W. Glannon）：《民事诉讼法》（注译本），孙邦清、李蓉、徐继军注，中国方正出版社 2004 年版，第 113 - 114 页。

② 同上，第 115 页、第 144 页。

③ *International Shoe Co. v. Washington*, 326 U. S. 310 (1945).

限度联系,使该州法院能够行使管辖权而且不违背传统的公平与实质正义观念。此后,联邦最高法院在一系列的判例法中继续发展了“最低限度联系标准”。美国一些州也在1945年国际鞋业公司案后,以最低限度联系原则为依据,逐步制定了有关的长臂法律。伊利诺伊州于1955年制定的长臂管辖权法是最早的长臂管辖权法。这种长臂管辖权曾经给众多的外国被告带来无穷的麻烦,也因此遭到世人的诟病。

在事项管辖权方面,美国法院从第二次世界大战以后就积极奉行司法能动主义,创立并强化了“效果原则”,肆意地扩大美国联邦法律的域外适用范围从而赋予联邦法院对更多涉外案件的管辖权。在1945年的美国诉美国铝业公司案(*United States of America v. Aluminum Company of America et. al.*)中,^①联邦最高法院首次肯定了“效果原则”作为美国反垄断法域外效力的依据。汉德法官(Learned Hand)指出,国际法上的地域管辖原则并不排除美国法院对发生于美国境外但在境内产生实质性影响的行为行使管辖权。美国法院的这种做法一直遭到外国的抗议,甚至被指责为司法帝国主义(legal imperialism)。^②

然而近年来,美国法院尤其是联邦最高法院却忽然有回归保守主义的倾向,开始抑制美国法院对跨国民事诉讼的管辖权。在2011年的固特异轮胎公司诉布朗案(*Goodyear Dunlop Tires Operations, S. A. v. Brown*,以下简称“固特异案”)^③和麦金太尔机械公司诉尼加斯托案(*J. McIntyre Machinery, Ltd. v. Nicastro*,以下简称“麦金太尔案”)^④中,联邦最高法院对属人管辖权进行了严格解释,否决了美国法院对外国公司的一般管辖权和特别管辖权。在2010年的莫里森诉澳大利亚国民银行案(*Morrison v. National Australia Bank*,以下简称“莫里森案”)^⑤中,联邦最高法院同样推翻了长期以来的“行为—效果标准”,否决了美国法院在证券侵权诉讼中对外国上市公司的事项管辖权。美国法院管辖权的收缩引来了很多外国政府和一些学者的欢呼,认为这是美国司法霸权主义的退缩,甚至有人幸灾乐祸地认为这是美国诉讼天堂的失落。^⑥到底该如何评价美国法院管辖权的收缩现象,它对中国和其他外国当事人而言意味着什么?本文试图从美国社会近年来日益复兴的保守主义趋势来对这一现象进行解读。

一 美国法院属人管辖权的收缩

2011年6月27日,美国联邦最高法院同时作出了两个具有历史意义的判决——固特异案和麦金太尔案。这两个案例是美国联邦最高法院时隔25年之后再次涉足国际民事诉讼的属人管辖权问题,因此引起了国际私法学界的广泛关注。

美国法院的属人管辖权包括两种:一般管辖权(general jurisdiction)和特别管辖权(specific

① *United States of America v. Aluminum Company of America et. al.*, 148 F. 2d 416, 443 (2d Cir. 1945).

② Andrew Rocks, “Whoops! The Imminent Reconciliation of U. S. Securities Laws with International Comity after Morrison v. National Australia Bank and The Drafting Error in the Dodd-Frank Act”, (2011) 56 *Villanova Law Review* 163, p. 163.

③ *Goodyear Dunlop Tires Operations, S. A. v. Brown*, 131 S. Ct. 2846 (U. S. 2011).

④ *J. McIntyre Machinery, Ltd. v. Nicastro*, 131 S. Ct. 2780 (U. S. 2011).

⑤ *Morrison v. National Australia Bank*, 130 S. Ct. 2869 (2010).

⑥ Elizabeth Cosenza, “Paradise Lost: § 10 (B) After Morrison v. National Australia Bank”, (2012) 11 *Chicago Journal of International Law* 343, p. 343.

jurisdiction)。一般管辖权是指法院对与本地有密切和持久联系（住所和国籍等）的被告行使的管辖权。根据一般管辖权，法院可以审理针对该被告的任何诉讼请求，包括与法院地完全无关的行为所引起的诉讼请求。因此，一般管辖权也被称为“全能管辖权”（all-purpose jurisdiction）。特别管辖权是指法院根据被告与法院地之间的特殊联系而行使的管辖权。根据特别管辖权，法院仅能就与该特殊联系有关的诉讼请求行使管辖权。^① 固特异案涉及一般管辖权问题，而麦金太尔案涉及特别管辖权问题。

（一）一般管辖权：固特异案

固特异案源于一起发生在法国的交通事故，该事故导致两名北卡罗来纳州的男孩死亡。事故的原因被归结于美国固特异公司在土耳其等国的子公司所生产的轮胎。死者的父母在北卡罗来纳州法院针对固特异公司及其外国子公司提起产品责任诉讼。本案争议的问题是：法院是否拥有针对固特异外国子公司的管辖权？由于本案诉讼请求与固特异外国子公司在北卡罗来纳州的行为或活动无关，因此本案不存在特别管辖权。但是北卡罗来纳州法院认为自己拥有一般管辖权，因为固特异外国子公司所生产的轮胎在北卡罗来纳州大量出售，因此符合“商业流通”原则（stream of commerce）。联邦最高法院以全体一致的形式驳回了州法院的裁决。金斯伯格（Ginsberg）大法官在撰写的判决书中首先给一般管辖权下了一个定义，即只有当外国公司与某一州之间具有“持续而系统的一般商业联系（continuous and systematic general business contacts）”，以至于该州已经成为该公司“实质上的家”（essentially at home）时，该州才可以对该外国公司拥有一般管辖权，从而可以受理针对该公司的一切诉讼。金斯伯格在判决书中对照了此前的珀金斯案（*Perkins v. Benguet Consol. Mining Co.*）^② 和直升机案（*Helicopteros Nacionales de Colombia, S. A. v. Hall*），^③ 认为固特异案中作为被告的外国子公司与北卡罗来纳州之间不存在持续而系统的一般商业联系，北卡罗来纳州在任何意义上都不是被告的家（home），因此北卡罗来纳州法院不能行使一般管辖权。^④

固特异案中最引人注目的是金斯伯格在给一般管辖权所下定义中使用的“实质上的家”这一术语。评论者认为，这样一个限定性用语极大地限制了美国法院对外国公司行使属人管辖权。^⑤

尽管如此，很多外国受害者并不甘心，仍然在美国法院提起了大量针对外国公司的诉讼。联邦最高法院在2013年又提审了戴姆勒公司诉鲍曼案（*Daimler AG v. Bauman*），试图彻底解决这一问题。该案一审原告是22位阿根廷人，在美国加州联邦地方法院起诉被告德国戴姆勒—克莱斯勒公司，指控被告位于阿根廷的子公司在1976—1983年期间支持阿根廷军政府，协助军警绑架、折磨和杀害了多位阿根廷子公司员工。原告要求被告依照美国《外国人侵权法》（the Alien

① Arthur von Mehren and Donald Trautman, “Jurisdiction to Adjudicate: A Suggested Analysis”, (1966) 79 *Harvard Law Review* 1121, p. 1136.

