

跨国侵权结果地的认定和管辖权行使

张文亮*

摘要:《中华人民共和国证券法》《中华人民共和国反垄断法》《中华人民共和国反外国制裁法》等均赋予受害者基于外国损害寻求赔偿的权利。在此背景下,针对跨国侵权损害提起侵权之诉成为境内投资者合法权益保护、境外垄断或制裁之损害救济、阻断外国法律与措施不当域外适用的题中应有之义,也是完善我国跨国侵权管辖权规则的必然要求。我国现有的侵权结果地管辖权规则尚未清晰区分具有多样性的侵权损害及其管辖权认定标准,亦未引入管辖权制衡因素。对此,应明确侵权结果地在跨国追偿诉讼中的管辖权地位,区分多样性的跨国侵权损害及其管辖权意义,通过引入可预见性、合理联系等要素并诉诸间接管辖权、国家间管辖权的协调或统一等机制矫正跨国侵权结果地的管辖权,以实现该管辖权的有效、合理行使。

关键词:跨国侵权 侵权结果地 管辖权 跨国追偿

一、问题的提出

我国国际民事诉讼的发展应当回应对外改革开放的发展变化,因此规定专门的国际民事管辖权制度、增加竞争性管辖权事项刻不容缓。^① 对国际民商事纠纷的解决来说,跨国侵权管辖是其中的重要管辖类型。为应对日益增多的外国制裁、滥用“长臂管辖”以及“法的不当域外适用”,《中华人民共和国证券法》(以下简称《证券法》)第2条、《中华人民共和国反垄断法》第60条、《中华人民共和国反外国制裁法》第12条以及《阻断外国法律与措施不当域外适用办法》第9条等法律法规赋予权益受侵害的当事人提起追偿诉讼,而追偿机制的架构迫切需要跨国侵权管辖的有力支撑。正如《欧盟阻断法规》第6条明确指出的,包括侵权管辖在内的欧盟管辖权规则是外国法不当域外适用造成损害救济的管辖权根据。《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)第28条明确规定侵权行为地法院有权管辖侵权案件。对此,最高人民法院将侵权行为地

* 中国人民大学法学院副教授

基金项目:国家社会科学基金资助项目(22BFX145)、国家社会科学基金资助项目(21&ZD202)

① 参见何其生:《大国司法理念与中国国际民事诉讼制度的发展》,《中国社会科学》2017年第5期。

解释为包括侵权行为实施地以及侵权结果发生地;^①而关于信息网络侵权,最高人民法院将侵权结果地解释为被侵权人住所地。^②随着《证券法》第 2 条规定境外证券发行和交易活动损害境内投资者合法权益的行为应承担责任,虽然基于跨国证券侵权损害行使管辖权的意义凸显,但是对何为损害、损害地如何认定以及如何合理确立我国法院的侵权管辖权,我国并无明确规范。^③在我国其他与涉外追偿诉讼相关的跨国侵权管辖权构建中,跨国侵权损害管辖权行使中的困境同样会出现。2022 年《中华人民共和国民事诉讼法(修正草案)》第 11 项和第 16 项将侵权结果地确立为涉外财产或非财产权益侵权的管辖权根据和网络信息侵权中的管辖权根据。这是我国立法机关首次拟将侵权结果发生地明确列为行使侵权管辖权的根据。

合理确立侵权结果地的管辖权根据,可增进我国司法主权的行使及“回应型司法”的构建,尤其是在追偿诉讼的情境下,被侵权人的相对弱势地位使得侵权结果地法院行使管辖权具有合理性。该连接点赋予被侵权人在侵权行为实施地与侵权结果发生地之间选择诉讼的权利,其在被告住所地之外为原告寻求侵权救济提供了管辖权根据,因而形成对原告的保护性因素,有利于保障被侵权人救济的实现。^④该管辖权根据亦考虑了侵权结果对侵权本身的完整意义,有利于平衡当事人之间的利益。值得注意的是,尽管并不存在禁止一国基于损害本身行使管辖权的习惯国际法,^⑤但是跨国侵权损害类型与样态的多样性亦会使得该管辖权根据易被滥用,故需要合理构建追偿救济中的跨国侵权管辖规则。对跨国侵权的管辖权问题,我国现有的研究较为薄弱,围绕侵权结果地管辖权的系统研究更为有限。^⑥以下笔者依托我国已有的跨国侵权管辖立法和司法实践,探讨跨国侵权结果的多样性,区分不同类型的损害在跨国侵权结果管辖权确立中的意义,并就跨国侵权结果地管辖权行使中的制衡因素进行分析,进而就我国如何构建完善的、可助益我国涉外审判大局的侵权结果地之管辖权规则提出建议,以为跨国追偿诉讼提供适切的管辖权规则。

二、跨国侵权结果地的认定

近年来,我国法院已审理多起涉及跨国反垄断侵害、投资利益侵害、产品责任侵害以及名誉侵害等跨国侵权案件。在这些案件的管辖权确立中,损害类型的多样性及侵权结果地的认定成为日益突出的问题。虽然我国法院早已确立侵权结果地的法律地位,但是我国并没有侵权结果

① 参见《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第 24 条、《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》第 2 条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第 28 条、《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见》第 187 条。

② 参见《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第 25 条。

③ 本文不严格区分“侵权结果”与“侵权损害”,如无特别说明,将在同一意义上使用这两个概念。

④ See Report on the Preliminary draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters (Nyggh & Pocar Report), Prel. Doc. No 11 of August 2000, p.60.

⑤ See The American Law Institute, Restatement of the Law Fourth: The Foreign Relations Law of the United States, American Law Institute Publishers, 2018, pp.141—231.

