

DOI:10.15918/j.jbitss1009-3370.2020.1002

网购收货地侵权管辖地之理论证成

毕文轩

(上海交通大学 凯原法学院 上海, 200030)

摘要:对于知识产权侵权类案件中的商品收货地是否具备管辖权这一问题,有观点认为网购商品收货地为合同履行地,也有观点认为是侵权行为地。上述观点是对民事诉讼法司法解释第20条中的“信息网络方式”以及民事诉讼法第28条中的“侵权行为地”存在不当理解。如果认为网购收货地法院具备管辖权,则会与《民事诉讼法》中“两便原则”之立法精神相抵牾,同时也没有充分考虑到网络销售环境中知识产权侵权的特点。应当明确网络销售收货地并非网络环境下侵犯知识产权案件的管辖连接点。同时参考比较法上的做法,通过“最低程度联系”原则以及滑动标尺法 Zippo 交互性测量分析的方法,来判断被诉网站是否具有交互性特点,从而确定适合的管辖地。除此之外,立法和司法实践中也可以通过确定保护性管辖原则以及强化当事双方签订管辖协议等做法,来促进对该问题的化解。

关键词:网络销售收货地;侵权管辖地;信息网络传播;最低程度联系

中图分类号:DF923.49

文献标识码:A

文章编号:1009-3370(2020)04-0156-09

对于网购收货地法院能否可以行使侵犯知识产权类案件的管辖权问题,随着网络的不断普及而逐渐凸显出来。与传统面对面销售形式不同,双方在网络环境中达成交易意图后,存在货物交付和货款的延迟。这种交易方式为知识产权权利人选择管辖法院提供连接点提供了法律空间,也使得如何确定此类侵权纠纷的管辖地成为难题。在司法实践中,对于民事诉讼法解释第20、第25条规定的网络管辖存在不同的认识,甚至在类似案件中出现了裁判迥异的尴尬窘境。在最高院对“马内尔公司与新百伦商纠纷案”^①中就网购收货地是否具有管辖权作出阐述后,理论界仍不乏对该问题的持续关注与探讨^[1-3]。

一、样本基本情况

关于网络购物收货地能否作为知识产权侵权案件的司法管辖连接点,不同的法院有不同的意见^②。样本案例的总体情况,如表1所示。

在这107个样本案件中,有八成的案件最后认定收货地具有管辖权^③。但进一步看可以发现,很明显,数据本身是客观的,若不加以善用则可能会加深偏见甚至误导判断。因为虽然这些案件散落在11个省中,但数量上却有很大差别,如江苏省有关此类案件有37件,河南和湖北两省分别只有1件。此时,即便河南和湖北两省法院的观点与江苏省存在很大区别,对于最终法院承认率的统计结果而言则显得杯水车薪。为了避免上述情况发生,以省份为单位对各地区承认与否进行了统计^④(如表2所示),最终发现承认收货地可以行使管辖有六处:甘肃、广东、河南、江苏、上海和浙江;不承认收货地可以行使管辖有四处,分别是北京、福建、

收稿日期:2019-06-20

基金项目:国家社科基金年度项目“反不正当竞争法立法问题研究”(17BFX010);上海交通大学基金项目“知识产权保护与创新政策研究”(AF1900034)

作者简介:毕文轩(1992—),男,博士研究生,E-mail:bwx430@126.com

^①最高人民法院[2016]最高法民辖终107号民事裁定书。

^②笔者先后分别以“知识产权、侵权、接收地、管辖”以及“知识产权、侵权、收货地、管辖”为关键词,在中国裁判文书网以及北大法宝上收集了2013年至今,涉及当事人在利用互联网侵犯知识产权案件中就网络购物收货地法院是否具有管辖权而提出管辖权异议的案件。依此检索路径,共命中214条结果,其中判决7件,裁定207份。对于这7份判决书以及207份裁定,为了便于分析,笔者经过逐一阅读和甄别,进一步筛选出具有典型性和代表性的3份判决书和104份裁定书作为研究样本。筛选标准为:其一,判决明确涉及对网络购物收货地是否具有知识产权侵权案件管辖的问题;其二,案号不同的同类案件(基本案情及当事人一致,只是案号不同),仅选取其中一份判决书。

^③有87个案件最后法院承认收货地法院具有管辖权,承认率约为81%。

^④由上述案件统计可以看出,由于安徽省被统计的两个案件出现了相反的判决且两案法院并无级别上高低之分,因此暂时无法确定该地法院的态度。除此之外的其他地方法院,基本呈现相对一致的观点,故而可以一并统计。

湖北和四川。因此,有关收货地能否获得管辖权之问题在实践中尚存严重分歧。

其次,将各地法院对收货地性质的认定统计后发现:(1)近七成的法院均将收货地作为侵权结果地,进而认定为具有管辖权;被控侵权产品的行为侵害权利人的专利权(著作权或商标权等),被控侵权人通过网络销售将商品寄送至收货地,则侵权的结果发生,收货地成为侵权结果发生地,具备管辖权^①;(2)仅在2起案件中,法院将收货地认定为侵权实施地^②;(3)有11起案件法院将收货地认定既构成侵权行为实施地又构成侵权结果地^③:被控侵权的法人住所地与收货地重合,则推定其为侵权实施地。可以看出,此时法院首先赞成收货地构成侵权结果发生地,同时又推定行为人住所地为侵权实施地,进而得出收货地既构成侵权结果发生地亦构成侵权行为实施地的结论;(4)有17起案件法院将收货地认定为合同履行地:双方所发生的纠纷系通过互联网买卖商品所产生,因而认定其为因买卖合同所导致的纠纷,最终认定收货地为合同履行地;(5)最后一种则相对特殊,从判决书来看,似乎法院既认定收货地为侵权行为地又认定其为合同履行地^④。

