

# 国际私法国际前沿年度报告（2019—2020）

杜 涛\*

**摘 要：**席卷全球的新冠肺炎疫情给国际私法带来了新课题，一些国家立法将抗疫措施作为强制性规定或不可抗力，成为国际商事合同履行的障碍。人工智能和大数据技术的发展带动了欧盟和瑞士等国家国际私法立法的变革。美国联邦最高法院在管辖权领域继续创造新判例。海牙管辖权项目取得新进展。中国法院判决继续得到澳大利亚、新西兰和 BVI 等国家和地区的承认与执行。海牙国际私法会议、国际统一私法协会、联合国国际贸易法委员会等国际组织在物权、债权、家事、知识产权等领域的国际私法立法日益向纵深迈进。跨国公司与人权的国际私法问题越来越引起全球关注。英国脱欧引发的国际私法纷争迄今未有定论。

**关键词：**国际私法 管辖权 欧盟 海牙国际私法会议 国际统一私法协会 联合国国际贸易法委员会

2020 年是人类历史上极不平凡的一年。百年不遇的新冠肺炎疫情给世界人民带来了巨大的生命和财产损失，也彻底改变了人类的生活和交往方式。前所未有的大疫情进一步加剧了人们对全球化进程的怀疑和抵制，贸易保护主义、民族主义在多个国家泛滥，都给国际私法带来了进一步挑战。

本报告是受中国国际私法学会国际私法前沿问题专题研究委员会委托撰写的第九次国际私法国际前沿年度报告。从今年起，本报告的体例将做适当调整，不再以国别和国际组织的顺序进行编排，而是以问题为导向，对过去一年内全球范围内国际私法的前沿动态进行专题综述。本报告一如既往地密切跟踪欧美发达国家的学术前沿，同时对“一带一路”沿线国家和重要国际组织的新发展给予高度关注。与中国有关的国际私法事件是本报告的重中之重。

## 一 新冠肺炎疫情与国际私法

2019 年底爆发的新冠肺炎疫情给全球民商事交往造成了前所未有的影响。一方面，愈演愈烈的疫情本身导致跨国商业活动不得不中断或停止；另一方面，各国纷纷颁布各种严格的防疫措施试图阻断病毒传播，但这些措施客观上也阻碍了跨国商业活动，从而在全球范围内引发了违约

---

\* 华东政法大学国际法学院教授。本研究受国家社科基金重大项目“中国特色社会主义对外关系法律体系构建研究”（19ZDA167）资助。除非另有说明，本文所用资料截至时间为 2021 年 5 月 1 日，下文不再专门标注网络文献的最后访问时间。

浪潮。在国际私法层面可能带来的法律问题是：各国颁布的抗疫法规能否作为国际私法上直接适用的强制性规范，从而排除合同准据法？<sup>①</sup>

意大利于2020年3月2日颁布了第9号法令《在新冠肺炎大流行紧急情况下支持家庭、劳工和商业的紧急措施》，<sup>②</sup>其中第28条第1款规定，受疫情影响的运输合同的当事人可以根据《民法典》第1463条要求退款。该条第8款特别规定：“本条之规定构成1995年《国际私法法》第17条和欧盟2008年《罗马第一条例》第9条意义上的直接适用的强制性规范。”2020年3月17日，意大利将该法第28条的规定扩展适用于租房合同。如此一来，即使在涉外运输和租房合同中，无论合同准据法是哪国法律，意大利的上述规定均应直接适用。意大利这种立法能否得到其他国家法院的接受还存在疑问。

在新冠肺炎疫情下，各国都出于国家利益和社会利益的需要纷纷颁布各种强制性抗疫措施和法律法规，这些法律法规之间有可能存在利益冲突，由此导致一份国际合同要同时受到不同国家的强制性法规约束的尴尬局面。例如，甲国为了国内抗疫需要颁布法令禁止某种医疗物资的出口，一份从甲国出口该医疗物资到乙国的国际合同会因为违反甲国的该项禁令而难以履行，但对于正在遭受疫情肆虐的乙国而言，取消该份合同强烈地违反了该国公共利益。

即使不存在强制性立法，新冠病毒也引发了对合同法上不可抗力理论的关注。新冠肺炎疫情能否作为对抗合同履行的不可抗力？由于各国法律对于不可抗力制度有着巨大差异，对该问题的回答也会有所不同。此时，合同准据法的选择就发挥着举足轻重的地位。