⑥ 我国已有学者对涉外网络侵权及跨国知识产权侵权中基于损害地行使管辖权问题进行过研究。参见何艳:《知识产权国际私法保护规则的新发展——〈知识产权:跨国纠纷管辖权、法律选择和判决原则〉述评及启示》,《法商研究》2009 年第 1 期;孙尚鸿:《中国涉外网络侵权管辖权研究》,《法律科学》2015 年第 2 期。

地的认定和适用规则。这制约着侵权结果地的认定与跨国侵权损害管辖权的合理行使。

(一) 侵权损害的多样性

“侵权行为”也被称为侵害行为或过错行为,指的是侵害他人权利或利益的行为,包括侵害人因过错侵害他人民事权益并造成损害的行为以及行为人虽然没有过错但造成他人损害且应承担侵权责任的行为。^① 通常来说,损害事实的存在是侵权构成必不可少的要件。《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第 1165 条规定:“行为人因过错侵害他人民事权益造成损害的,应当承担侵权责任。”换言之,侵权的构成以损害结果为前提。对侵权损害来说,其由两个基本要素构成:一是权益被侵害,二是权益被侵害而造成的利益受到损害的客观结果。从管辖权意义上来说,侵权结果地着眼于权益受到损害的客观结果地,其与权益被侵害地未必重合。

根据因果关系、主观状态及损害对象表现形态等不同标准,可以为侵权损害进行不同的类型划分。损害的发生可能基于直接原因也可能基于非直接原因,可能源于主观过错也可能不存在主观过错,可能表现为对人的损害也可能表现为对物或其他利益的侵犯。^② 此外,根据侵权损害是否已经产生,又有实际损害与预期损害等区分。从广义上来说,损害包括任何可通过侵权诉讼的方式予以确立的损害,而这些不同类型或样态的损害都对侵权损害管辖权的行使产生影响。从实践的角度看,一般的实物损害有着较为清晰的损害地,然而,非实物损害界定及损害地之确定较为困难。^③ 与侵权损害的多样性密切关联,侵权损害结果地的认定亦呈现出多样性。这些不同种类或形态的损害是否都可能被解释为侵权结果地认定意义上的损害至关重要,而如何确定不同样态的损害及损害地深刻影响着侵权损害管辖权的行使。在各种不同类型或样态的损害并存的情况下,何种损害对侵权损害管辖权的确定具有决定意义,亦成为侵权损害管辖需要澄清的关键事项。对跨国侵权损害来说,其可能涉及不同国家的损害认定标准,进而产生识别上的冲突问题,侵权损害多样性引致的法律难题会更加复杂。

就侵权损害的立法模式来说,《民法典》第 7 编(侵权责任)采取了一般侵权行为规制与若干特殊侵权行为立法并存的模式,而大陆法系国家多引入一般侵权行为规则而不列举或较少列举特殊侵权行为。法国侵权法建立在概括、抽象的原则之上,原则性地确立了过失责任主义;德国侵权法在不法行为的规范上虽然介于一般概括与个别列举之间,但是也只是列举了 3 种基本侵权类型。^④ 对英美法系国家来说,英国在过去数个世纪创设了各种不同的侵权行为,而美国侵权行为立法的类型化及实践性则较为突出。^⑤ 值得注意的是,两大法系的融合度越来越高,欧美主要国家或地区都认可故意伤害、人格权侵害、财产权益侵犯等侵权类型,这些侵权类型也已成为两大法系当前侵权行为中的主要规范部分,而跨国人格权侵权以及不正当竞争、知识产权侵权等侵权则成为最为主要的跨国侵权类型,其亦为本文主要考虑的跨国侵权损害管辖场域。

(二) 侵权损害结果地的认定实践

鉴于侵权损害的多样性,跨国侵权管辖意义上的侵权损害结果地认定亦存在诸多情形。自

① 参见王利明:《侵权责任法》,中国人民大学出版社 2021 年版,第 3 页。

② 参见朱晓峰:《侵权可赔损害类型论》,法律出版社 2017 年版,第 22~39 页。

③ See Paul Torremans et al. (eds.), Cheshire, North & Fawcett, Private International Law, Oxford University Press, 2017, p.275.

④ 参见王泽鉴:《侵权行为》,北京大学出版社 2016 年版,第 42~48 页。

⑤ 参见王泽鉴:《侵权行为》,北京大学出版社 2016 年版,第 54~56 页。

2015 年以来,最高人民法院在其审理的 35 起涉外民商事案件中涉及侵权结果地的认定及侵权损害管辖权的行使,这些案件主要涉及专利侵权、^①损害公司利益、^②独立保函欺诈、^③垄断行为、^④不正当竞争、^⑤融资租赁^⑥等领域。尽管最高人民法院在这些案件中认定了侵权结果地的管辖权地位,但鲜有对该管辖权根据予以阐释和界定,而是将侵权结果地简单归结为被侵权人的住所地或侵权行为发生地。地方各级人民法院审理的涉外侵权案件多从原则上因循侵权结果地的管辖权根据,但亦未阐释何为侵权结果地及如何合理行使该管辖权。

与我国法院的侵权损害管辖实践不同,对跨国侵权损害类型及侵权行为地的确定,一些国家或地区已确立并构建侵权结果地的管辖权地位。欧盟布鲁塞尔管辖权体系一直致力于统一欧盟成员国之间的管辖权规则,基于侵权结果地的管辖权规则协调是其重要内容。1976 年,欧盟法院在“商业苗圃诉矿山案”^⑦中明确指出侵权行为地包括侵权损害地和侵权行为发生地。而后,欧盟法院在“菲奥娜诉出版社案”^⑧(以下简称“出版社案”)以及“南方化学诉菲利波案”^⑨等案件中确认了侵权损害地管辖权的行使及其意义。欧盟法院注意到跨国人格权侵权及其结果地确认的特殊性,承认侵权损害结果的多样性。^⑩在跨国诽谤案中,受侵害的声誉应当予以地方化,毁誉言词发布地并非侵权损害地,受害人所主张的声誉受损地才是侵权损害地。不应简单地将声誉损害地作为受害人住所地,受害人享有声誉且该声誉的不利影响地是声誉损害地。毁誉言词发布地与声誉受损地在很多情形下是一致的,但在跨国侵权的语境下多非如此。欧盟法院主张受害人被公众知晓的出版物发行地是名誉、声誉和商誉损害地(侵权结果地)。^⑪与欧盟实践不同,我国法院在跨国人格权侵权案件中多将侵权结果地解释为被告住所地。例如,在“深圳市腾讯计算机系统有限公司诉李引亚等涉外名誉权纠纷案”^⑫中,福建省福州市中级人民法院认定涉案被侵权人住所地是侵权结果地;在“纪超诉杭州寻心出国留学咨询服务有限公司互联网络侵害名誉权案”^⑬中,浙江省杭州市中级人民法院将侵权结果地解释为包括被侵权人住所地。所涉法