对于在此类案中收货地可否行使管辖这一问题,各地法院态度莫衷一是。

1.网络收货地为合同履行地。部分法院主张,此类纠纷实质系网络合同纠纷,收货地自然属于合同履行,可依据民事诉讼法解释第20条的规定行使管辖权。也曾有当事人主张,通过互联网的购买行为与仅在网络上发现侵权行为不同,不同点在于侵权行为持续发生,侵权货物经历了下订单签订买卖合同、支付款项、货物送达,合同的履行地在于收货地,根据买卖合同管辖地的规定,被告所在地及合同履行地均可作为管辖地,此与实体店中被告产品卖往全国各地超市完全一致^⑤。

2.类推适用其他法律规范。根据《网络著作权纠纷解释》第1条^⑥,在某互联网不正当竞争案件中,当事人便主张尽管本案不属于著作权侵权案件,但作为网络侵权案件应当具有共性,在管辖上应保持一致性,也符合互联网发展的特性。为发现侵权产品的当事人自己服务器所在地法院提起诉讼提供了依据。很多其

表1 107个样本案例的总体情况

| 省份 | 案件数量 | 文书类型 | | 裁判结果(是否承认收货地有管辖权) | | |
|----|------|------|----|-------------------|-----|-------|
| | | 裁定 | 判决 | 承认 | 不承认 | 承认率/% |
| 安徽 | 2 | 2 | 0 | 1 | 1 | 50.0 |
| 北京 | 5 | 5 | 0 | 0 | 4 | 0 |
| 福建 | 1 | 1 | 0 | 0 | 1 | 0 |
| 甘肃 | 2 | 2 | 0 | 2 | 0 | 100.0 |
| 广东 | 20 | 19 | 1 | 16 | 4 | 80.0 |
| 河南 | 1 | 1 | 0 | 1 | 0 | 100.0 |
| 湖北 | 1 | 1 | 0 | 0 | 1 | 0 |
| 江苏 | 37 | 37 | 0 | 33 | 4 | 89.2 |
| 上海 | 19 | 19 | 0 | 19 | 0 | 100 |
| 四川 | 2 | 2 | 0 | 0 | 2 | 0 |
| 浙江 | 16 | 14 | 2 | 15 | 1 | 93.8 |

表2 各地法院对于收货地性质的认定

| 序号 | 各地法院观点 | 案件数量 | 占比/% |
|----|---------------------|------|------|
| 1 | 仅认为收货地是合同履行地 | 17 | 15.9 |
| 2 | 仅认为收货地为侵权结果地 | 74 | 69.2 |
| 3 | 认为收货地为侵权实施地 | 2 | 1.9 |
| 4 | 认为收货地既是侵权实施地又是侵权结果地 | 11 | 10.3 |
| 5 | 认为收货地既是合同履行地又是侵权行为地 | 3 | 2.7 |

①一审无锡市中级人民法院认定收货地为侵权行为实施地([2016]苏02民初268号民事裁定),而二审江苏省高级人民法院认定,收货地为侵权结果发生地([2017]苏民辖终38号民事裁定书)。虽然该裁定并不影响对管辖地的最终确定,但两级法院就收货地性质的理解却出现明显分歧。另一起案件案号为江苏省高级人民法院[2015]苏知民辖终字第00058号民事裁定书。

②典型的有广东省高级人民法院[2016]粤民辖终269号民事裁定书;上海市高级人民法院[2016]沪民辖终124号民事裁定书;江苏省高级人民法院[2016]苏民辖终99号民事裁定书。

③上海知识产权法院[2016]沪73民辖终482号民事裁定书;上海市高级人民法院[2016]沪民辖终113号民事裁定书;南京市玄武区人民法院[2014]玄知民辖初字第4号民事裁定书。但笔者认为,因侵权行为提起的诉讼,由侵权行为地或者被告住所地人民法院管辖,侵权行为地包括侵权行为实施地及侵权结果发生地。若根据当事人主张案件属于侵权纠纷,那么则不可适用有关买卖合同纠纷的法律,合同履行地因而也就不一定等同于侵权行为地,此种认定结果似有不妥。

④在广东省高级人民法院[2014]粤高法立民终字第619号民事裁定中,被上诉人广东龙联药业有限公司提出此主张。

⑤《最高人民法院关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》第1条:涉及计算机网络著作权侵权纠纷,由侵权行为地或者被告住所地法院管辖。侵权行为地一般指实施被诉侵权行为的网络服务器、计算机终端等设备的所在地;当难以确定上述两地时,原告可以发现侵权内容的计算机终端等设备所在地为侵权行为地。

他知识产权纠纷案件的当事人也主张类推适用该司法解释的规定^①。

3.送货与收货均是销售侵权行为的延伸。对于通过互联网侵犯知识产权的案件,有法院认为此种侵权行为系一个过程,即网络买卖行为跨越空间地域,从买受人下单购买到出卖人发货再到买受人收货,均为买卖行为的组成部分。在此种销售模式下,上门送货仅为销售行为的延伸,故买受人收货地(也就是买受人住所地)可认定为涉嫌侵权行为地之一,具有管辖权^②。

4.通过互联网销售侵权产品便属于“信息网络侵权行为”。有法院认为,行为人系通过网络实施被控侵权行为,因此该行为可以构成“信息网络侵权行为”^③。

二、网络购物收货地不宜作为此类案件的管辖地

(一)不符合“两便原则”