## 二 人工智能、大数据与国际私法

### （一）赫尔比兹币（HelbizCoin）案

近年来，随着互联网和数字技术的迅猛发展，产生了区块链、加密货币、智能契约等新兴数字资产，它们给传统的法律包括国际私法带来了严重挑战。<sup>③</sup>一些国家法院已经遇到复杂的案例。<sup>④</sup>在关于赫尔比兹（Helbiz）公司的集团诉讼案中，原告指控赫尔比兹公司诱骗他们购买该公司发行的加密虚拟货币赫尔比兹币（HelbizCoin）并下令破坏该虚拟货币所依附的以太坊区块链智能契约，被告的服务器设在美国堪萨斯，世界上绝大多数以太网络节点都设在美国，因此这些虚拟货币的购买交易行为都是发生在数字节点网络上，而这些网络与美国具有最紧密的联系。美国纽约南区联邦地区法院认为，本案中的赫尔比兹币是一种证券，但赫尔比兹币并非在美国境

① King Fung Tsang, “From Coronation to Coronavirus: COVID – 19 Force Majeure and Private International Law”, (2020) 44 *Fordham International Law Journal* 187.

② Decree-Law of 2.3.2020, No. 9, Misure urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID – 19, Gazzetta Ufficiale, Serie Generale No. 53 of 2.3.2020, [www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2020/03/02/20G00026/sg](http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2020/03/02/20G00026/sg).

③ Matthias Lehmann, “Who Owns Bitcoin: Private Law Facing the Blockchain”, (2019 – 2020) 21 *Minnesota Journal of Law, Science & Technology* 93; Michael Ng, “Choice of law for property issues regarding Bitcoin under English law”, (2019) 15 *Journal of Private International Law* 315.

④ *B2C2 Ltd v Quoine Pte Ltd* [2019] SGHC (I) 03.

内交易所发行和交易，原告是在其他国家通过网上平台购买了该虚拟货币，最终驳回了原告的诉讼。<sup>①</sup>

## (二) 欧盟《人工智能民事责任条例》草案

人工智能技术的发展给法律界带来了机遇与挑战。2020年1月19日，欧盟委员会发表《人工智能白皮书》，<sup>②</sup> 2020年10月20日，欧洲议会发布了一份《关于人工智能民事责任制度》的决议，其中提出了一份立法草案，<sup>③</sup> 建议欧盟制定一项关于人工智能民事责任的条例。<sup>④</sup> 该决议建议，新的条例应当在两种价值观之间保持平衡：一方面要保护公共利益，另一方面要鼓励人工智能领域的商业投资，保护创新。就国际私法而言，条例草案第2条所规定的地域适用范围条款对国际私法具有重要意义。该条规定：

1. 本条例适用于欧盟领域之内，只要在该领域内，由AI系统驱动的物理或虚拟活动、设备或过程对自然人的生命、健康、身体完整性以及对自然人或法人的财产造成了伤害或损失，或者造成了重大的非物质伤害并导致了可证实的经济损失；2. 人工智能系统运营商与因人工智能系统而遭受伤害或损失的自然人或法人之间在伤害或损失发生之前或之后达成的任何协议，如果其目的是为了规避或限制本条例规定的权利和义务，则该协议无效；3. 本条例不影响因合同关系、运营商与因人工智能系统而遭受损害的自然人或法人之间关于产品责任、消费者保护、反歧视、劳工和环境保护方面的规定，以及可能根据工会或国家法律而提起的针对运营商的任何额外责任索赔。

草案的上述规定在效力上将优先于《罗马第二条例》。但是，草案第2条明显属于单边冲突规范，采用了绝对属地原则，与《罗马第二条例》相比，较有利于人工智能运营商，而不利于受害者。草案只规定了运营商的责任。由于人工智能活动涉及众多当事方，对于其他侵权人的责任，其准据法仍然只能类推适用《罗马第二条例》的规定。

## (三) 欧盟数字金融立法的新发展

近年来，随着区块链技术的发展，对传统证券交易中的支付手段产生了冲击。欧盟1998年发布的《支付与证券交收系统中的交收终局性指令》<sup>⑤</sup> 和2002年的《金融担保协议指令》<sup>⑥</sup> 针对

① *Barron v. Helbiz Inc.*, 2021 U. S. Dist. LEXIS 12352.