② *Perkins v. Benguet Consol. Mining Co.*, 342 U. S. 437 (1952).

③ *Helicopteros Nacionales de Colombia, S. A. v. Hall*, 466 U. S. 408, 414 – 15 (1983).

④ *Goodyear*, 131 S. Ct. at 2857.

⑤ Patrick J. Borchers, “J. McIntyre Machinery, Goodyear, and the Incoherence of the Minimum Contacts Test”, (2011) 44 *Creighton Law Review* 1245, p. 1245.

Tort Statute, 简称 ATS) 和《酷刑受害者保护法》(the Torture Victim Protection Act, 简称 TVPA) 承担侵权赔偿责任。戴姆勒公司提出了属人管辖权抗辩。一审法院支持了戴姆勒公司的抗辩理由, 认为法院缺乏属人管辖权。第九巡回法院则推翻了一审裁决, 认为戴姆勒美国公司是戴姆勒公司在美国的“代理商”(agent), 因此可以使美国法院拥有对戴姆勒公司的属人管辖权。联邦最高法院提审了该案, 并于 2014 年 1 月 14 日作出了终审裁决, 推翻了第九巡回法院的裁决, 认为戴姆勒公司不能因为其在阿根廷境内实施的行为而受到美国加州法院的管辖。^① 联邦最高法院重申了固特异案中“实质上的家”这一标准, 坚决地以 9 比 0 的一致意见驳回了对戴姆勒公司的管辖权。

(二) 特别管辖权: 麦金太尔案

麦金太尔案中, 原告是居住于新泽西州的个人, 被告麦金太尔公司是一家注册地和营业地均位于英格兰的公司。因在新泽西州使用被告生产的金属切割机而受伤, 原告在新泽西州高等法院提起产品责任诉讼。被告主张新泽西州高等法院无管辖权, 因为被告并未在新泽西州销售该产品。新泽西州上诉法院根据联邦最高法院在朝日公司案 (*Asahi Metal Indus. v. Superior Court*)^② 中确立的“商业流通标准”, 认为新泽西州法院有管辖权, 理由是: 第一, 原告受害地位于新泽西; 第二, 被告知道或应当知道其产品是在美国全国范围内销售并可能销售到新泽西州; 第三, 被告没有采取措施避免其产品销往新泽西州。麦金太尔公司上诉到联邦最高法院。联邦最高法院受理该案的目的是试图解决 1987 年朝日公司案未能解决的属人管辖权标准问题。然而不幸的是, 最高法院的 9 位大法官再次出现了严重分歧, 未能达成一致或多数意见, 白白浪费了一次机会。

肯尼迪 (Kennedy) 大法官负责撰写的相对多数意见书得到斯卡利亚 (Scalia)、托马斯 (Thomas) 和罗伯茨 (Roberts) 大法官的支持, 该意见推翻了新泽西州上诉法院的裁决, 认为新泽西州法院没有管辖权。肯尼迪认为, 根据国际鞋业公司案^③所确立的先例, 美国法院对外国被告行使管辖权的条件是, 该外国公司必须与法院地州有最低限度联系。对于如何判断最低限度联系, 肯尼迪支持朝日公司案中奥康纳 (O'Connor) 大法官采用的“有目的利用标准” (purposeful availment standard), 而反对布伦南 (Brennan) 大法官的“可预见性标准” (foreseeability approach)。肯尼迪认为, 外国被告是否受某一州法院管辖, 取决于该被告是否实施了特别针对法院地州的行为并且获得了该州法律的保护。麦金太尔案中, 被告的销售是以整个美国市场为目标, 而非特别针对新泽西州, 因此, 被告缺乏与新泽西州之间的最低限度联系。新泽西州法院对被告行使管辖权不符合《联邦宪法》第十四修正案的正当程序原则。

布雷耶 (Breyer) 大法官提交了一份协同意见书, 并得到阿利托 (Samuel A. Alito) 大法官赞同, 支持相对多数意见书的判决结果, 但反对肯尼迪大法官提出的理由。布雷耶认为, 仅仅根据本案的事实就足以推翻新泽西州法院的管辖权, 因为被告与新泽西州根本缺乏足够的最低限度联系。新泽西州法院以被告产品在新泽西州销售为由主张管辖权不具有说服力。布雷耶指出, 如

^① *Daimler AG v. Bauman*, 134 S. Ct. 746 (2014).

^② *Asahi Metal Indus. v. Superior Court*, 480 U. S. 102 (1987).

^③ *International Shoe Co. v. Washington*, 326 U. S. 310, 316 (1945).

果新泽西州法院的理由成立的话,美国法院对任何在美国销售产品的外国被告都可以行使管辖权了,这实在是过于牵强附会了,因此不值一驳。^①

金斯伯格大法官撰写了异议意见书,并得到索托马约尔(Sonia Maria Sotomayor)和卡根(Elena Kagan)大法官赞同。她强烈反对肯尼迪和布雷耶大法官的意见,认为新泽西州法院应当拥有对被告的特别属人管辖权。金斯伯格认为,只要被告有目的地利用了整个美国市场,美国任何一个州都可以行使针对被告的特别管辖权。金斯伯格认为,就本案而言,被告将其产品投入商业流通,应该能够预见到其产品会进入法院所在地州,因此被告与新泽西州之间也拥有足够显著的联系。金斯伯格还指出,如果驳回新泽西州法院对被告的管辖权,就会使外国生产商逃避产品责任发生地法院的管辖。^②

麦金太尔案表明,虽然最高法院大法官之间还存在一些分歧,但主流意见已经转向限制美国法院的特别管辖权。

二 美国法院事项管辖权的收缩

(一) 联邦证券法诉讼

在2010年的莫里森案判决中,联邦最高法院推翻了美国法院40多年来在美国联邦证券法域外管辖权问题上所奉行的“行为与效果原则”,坚持“反域外适用推定”,否决了美国原告依据美国联邦证券法对外国公司提起的私人诉讼请求权。^③

在2010年之前,美国有关涉外证券欺诈案件管辖权的司法实践都是根据下级联邦法院的司法判例发展起来的。^④从1968年的舍恩博姆(Schoenbaum)案开始,第二巡回法院通过试图“发现国会在何种情况下会希望将美国法院和法律执行机关的珍贵资源贡献给涉外交易行为”,发展出了一系列用以确定美国法院对涉外证券欺诈案件管辖权的方法和标准,^⑤其中包括“效果标准”、“行为标准”以及“效果—行为标准”。^⑥

根据效果标准,尽管违反美国证券法的证券交易行为发生在美国境外,但是由于该交易行为涉及在美国登记注册并在美国证券交易所上市的证券,因此,只要该交易行为的结果(effect)

① *McIntyre*, 131 S. Ct. at 2793.