民事诉讼中法院的管辖应当符合便于法院审理和便于当事人参与的原则,如果将网络销售的收货地作为知识产权侵权案件的管辖法院并不符合两便原则。选择被告住所地或原告住所地进行管辖,原因都在于其已在该地区形成了稳定的生活圈与交际圈,在该地起诉便于进行诉前的证据准备、诉讼材料的收集等工作,有助于提高诉讼的效率。但收货地很明显并非必然系当事人住所地,承认其具有管辖权,无疑会变相鼓励当事人随机选择对其有利的地方进行诉讼。美国许多专利流氓“费尽心思”将专利诉讼管辖放在对其“友好的”德州东部地区,该地区在短时间内便汇集了大量专利裁判案件(即著名的“德州东区”现象)^④。直到2017年,联邦最高法院在“心地案”(TC Heartland LLC v. Kraft Foods Group Brands LLC)案中将被告住所地的范围明确限定为“公司注册地”后才得以平息^⑤。

司法成本也会在无形中被加重。某电商所在地的法院经常要处理涉及通过电商平台侵犯他人知识产权的案件,在审判实践中已总结出大量办案经验,审理此种类型的案件可以大大提高办案效率。除了法院审判效率之外,判决的执行也同样重要。中国民事诉讼在设置管辖时考虑到了这一点,即管辖的法院不但应当作出判决同时也要便于执行判决。承认当事人选择的一个完全不相关的收货地作为管辖地并起诉,那么最终的判决势必会涉及到异地执行,甚至是跨国执行的问题。此种做法既不符合经济理性,也难真正有效地保护权利人利益^⑥。

(二)与现有民事诉讼制度原理相悖

民事诉讼管辖权作为一项重要制度具有重要的理论和实践意义。首先,管辖权是司法权的重要组成部分。合理确定分配管辖体现国家主权。其次,通过对管辖权的规定,可以厘清各级以及同级法院的受理分工,避免因因此出现的推诿或争抢。第三,通过对管辖的规定,可以使当事人明确管辖法院,方便通过司法手段维护自身合法权益^⑦。网络具有互通性强、传播范围广等特点,网络购物又具有极大的普遍性,认定收货地法院具有管辖权,那么任何当事人都可以通过选择不同的收货地址来达到选择管辖地的目的,这不但增加了管辖连接点的随意性,同时也不利于法院调查审理以及被告应诉,而民事诉讼法所设计的“原告就被告”的基本原则也将沦为一纸具文。

在网络知识产权侵权案件中,法院要么认定其为侵权纠纷,并依据民事诉讼法第28条选择侵权行为地或者被告住所地管辖;要么认定其为以信息网络方式签订的买卖合同纠纷,依据民诉法第23条以及民诉法解释第20条的规定选择合同履行地或者被告住所地管辖。如果收货地可以行使管辖,现有民事诉讼法中有关确定管辖地的规定将失去价值。再者,管辖地的确定是根据当事人、诉讼标的等全方位综合作出的判断,理应具备一定程度上的稳定。当事人根据自身喜好随机选择诉讼地,无疑将会打破民事诉讼的既有框架。

(三)网购侵权案件不宜适用规制合同纠纷案件的法律

侵权纠纷与合同纠纷适用的请求权基础不同,确定管辖地的原则也不同。权利人主张自己知识产权遭受侵犯,提起侵权之诉,法院不应认定为买卖合同纠纷^⑧。对于上文中部分法院将有关合同纠纷管辖的规定

①广东省高级人民法院[2014]粤高法立民终字第619号民事裁定书。

②广州知识产权法院[2017]粤73民辖终429号民事裁定书。

③浙江省高级人民法院[2016]浙民辖终31号民事裁定书。

④<https://lexmachina.com/q4-litigation-update/>(访问时间:2018年1月15日)。

⑤TC Heartland v. Kraft Foods Group Brands 137 S.Ct. 1514 (2017)。

适用在侵权纠纷中的做法,原因主要在于认定源于网络销售中的侵权问题有别于传统环境下一般侵权案件。对于专利(或商标)而言,未经许可销售都是一种典型侵权行为,问题是所谓的销售一般又都是以签订买卖合同的形式来完成的。因此,就会出现对民诉法解释第20条中“通过其他方式交付标的的,收货地为合同履行地”存在不同的理解。

知识产权合同属于民事合同的一种,在民法中,引起合同法律关系发生变动的法律事实应当指当事人双方对所缔结合同的成立、变更或履行等发生争议,如因当事人意思表示错误或标的物移转瑕疵等引发的合同无效或被撤销。此种情况才是真正意义上的合同法律纠纷,应当由合同履行地法院管辖。合同履行地系指当事人依照合同之规定实现权利与义务的地点,通常为合同标的物的交付地点。此时,合同履行地作为管辖地的正当性来源于:一是该地便于法院查明案情,二是便于法院在必要时采取财产保全等紧急措施,以利于合同纠纷正确解决。如果权利人向当事人提起侵权之诉,如指控他人未经许可擅自销售自己享有专利权的产品。此种行为排除了合同纠纷的可能,故而应当排除民诉法第23条被适用的可能,网络销售收货地法院不具备相应管辖权。

(四)并非只要通过网络方式实施的侵权行为都构成“信息网络侵权”

民诉法解释未对第20条中“以信息网络方式”进行明确解释,但信息网络侵权作为知识产权领域的专有名词,应特指仅可以通过信息网络方式方可实施的侵权,如侵害信息网络传播权行为等,而非泛指所有借助网络的行为均构成信息网络侵权,如通过网络销售侵权产品。从《审理侵害信息网络传播权规定》^①的制定者阐述也可看出,该条赋予权利人在国内起诉的权利,但所针对的对象为侵犯信息网络传播权这一具体权利。换言之,对“以信息网络方式”实施的侵权应当进行一定的限缩解释,即仅可根据信息网络方式实施的侵权行为。