② European Commission, White Paper on Artificial Intelligence—a European approach to excellence and trust, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/consultations/white-paper-artificial-intelligence-european-approach-excellence-and-trust>.

③ Civil liability regime for artificial intelligence, European Parliament resolution of 20 October 2020 with recommendations to the Commission on a civil liability regime for artificial intelligence (2020/2014 (INL)).

④ Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on liability for the operation of Artificial Intelligence-systems.

⑤ Directive 98/26/EC of the European Parliament and of the Council of 19 May 1998 on settlement finality in payment and securities settlement systems, OJ L 166, 11. 6. 1998, pp. 45–50.

⑥ Directive 2002/47/EC of the European Parliament and of the Council of 6 June 2002 on financial collateral arrangements, OJ L 168, 27. 6. 2002, pp. 43–50.

的都是传统的金融资产，包括现金、股份、证券和基金等。在国际私法方面，该两项指令都在其第9条中采用了“所在地原则”，即担保证券持有人的权利适用该证券的登记簿、账户后中央结算系统所在地国法律。由于新兴的数字货币如比特币等新型数字资产的出现，该两项指令所设置的冲突规范是否能够适用于此类数字资产，引发了广泛讨论。

欧盟一些成员国已经颁布了相关国内法。法国2017年修订的《货币与金融法》(Code monétaire et financier)第L211-3条允许通过区块链网络进行证券交易，并且规定在法国境内的交易适用法国法律。<sup>①</sup>德国2020年12月的《关于引入电子证券的法律草案》(Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von elektronischen Wertpapieren)也允许通过区块链进行证券投资，准据法是受监管账户所在地国法律。<sup>②</sup>欧盟委员会于2021年2月12日发起了一项网上问卷调查，并准备根据调查结果向欧洲议会和理事会提交一份对该两项指令的评估报告。<sup>③</sup>

#### (四) 瑞士关于虚拟财产的国际私法立法

2020年9月，瑞士通过了《关于修订联邦法律以适应分布式记账技术发展的法律》(简称《DLT法》)，该法于2021年2月1日起生效。该法对瑞士现行《债法典》《证券法》《公司法》和《国际私法》都进行了修订以符合区块链技术的发展需要。新的法律定义了交换数字证券的合法性，也定义了从破产公司收回数字资产的法律程序。在国际私法方面，新修订的《联邦国际私法典》新增了第145a条“通过证券方式的转让”。该条规定：“(1) 债权能否体现为证券或其对应形式并能否通过此种证券予以转让，依照其中所指定的法律确定。如果证券中并未指定法律，则适用发行人住所地法律；没有住所的，适用其经常居所地法律。(2) 对于实体证券的物权，适用第七章的规定。”该条规定不仅适用于传统的证券，也适用于区块链技术下的虚拟证券。新法同时对《国际私法典》第105条、106条和第108a条的规定做了部分修改，使其能够适用于虚拟财产。

#### (五) 国际统一私法协会“数字财产与私法”项目

2019年5月，国际统一私法协会指导理事会第98届大会决定在2020—2022年启动一个有关人工智能、智能契约和分布式记账技术的工作计划，该计划在2020年5月的第99届大会上得到批准。2020年9月，理事会同意成立“数字财产与私法”项目并授权组建一个工作组准备起草一份指南文件。2020年11月17日至19日，数字财产与私法项目工作组举行了第一次会议(视频方式)，讨论了未来的指南文件的主要内容。根据会议达成的一致意见，未来的指南主要处理数字财产的取得、处分和其他请求权，数字财产的法律性质，数字财产的托管服务，数字财产的担保以及权利救济和执行。对于数字财产的法律适用问题，代表们认为，现有的关于所有权转让的冲突法规则(比如PRIMA规则)已不适应工商业界在数字财产领域的期望。来自海牙国际私法会议的代表介绍了该组织在数字财产国际私法领域正在准备进行的工作，包括数字资产引发的

① [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000036175300](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000036175300).

② [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Einfuehrung\\_elektr\\_Wertpapiere.html](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Einfuehrung_elektr_Wertpapiere.html).

③ Targeted consultation on the review of the Directive on settlement finality in payment and securities settlement systems, [https://ec.europa.eu/info/consultations/finance-2021-settlement-finality-review\\_en](https://ec.europa.eu/info/consultations/finance-2021-settlement-finality-review_en).