② *McIntyre*, 131 S. Ct. at 2804.

③ See *Morrison v. National Australia Bank LTD.*, 130 S. Ct. 2869 (U. S. 2010).

④ 美国联邦法院系统分三个等级,即联邦最高法院、联邦巡回法院、联邦地方法院,其中巡回法院亦称上诉法院。美国全境划分十三个审判区域,设有十三个巡回法院。美国联邦第二巡回法院位于纽约,辖区包括康涅狄格州、纽约州、佛蒙特州,承接联邦地方法院的二审案件,是全美最繁忙的上诉法院。由于纽约证券交易所位于该法院辖区,因此该法院受理的证券案件最多。亨利·弗兰德里(Henry Friendly, 1903—1986年)在该院担任了27年法官,为美国证券法作出了突出贡献。参见Margaret V. Sachs, “Judge Friendly and the Law of Securities Regulation: The Creation of a Judicial Reputation”, (1997) 50 *SMU Law Review* 777.

⑤ See, e. g., *IIT, Int'l Inv. Trust v. Cornfeld*, 619 F.2d 909 (C. A. 2 1980); *IIT v. Vencap, Ltd.*, 519 F.2d 1001 (C. A. 2 1975); *Bersch v. Drexel Firestone, Inc.*, 519 F.2d 974 (C. A. 2 1975); *Leasco Data Processing Equip. Corp. v. Maxwell*, 468 F.2d 1326 (C. A. 2 1972).

⑥ 参见李国清:《美国证券法域外管辖权问题研究》,厦门大学出版社2008年版,第72页。

损害到美国投资者的利益，美国法院就可以根据事项管辖权适用美国证券法。^① 而根据行为标准，只要证券欺诈行为对整个诉称的证券欺诈活动而言是相当“显著的”（significant），美国法院就可以对该外国被告行使域外管辖权，美国证券法反欺诈条款就可以适用。^② 在后来的案件中，第二巡回法院将上述两个标准结合在一起考虑，形成所谓的“效果—行为标准”。^③ “效果”标准主要考察的是证券交易行为对美国投资者和美国市场的影响；“行为”标准考察的则是发生在美国境内的证券交易行为的范围和本质；“效果—行为”标准则无限放大了法官的自由裁量空间和管辖权确立的随意性。这充分反映了美国管辖权“长臂”的特征。

2010年的莫里森案，是美国联邦最高法院历史上首度介入涉外证券侵权诉讼。该案被告澳大利亚国民银行（National Australia Bank，以下简称NAB）是按照澳大利亚的法律成立的、总部设在澳大利亚的一家银行。而该案的原告方是一些澳大利亚人，他们在澳大利亚证券交易所购买了NAB普通股，向美国纽约南区联邦地方法院提起诉讼，理由在于：NAB设在美国的子公司——家边公司（HomeSide）通过错误的估价模型对其抵押贷款服务费用的现值作出了错误的和误导性的估算，导致了NAB证券价格虚高，造成了原告的损失。原告方认为，被告的行为违反了《1934年证券交易法》（The Securities and Exchange Act of 1934，以下简称《证券交易法》）第10（b）条和第20（a）条。被告则主张，根据美国《联邦民事诉讼规则》（Federal Rules of Civil Procedure）第12（b）（1）条，美国法院不具有事项管辖权。联邦地方法院采纳了被告主张，驳回原告起诉，认为自己没有事项管辖权。法院援用了此前的“效果—行为标准”，认为被告在美国境内的行为并未对原告造成直接损害，因此对于确立管辖权并不显著。^④ 第二巡回法院维持了一审判决。^⑤ 原告向联邦最高法院提起上诉。

斯卡利亚在判决书中指出，法院在以前的判例中都忽视了美国法中一项由来已久的原则，即反域外适用推定（Presumption Against Extraterritoriality）。根据该项原则，“除非国会清楚地表明它意图赋予某一规则具有域外适用效力，否则我们只能推定该规则主要与国内事项有关。”^⑥ 斯卡利亚认为，相比于“效果”标准和“行为”标准，该推定最大的优点就是可以适用于所有案件而无须法院逐案分析，同时“这也为国会制定相关法律提供了稳定的司法判例背景以及可预测性”。^⑦ 根据该项推定，斯卡利亚认为：“《证券交易法》没有明确暗示第10（b）可以域外适用，故第10（b）条不能域外适用。”^⑧

不仅如此，斯卡利亚还借机推翻了此前的“效果—行为标准”，确立了一项新的、明确的“交易行为”标准（Transaction test），即法院只需判断“购买或销售行为是否发生在美国境内，或者是否涉及在美国国内证券交易所登记的证券”，就可以确定某交易行为是否为第10（b）条所涵盖。同时，斯卡利亚还强调，这一“交易行为”标准可以避免引起美国证券法干涉其他国

① *Schoenbaum v. Firstbrook*, 405 F. 2d 200 (C. A. 2 1968).

② *Leasco Data Processing Equip. Corp. v. Maxwell*, 468 F. 2d 1326 (C. A. 2 1972).

③ *Itoba Ltd. v. Lep Group PLC.*, 54 F. 3d 118 (2d Cir. 1995).

④ See *In re Nat'l Austrl. Bank Secs. Litig.*, No. 03-6537, 2006 WL 3844465, at *8 (S. D. N. Y. Oct. 25, 2006).

⑤ See *Morrison v. Nat'l Austrl. Bank*, 547 F. 3d 167 (2d Cir. 2008).

⑥ *Morrison v. National Australia Bank LTD.*, 130 S. Ct. 2869 (U. S. 2010).

⑦ *Morrison v. National Australia Bank LTD.*, 130 S. Ct. 2869 (U. S. 2010).