(五)侵权事实发生即告成立且不受目的的影响

1.网络销售侵权产品系不具有持续性的瞬时行为。在司法实务中,对于通过网络销售侵犯他人知识产权产品的侵权行为到底是瞬时还是持续的存在很大分歧。有法院认为,当双方在网上达成交易即买卖合同成立时侵权结果便已发生,后面的邮寄行为并不产生新的侵权后果,收货地法院也就不具备管辖权。但有法院认为,通过网络销售侵权产品系一持续性行为,从双方签订合同之时直至线下实体交付货品为止,侵权的状态都存在,因而作为收货地的法院应当具有管辖权^②。

笔者更赞成前一种观点,因为通过网络侵犯知识产权案件的核心在于销售行为。销售行为成立的标志是买卖合同成立之时,即买卖双方意思表示达成一致,签订买卖合同。那么,此时就应认定为侵权事实成立,之后无论是寄送还是运输都不会影响该侵权事实的成立。充其量也只是被前述销售行为所包含,不宜对其再进行评价。此种观点与刑法中“事后的不可罚行为”有共同之处,如果孤立地看某个行为可能复合某一具体犯罪的构成要件,但综合看来,其行为具有一致性和连贯性,故而不对其进行单独评价,原因便在于事后行为没有侵犯新的法益。同样地,如果孤立地看出卖人后续寄送和运输行为,则可能构成侵权,但由于前述已有销售行为存在,且网络销售之后必然要伴随着货物的寄送与运输。因此,后续行为被销售行为吸收,无需另行认定侵权。最后,通过引入对刑法中继续犯和状态犯概念的讨论^③,可进一步阐释该行为的特征。二者间最大的区别便在于实行行为与不法状态是否同时继续。民事侵权不同于刑事犯罪,但对于一行为持续与否的标准应当是可以相互借鉴的。对于网络销售侵权产品这一行为而言,实行行为是销售行为,而不法状态则为侵犯了权利人相关知识产权。实行行为发生时,不法状态成立,但该实行行为随着买卖合同签订后便随之告终,而不法状态却一直持续。因此,网络销售侵犯知识产权产品的行为并不符合持续性,对其后续运输和寄送行为也不宜再行评价。

2.购买目的并不影响侵权行为的成立。部分案件中,当事人通过网络购买被诉侵权产品并要求送至收

^①对于《最高人民法院关于审理侵害信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》第15条的相关制定者表述:在本次司法解释的制定过程中,考虑到司法实践中发生的很多涉外案件,被告住所地和侵权行为实施地均在国外,而侵权结果发生在国内,如果人民法院对此类案件无法行使管辖权,则不能保护权利人的合法权利。为此我们经研究,增加规定了如果侵权行为地和被告住所地均在外国的,人民法院对此类案件享有管辖权,便利权利人在我国提起诉讼,切实保护了权利人的合法权益。

^②刑法中的继续犯是指行为从着手到终止以前,一直处于持续状态的犯罪,例如典型的非法拘禁罪;而状态犯则指,一旦发生法益侵害的结果,犯罪便同时終了,但法益受侵害的状态仍然在持续的情形,例如盗窃他人财物后,即便犯最终了但行为人非法占有他人财物的状态仍然在继续。

货地的主要目的系用于公证取证。因而有当事人指出该取证行为并非正常销售,不应以此认定管辖地^①。上述观点实质上系以是否存在侵权目的作为划分标准来认定侵权与否,并不符合知识产权侵权的构成要件。在未经权利人许可,实施受其控制的专有行为且没有免责事由情况下,行为人即侵犯他人知识产权。换言之,构成知识产权侵权并不以行为人是否有主观目的作为前提。当事人的主观目的也并非总是毫无价值,在知识产权侵权领域,受主观目的影响最大的便是权利人主张损害赔偿的数额。行为人系恶意侵权,那么权利人便可以请求其承担高额的赔偿数额,甚至是惩罚性赔偿;若行为人系过失,则很可能并不需要承担损害赔偿的责任,承担停止侵害的责任即可。

四、域外类似纠纷司法管辖的法律选择

(一)长臂管辖权与“最低联系”原则

对于进行在线交易的个人而言,由远离其住所地的法院行使的个人管辖权系一种特殊管辖权^②。法院对个人拥有特殊管辖权的依据为:个人在法院外的活动对法院管辖权的影响是可以预测的^③。美国部分州制定的《长臂管辖权法》规定,对在本州有经营活动的非本州居民,或者对在本州外有民事侵权行为的非本州居民,只有其侵权行为是对本州有损的,法院对其均有管辖权^④。

根据《长臂管辖权法》,在法院已经证明管辖权存在后,仍需证明其符合《宪法》的正当程序^⑤。如果法院所在州和非本地居民被告之间无“最低联系”存在,则法院不能对其行使属人管辖权^⑥。若“最低联系”存在,那么被告与法院所在地有联系的行为一定能使法院行使管辖权具有合理性^⑦。这就意味着被告一定是有目的地利用了法院所在地进行经营活动的特权,例如致力于在法院所在地开展业务,否则就意味着被告应该合理遇见到他可能由于自己的行为而在该州被起诉^⑧。因此,在某些地区进行活动可能会增加法院对非本地居民具有管辖权的可能性。但是在现代互联网商业环境中,许多企业仅仅使用邮件、跨州或跨国的无线通讯方式进行交易,因而可以在州之间开展商务活动并不需要当事人的亲自出现^⑨,此种技术革命也为网络属人管辖权的法律适用提出了挑战。