管辖权、法律适用和判决承认与执行等。<sup>①</sup>

工作组 2021 年 3 月 16 日至 18 日举行的第二次会议提出了指南初步草案，其中在国际私法方面，草案对于数字财产的取得和处分采用了当事人意思自治原则，但是对于数字财产所对应的实体财产，仍然按照传统的冲突规则（物之所在地法）处理。<sup>②</sup>

### （六）史莱姆斯（Shrems）诉谷歌案判决

2020 年 7 月 16 日，欧洲法院在旷日持久的史莱姆斯诉谷歌案中推翻了欧盟与美国 2016 年达成的欧美《隐私盾安排》（Privacy Shield Framework）。该案起源于 2013 年史莱姆斯对谷歌爱尔兰公司的起诉，反对谷歌将其欧盟境内的数据传输到美国。2015 年，欧洲法院曾作出裁决，认定当时欧美之间达成的《安全港协议》无法保护欧盟公民的隐私，因此无效。<sup>③</sup> 此后，欧美之间经过协商于 2016 年达成了《隐私盾安排》，允许美国互联网公司通过标准格式条款继续向美国传输欧盟用户的数据。史莱姆斯继续挑战《隐私盾安排》，发起了第二轮诉讼。<sup>④</sup> 2018 年，欧盟通过了《通用数据保护条例》（General Data Protection Regulation），对欧盟境内用户的数据提供了较高标准的保护。欧洲法院 2020 年 7 月 16 日的裁决认为，欧盟成员国境内的运营商向第三国境内的运营商传输个人数据的行为也要适用《通用数据保护条例》，而《隐私盾安排》并未能满足该条例的要求。法院最后认为，标准格式条款是有效的，但《隐私盾安排》无效。

## 三 管辖权问题

### （一）国际商事法院的新发展

欧盟国家近年来纷纷开始设立国际商事法院或法庭。阿姆斯特丹的荷兰商事法院已于 2019 年开业，截至目前已作出 9 项判决。<sup>⑤</sup> 2020 年 11 月初，德国第一个使用英语诉讼的商事法院正式成立，目的是强化德国作为解决国际商事争端的中心地。当事人可以用英文进行诉讼，并以英文提交文件。然而，尽管德国立法机构曾试图将英语作为德国法院的一种官方语言，<sup>⑥</sup> 但德国联邦议院尚未采纳这一建议。根据德国《法院组织法》（*Gerichtsverfassungsgesetz*）第 184 条，法院的语言是德语，如果诉讼当事人不会德语，则必须请一名口译员，除非所涉人员都懂该当事人所说的外语。《德国民事诉讼法》第 142 条第 3 款规定法官可以接受以英文制作的文件。

① UNIDROIT, *Summary Report of the First Session* (Videoconference, 17 - 19 November 2020), <https://www.unidroit.org/english/documents/2021/study82/wg01/s-82-wg01-04-e.pdf>.

② UNIDROIT, *Issues Paper*, Second Session (Videoconference, 16 - 18 March 2021), <https://www.unidroit.org/english/documents/2021/study82/wg02/s-82-wg02-02rev-01-e.pdf>.

③ *Schrems v. Data Protection Comm'r*, No. C - 362/14.

④ *Data Protection Commissioner v. Facebook Ireland Ltd. and Schrems*, No. C - 311/18.

⑤ Netherlands Commercial Court, Judgments, <https://www.rechtspraak.nl/English/NCC/Pages/judgments.aspx>.

⑥ Gesetzentwurf des Bundesrates, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Kammern für internationale Handelssachen (KfHG), <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/017/1901717.pdf>.

## （二）纽约州法院对阿里巴巴、拼多多的管辖权

2020年11月22日，纽约州最高法院在原告北京盘古投资有限公司诉阿里巴巴案中作出最终裁决，以没有管辖权为由驳回原告的诉讼。<sup>①</sup> 该案原告是一家中国房地产企业，第一被告阿里巴巴集团公司是一家注册在开曼群岛的中资企业，另一家被告是金隅集团（BBMG）。原告指控被告非法拍卖属于原告的房地产，被告提出管辖权抗辩。法院认为，美国法院没有一般属人管辖权和特别属人管辖权。本案中，被告阿里巴巴公司和金隅集团尽管在纽约有分支机构并在纽约交易所发行美国存托股票（ADS），但该公司并没有在纽约拥有“实质上的家”。对于特别管辖权，根据《纽约州民事诉讼法》（New York Civil Practice Law & Rules）第302节，只有当法院地与争议或交易具有最低限度的实质联系时，纽约州法院才有管辖权。本案中，原告所主张的损害发生地根据纽约法律应当是指原始的决定性事件实际发生地，而不是之后所导致的金融损失发生地。该损害发生地也在中国，因此纽约州法院没有管辖权。法院还认为，即使美国法院拥有属人管辖权，本案也属于典型的不方便法院情形，中国法院具有理论上的管辖权，准据法也应当是中国法律。