① 参见最高人民法院(2019)最高法知民辖终 32 号民事裁定书、最高人民法院(2021)最高法知民辖终 451 号民事裁定书、最高人民法院(2022)最高法知民辖终 181 号民事裁定书、最高人民法院(2022)最高法知民辖终 188 号民事裁定书。

② 参见最高人民法院(2017)最高法民辖终 241 号民事裁定书、最高人民法院(2018)最高法民辖终 86 号民事裁定书。

③ 参见最高人民法院(2017)最高法民辖终 264 号民事裁定书。

④ 参见最高人民法院(2019)最高法知民辖终 47 号民事裁定书、最高人民法院(2019)最高法知民辖终 356 号民事裁定书、最高人民法院(2020)最高法知民辖终 392 号民事裁定书。

⑤ 参见最高人民法院(2020)最高法民辖终 55 号民事裁定书。

⑥ 参见最高人民法院(2019)最高法民辖终 389 号民事裁定书。

⑦ See Handelskwekerij v. Mines, Case 21/76.

⑧ See Fiona v. presse, Case C—68/93.

⑨ See Zuid— Chemie BV v. Philippo's, Case C—189/08.

⑩ See Pedro De Miguel Asensio, Conflict of Laws and the Internet, Edward Elgar Publishing Limited, 2020, pp.101—102.

⑪ See Ulrich Magnus and Peter Mankowski (eds.), Brussels I Regulation (2nd ed.), Sellier European Law Publishers, 2012, p.261.

⑫ 参见福建省福州市中级人民法院(2021)闽 01 民辖终 12 号民事裁定书。

⑬ 参见浙江省杭州市中级人民法院(2019)浙 01 民辖终 1512 号民事裁定书。

院将涉外人格权侵权中被侵权人住所地解释为侵权结果地与最高人民法院相关人格权侵权管辖的传统立场一致,但与欧盟等地区的实践标准并不完全相同。

相比较而言,不正当竞争中的侵权损害及其管辖权认定具有明显的特殊性。在“西斯威尔国际有限公司等滥用市场支配地位纠纷案”^①中,最高人民法院认定西斯威尔公司等可能存在基于标准必要专利相关的市场支配地位,并实施收取不公平的高价专利许可费等滥用市场支配地位行为,可能对OPPO公司参与国内相关市场的竞争造成直接、实质、显著的排除与限制竞争效果,OPPO公司住所地广东省东莞市可以作为本案侵权结果发生地。在“爱立信公司诉TCL公司案”^②等涉标准必要专利侵权案中,最高人民法院认定外方标准必要专利可能对TCL方参与国内相关市场的竞争能力造成直接、实质、显著的排除与限制竞争效果,故TCL住所地广东省深圳市可以作为本案侵权结果地。在欧盟法语境下,不正当竞争中的损害地是市场准入受损地;而对消费者来说,损害地是其为购买货物或服务所支付的额外价格地。^③在违反欧盟竞争法情形下,侵权结果地是受害人注册地,而欧盟则将反不正当竞争侵权结果地解释为直接经济损失地或注册地。^④由此来看,最高人民法院将被侵权人住所地解释为跨国反不正当竞争侵权管辖意义上的侵权结果地,与欧盟及英国等地区或国家的实践存在一定程度的重合,但远非一致。对是否存在原告住所地之外的其他侵权结果地,最高人民法院亦无阐释。

对因欺诈等引起的经济侵权,我国法院已有若干认定侵权结果地的实践。在“安徽省外经建设(集团)有限公司等涉外保函欺诈纠纷案”^⑤中,最高人民法院认定独立反担保函的开证行所在地是侵权结果发生地。在“白正明、永鹏投资有限公司侵害企业出资人权益纠纷案”^⑥中,广东省东莞市中级人民法院以境外被告侵犯境外公司在境外设立的公司股东权益进而影响到境内公司的经营管理控制权为由,认定境内公司住所地为侵权结果地。我国法院的相关实践将经济损害地认定为相关权益主体的住所地,在一定程度上侵蚀了经济损害地的独立性。从比较法的视角看,错误信息接受地以及依据该信息的行为地点等地点可成为合理的侵权损害地。在“都米库莱斯特诉瑞士银行案”^⑦和“关键音乐公司诉克隆狄克案”^⑧中,原告因被告的虚假陈述订立贷款合同或融资合同,英国法院将侵权结果地解释为金钱支付地或货物交付地。对因疏忽的错误陈述所引起的金融市场侵权来说,错误信息接受地及依据该信息的行为地在判断侵权损害中具有实质意义;若这两个地点不一致,则基于错误信息的行为地具有优势地位。在“证券持有人协会诉英国石油公司案”^⑨中,欧盟法院认定因虚假信息导致的单纯经济损失而提起的侵权损害诉讼不可仅由银行或投资公司注册地法院管辖,银行或投资公司负担披露义务地具有决定性意义。

① 参见最高人民法院(2020)最高法知民辖终392号民事裁定书。

② 参见最高人民法院(2019)最高法知民辖终32号民事裁定书。

③ See Ulrich Magnus and Peter Mankowski (eds.), *Brussels I Regulation* (2nd ed.), Sellier European Law Publishers, 2012, pp.269—270.

④ See Paul Torremans et al. (eds.), *Cheshire, North & Fawcett, Private International Law*, Oxford University Press, 2017, p.275.

⑤ 参见最高人民法院(2017)最高法民再134号民事裁定书。

⑥ 参见广东省东莞市中级人民法院(2016)粤19民初55号民事裁定书。

⑦ See *Domicrest v. Swiss Bank Corp.*, [1999] QB 548.