(二)滑动标尺法 Zippo 交互性测量分析

滑动标尺法(Sliding scale approach)是指根据被告通过互联网所从事的行为与法院地的密切程度来决定法院是否有管辖权的方法,是美国将长臂管辖权应用到涉及互联网的民事案件中确定管辖权的方法^⑩。对于法院是否可对区域外网站经营者行使管辖权的问题,在芝宝案(Zippo Manufacturing Company v. Zippo Dot Com, Inc)中^⑪,法院提出通过交流程度测量分析的方法来决定商业网站所执行的功能与法院行使管辖权是否适当之间的关系。法院指出,管辖权的行使应当与企业线上交易活动的质量以及定性相关。在交互性测量表的一端是明显在网络上从事电子商务活动的互动性网站,如果被告与非本地居民签订合同,约定以网络作为媒介传送电文,则法院可据此行使属人管辖,例如“电脑服务”案(CompuServe)^⑫;而在交互性测量表的另一端是单纯的非互动性网站,该网站能被非当地的使用者访问。单纯发布信息但不积极从事相关行为的网站不足以成为管辖之依据,例如在“本苏珊餐厅”案(Bensusan Restaurant)中^⑬,位于滑动标尺Zippo标尺中间的交互类网站,用户和主机之间可以相互交换信息。在这些案例中,法院如要行使管辖,应当首先确定被交换信息的商业性质以及用户与主机之间的交互程度^⑭。

①广东省高级人民法院[2017]粤民辖终41号民事裁定书。

②Burger King Crop. v. Rudzewicz,471 U.S. 462(1985)。

③Asahi Metal Indus. v. Superior Ct. 480 U.S. 102(1987)。

④New York C. P. L. R. §3.02(a)允许在纽约州从事经营活动,或者在该州拥有不动产的非纽约州居民当在该州犯有民事侵权行为,或者在该州以外的地方犯有民事侵权行为但对该州有损害时,纽约州法院对非居民被告具有属人管辖权。

⑤International Shoe Co. v. Washington,325 U.S. 310,316(1945)。

⑥World-wide Volkswagen Corp. v. Woodson,444 U.S. 286,297(1980);Asahi Metal Indus. Co. v. Superior Ct. ,480 U. S. 102(1987)。

⑦Ticketmaster-New York,Inc. v. Alioto,26 F. 3d 201 ,203-04(1st Cir. 1994)。

⑧Burger King Crop. v. Rudzewicz,471 U.S. 462,476(1985)。

⑨Zippo Manufacturing Company v. Zippo Dot Com,Inc. 952 F. Supp. 1119(W.D. Pa. 1997)。

⑩CompuServe,Inc.,v. Patterson,89 F. 3d 1257(6th Cir.1996)。

⑪Bensusan Restaurant Crop.,v. King. 937 F. Supp. 295(S.D.N.Y. 1996)。

⑫Maritz,Inc. v. Cybergold,Inc.,947 F. Supp. 1328(E. D. Mo. 1996)。

(三)网站交互性程度在法院判断管辖权时的具体适用

对于被控侵权者在线上所从事的行为是否会导致实际收货地的买家可以在收货地获得起诉权利这一问题,美国法院通常需要着重考量两方面的因素。

1.被控侵权方所经营的网站是仅仅消极存在的网站还是交互式网站。被告所经营网站的性质对于收货地买家是否可以获得诉权而言,具有非常重要的影响。通常而言,若某经营网站仅被认定为是消极存在的,那么,对其诉讼的管辖权并不会由于网络交易而发生扩大。例如在“本苏珊餐厅”案的上诉法院判决中^①,最终裁定:被告经营的网站仅系被动且消极的,除此网站之外与原告所在地并无其他关联。而在“斗南拖车”案(Transcraft Corporation v. Doonan Trailer Corporation)^②中,法院也指出:被告经营的为被动式网站,尽管其提供了可被用户回复的E-mail地址,并且在州际公路上进行卡车货运,但是没有证据证明被告通过网络与伊利诺伊州居民进行交易。相似的案件在Cybersell案^③,Hearst Corporation案^④,Edberg案^⑤以及Scherr案^⑥中均有体现。

2.被控侵权方从事的交易活动是否给法院地造成影响。对于收货地法院是否具有管辖,关键在于判定被控侵权方从事的交易活动是否指向收货地法院并对其造成影响。(1)交易活动是否指向法院。收货地法院获得管辖权的首要条件在于线上交易活动是否直接指向法院地。如果指向了法院地,则需要判断其是否对法院地造成影响;否则,法院地无权管辖。线上的交易活动指向法院地,意味着通过网络从事的交易将收货地作为其销售的潜在目的地之一,因而会提高侵权的盖然性。例如在桌面科技案(Desktop Technologies, Inc. v. Color Works Reproduction & Design)^⑦中,法院经调查发现,虽然被告用电子邮件接收了网上递交的方案,但是其在宾夕法尼亚州的用户和网站都认为被告的网站不只为英属哥伦比亚地区服务,从而认定被告虽属于交互式网站但并未专门指向法院地。而在另一起案件中^⑧则更能说明问题,法院指出:虽然通过此网站可以从事相互收发电子邮件等行为,但是要在佛蒙特州订货,也只能通过传真和信件进行。故而收货地并不具备管辖权。相似的案例还有Blackburn案^⑨,Morantz案^⑩等。(2)交易活动是否对法院地造成影响。收货地法院能否获得管辖权最为关键的因素在于,被控侵权者实施的行为是否会对法院地造成实际的影响。法院可以行使管辖权的根本在于被控侵权行为对法院地造成影响。在美国的司法判例中,此种影响通常指已经实现的影响,而不包括潜在的影响。在“数字设备公司”案(Digital Equipment Corporation v. Altavista Technology)^⑪中,法院在确认管辖权时指出:由于被告不但拥有一个能在马赛诸塞州登陆的网站,还在该州签订了合同并涉嫌由于违约造成原告损失;在“太平洋广场酒店”案(Park Inns International, Inc. v. Pacific Plaza Hotels)^⑫中,法院在确认管辖权时提到:由于被告的网站可以在亚利桑那州登录,而且至少有一名以上的该州居民曾通过这个网站进行各种预定,因而对本地区可能造成潜在的影响;而在另一起案件中^⑬,法院则更为直白地指出:由于被告在威斯康星州与原告进行了六年的协商,并通过其经营的网上商店向该州的87名用户销售过软件。只有存在现实的影响才能作为法院考虑行使管辖权的依据,潜在的影响可能性则并不在考虑的范围。