2018年，拼多多赴美上市前夕，“爸爸的选择”公司在中国和美国同时起诉拼多多，指控其在平台上售卖假冒纸尿裤产品。<sup>②</sup> 2019年8月6日，美国纽约南区联邦地区法院以缺乏管辖权为由驳回了原告对拼多多公司的诉讼。<sup>③</sup> 法院认为，拼多多公司与美国之间的联系非常有限，尽管拼多多的网页可以被美国用户在美国访问，但这并不足以构成管辖权基础。

## （三）美国《外国主权豁免法》诉讼的新发展

### 1. 菲利普（Philipp）诉德国案

菲利普诉德国案是近年来引起广泛关注的外国政府主权豁免案例。美国联邦最高法院接受了德国政府的调卷提审请求，并于2021年2月3日作出了终审裁决，推翻了下级法院的裁定。该案的核心法律问题是：一个国家从其自己国民手中征收财产的行为是否属于《外国主权豁免法》规定的例外情形从而美国法院对其有管辖权？美国联邦最高法院认为：《外国主权豁免法》中有关主权豁免的征收例外条款中提到的“违反国际法”并不包括对国际人权法的违反，而是指对国际征收法的违反，因此根据国内征收规则，德国政府对属于本国国民财产的征收并不适用于主权豁免的征收例外条款。法院强调：

美国法只在国内适用而不能管到全世界（United States law governs domestically but does not rule the world）。我们对《外国主权豁免法》的解释一如我们对其他影响国际关系的法律的解释：尽可能避免在我们与其他国家的关系中制造麻烦，导致有些国家会对等允许他们的法院将美国卷入昂贵和艰难的诉讼中。如果德国的法院在审理美国人提起的诉讼中裁决美国人因数年前美国政府对其人权的侵犯而有权取得数千万美元的赔偿，作为一个国家，我们会

① *Beijing Pangu Inv. Co., Ltd. v. Alibaba Group, Inc.*, 2020 N. Y. Misc. LEXIS 9610.

② 山东爸爸的选择健康科技有限公司、北京爸爸的选择科技有限公司等与吴秋萍等商业贿赂不正当竞争纠纷，（2018）鲁14民初146号民事判决书。

③ *Beijing Daddy's Choice Sci. & Tech. Co. v. Pinduoduo Inc.*, 2019 U. S. Dist. LEXIS 131671.

很震惊。如果美国法院对本案行使管辖权，没有理由期待德国政府的反应会有所不同。<sup>①</sup>

最高法院对于另一起相关案件西蒙 (Simon) 诉匈牙利共和国案也作出了同样的裁决，要求下级法院根据菲利普诉德国案的结果重判。<sup>②</sup>

## 2. 奥帕提 (Opati) 诉苏丹共和国案：《外国主权豁免法》的溯及效力

针对苏丹共和国的诉讼已经多次引起美国联邦最高法院关注。在 2019 年 3 月 26 日的一起判决中，最高法院认为，在针对苏丹政府提起的诉讼中，必须将诉讼文书邮寄给该国外交部。<sup>③</sup> 2020 年 5 月 18 日，最高法院再次在针对苏丹共和国的一起案件中推翻了下级法院的裁决，<sup>④</sup> 认为 2008 年《国防授权法》允许依据《联邦法典》第 28 编第 1605A (c) 节具有溯及既往的效力。