⑧ See *Crucial Music Corporation v. Klondyke Management*, [2008] 1 All ER (Comm) 642.

⑨ See *Vereniging van Effectenbezitters v. BP Plc.*, Case C—709/19.

随着国际范围内侵权结果地管辖权根据的广泛确立,损害的认定及侵权结果地的判断成为该管辖权行使中的前提和关键问题。欧盟及英美等地区或国家在实践中多区分侵权损害类型并架构不同的侵权损害管辖权。不过,我国相关司法实践虽认可侵权损害的多样性,但是在侵权结果地的认定上采取了简化处理,即将侵权结果地等同于被侵权人住所地。然而,是否存在其他可予行使管辖权的侵权结果地,司法部门并无阐释。将侵权结果地解释为被侵权人住所地属于限缩解释,这在实质上窄于欧盟主张的受害人被公众知晓地、网络内容可被访问地等侵权结果地之解释,因此在很大程度上削减了侵权结果地作为独立的管辖权根据的价值。对追偿诉讼来说,若将相关管辖权限定由被侵权人住所地法院管辖,则在实质上限制了可予行使侵权管辖权的法院范围。

三、跨国侵权结果地管辖权的确立

由于侵权结果具有多样性且侵权结果地的认定情形复杂,同一个侵权行为会产生不同的损害结果,易导致若干侵权结果地的出现,因此,区分不同样态的侵权损害及侵权结果地并在此基础之上合理确立跨国侵权管辖权意义上的侵权损害结果地成为必要,以最终确立适切的跨国侵权结果地管辖权。

(一)直接损害与间接损害区分下的管辖权

在侵权结果地管辖权的确立中,有关直接损害与间接损害区分所引发的侵权结果地判断难题突出。一般来说,直接损失是受害人现有财产的减少,也就是加害人不法行为侵害受害人的财产权利,致使受害人现有财产直接受到的损失,如财物被毁损、被侵占而使受害人财富的减少。而间接损失是受害人可得利益的丧失,即应当得到的利益因受不法行为的侵害而没有得到。^①在人身损害的情形中,直接损害与间接损害的区分同样影响跨国侵权结果地的认定及管辖权的行使。2019 年《海牙判决公约》区分跨国侵权造成的人身损害与财产损害,并将可以认可的损害限定于直接损害。^②

从广义上说,直接损害和间接损害均可成为侵权损害的范畴,形成若干侵权损害结果地,然而其在支撑侵权管辖权上的合理性存在差异。^③在“再审申请人郑州润达公司等侵害商业秘密纠纷管辖权异议案”^④中,最高人民法院指出,侵权结果地应当理解为侵权行为直接产生的结果的发生地,不能简单地以原告受到损害就认定原告住所地是侵权结果发生地。在“葫芦岛名哲网络科技有限公司等侵害作品信息网络传播权纠纷案”^⑤中,辽宁省葫芦岛市中级人民法院认定:侵权结果地应当理解为侵权行为直接产生的结果发生地,不能以权利人认为受到损害就认为原

① 参见杨立新:《侵权责任法》,复旦大学出版社 2010 年版,第 97 页。

② See Francisco Garcimartín & Geneviève Saumier, Explanatory Report on the Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters (HCCH 2019 Judgments Convention), The Hague Conference on Private International Law — HCCH Permanent Bureau, 2020, p.45.

③ See Trevor C Hartley, Jurisdiction in Tort Claims for Non-Physical Harm under Brussels 2012, Article 7 (2), 67 (4) International and Comparative Law Quarterly, 987—1003 (2018).

④ 参见最高人民法院(2013)最高法民提字第 16 号民事裁定书。

⑤ 参见辽宁省葫芦岛市中级人民法院(2022)辽 14 民终 2165 号民事裁定书。

告所在地就是侵权结果地;在被告侵权行为的实施地、结果发生地以及被告住所地明确的情况下,不宜优先以被侵权人住所地确定管辖。该立场肯定了直接损害与间接损害的区分,并将侵权管辖权意义上的损害限定为直接损害,这与主流的国际实践相一致。

国际社会已有关涉直接损害与间接损害的区分,并逐渐形成系统的判定标准。在日本的司法实践中,间接损害或次级损害不能成为跨国侵权损害管辖的根据。^①在“迪梅诉黑森州地方银行案”^②中,欧盟法院主张损害结果发生地仅指直接损害地,而间接损害地或直接损害地之外的其他损害地不能被认定为侵权损害地,故不可依此间接损害行使跨国侵权管辖。在“安东尼奥·马里纳里诉劳埃德银行案”^③中,欧盟法院主张因初始损害引发的财务损害并非欧盟侵权损害管辖意义上的损害,该立场在晚近的“科拉萨诉巴克莱案”^④等案件中得以确认。损害发生地不可被过分宽泛地解释为包括任何的不利后果所在地,^⑤确立直接损害地法域的裁判优先权具有合理性,而间接损害地不能成为充分的管辖权根据。

无论是从当事人之间的利益平衡还是从证据效率等角度看,摒除基于间接损害的管辖权是必要的。^⑥该制度架构意在基于“损害发生地”所行使的管辖权进行必要的限制,从而使得基于“损害发生地”所行使的管辖权具有必要的合理性。从跨国管辖权行使的一般意义来说,合理限定侵权损害结果地不仅有利于管辖权的合理行使,而且有利于避免间接损害地的确定带来的不确定性及不合理性。但有些国家也有不同的实践,如英国法院在“四季控股诉布朗利案”^⑦中拒绝区分直接损害与间接损害,因埃及交通事故所触发的英国境内间接损害可以赋予英国法院管辖权。也有学者明确指出,若相关案件仅仅存在间接的财务损害而没有直接的人身损害,则欧盟法院区分直接损害与间接损害的管辖权实践不能提供满意的答案。^⑧