⑧ *Morrison v. National Australia Bank LTD.*, 130 S. Ct. 2878, (U. S. 2010).

家证券监管法的后果。^①

莫里森案的判决结果已经引起了连锁反应,被一系列类似案件所采纳。在引人注目的威望迪公司集团诉讼案 (*In re Vivendi Universal, S. A. Securities Litigation*) 中,在法国上市的著名跨国集团威望迪公司遭到美国、英国和法国投资者的集团诉讼,指控公司因虚假陈述和过失导致他们遭受损失,违反了美国《证券交易法》第10(b)条和第20(a)条。^②在该案中,纽约南区地方法院陪审团曾判定被告违反了《证券交易法》第10(b)条。但是在最高法院作出莫里森案判决之后,地方法院否决了陪审团的意见,判决美国《证券交易法》第10(b)条不适用于域外。在阿尔斯通案 (*In re Alstom SA Sec. Litig.*) 中,纽约南区地方法院也援引了莫里森案的判决否决了原告对阿尔斯通公司提起的证券集团诉讼。^③同样被纽约南区地方法院驳回起诉的案件还有管道工退休基金会诉瑞士再保险公司案 (*Plumbers' Union Local No. 12 Pension Fund v. Swiss Reinsurance co., et al.*)、^④ 魁尔船务管理公司案 (*Quail Cruise Ship Management Ltd. v. Agencia de Viagens CVC Tur Limitada*)、^⑤ 艾略特协会案 (*Elliott Associates, et al. v. Porsche Automobil Holding SE, et al.*)、^⑥ 大师基金公司案 (*Absolute Activist Value Master Fund Ltd. v. Florian Homm, et al.*)、^⑦ 苏格兰皇家银行案 [*In re Royal Bank of Scotland (RBS) Group PLC Securities Litigation*]^⑧ 等。

莫里森案的影响甚至超越了证券法领域,而扩及其他联邦立法的域外效力问题。比如,在几起涉及《反欺诈者和腐败组织法》(*Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act*, 简称 RICO Act) 的案件中,联邦法院都援引莫里森案认定该法不具有域外效力,因而认定美国法院没有事项管辖权。^⑨

(二) 外国人侵权法诉讼

《外国人侵权索赔法》(*the Alien Tort Claims Act*) 通常也简称为《外国人侵权法》(*the Alien Tort Statute*), 原本是美国1789年《司法法》(*Judiciary Act of 1789*) 的一个条文, 后来被编入《美国法典》第1350条。^⑩ 它规定:“(联邦)地方法院对外国人针对侵权行为提起的任何民事诉讼拥有初始管辖权, 只要该侵权行为触犯国际法或美国的国际条约。”该法通过后一直沉寂了近200年, 直到1980年发生的菲拉提加案 (*Filartiga v. Pena-Irala*) 才将其推上美国

① *Morrison v. National Australia Bank LTD.*, 130 S. Ct. 2878, (U. S. 2010).

② *In re Vivendi Universal, S. A. Securities Litigation*, 02 - CV - 05571 (S. D. N. Y. Feb. 22, 2011).

③ *In re Alstom SA Sec. Litig.*, No. 03 Civ. 6595 (VM) (S. D. N. Y. (Sept. 13, 2010).

④ *Plumbers' Union Local No. 12 Pension Fund v. Swiss Reinsurance co., et al.*, No. 08 Civ. 1958 (JGK) (S. D. N. Y. Oct. 4, 2010).

⑤ *Quail Cruise Ship Management Ltd. v. Agencia de Viagens CVC Tur Limitada*, No. 09 - 23248 - CIV (S. D. Fla. Aug. 6, 2010). 联邦第十一巡回法院虽然驳回了一审判决, 但并未质疑莫里森案的判决结果, 而是认为本案的销售行为发生在美国境内, 所以应受《证券交易法》第10(b)条的约束。See *Quail Cruise Ships. Management Ltd. v. Agencia de Viagens CVC. Tur Limitada*, No. 10 - 14129 (11th Cir. July. 8, 2011).

⑥ *Elliott Associates, et al. v. Porsche Automobil Holding SE, et al.*, 10 Civ. 0532 (HB) (S. D. N. Y. Dec. 30, 2010).

⑦ *Absolute Activist Value Master Fund Ltd. v. Florian Homm, et al.*, 09 CV 08862 (S. D. N. Y. Dec. 22, 2010).

⑧ *In re Royal Bank of Scotland (RBS) Group PLC Securities Litigation*, 09 Civ. 300 (S. D. N. Y. Jan. 11, 2011).

⑨ See *Cedeno, et al. v. Intech Group, Inc.*, 09 Civ. 9716 (S. D. N. Y. Aug. 25, 2010); *Norex Petroleum Limited v. Access Industries, Inc., et al.*, No. 07 - 4553 - cv (2d Cir. Sept. 28, 2010).

⑩ 28 U. S. C. § 1350.

法律史的中央舞台。^① 从此以后, 该法就像被打翻的潘多拉魔盒, 被越来越多的外国原告用来控告外国自然人、政府官员和跨国公司。^② 2004年, 美国联邦最高法院作出了具有里程碑意义的索萨案 (*Sosa v. Alvarez-Machain*)^③ 判决之后, 外国人侵权索赔诉讼中的很多有争议的问题仍然没有得到澄清, 尤其是关于公司能否作为外国人侵权法诉讼的被告这一问题, 近年来的争议愈演愈烈。例如, 第九巡回法院的萨雷案 (*Sarei et al v. Rio Tinto*)^④ 和第二巡回法院的吉奥贝案 (*Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*)^⑤ 判决结果正好相反, 前者主张《外国人侵权法》适用于外国公司, 后者则反对。联邦最高法院最终维持了吉奥贝案而推翻了萨雷案判决。

1. 吉奥贝案

吉奥贝案中, 第二巡回法院作出了一项与萨雷案相反的判决, 反对跨国公司应承担《外国人侵权法》上的责任。^⑥ 该案原告是尼日利亚居民, 指控被告荷兰皇家石油公司协助尼日利亚政府对当地居民实施了违反国际法的行为。原告根据《外国人侵权法》要求被告提供赔偿。

第二巡回法院认为, 公司违反国际法的责任问题应当根据习惯国际法本身来判断。习惯国际法是调整国家之间关系的法律规范, 而公司在习惯国际人权法上的民事或刑事责任问题尚未得到普遍承认, 因此原告依据《外国人侵权法》提起的请求权因缺乏事项管辖权而被驳回。^⑦