根据《外国主权豁免法》，外国政府不能在美国法庭上被起诉，除非《外国主权豁免法》中规定的具体例外适用。《外国主权豁免法》还规定，即使适用例外，原告一般不能向外国政府主张惩罚性赔偿。然而在 1996 年（在大使馆爆炸案发生前两年），国会在《外国主权豁免法》中增加了一个例外，允许对某些支持恐怖主义的国家提起诉讼，但它没有授权施加惩罚性赔偿。在国会修改《外国主权豁免法》两年后，基地组织袭击了美国驻肯尼亚和坦桑尼亚的大使馆。作为回应，一群受害者和受影响的家庭成员在联邦地区法院起诉苏丹，援引新通过的恐怖主义例外条款指控苏丹为基地组织提供了住所和其他物质支持。然而，随着诉讼的进展，出现了一个问题：在《外国主权豁免法》新的修正案中，国会是否仅仅撤回了对国家支持的恐怖主义的豁免，允许原告利用他们可能拥有的任何先前存在的诉因？还是国会更进一步建立了一个新的联邦诉因来应对恐怖主义？

为了解决这一问题，2008 年美国国会将《联邦法典》第 28 编第 1605 条 (a) 款第 (7) 项改为独立的第 1605A 条，未规定适用通常的禁止惩罚性赔偿规则，并创建了一个针对恐怖行为的明确的联邦诉因，还授权原告对过去发生的行为提出新的联邦索赔，但这一溯及既往条款并没有明确允许原告主张惩罚性赔偿。

一项新法律的溯及既往适用可能会引发根本性的公平和正当程序问题。因此，美国法院认为，除非国会明确表示打算将新的法律溯及既往，否则新的法律只能适用于后发行为。上诉法院和最高法院需要解决的问题是：国会在颁布 2008 年修正案时是否以必要的明确性语言提到可以溯及既往地适用惩罚性赔偿条款。

最高法院的一致结论是：国会在授权原告对 2008 年之前发生的行为要求惩罚性赔偿方面已经规定得不可能再明确了。法院解释说，国会“明确授权在新的诉因下进行惩罚性赔偿”，并且随后“明确规定该项新的诉因可以用来为过去发生的某些恐怖主义行为提供救济”。法院认为，“任何一步都毫无疑问”，2008 年的立法“也不可能有其他相冲突的解释”。法院驳回了苏丹的论点，即明确声明规则要求国会在 2008 年修正案本身的溯及既往条款中使用“惩罚性赔偿”这一用语。

① *F. R. G. v. Philipp*, 141 S. Ct. 703 (2021).

② *Simon v. Republic of Hung.*, 2021 U. S. App. LEXIS 7673.

③ *Republic of Sudan v. Harrison*, 139 S. Ct. 1048 (2019).

④ *Opati v. Republic of Sudan*, 140 S. Ct. 1601 (2020).

从这个案例中我们需要吸取两点经验教训：第一，美国国会可以根据形势的需要随时修改他们认为必要的法律以满足美国的政治需要；第二，美国不同法院对于相同的法律条文会有大相径庭的解读。正如美国学者所说，法律的真正含义往往存在于旁观者的眼中。在最高法院八位大法官眼里，惩罚性损害赔偿的溯及效力似乎是不言而喻的；但是在哥伦比亚特区联邦巡回上诉法院几位同样大名鼎鼎的法官眼里，法律的溯及效力“在逻辑上实在是跳跃过大”。<sup>①</sup>

#### （四）北约欧盟地区总部在商事争议中不享有主权豁免

欧洲法院2020年9月3日的一份引人注目的裁决认为，北约地区总部在商事争议中不享有豁免权。<sup>②</sup> 该案被告是北约在比利时的欧洲盟军最高总部（SHAPE），是一个根据《北大西洋公约》成立的位于比利时的国际组织；原告是北约阿富汗维和部队燃料供应商。原告指控被告违反了双方的供应协议，向荷兰法院提起了诉讼，被告主张管辖权豁免。荷兰最高法院向欧洲法院提请发表意见，其中最根本的问题是：本案是否属于《布鲁塞尔条例》所规定的“民商事案件”？欧洲法院认为，根据当前的习惯国际法，国家的主权豁免不是绝对的，要看它是否行使公权力。只有当其行使主权行为时，才能享有管辖权豁免。如果国际组织不是行使公权力，就不能自动排除《布鲁塞尔条例》的适用。