被控侵权人是否在全国性的商业媒体上刊登广告被多个法院作为判断是否具有管辖权的重要依据。例如在“海兰产品”案(Haelan Products, Inc. v. Beso Biological)中^⑭,法院在确认管辖权时便指出:由于用户可以在路易斯安那州登陆被告的网站,此外被告还拥有一个国内免费咨询电话,并且曾在全国性的商业刊物上做过广告。对于此观点笔者持保留意见。抛去广告仅为要约邀请而并不必然意味着交易达成这一属性不

①Bensusan Restaurant Crop v. King, 126 F. 3d(2d Cir. 1997)。

②Transcraft Corporation v. Doonan Trailer Corporation, 45 U.S.P.Q.2d (BNA)1097(N.D.111.1997)。

③Cybersell, Inc. v. Cybersell, Inc., 130F. 3d 414(9th Cir. 1997)。

④Hearst Corporation v. Goldberger, 1997 U.S. Dist. LEXIS 2065(S.D.N.Y. 1997)。

⑤Edberg v. Neogen Corp., 17 F. Supp. 2d 104(D. Conn. 1998)。

⑥Scherr v. Abrahams, 1998 U.S. Dist. LEXIS 8521(N.D.111. 1998)。

⑦Desktop Technologies, Inc. v. ColorWorks Reproduction & Design, 1999 U.S. Dist. LEXIS 1934(E.D.Pa.1999)。

⑧Mink v. AAAA Development, 190 F.3d 333(5th Cir. 1999)。

⑨Blackburn v. Walker Oriental Rug Galleries, 999 F.Supp.636(E.D.Pa.1998)。

⑩S. Morantz, Inc. v. Hang & Shire Ultrasonics, Inc., 1999 U.S. Dist. LEXIS 19412(E.D.Pa. 1999)。

⑪Digital Equipment Corporation v. Altavista Technology, Inc., 960 F. Supp. 456(D.Mass.1997)。

⑫Park Inns International, Inc. v. Pacific Plaza Hotels, Inc., 5F. Supp.2d 762(D. Ariz. 1998)。

⑬PKWare, Inc. v. Timothy L. Meade Ascent Solutions, 79 F. Supp. 2d 1007(E.D.Wis. 2000)。

⑭Haelan Products, Inc. v. Beso Biological, 1997 U.S. Dist. LEXIS 10565(E.D.La. 1997)。

谈,单就当下的网络环境便难以成立。因为此类案件发生时互联网尚无法实现全球互联互通的功能,在全国性的商业期刊上刊登广告便具有了推定其面向全国销售的基本动机和可能。因而有法院会以此为据判定管辖权的归属。但是在当下互联网环境中,在网站上投放广告与在全国性期刊上投放广告已无本质区别。因此,不宜仅以是否投放广告为由确定收货地是否可以获得管辖权,仍需关注其是否对收货地造成实质影响。

根据滑动标尺法“Zippo”交互测量分析,美国法院在司法实践中就法院是否可就被告的行为行使管辖权,作出了五种类型的划分(如表3所示),对于中国认定网络知识产权侵权的管辖地确定问题或许有所启发。

表3 美国法院划分的五种类型

| 被控侵权方从事的行为类型 | 法院是否具有管辖权 |
|------------------|-----------|
| 仅消极存在的网站 | 否 |
| 消极存在的网站+对法院地造成影响 | 是 |
| 交互式网站+未专门指向法院地 | 否 |
| 交互式网站+在法院地造成影响 | 是 |
| 在法院地从事商业活动 | 是 |

五、网购中知识产权侵权案件管辖连接点的相关建议

(一)借鉴“最低程度联系”标准确定管辖地

美国联邦最高法院在1945年“国际鞋业”案(International Shoe Co v. Washington)^①中确立“最低限度联系”标准^②,即被告必须与州有“最低限度的接触”,主张管辖权才能不违背传统的“公平对待、实质性公正原则。”^③这个判决提出的两项标准:A必须表明存在“最低限度的接触”;B法院必须确定被告在该法院能有充分的听审和陈述的机会。这两项标准并不重复,只具备一项是不够的。被告与本州之间存在着最低限度的接触,这项标准对个人和公司一律适用。当然,需要何种程度的接触,接触是否足够等问题最终都由第一审法院来裁定。(1)凡个人或公司不断地、一贯地进入该州,诉讼原因又是在该州内的活动所产生,则接触是实质性的。同时法院对当事人来说又是方便的法院,即在证据、证人以及适用准据法各方面都方便,所以管辖是恰当的。即使诉讼原因发生在州外,但只要是因州的活动引起的,管辖仍然是恰当的。(2)有时单一的行为就可导致该种管辖权的发生。例如汽车驾驶者在州内造成伤害。州的利益是保护州内原告,而被告是有意识地进入州境的。另外,就证据来说,州的法院又是方便的法院。关于合同的争讼,1957年最高法院判决认为,州外的保险公司有意地进入州内订立合同,可以作为管辖权的根据。(3)引起产品责任的产品进入州内造成伤害,被告既把商品投入州际市场,就可以推定他不断地把这些商品输入本州,法院可以认为与本周有最低限度的接触。美国的许多法院已经将此种长臂管辖延伸至互联网知识产权侵权领域,例如在一起域名纠纷案(Inset System, Inc v. Instruction Set, Inc)中,位于康涅狄格州的原告在康州向位于马萨诸塞州的被告提起商标侵权之诉,原因在于原告认为被告在网上设立的站点使用了“inset.com”的域名,侵犯了其商标权,而被告则以自己在康州无雇员和经营场所为由主张该地无管辖权。法院经审理认为,被告的站点可以被包括康州在内的全球各地人员所访问,单是康州便有1 000人可能访问了该网址,因此根据康州“长臂”法案以及“最低联系原则”法院拥有管辖权^④。