吉奥贝案引发了广泛质疑。2011年度其他巡回法院审理的四个类似案件都一致反对吉奥贝案的判决意见。除了上述萨雷案之外, 还包括第七巡回法院的弗洛姆案 (*Flomo v. Firestone Nat. Rubber Co., LLC*)^⑧、哥伦比亚特区巡回法院的无名氏诉埃克森美孚案 (*Doe VIII v. Exxon Mobil Corp.*)^⑨ 和第四巡回法院的阿齐兹案 (*Aziz v. Alcolac, Inc.*)^⑩。在弗洛姆案中, 第七巡回法院的著名法官波斯纳特别反对吉奥贝案判决书中“公司或其他任何实体没有生命……不可能违反国际习惯法, 不管行为有多恶劣”这一说法。波斯纳嘲笑说, 这就等于“海盗可以根据《外国人侵权法》被起诉, 而海盗公司(印度洋海盗公司, 总部和主要营业地在索马里)则不可以”。^⑪

吉奥贝案的上诉被联邦最高法院受理后, 经过几次拖延, 最高法院于2013年4月17日以9比0的票数维持了第二巡回法院的判决结果。^⑫ 引人注目的是, 最高法院在诉讼过程中把该案的焦点转向另一个问题: 《外国人侵权法》是否具有域外适用效力? 对于该问题, 最高法院援引了其在莫里森案中引入的“反域外适用的推定”理论。^⑬ 罗伯茨大法官运用了法律解释的一般方

① *Filartiga v. Pena-Irala*, 630 F.2d 876, 890 (2d Cir. 1980).

② 关于该法的内容和早期案例参见李庆明:《美国外国人侵权请求法研究》, 武汉大学出版社2010年版, 第16-64页。

③ *Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692 (2004).

④ *Sarei v. Rio Tinto, PLC*, No. 02-56256, 2011 WL 5041927 (9th Cir. Oct. 25, 2011) (en banc).

⑤ *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*, 621 F.3d 111 (2d Cir. 2010).

⑥ 值得注意的是, 作出该案判决的恰恰是打开了外国人侵权诉讼魔盒的联邦第二巡回法院。该法院1980年作出了历史性的菲拉提加案判决。

⑦ *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 132 S.Ct. 472 (U.S. 2011).

⑧ *Flomo v. Firestone Nat. Rubber Co., LLC*, 643 F.3d 1013 (7th Cir. 2011).

⑨ *Doe VIII v. Exxon Mobil Corp.*, 654 F.3d 11 (D.C. Cir. 2011).

⑩ *Aziz v. Alcolac, Inc.*, 658 F.3d 388 (4th Cir. 2011).

⑪ *Flomo*, 643 F.3d at 1017.

⑫ *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 133 S.Ct. 1659, 185 L.Ed. 2d 671 (2013).

⑬ 关于莫里森案案, 参见杜涛:《美国证券法域外管辖权: 终结还是复活? ——评美国联邦最高法院 *Morrison* 案及〈多德—弗兰克法〉》, 载《国际经济法学刊》第19卷第4期, 北京大学出版社2013年版, 第188页。

法,即通过文本解释、历史解释以及目的解释,得出了《外国人侵权法》没有域外适用效力的结论。^①

2. 萨雷案

萨雷案是一起持续了10年的复杂案件。2011年10月25日,联邦第九巡回法院作出了有关该案的5份全席判决。^② 该案中,原告萨雷起诉被告力拓矿业公司,指控被告操纵巴布亚新几内亚政府对当地居民实施了违反国际法的行动,包括种族屠杀、战争罪行、反人类罪行和种族歧视等。原告要求被告根据《外国人侵权法》承担侵权责任。

第九巡回法院在判决书中首先明确承认《外国人侵权法》具有域外适用效力,同时认为《外国人侵权法》也适用于公司。法院认为,本案涉及的是联邦事项管辖权,因此外国人根据《外国人侵权法》针对外国公司提起的诉讼可以由美国联邦法院管辖。虽然国际法作为一个整体不是美国联邦法的组成部分,但是强制性国际法规则构成美国联邦法的一部分。对于政治问题和国家行为理论,法院认为,本案中美国政府和巴新政府都未提出反对意见,故不存在政治问题,而国家行为理论也不能作为违反国际强行法行为的抗辩。

2013年4月22日,最高法院作出裁决,要求第九巡回法院根据吉奥贝案的判决结果对萨雷案进行重新审理。^③ 这意味着第九巡回法院的判决也被推翻。

3. 其他案件

上述案件的判决直接影响到另一起与中国有关的案件,即刘博山(音译)诉中国建设银行案。^④ 在该案中,前中国建设银行职员刘博山援引《外国人侵权法》指控中国建设银行在中国境内参与和协助实施了对原告的酷刑、虐待等违反国际人权法的行为并要求获得侵权赔偿。第二巡回法院援引吉奥贝案的判决驳回了原告的诉讼请求。尽管原告诉称吉奥贝案的判决结果是错误的,但第二巡回法院仍然认为,吉奥贝案的判决对该法院来说已经构成了先例,在没有被最高法院或全体出庭的本院判决推翻之前,必须得到遵守。

三 司法保守主义的回归

从上述案例可以看出,美国联邦最高法院试图收缩美国法院的长臂管辖权。其实,美国联邦最高法院自从进入罗伯茨时代之后,已经越来越趋于保守。保守派向来坚持司法克制主义,对司法国际主义持怀疑态度。他们一方面反对美国法院援用外国法律解释美国宪法,^⑤ 甚至反对美国法院在任何案件中适用任何外国法律。^⑥ 另一方面,他们也反对任意扩大美国法律的适用

① *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 133 S. Ct. 1659, 185 L. Ed. 2d 671 (2013).

② 2011 WL 5041927 (9th Cir. Oct. 25, 2011) (No. 02 - 56256, 02 - 56390, 09 - 56381), petition for cert. filed, 80 BNA USLW 3335 (Nov. 23, 2011) (No. 11 - 649).

③ http://www.supremecourt.gov/orders/courtorders/042213zor_k5fl.pdf (last visited March 20, 2014).

④ *Liu Bo Shan v. China Construction Bank Corp.*, 421 Fed. Appx. 89 (2d Cir. 2011).

⑤ 参见杜涛:《美国最高法院关于外国法的大辩论》,载《美国研究》2010年第3期,第52页。

⑥ 在保守势力操纵下,目前美国已有多达20个州起草了禁止适用外国法律的法令,包括亚利桑那州、南卡罗来纳州、佛罗里达州、路易斯安那州、田纳西州和犹他州等。很多州的类似法案中都公然规定:“法院不得参阅任何异国或异文化的法律戒条”;“如果当事人在合同中约定用外国法律来解决他们之间的争端,则只要这些法律限制了当事人在州宪法和联邦宪法上的人权,应被认定为无效。” See H. F. 2313 (Iowa 2010) (introduced by Rep. Jason Schultz).