#### （五）海牙管辖权项目的新进展

管辖权项目是海牙国际私法会议在判决项目于2019年顺利完成之后另一项雄心勃勃的立法项目。早在2012年，总务与政策理事会就成立了一个专家组集中讨论制定管辖权公约的必要性和可行性。2019年，随着判决公约的完成，总务与政策理事会授权总务局筹备启动专家组会议。2020年2月、11月和2021年1月，专家组先后举行了第三、第四和第五次会议。2021年，总务与政策理事会正式授权成立一个关于跨国民商事管辖权问题的工作组，由日本学者竹下启介教授担任组长，并授权常设局在2022年度大会前召集两次会议。理事会授权工作组完成以下工作：起草关于民商事管辖权的条文草案，以详尽的方式起草出一份关于平行诉讼的有约束力的规则，重点考虑到不方便法院理论等相关因素，研究如何发展出关于司法协调与合作的灵活机制以便于未来的平行诉讼公约的实施。

## 四 跨国取证和送达

### （一）欧盟《取证条例》的重订

2020年11月25日，欧盟理事会终于通过了一项新的《取证条例》，对2001年5月28日第1206/2001号条例进行了重订。<sup>③</sup> 新的《取证条例》的目的是促进欧盟内部市场的正常运作，进

<sup>①</sup> *Owens v. Republic of Sudan*, 864 F. 3d 751, 818 (D. C. Cir. 2017).

<sup>②</sup> *Supreme Site Services v. SHAPE*, C - 186/19.

<sup>③</sup> Regulation (EU) 2020/1783 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2020 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters (taking of evidence) (recast), OJ L 405, 2. 12. 2020, pp. 1 - 39.

一步改善和加快不同成员国法院在取证方面的合作。新条例力求通过简化和精简跨界诉讼取证合作机制,提高司法程序的效力和速度,同时帮助减少个人和企业的延误和费用,提供更高的法律确定性和更简单、简化和数字化的程序,鼓励个人和企业从事跨境交易,从而促进欧盟内部的贸易。新条例还要求使用任何适当的现代通信技术。新条例为此采用了一项强制性电子分散化信息技术系统进行证据交换,该系统包括各国信息技术系统,这些系统是相互连接和技术上可互操作的,并且不影响基于电子代码的进一步技术进步。各成员国应根据本条例建立一个分散的信息技术系统,用于数据交换。这一信息技术系统的分散性质将使数据交换只在一个成员国和另一个成员国之间进行,而没有任何联盟机构参与这些交换。通过分散化的信息技术系统传送的文件不应仅以电子形式为由被剥夺法律效力或被视为不可受理的证据。

## (二) 欧盟《送达条例》的重订

2020年11月25日,欧盟理事会同时通过了另一项关于民商事文书送达的新条例,对之前的第1393/2007号送达条例进行了重订。<sup>①</sup>与新的《取证条例》一样,新《送达条例》最大的改变是促进现代通信技术的运用。作为一项强制性规则,成员国指定的机构和机关之间的所有通信和文书交换都应通过一个安全可靠的分散化信息技术系统进行,该系统由国家信息技术系统组成,例如相互连接和技术上可互操作,并且不影响基于电子代码的进一步技术进步。为了通过分散化的信息技术系统加强文书的电子跨境传输,各国不应否认这些文书的法律效力,但这一原则不应妨碍根据国内法评估这些文书的法律效力或作为证据的可采性,也不应妨碍有关文书转换的国内法。在特定司法程序中有利害关系的任何人,只要该成员国法律允许直接提供送达,就可以直接通过请求提供送达的成员国的司法官员、官员或其他主管人员提供文书送达。

新的《送达条例》和《取证条例》生效后,欧盟将与爱尔兰、挪威和瑞士谈判达成两项与之平行的公约以解决上述国家与欧盟成员国之间的送达和取证问题。

## (三) 当事人约定邮寄送达能否排除中国对《海牙送达公约》的保留

中国常州华文文字技术有限公司(以下称华文公司)与洛克菲勒技术投资(亚洲)公司(以下称洛克菲勒公司)在一份合同中约定服从美国加州联邦和州法院的管辖,还声明同意相互之间通过联邦快递等邮递渠道送达文书,双方发生的争议由洛杉矶的仲裁机构仲裁。争议发生后,洛克菲勒公司提起仲裁,仲裁员裁决华文公司承担赔偿责任。裁决书通过联邦快递和电子邮件送交给位于中国境内的华文公司。洛克菲勒公司向法院请求确认仲裁裁决结果,其请求书也通过联邦快递和电子邮件送交华文公司。法院确认裁决书效力后,洛克菲勒公司提请执行裁决,华文公司出庭抗辩,认为洛克菲勒公司的送达未能遵守《海牙送达公约》的规定,请求法院确认裁决无效。华文公司的理由是在中国对《海牙送达公约》中的邮寄送达提出了保留,即中国不接受邮寄送达,因此洛克菲勒通过邮寄送达违反了《海牙送达公约》。一审法院驳回了华文公司的请求,但加州上诉法院推翻了一审裁决,支持了华文公司的请求。加州最高法院再审后认为,

<sup>①</sup> Regulation (EU) 2020/1784 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2020 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters (service of documents) (recast) OJ L 405, 2. 12. 2020, pp. 40 – 78.