(二)预期损害与实际损害区分下的管辖权

对跨国侵权损害管辖权的行使来说,若当事人尚未实际遭受损害但存在损害之虞,其能否依据预期损害而在预期损害地提起侵权之诉成为司法实践中有待厘清的关键事项。对跨国追偿诉讼来说,基于预期损害行使侵权管辖可形成必要的阻却效果。一方面,允许基于预期损害而获得救济有助于降低损害或救济的成本,损害的实际发生显然是不经济的;另一方面,相较于业已发生的损害来说,预期损害的不确定性突出,对其给予司法救济的根基较弱,若预期损害未实际出现,则存在矫枉过正之嫌,过分保护潜在的受害者而损及预期侵权人的利益。因此,两种考量之间的权衡成为是否将预期损害地纳入侵权管辖连接点的基本出发点。

海牙国际私法会议 2001 年通过的《管辖权与外国判决公约临时草案》(以下简称 2001 年《海

① See Kazuaki Nishioka and Yuko Nishitani, *Japanese Private International Law*, Hart Publishing, 2021, p.58.

② See *Dumez v. Hessische Landesbank*, Case C-220/88.

③ See *Antonio Marinari v. Lloyds Bank Plc*, Case C-364/93.

④ See *Kolassa v. Barclays*, Case C-375/13.

⑤ See Trevor C Hartley, *International Commercial Litigation*, Cambridge University Press, 2009, pp.52-56.

⑥ See Ulrich Magnus and Peter Mankowski (eds.), *Brussels I Regulation* (2nd ed.), Sellier European Law Publishers, 2012, p.234.

⑦ See *Four Seasons Holdings v. Brownlie*, [2018] 1 WLR 192.

⑧ See Trevor C Hartley, *Jurisdiction in Tort Claims for Non-Physical Harm under Brussels 2012*, Article 7 (2), 67 (4) *International and Comparative Law Quarterly*, 989-998 (2018).

牙管辖权公约草案》)第 10(3)条规定原告可以在损害可能发生的地方提出跨国侵权之诉,在该种情形下,原告负有证明侵权结果或损害可能在诉讼提起地发生的义务。^① 不过,2019 年《海牙判决公约》第 5(1)(j)条未将基于预期损害发生地而行使的管辖权列入可被认可的管辖权范畴之内。与 2019 年《海牙判决公约》有关预期侵权损害管辖的立场不同,尽管 1968 年《布鲁塞尔公约》并没有将预期损害作为侵权管辖的根据,但是欧盟法院一直认可基于预期损害行使侵权管辖;现行的《布鲁塞尔条例 I (修订)》第 7(2)条及其前身《布鲁塞尔条例》第 5(3)条规定损害事件可能发生地的法院享有跨国侵权管辖权。在欧盟法院的司法实践中,预期损害的管辖权实践主要出现在消极确认之诉中。在消极确认之诉中,尽管损害尚未出现且侵权的实质要件尚未满足,但是责任本身并不要求实际损害已经产生。在“消费者信息协会诉卡尔·海因茨案”^②(以下简称“卡尔·海因茨案”)中,欧盟法院认为消费者保护组织为避免商主体与个人订立包含不公平条款的合同而提起的“预防之诉”属于侵权管辖的范畴。在当前的布鲁塞尔管辖权体系下,特别是在关涉环境事项的诉讼中,基于预期损害行使侵权管辖代表了法律趋势。^③ 除了欧盟相关实践之外,其他国家或地区亦存在针对预期损害行使侵权管辖的实践。在“澳大利亚互惠银行诉 GEC 公司案”^④中,原告已在另案被诉侵权且其依据另案预期被判损失而起诉被告,澳大利亚维多利亚州最高法院裁判认定,尽管原告尚未实际遭受损失且另案尚未判定其责任,但是预期损害本身可以形成有效的管辖权根据,故该法院可基于预期损害行使侵权管辖权。同样地,美国法律协会制定的《知识产权:跨国纠纷管辖权、法律选择和判决原则》(以下简称《知识产权原则》)中的侵权行为地包括侵权行为实施地、侵权结果地以及侵权行为预备地。^⑤

在我国法院审理的涉外经济侵权损害案件中,已触及预期损害与实际损害的区分。在“爱立信公司诉 TCL 公司案”中,最高人民法院基于 TCL 方主张爱立信的垄断行为造成其信赖利益损失、预期销售损失、商誉损失等预期损害结果行使侵权管辖权。在“安徽省外经建设(集团)有限公司等涉外保函欺诈纠纷案”中,最高人民法院认定被请求止付的独立反担保函由中国建设银行安徽省分行开具,被请求止付地作为预期损害地是可予行使管辖权的侵权结果地。我国有学者建议对侵权行为地做扩大解释,将其解释为包括侵权行为预备地。^⑥ 从本质看,该建议与从广义上理解侵权损害有着诸多趋同之处。诚然,预期损害潜含的不确定性是架构侵权损害管辖权的主要症结,在损害尚未实际产生的情境下,一般的侵权要件无法完全满足。尽管如此,如果预期损害的发生具有较大的可能性,那么在这种情形下允许侵权损害管辖权的行使具有明显的合理性,预期损害情形下的侵权管辖可以成为最有力和最有效率地处理侵权纠纷的方式。这样一来,

① See Report on the Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters (Nygh & Pocar Report), Prel. Doc. No 11 of August 2000, p.61.

② See Verein für Konsumenteninformation v. Karl-Heinz Henkel, (Case C-167/00) [2002].

③ See Ulrich Magnus and Peter Mankowski (eds.), Brussels I Regulation (2nd ed.), Sellier European Law Publishers, 2012, pp.270-271.

④ See Australian Mutual Provident Society v. Gec Diesels Australia Ltd., [1989]VR 407.