范围。

联邦最高法院的保守主义倾向也是美国整体社会形势的反映。由美国引发的百年不遇的全球经济危机，使得保守主义思潮在美国逐渐蔓延。茶党（Tea Party）势力的风起云涌和占领华尔街运动的如火如荼都是这一社会思潮的体现。全球经济危机深刻暴露了以华尔街为代表的美国经济监管制度的缺陷。美国也暂时失去了在全世界挥舞法律大棒的自信，无力对外国公司的行为说三道四。美国不再像以前那样继续采用司法单边主义政策，试图以美国法律作为全球商业市场的游戏规则。最高法院的这一系列判例标志着美国司法霸权主义和法律帝国主义在全球的一次大撤退（retreat）。针对这一现象，已经有学者夸张地讽刺道：美国法院现在已经变成了一只“纸老虎”。^①

我们应当清醒地认识到，莫里森案的判决结果以及《多德—弗兰克华尔街改革与消费者保护法》（以下简称为《华尔街改革法》）^② 的相关规定在一定程度上反映了当前美国复杂的政治经济形势。莫里森案的判决令很多外国政府都大松了一口气，很多外国学者甚至发出了欢呼，庆祝美国司法帝国主义的失败。^③ 但在这一片欢呼声中，我们也要保持应有的警惕。从根本上来讲，美国法院的任何判决都是从美国的根本利益出发，绝不是为了迎合国际社会的需求。无论是支持和反对美国证券法的域外管辖权，其根本考量都是如何最大化美国的利益。

从经济上看，如果联系到由美国引发的百年不遇的全球金融危机，我们确实可以认为，最高法院的这几个判例确实标志着美国司法霸权主义和司法帝国主义在全球的一次大撤退。金融海啸席卷全球，一个个金融巨头轰然倒下，无数中小投资者血本无归。这场世纪危机深刻暴露了以华尔街为代表的美国经济制度的漏洞和政府监管体系的虚弱。在一个全球化的时代，只有全球各国紧密合作，才能构建一个以国际法为基础的合理的跨国司法制度。^④

但是，我们也要看到，美国最高法院现在已越来越成为一个“政治性法院”。^⑤ 最高法院的很多判决都是保守派和自由派两大政治势力相互角逐的结果，上述几个判例也不例外。比如，莫里森案的判决书是以5比3的比例通过的，支持派都属于保守派阵营，反对派则都属于自由主义阵营。^⑥ 在2013年的吉奥贝案中，罗伯茨大法官所作出的否定《外国人侵权法》域外效力的判决同样体现了保守主义的优势地位。^⑦

这样的判决结果已经充分说明了最高法院在这个问题上的严重分裂。最高法院的政治气候与整个美国的政治气候密不可分。一旦全国政治气候发生变化，最高法院也会密切跟进。所以，对于美国法院变成“纸老虎”的说法我们只能一笑置之，不能当真。美国法院最多也只是稍微收

① Stephen B. Burbank, “International Civil Litigation in U. S. Courts: Becoming a Paper Tiger?”, (2012) 33 *University of Pennsylvania Journal of International Law* 662, p. 663.

② 该法由民主党众议员弗兰克（Barney Frank）和民主党参议员多德（Chris Dodd）发起，故以二人名字命名。

③ Andrew Rocks, “Whoops! The Imminent Reconciliation of U. S. Securities Laws with International Comity after Morrison v. National Australia Bank and The Drafting Error in the Dodd-Frank Act”, p. 163.

④ Eric C. Chaffee, “The Internationalization of Securities Regulation: The United States’ Role in Regulating the Global Capital Markets”, (2010) 5 *Journal of Business & Technology Law* 187, pp. 193 – 197.

⑤ [美] 理查德·波斯纳：《法官如何思考》，苏力译，北京大学出版社2009年版，第245页。

⑥ 因苏特（Souter）离职而新上任的索托马约尔大法官没有参与审理。

⑦ 罗伯茨大法官的判决意见得到全体保守派大法官（斯卡利亚、肯尼迪、托马斯和阿利托）的赞同。自由派大法官布雷耶撰写的协同意见书得到其他自由派大法官（金斯伯格、索托马约尔和卡根）的赞同。

敛了一下罢了。其实,麦金太尔案的判决结果也不是保守派的全胜。与朝日公司案一样,该判决未能达成绝对多数意见,只形成了相对多数意见。这就使得美国法院今后在该问题上将继续面临模棱两可的局面。

而且,美国国内自由派也并非坐以待毙,而是立刻发动了反击,针对保守派的所谓的这股“逆流”开始了口诛笔伐。美国自由派法学界指出,麦金太尔案的判决将损害美国法院对外国公司的管辖权,一些跨国侵权行为的受害者将无法像以前那样在美国法院寻求合理的救济。几乎在莫里森案判决作出后不到24小时,美国国会就在2010年6月25日上午5点39分左右通过了《华尔街改革法》。^①大约1个月后,奥巴马总统正式签署了该法。^②该法第929P(b)条的标题为“联邦证券法反欺诈条款的域外管辖权”,其中第(1)款规定,在1933年《证券法》第22条最后增加如下新款:“(c)域外管辖权。对于证券交易委员会或美国政府以违反第17(a)条为理由提出或发起的任何诉讼或程序,如果涉及以下事项,则美国的任何地方法院以及任何属地的美国法院都拥有管辖权:(1)构成该违法活动的关键步骤的行为发生在美国境内,即使证券交易发生在美国以外并且只牵涉到外国投资者;或(2)发生在美国境外的行为在美国境内造成了可预见的实质性影响。”第929P(b)条第(2)款和第(3)款同时对美国1934年《证券交易法》第27条和1940年《投资顾问法》(Investment Advisers Act)第214条各增加了一个新的域外管辖条款,内容与前述第(1)款相同。

该条款的主要起草人是民主党众议员坎乔斯基(Paul Kanjorski)。他明确指出,第929P(b)条的目的就是要打破“反域外适用推定”,明确赋予证券法域外效力。^③第929P(b)条规定,可以向美国法院提起诉讼的域外证券欺诈行为是“美国境内构成促成违法行为的重要步骤的行为,即使该证券交易发生在美国境外,并且只涉及外国投资者;或者发生在美国境外的行为,但是该行为对美国境内有可预见性的实质性影响”。^④这表明,该条采纳的是传统的“行为—效果”标准,这就推翻了最高法院在莫里森案中刚刚引入的“交易行为”标准。^⑤