“最低程度联系”标准在网络环境中的适用对于帮助确定管辖法院而言有着很大的益处。即便是参照何种标准的行使管辖,都并非是随机任意的选择,而是首先必须要限定于特定的若干管辖地中,然后再依据“有意接受”“营业活动”等标准确定最终的管辖地。否则,法院则可能肆意扩大管辖范围。

(二)细化判断行为人是否从事实质性经营行为的依据

近年来在美国的裁判中也逐渐衍生出一种“目标分析”标准(Targeting-Based Analysis),在该标准下不能仅以网站在法院所在地这一点主张管辖权,只有当侵权行为系蓄意且同时造成实质损害时^④,在结合合同

①International Shoe Co.v.Washington,326 U.S.310(1945)。

②采用类似于美国的“最低限度联系”标准的国家有加拿大和澳大利亚。加拿大法律规定了“真正实质联系”(real and substantiaconnection)标准。Craig Broadcast System,.Frank Magid案开启了将“真正实质联系”标准运用到互联网管辖权的先河。澳大利亚法律明确要求事实根据必须与澳大利亚有法律联系(nexus),并确定网络设施是否可以提供充足的管辖权法律联系,即使被告在澳大利亚境外,只要其进行交易的服务器在澳大利亚境内已足以使法院对其行使属人管辖权。

③Inset Systems,Inc. v. Instruction Set,Inc.,937 F. Supp. 161。

④所使用的语言系针对特定地区目标受众定位;使用者在登录时不但需要口令同时还需要录入其惯常居住地方,以便使得特定地区的使用者可以登录。

(Contracts)、技术(Technology)^①以及实际或隐含的知识(Actual or Implied Knowledge)综合认定后方可确认该地的管辖权^②。申言之,如果行为人并未在当地发生实质性的交易,则该地很难被认定构成侵权结果发生地。互联网具有全球性和即时性,在技术上,信息可以随时传递到世界的任何地区。法律有其自身内在的逻辑,并非完全遵循技术发展的轨迹而演化。不能因此便草率的作出信息去到何处,何处即为管辖地的判断。

互联网仅仅改变了交易的方式,并不会对交易的实质产生影响。法院获得管辖权的依据必须建立在:在所在辖区内,存在受到法律保护的权利或利益被侵犯的现实(或可能性)。多数情况下,如缔约的事前或者嗣后行为由于并不侵犯权利人的利益,不直接产生法律上的效果,因而管辖地法院也就并不具备行使管辖权的基础^③。

(三)确定保护性管辖原则

近年来,有学者就互联网对现有民事诉讼管辖制度所带来的冲击提出过保护性管辖的建议^④。所谓保护性管辖,其本质系通过增加原告住所地这一管辖连接点实现平衡当事双方诉讼利益,实现民事诉讼基本管辖之目的补充规定。(1)对原告利益形成辅助保护。在知识产权侵权纠纷中,权利人通常是案件的原告,其在住所地遭受的影响更大。因此,将原告住所地作为辅助保护权利人行使诉权的管辖地,并非凭空创设的制度。被告如果积极将其商业范围扩展到原告住所地内(如无证明其仅为消极被动连接点的证据),则证明其愿意接受该地的司法管辖,并不违背管辖制度设立的基本法理。(2)符合民事诉讼管辖的确定性和可预期性原则。民事诉讼的管辖连接点应当对当事双方都具有一定的确定性和可预期性,由于收货地本身系一个动态的连接点,即完全取决于当事人的自由选择。因此,当事人完全可以根据互联网的特性随机选择收货地,使得一个与诉争标的没有任何关联的法院获得管辖权,从而冲击现有民事管辖制度。但原告住所地则不同,根据民诉法解释第3条^⑤可知,住所地为法律中常见的管辖连接点。因而,一个可以由当事人确定的稳定管辖连接点,在起诉时原告住所地往往是唯一的,法院受理后可以避免浪费大量的时间和精力去确定自己是否具有管辖权,可以符合当事人的预期和判断,也有利于法院审判效率的提高。

(四)注重协议管辖的签订

协议管辖,指双方通过签订协议的方式最终实现对管辖地的确定^⑥。协议管辖体现了对当事人处分权的尊重,民诉法第34条规定了民事案件协议管辖。通过网络侵犯知识产权案件并非属于专属管辖的范畴,故而当事双方可以选择协议管辖,这样既可以降低成本也可以提高效率。当然这种协议既可以事先签订也可事后签订,只要当事双方能够达成意思表示的一致即可。在司法实践中,由于知识产权侵权案件的被控侵权行为人都是网上的虚拟卖家,由于卖家的规模各异,因而经营信息也并非全都齐全。部分电商的审查和信息完善时有纰漏,若仅以卖家住所地作为管辖法院则会给权利人维权造成很大的负担。如果对于收货地行使管辖不加以限制,则卖家又有可能面临来自全国各地的诉讼纠纷,从而疲于招架难以应付^⑦。最妥适的方法便是当事双方提前约定好管辖地,这样既有利于双方行使诉讼权利,也便于法院审理案件。管辖协议是当事人之间的诉讼合同,具有直接作用在诉讼领域的效力^⑧。