⑤ 参见何艳:《知识产权国际私法保护规则的新发展——〈知识产权:跨国纠纷管辖权、法律选择和判决原则〉述评及启示》,《法商研究》2009 年第 1 期。

⑥ 参见徐伟功、郝泽愚:《互联网时代涉外商标侵权管辖法律问题研究》,《吉首大学学报》(社会科学版)2018 年第 5 期。

会出现实体侵权损害的成立标准与诉讼管辖意义上的侵权损害之管辖权根据认定不同步的情形,从诉讼救济的预防角度看,这种不一致性存在合理性,已有的相关国家和地区的实践即是对此种区分的认可。基于预期损害确立侵权管辖权对我国追偿诉讼尤为必要,^①若将侵权实际损害作为行使侵权管辖的唯一根据,则相关当事人便丧失跨国纠纷解决中的主动性,也不利于诉讼经济和避免损害发生。

(三)侵权结果地的独立性及侵权管辖权的确立

无论是从理论层面看还是从已有的代表性区域或国别实践看,建立在侵权结果地之上的管辖权根据已有普遍实践且存在内在正当性。跨国侵权损害管辖权的确立需要以体系化的损害认定标准及侵权结果地判断标准为基础,摒除其中可能存在的过度性。有些国家或法域并不将侵权结果地本身作为侵权管辖的独立根据。在美国,侵权结果地本身不能满足美国宪法规定的“正当程序”标准,其不能单独成为跨国侵权管辖的充分根据,而须附以其他联系要素方可确立美国法院的跨国侵权管辖权。^②例如,《纽约民事审判法律与规则》第302(3)条规定非本州居民在州外实施的侵权行为若在州内产生损害,可以作为管辖权行使的根据,不过这需要满足下列条件之一:(1)侵权行为人在本州定期开展或招揽业务,或从事任何其他持续行为,或从该州使用或消费的商品或提供的服务中获得大量收入;(2)侵权行为人预期或应合理预期其行为会在本州产生影响且从州际或国际商业中获得大量收入。同样地,澳大利亚的西澳大利亚州也认为侵权损害本身不能构成充分的管辖权根据。^③

我国已有的司法实践并未充分考虑侵权损害的形态及其合理性,多将被侵权人住所地认定为侵权结果地,这一做法存在避重就轻的嫌疑且与国际社会的主流做法存在诸多差异。将侵权结果地依附于被侵权人住所地会限制其作为独立管辖权根据的范围及价值,无法使得该管辖权根据有效成为被告住所地作为一般管辖权之外的特别管辖权。此外,我国法院的已有实践多未考虑具体的侵权损害形态,相关实践并未厘清侵权损害基础之上管辖权的行使类型,亦未系统区分直接损害与间接损害见之于侵权管辖的意义,预期损害与实际损害的管辖权意义尚未体系性确立。这会加剧国际裁判管辖权的不确定性,增加管辖权行使中的冲突以及妨碍国家间判决的承认和执行,不利于追偿诉讼的合理推进。在我国签订的双边民商事司法协助条约中,侵权结果地通常被确立为被认可的跨国侵权管辖权根据,但未有清晰、合理的界定及必要限制。^④从整体上说,我国涉外侵权损害管辖实践表明我国法院尚在较为笼统的意义上理解和阐释国际侵权结果地及管辖权的行使。

四、跨国侵权结果地管辖权的矫正

架构合理的国际侵权结果地管辖权是一项系统工程,对其进行正当性的审视和合理性的分

^① 参见黄志慧:《我国必要管辖权的体系定位与规范阐释》,《法商研究》2022年第4期。

^② See Symeon C. Symeonides, *American Private International Law*, Kluwer Law International, 2008, p.33.

^③ See Martin Davies, et al., *Nygh's Conflict of Laws in Australia*, LexisNexis Butterworths, 2014, pp.60—61.

^④ 参见《中华人民共和国和伊朗伊斯兰共和国关于民事和商事司法协助的条约》第22(6)条、《中华人民共和国和西班牙王国关于民事、商事司法协助的条约》第21(6)条。

析具有突出的价值。侵权结果地在架构跨国侵权管辖中的合理性并不代表该管辖权可以无节制地适用,而侵权损害的合理认定本身并不能当然保障该管辖权行使的正当性。合理要素或机制制衡下的跨国侵权损害管辖设计十分必要,避免过度管辖并确立合理的管辖权根据是各国应秉持的基本理念。

(一)引入“可预见性”要素

在跨国侵权管辖权的体系架构中,可预见性价值突出。侵权结果地的认定呈现出多元化判断,这会导致管辖权行使中的不确定性,并降低当事人对争议解决的正当预期。若被告不能合理预见损害的发生及损害发生地时,则依据侵权结果地使管辖权的正当性减弱。对此,欧盟《布鲁塞尔条例 I(修订)》要求受诉法院与诉讼之间存在密切关联,尤其是在毁誉等侵权损害语境下,损害地的确定对原告和被告来说都应是可预见的。^① 在被告不能合理预见损害结果出现于特定国家的情形下,欧盟成员国法院不可基于该损害行使管辖权。^② 在“汉德诉 TMCS 公司案”^③中,欧盟法院明确指出,侵权损害事件发生地的确定应确保被告的合理预见性。2001 年《海牙管辖权公约草案》第 10(1)(b)条规定,如果被告能够证明其无法合理预见侵权行为会在诉讼地产生损害,那么原告便不可以在该地提起诉讼。显然,该立场将侵权行为人的合理预见作为侵权损害管辖权能否行使的前提。根据《日本民事诉讼法》的规定,日本法院可以基于侵权损害地在日本行使管辖权;不过,若只有侵权损害发生在日本且该损害结果通常来说是不可预见的,则该侵权损害管辖权不得行使。^④ 在“大众汽车诉伍德森案”^⑤中,美国联邦最高法院指出,可预见性对满足美国宪法规定的管辖权“正当程序”标准具有关键意义;对所涉案件来说,涉案产品可能会流向法院地本身不足以满足可预见性标准,该标准的满足取决于法院地与被告行为之间的联系使得被告可以合理预见其会在法院地被诉。换言之,较弱的可能性或者微弱的联系不足以满足可预见性标准,无法确立侵权损害管辖权。