不过,从该条文的字面意思来看,第929P(b)条仅仅授权美国政府和证券交易委员会可以对违反证券法的域外证券欺诈行为提起行政或刑事诉讼,对于诸如莫里森案这样的私人诉权(private rights of action)而言,《华尔街改革法》并未明确规定。因此,由于立法技术上的疏忽,它未能有效实现其立法意图。这主要是因为该条款在概念上把法院的事项管辖权与法律的域外效力问题混为一谈,从而给反对派提供了借口。

就《华尔街改革法》能否适用于私人诉讼的问题,《华尔街改革法》第929Y条要求美国证券交易委员会专门针对私人当事方能否根据《证券交易法》第10(b)条提起涉外诉讼的问题进

① 该法由民主党众议员弗兰克(Barney Frank)和民主党参议员多德(Chris Dodd)发起,故以二人名字命名。

② *Dodd-Frank Act*, Pub. L. No. 111-203, 124 Stat. 1376, 1376 (2010).

③ See 156 Cong. Rec. H5237 (daily ed. June 30, 2010) (statement of Rep. Kanjorski) (“This bill’s provisions concerning extraterritoriality [] are intended to rebut th [e] presumption [against extraterritorial application] by clearly indicating that Congress intends extraterritorial application in cases brought by the SEC or the Justice Department.”).

④ *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*, H. R. Rep. 111-517, § 929P (b) (2).

⑤ See Gilles Cuniberti, “Breaking News: the End of Morrison?”, available at: <http://conflictoflaws.net/2010/breaking-news-the-end-of-morrison/> (last visited March 20, 2014).

行研究,并在该法生效后 18 个月内向国会提交一份报告。^①因此,在该报告提交国会之前,最高法院在莫里森案中对第 10 (b) 条所施加的限制依然是有效的。^②

四 结论与启示

本文认为,经济危机引发的美国社会的保守主义倾向只是暂时的。2012 年美国总统大选中奥巴马的胜利也说明,美国民主党仍然受到主流社会的欢迎。民主党是自由主义的大本营,美国联邦最高法院目前的力量对比只是暂时对保守主义有利。美国法院并不会变成一个真正的纸老虎。因此,我们不能对美国法院的长臂管辖权掉以轻心,而应当积极应对。中国企业近年来越来越多地走出国门到国外去“打天下”,然而由于我国企业不熟悉美国的管辖权制度,一出国门就陷入诉讼大战。

最近发生的以色列恐怖袭击受害者诉中国银行系列案就是典型。2006 年 4 月 17 日和 2007 年 1 月 29 日,在巴勒斯坦伊斯兰吉哈德和哈马斯组织实施的恐怖袭击中,有 100 多名以色列居民在袭击事件中伤亡。2008 年起,数十位事件受害者或其家属在美国发动了一场针对中国银行的诉讼行动。这次诉讼行动包括一系列案件:扎哈维 (Zahavi) 等诉中国银行案、^③ 艾尔马力奇 (Elmaliach) 诉中国银行案^④和伍茨 (Wultz) 诉中国银行案^⑤。原告全部为该次恐怖袭击事件中的受害者及其家属,被告为中国银行。中国银行总部位于中国,是依照中国法律成立的法人,其纽约分行位于纽约市,是依据纽约法律成立的独立法人。原告认为被告对于他们所遭受的伤害应

① 第 929Y 条:域外私人诉权研究

(a) 一般规定——美国证券交易委员会应公开征求意见,随后进行研究,确定《1934 年证券交易法》(15 U. S. C. 78u-4) 反欺诈条款下私人诉权在什么情况下应适用于以下行为:

(1) 在美国构成促成违反重大步骤的行为,即使证券交易出现在美国之外,且仅涉及外国投资者;

(2) 在美国之外发生的行为,对美国有可预见的重大影响。

(b) ……

(c) 报告——应在本法颁布之日后 18 个月内,向参议院银行、住房和城市事务委员会和众议院金融服务委员会提交研究报告并提出建议。

SEC. 929Y. STUDY ON EXTRATERRITORIAL PRIVATE RIGHTS OF ACTION.

(a) IN GENERAL.—The Securities and Exchange Commission of the United States shall solicit public comment and thereafter conduct a study to determine the extent to which private rights of action under the antifraud provisions of the Securities and Exchange Act of 1934 (15 U. S. C. 78u-4) should be extended to cover—

(1) conduct within the United States that constitutes a significant step in the furtherance of the violation, even if the securities transaction occurs outside the United States and involves only foreign investors; and

(2) conduct occurring outside the United States that has a foreseeable substantial effect within the United States.

(b) ……

(c) REPORT.—A report of the study shall be submitted and recommendations made to the Committee on Banking, Housing, and Urban Affairs of the Senate and the Committee on Financial Services of the House not later than 18 months after the date of enactment of this Act.

② See Paul B. Stephan, “Morrison v. Nat’l Australia Bank Ltd.: The Supreme Court Rejects Extraterritoriality”, *ASIL Insights*, August 2, 2010, <http://www.asil.org/insights100802.cfm> (last visited March 20, 2014).

③ *Zahavi et al. v. Bank of China Ltd.*, No. BC396714. [Docket No. 6, Ex. A.] 国内有关该案的报道参见吴莹、陈放、李涛:《中行身陷国际洗钱案》,载《财经》杂志 2008 年第 18 期, <http://misc.caijing.com.cn/templates/inc/chargecontent.jsp?infoid=77515&type=1&ptime=20080831>, 最后访问时间:2014 年 4 月 20 日。

④ *Elmaliach v. Bank of China Ltd.*, No. 102026/09 (Sup. NY, Decided July 7, 2011).

⑤ *Wultz v. Bank of China Ltd.*, No. 11 Civ. 1266, — F. Supp. 2d —, 2011 WL 3423792 (S. D. N. Y., Aug. 03, 2011).