六、结语

收货地能否作为侵犯知识产权类纠纷的管辖地,在于司法实务界对法律的解释不同。法典和制定法的存在并未使法官显得多余,法官的工作也并非草率而机械的^⑨。网络购物收货地不宜作为此类案件的管辖地,否则会违反民诉法两便原则和基本的管辖制度设计,冲击现有民事诉讼体系。通过网络销售引起的侵权事实系瞬时性行为,收货地并非侵权结果的发生地,因而也应不具有管辖权。

对于如何解决此种类型案件的管辖权确定,首先应当注重当事双方的协议管辖,对案件之后可能的诉讼做好提前的准备;其次可以在不违背中国现有民事诉讼管辖制度的前提下确定保护性管辖原则,在特定

①例如在有的案件中案涉公司通过对用户地址的后台定位,可将其作为其针对特定地区用户的依据。

②Michael A. Geist, Is There a There There? Toward Greater Certainty for Internet Jurisdiction, 16 Berkeley Tech. L. J., 2001, pp. 1380-1402.

③本部分根据二审稿老师提出的意见而重新完善所得,对结论部分进一步修改完善,并增加了必要的理论阐述和依据。

④民事诉讼法司法解释第3条:公民的住所地为其户籍所在地;而法人或者其他组织的住所地为其主要办事机构所在地;主要办事机构所在地不能确定的,以其注册地或者登记地为住所地为准。

情形下增设原告住所地法院管辖制度,可以在一定程度上协调网络侵犯知识产权不易确定管辖的问题;最后便是可以在一定程度上借鉴美国法院的有关规定,挑选出与案件本身具有实际联系的法院行使管辖。在适用长臂管辖最低联系标准时应当谨慎行使不方便管辖原则,以免对中国现有民事诉讼管辖制度造成冲击。类似的裁判标准,会随着互联网法院的建立和运转而逐渐被明晰^[18]。

参考文献:

- [1] 蔡伟. 网购收货地法院是否具有知识产权侵权案件管辖权[EB/OL]. (2018-11-20)[2019-11-20]. <http://fjfy.chinacourt.gov.cn/article/detail/2016/05/id/1851052.shtml>.
- [2] 王艳芳. 信息网络环境下相关知识产权案件管辖法院的确定[J]. 知识产权, 2017(7): 51-59.
- [3] 寇颖娇, 吴献雅. 涉网络知识产权侵权案件的地域管辖问题研究——以《民事诉讼法司法解释》第25条为中心[J]. 法律适用, 2018(5): 114-120.
- [4] 邱永清, 李艳. “互联网+”冲击下的知识产权审判新问题——以广东法院审理的部分知识产权案件为主要研究范本[J]. 人民司法(应用), 2016(4): 4-8.
- [5] 刘欢. 网络著作权侵权案件的地域管辖[J]. 人民司法, 2015(9): 91-96.
- [6] 侯捷. 网络侵权案件管辖权探析[J]. 当代法学, 2002(8): 37-40+44.
- [7] 陈颖, 蔡伟. 对网络环境下商标侵权案件管辖的法律思考[J]. 中华商标, 2016(6): 64-66.
- [8] 姚强, 王丽平. 专利销售侵权行为地的判定[J]. 人民司法, 2019(23): 90-94.
- [9] 马丁·沃尔夫. 国际私法[M]. 李浩培, 汤宗舜, 译. 北京: 法律出版社, 1998: 104.
- [10] 刘颖, 李静. 互联网环境下的国际民事管辖权[J]. 中国法学, 2006(1): 90-106.
- [11] 沈达明. 比较民事诉讼法初论[M]. 北京: 中国法制出版社, 2002: 72.
- [12] MICHAEL A. G. Is there a there there? toward greater certainty for internet jurisdiction[J]. Berkeley Technology Law Journal, 2001(16): 1380-1402.
- [13] 廖永安. 中国民事诉讼地域管辖制度之反思[J]. 法商研究, 2006(2): 71-77.
- [14] 张卫平. 民事诉讼法[M]. 北京: 法律出版社, 2016: 121.
- [15] 董春阳. 信息网络合同和侵权案件管辖标准析明——新民事诉讼法解释带来的变化[J]. 法治论坛, 2015(4): 273-278.
- [16] 罗森贝克, 施瓦布, 戈特瓦尔德. 德国民事诉讼法(上)[M]. 李大雪, 译. 北京: 中国法制出版社, 2007: 226.
- [17] 本杰明·卡多佐. 司法过程的性质[M]. 张维, 编译. 北京: 商务印书馆, 2000: 4.
- [18] 孙益武. 论杭州互联网法院案件管辖权[N]. 民主与法制时报, 2017-09-14(7).

Theoretical Demonstration of the Place of Infringement Jurisdiction in the Place of Online Shopping

BI Wenxuan

(Koguan School of Law, Shanghai Jiaotong University, Shanghai 200030, China)

Abstract: Regarding the determination of IPR infringement jurisdiction in online sales, the main problems in practice are: the improper understanding of the “information network approach” in Article 20 of the judicial interpretation of the Civil Procedure Law, and the “infringement” in Article 28 of the Civil Procedure Law. “Behavioural ground” is improperly understood, and it is not analogous to the conclusion in the “Interpretation of Computer Network Copyright Disputes”. This approach not only violates the existing legislative purpose of the Civil Litigation Law, but also fully considers the characteristics of IP sales infringement on the Internet. Therefore, it should be clarified that the place of receipt of goods on the Internet is not the jurisdiction of the use of Internet infringement of intellectual property rights. For this purpose, the problem can be improved by determining the principle of protective jurisdiction and drawing on the rules of long arm jurisdiction.

Key words: network sales harvest; jurisdiction; information network dissemination; minimum contact rule

[责任编辑: 箫姚]