一般来说,可预见性是一个从“理性人”立场出发引入的概念,而非局限于个案中的当事人。首先,在可预见性的判断上,联系度强弱成为可资适用的具体指标。其次,对举证责任,应当合理平衡当事人之间的利益。对侵权损害中是否具有可预见性来说,被告负担举证责任之分配有利于增进可预见性要素的意义以及侵权结果地作为管辖权根据的合理性。若被诉侵权行为人能够证明其无法合理预见,则跨国侵权损害管辖权的行使不具有合理性。我国已有的跨国侵权管辖尚未考量可预见性要素,未来的立法修订或司法解释应包括对该因素的考量。

(二)确立“合理联系”要件

作为与侵权案件存在实际联系的场所,由侵权结果地法院行使管辖权在本质上具有正当性。在通常情形下,侵权损害地与侵权行为及当事人之间存在密切的联系,在该地诉讼具有便利当事人取证和开庭审理等优势。欧盟法院在“卡尔·海因茨案”中明确指出,侵权损害发生地法院是

^① See Andrew Dickinson and Eva Lein (eds.), *The Brussels I Regulation Recast*, Oxford University Press, 2015, p.162.

^② See Pedro De Miguel Asensio, *Conflict of Laws and the Internet*, Edward Elgar Publishing Limited, 2020, p.101.

^③ See *Handte v. TMCS*, Case C-26/91.

^④ See Kazuaki Nishioka and Yuko Nishitani, *Japanese Private International Law*, Hart Publishing, pp.57-59.

^⑤ See *World-Wide Volkswagen Corp. v. Woodson*, 444 U.S. 286 (1980).

最适宜裁判该类案件的法院,尤其是考虑到关联性与证据获取的便利性等理由。鉴于侵权损害可能分散于多个法域,损害亦存在或大或小之差异,欧盟法院在“出版社案”等案件中已确立“马赛克原则”,即原告仅可以在侵权损害地就该地产生的损害提起诉讼,突出损害地法院与损害之间的联系。“马赛克原则”可以有效应对多元侵权损害带来的法院选择,有利于平等对待被告及合理确立侵权损害地管辖权。^① 同样地,依据美国法律协会《知识产权原则》就知识产权侵权提出的管辖权规则,法院可仅就发生在法院地的损害行使管辖权。

若相关损害零星出现于不同法域,或在某一法域的损害相较于其他法域的损害较小或微不足道,则会导致被侵权人救济成本增加,法院行使侵权管辖权的过度性与不合理性突出,引致过度管辖或平行诉讼。鉴此,2001年《海牙管辖权公约草案》第10(4)条不仅确立了特定损害发生地法院仅有权审理针对该特定损害提起的诉讼,而且规定若损害地同时是被侵权人惯常居所地,则损害地法院可以对所有损害行使管辖权。在“电子日期广告诉马丁内斯案”^②(以下简称“马丁内斯案”)中,欧盟法院准许被侵权人在各损害地就特定损害提起人格权诉讼,而受害人利益中心地法院可就所有损害行使管辖权。该利益中心地通常就是受害人的惯常居所地。^③ 实际上,这与我国最高人民法院将名誉权侵权管辖交由被侵权人住所地法院的进路相一致,^④不过我国的司法实践并不认可其他损害地法院的管辖权。欧盟法院在“温特施特格诉产品案”^⑤中主张,商标侵权损害应由商标注册地法院行使管辖权;除此之外,被侵权人利益中心地法院则给予所有的知识产权救济。法国国务委员会曾提议由原告住所地或主营业地行使一般性的侵权损害管辖。^⑥ 美国法律协会《知识产权原则》第204(2)条亦考虑到该种情形,若侵权行为人在法院地实施有目的性的活动且存在联系,则可以在侵权行为产生实质影响的该法院提起诉讼;若原告在法院地有惯常居所,则其可以就所有的损害提起诉讼,而不论损害发生于何处。因此,若存在跨国侵权结果地分散且联系度差异较大的情形,则由具有更强联系的法院集中管辖的实践更具有普遍性。

若各国法院在国际侵权结果地管辖权的行使中引入合理联系要件,则国家间侵权管辖权冲突可以在一定程度上得到缓和。我国已有的跨国侵权损害管辖权架构并未赋予合理联系要件以必要地位,而相关实践也鲜有对该要素的体系考量。欧盟法院的“马赛克原则”对我国构建具有合理联系的侵权结果地管辖权具有借鉴意义,2001年《海牙管辖权公约草案》和欧盟法院赋予被侵权人惯常居所地或利益中心地法院以侵权损害管辖权的特别地位亦具有启示意义。

(三)利用“间接管辖权”机制

在外国判决的承认与执行阶段,间接管辖权机制是保障跨国管辖权合理行使的重要制衡手

^① See Ulrich Magnus and Peter Mankowski (eds.), Brussels I Regulation (2nd ed.), Sellier European Law Publishers, 2012, pp.240—243.

^② See eDate Advertising v. Olivier Martinez, Joined cases C—509/09 and C—161/10.

^③ See Pedro De Miguel Asensio, Conflict of Laws and the Internet, Edward Elgar Publishing Limited, 2020, p.101.

^④ 参见梁书文:《〈最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解释〉的理解与适用》, <http://www.npc.gov.cn/>, 2023—03—29。

^⑤ See Wintersteiger v. Products 4U, C—523/10.

^⑥ Voir Internet et les réseaux numériques, Rapport Conseil d'Etat prec Note 50, p.151, 1998.