承担民事责任,因为中国银行曾向吉哈德和哈马斯提供银行服务,为该组织提供了数十笔电汇业务。这些电汇业务是通过恐怖组织成员在中国银行广州分行的一个账户实施的。原告声称,这些汇款被用来支持恐怖袭击活动,从而导致他们受到伤害。原告主张,中国银行明知该账号属于恐怖组织所有,仍然为其提供服务,违反了以色列侵权法,要求美国法院根据以色列法律判决中国银行承担侵权责任。在这几起案件中,中国银行都要求美国法院将案件移送给中国法院审理,但都被美国法院驳回。尤其是在伍茨诉中国银行案中,哥伦比亚特区地方法院明明知道其对中国银行没有属人管辖权,因为中国银行与该地区缺乏最低限度联系,而且该法院对中国银行的送达也不适当。但该法院还是不愿驳回原告的诉讼请求,而是强行将案件移送到美国纽约南区地方法院审理。法官的理由是,法院已经确认了原告对中国银行拥有合法诉因,该法院不希望进一步拖延诉讼,把案件移交给纽约南区法院能够使案件尽快了结。^① 纽约南区地方法院在审理过程中也是颠三倒四,2011年4月4日,审理该案的谢恩德林(Scheidlin)法官否决了中国银行要求驳回诉讼请求的请求,2011年8月3日法院裁定案件适用以色列法律。然而2012年5月25日,谢恩德林法官又作出裁决,否定了自己于2011年8月3日作出的裁决,认为案件应当适用中国侵权法。此后,双方围绕着中国侵权法的含义进行了辩论。法院还要求中国银行提交银行的内部数据信息,而这些信息涉及中国保密法上的责任。目前,该案仍在进行之中。

在证券领域也同样如此。近年来,中国企业赴美国上市已经蔚然成风,还有多家公司在中国大陆、香港和美国证交所交叉上市。^② 然而,中国在美国上市企业不断遭遇证券诉讼。从2001年中华网在美国遭遇证券集团诉讼起,先后有网易、中国人寿、UT斯达康、中航油、新浪、分众传媒等多家中国在美国上市公司被提起集团诉讼。2011年针对中国公司的证券集体诉讼就有39起,约占美国2011年证券集体诉讼总数的18%。以中国人寿在美国被诉案件为例,该案的起因就是中国人寿未及时披露相关信息。原告指控中国人寿的行为违反了1934年美国《证券交易法》第10(b)款项,应对原告因此所受损失承担赔偿责任。^③ 2012年3月,美国一家律师事务所又准备发起对中海油公司的证券欺诈集团诉讼。^④

反垄断领域的诉讼也不例外。2013年11月26日,美国纽约联邦地方法院又针对中国企业作出了一项域外反垄断判决,认定中国的华北制药集团有限公司及其下属河北维尔康制药有限公司等维生素C生产企业因联合抬升价格,垄断操控美国VC市场,触犯了美国反垄断法,以“三倍赔偿”的原则被处以1.623亿美元巨额赔偿。^⑤

由此可见,在经济全球化的时代,跨国诉讼已经越来越经常化和便利化。经济的全球化使得跨国民事诉讼已经成为牵一发而动全身的全球性问题,中国也不能置身度外。我们注意到,在美国证券交易委员会向全球征求对莫里森案判决意见的过程中,没有一家中国的政府机关或非政府机构或者个人向美国证券交易委员会提供意见。这与中国企业在美国所面临的严峻形势是极不相称的。

① *Wultz v. Bank of China Ltd.*, No. 11 Civ. 1266, 2013 WL 1832186 (S. D. N. Y. May 1, 2013).

② 包括中国铝业股份有限公司、中国联通、中国石化、中国海洋石油总公司、华能国际、电力股份有限公司、中国人寿股份有限公司、中国石油天然气股份有限公司、兖州煤业股份有限公司、中国南方航空和青岛啤酒股份有限公司等。

③ *In re China Life Securities Litigation*, 04 CIVIL 2112 (TPG).

④ <http://www.faruqilaw.com/cases/show/id/586> (lawt visited on March 20, 2014).

⑤ *In re Vitamin C Antitrust Litigation* [*Animal Science Products, Inc., et al. v. Hebei Welcome Pharmaceutical Co. Ltd., et al.*], No. 06-md-1738, No. 05-ev-0453 (E. D. N. Y., 2013).

最后我们也要看到，当我们从保护中国的利益出发来评价美国的司法管辖权时，仍然有一个看问题的角度的问题。如果站在国家政府和上市公司的角度，我们当然会像英国、法国等国政府一样，出于对国家主权的考虑，强烈反对美国的域外管辖权。但是如果我们站在普通当事人的角度，我们当然会强烈希望利用美国严格的法律制度来打击一些企业的民事欺诈行为，维护自己的合法权益。正如在莫里森案中那样，虽然很多外国政府发表了支持莫里森案判决的意见，但是也有众多的外国主权投资基金、外国机构投资者和私人投资者表达了对莫里森案的反对。我们注意到，对于类似于莫里森案这样的跨国证券欺诈案件，中国也拥有相互对立的两方面的利益：一方面是中国上市公司的利益，另一方面是中国海外投资的利益。2010年中国海外投资额达到688亿美元，居世界第五位。2007年成立的中投公司是世界最大的主权财富基金，专门负责我国庞大的外汇储备的保值增值任务。该公司的部分投资用于购买国外上市公司的证券。另外，我国自2006年起开始允许发行QDII (Qualified Domestic Institutional Investors, 即合格境内机构投资者, 允许在资本项目未完全开放的情况下, 内地投资者往海外资本市场进行投资)^①基金, 直接投资到国外证券市场, 目前已有50多支此类基金。至于其他投资于海外证券市场的私募基金, 数目也很多。对于这些投资者而言, 一旦他们所购买的证券发生欺诈行为, 由美国法院行使管辖权并适用美国证券法显然是对其有利的。

总之, 我们要加强对美国诉讼制度的研究, 从而更好地服务于我国的国际经济战略。

The Contraction of the Extraterritorial Jurisdiction of U. S. Federal Courts and Its Implications

Du Tao

Abstract: In recent years, with the deepening of the economic crisis in the United States, the conservatism has recovered in the U. S. society. The conservatism in the U. S. Federal Courts is also on the rise. In the area of foreign-related civil actions, the federal courts begins to draw back its long-arm jurisdiction. In 2011, the Supreme Court strictly interpreted the personal jurisdiction in the Goodyear case and the McIntyre case and rejected the general jurisdiction and special jurisdiction over the foreign companies. In the Morrison case in 2010, the Supreme Court also overruled the long-standing “conducts and effects” test and rejected the jurisdiction of U. S. courts in the securities infringement litigation against a foreign company. The contraction of the court’s jurisdiction in the United States is a reflection of the resurrection of the American judicial conservatism, but it does not mean that the U. S. courts therefore become a paper tiger. Chinese enterprises should be vigilant about the extraterritorial jurisdiction of the U. S. courts.

Keywords: Long-Arm Jurisdiction, Extraterritorial Jurisdiction, Presumption Against Extraterritoriality, International Civil Litigation

(责任编辑: 李庆明)

^① 参见《合格境内机构投资者境外证券投资管理试行办法》(2007年4月30日中国证券监督管理委员会第27次主席办公会议审议通过, 自2007年7月5日起施行)。