段。在外国判决的承认与执行中,被请求国法院需要对原审国裁判管辖权行使的合理性或合法性进行审查。不过,我国民事诉讼法尚未确立间接管辖权机制,并不存在对外国法院依据侵权结果地行使管辖权予以审查的管辖权规则。在我国缔结的一些双边民商事司法协助条约中,虽然基于侵权结果地行使管辖权获得了认可,^①但对间接管辖权的适用未施加合理的限定条件。

已有国家或地区的间接管辖权规则涉及侵权结果地管辖权的行使。依据美国统一州法委员会通过的《统一外国金钱判决承认法》第 5(a)(6)条的规定,若被告在原审法院地运营机动车或飞机,且相关诉讼程序涉及因该运营引起的诉求,则原审法院可被认定具有对人的管辖权。依据 2019 年《海牙判决公约》第 10 条的规定,案涉诉求与相关损害存在关联时确立的外国法院损害管辖权可被认可。对欧盟已经引入的跨国侵权损害管辖权来说,直接管辖权规则同时起到了间接管辖权的效果。近年来,我国积极参与海牙国际私法会议主持的海牙判决与管辖权项目,并有力推动了 2019 年《海牙判决公约》的通过。在 2019 年《海牙判决公约》中,侵权行为地被确立为间接管辖权的根据;不过,侵权结果地本身并未被列入可予认可的原审法院可行使裁判管辖的范畴。^② 依据该公约,原审国法院依据侵权结果地行使的管辖权不会得到被请求国承认,这意味着跨国侵权结果地管辖权的国际分歧,也意味着该公约成员国无法依据该公约协调跨国侵权结果地的管辖权行使。对我国来说,在引入有关跨国侵权的间接管辖权规则时,可仅认可其他法域基于合理联系且能满足可预见性而行使的侵权损害管辖权。

(四)推进国际管辖权的协调或统一

侵权损害管辖权具有潜在的开放性及过度性,易引发国家间管辖权冲突,这有悖于国家间司法互信以及跨国纠纷的有效解决。因此,确立涉外侵权结果地管辖权行使中的有效协调或统一机制成为必要,这可以从国际和国内两个层面展开。国际社会已经开始寻求有关跨国侵权结果地管辖权的协调及统一。考虑到各国在侵权损害管辖权行使中的巨大差异,2001 年《海牙管辖权公约草案》第 10 条采取了折中方案:诸损害地法院仅可对特定损害行使管辖权,而若损害地法院同时是被侵权人惯常居所地,则该法院可以对所有损害行使管辖权。在欧盟,“出版社案”确立的“马赛克原则”以及“马丁内斯案”确立的“受害人利益中心地原则”与 2001 年《海牙管辖权公约草案》一致。但时至今日,欧盟有关侵权损害管辖权的规则并未有效回应所有的管辖权关切,^③ 而国际社会能否在海牙国际私法会议的引领下达成统一的侵权损害管辖权方案并不明朗。与国际统一协调立场趋同,各国亦可借鉴主流国际做法实现侵权损害管辖权的协调。各国在国内法上侵权结果地管辖权的制度构建中,可以进行自我限制或矫正,强化该管辖权根据行使的正当性。对我国来说,因循国际社会已有的协调跨国侵权结果地的管辖权实践,特别是欧盟和海牙国际私法会议的做法,确立合理的侵权损害地管辖权标准并促进国家间管辖权行使的协调是必要的。

^① 例如,《中华人民共和国和伊朗伊斯兰共和国关于民事和商事司法协助的条约》第 22(6)条。中国与意大利、西班牙、埃及、塞浦路斯、越南、老挝、突尼斯等国缔结的双边司法协助条约中亦有同样规定。

^② See Francisco Garcimartín & Geneviève Saumier, Explanatory Report on the Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters (HCCH 2019 Judgments Convention), The Hague Conference on Private International Law — HCCH Permanent Bureau, 2020, p.102.

^③ See Frederick Rielaender, Financial Torts and EU Private International Law: Will the Search for the Place of “Financial Damage” Ever Come to an End, 18 (1) Journal of Private International Law, 28—55 (2022).

五、结 语

合理构建基于侵权结果地的管辖权规则不仅有助于跨国追偿救济的实现,而且也是完善我国涉外诉讼管辖权规则的重要方面。从当前国际主流的实践看,基于侵权结果地架构的跨国侵权管辖权具有普遍性和合理性,但是该管辖权根据潜含不确定性和过度性,无限制地行使国际侵权结果地管辖权有悖于国际管辖权的合理分配理念。特别是在侵权结果地与争议本身联系弱以及存在若干侵权结果地的情形下,该管辖权行使的合理性饱受质疑。

我国立法中尚欠缺跨国侵权结果地管辖权规则,已有的司法实践不仅零散而且做法不统一。从进路上说,我国未来跨国侵权损害管辖权的构建可以借鉴英美、欧盟等国家或地区已有的实践经验,并紧随海牙国际私法会议确立的全球管辖权方案。首先,跨国侵权诉讼是跨国追偿的重要方式,侵权结果地应被确立为跨国侵权管辖权的根据。其次,就我国跨国侵权结果地管辖权的构建来说,应保障内在的合理性并确立行之有效的矫正机制。《民事诉讼法》可在一般意义上确立侵权结果地管辖权,而最高人民法院亦应合理解释和适用该管辖权根据。跨国侵权结果地管辖权的合理行使应充分考虑侵权结果的多样性,引入适当的确立标准,同时借助可预见性及合理联系等要素及相关制衡机制加以矫正。我国未来进行有关国际侵权的双边条约、区际安排的谈判时,亦应考虑跨国侵权结果地管辖权的合理构建。

Abstract: Abstract: China's Securities Law, Anti-Monopoly Law, and Anti-Foreign Sanctions Law all grant victims the right to seek compensation based on foreign damage. In this context, filing a tort lawsuit against international tort is an integral part of protecting the legitimate rights and interests of domestic investors, providing relief for damage caused by overseas monopolies or sanctions, and blocking the inappropriate extraterritorial application of foreign laws. It is also necessary for improving China's international tort jurisdiction. China's existing rules of jurisdiction on the place of harm have not clearly distinguished the diverse categories of harm and the corresponding determination standards, and not established the jurisdictional balancing factors. Thus, it is necessary to establish the place of harm as a ground of jurisdiction in transnational litigation, distinguish between diverse transnational harm and their jurisdictional significance, and correct exercise of the jurisdiction based on the place of harm by introducing such factors as predictability and reasonable connection, and resorting to such mechanisms as indirect jurisdiction and coordination or unification of jurisdiction between countries, in order to achieve the effective and reasonable exercise of the jurisdiction.

Key Words: international tort, place of harm in tort, jurisdiction, international recovery