本案的关键是，中国对《海牙送达公约》第10条提出的保留是否排除了中国公民自愿接受邮寄送达。<sup>①</sup> 值得注意的是，加州最高法院并未否认《海牙送达公约》的强制性和排他性。但是，法院根据联邦最高法院过往判例指出了《海牙送达公约》适用的三个原则：第一，该公约只适用于“正式的文书递送”（formal delivery of documents），且应当由法院地法决定哪些文书需要送达；第二，应当由发送国法律确定某一司法文书或司法外文书是否需要域外送达，如果根据该法不需要进行国际送达，则不适用《海牙送达公约》；第三，如果根据发送地国法律需要进行正式的国际文书送达，那么必须遵守公约。法院认为，就本案而言，根据上述三项原则，假如原告对通过联邦快递进行的寄送行为确实构成了公约项下的正式的国际文书送达，那么显然是违反中国对公约第10条的保留。然而，本案中当事人在合同中明确约定通过联邦快递来寄送相互之间的非正式通知（informal notification），这就构成加州法项下对正式送达的放弃（a waiver of formal service of process），因此不适用《海牙送达公约》。

华文公司于2020年8月向联邦最高法院提请调卷令，但被拒绝。值得关注的是，华文公司在调卷申请书中附上了中国司法部于2020年9月27日出具的一份致美国司法部的信函，其中指出，中国方面认为《海牙送达公约》具有强制性，美国司法部门应通过公约途径向中国境内的当事人进行送达；中国对公约第10条提出了保留声明，因此，其他缔约国的司法人员通过邮寄方式直接向中国境内的当事人进行送达违反了中国的保留声明，此类送达将被视为程序瑕疵，所作出的判决将不会被中国法院承认。<sup>②</sup>

## 五 判决承认与执行

### （一）澳大利亚新南威尔士州首次执行中国商事判决

自2017年以来，澳大利亚维多利亚省法院已连续承认和执行了两起中国法院商事判决。<sup>③</sup> 2020年5月19日，澳大利亚新南威尔士州最高法院承认并执行了中国青岛市中级人民法院作出的一项商事判决，开创了该州执行中国商事判决的先河。<sup>④</sup>

该案为一起借贷纠纷，被告曲梅和田新为夫妻，原告包德勛向田新出借人民币255万元，被告逾期未还。青岛市崂山区人民法院于2014年作出了有利于原告的判决，要求被告田新、曲梅夫妇承担共同还款责任。青岛市中级人民法院于2015年作出终审判决，维持原判。<sup>⑤</sup> 因被告居住于澳大利亚新南威尔士州，原告于2019年9月13日向该州法院起诉要求执行中国法院判决。法院认为，根据1991年《外国判决法》，只有被列为1992年《外国判决条例》所规定的“实质性互惠地区”的法院判决才能依据该法被执行，中国并未被列入其中，因此中国法院判决不能根

① *Rockefeller Technology Investments (Asia) VII v. Changzhou SinoType Technology Co., Ltd.*, 9 Cal. 5th 125, No. S249923, 2020 WL 1608906 (Cal. 2 April 2020).

② Letter from the Ministry of Justice, People's Republic of China, to the U. S. Department of Justice, Sept. 27, 2020, [https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/20/20-238/155082/20200928133809228\\_20-238%20Supplemental%20Brief.pdf](https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/20/20-238/155082/20200928133809228_20-238%20Supplemental%20Brief.pdf).

③ *Liu v. Ma*, [2017] VSC 810; *Suzhou Haishun Investment Management Co Ltd v. Zhao & Ors*, [2019] VSC 110.

④ *Bao v. Qu; Tian (No 2)*, [2020] NSWSC 588.

⑤ 曲梅诉包德勛等民间借贷纠纷案，青岛市中级人民法院（2015）青金终字第10号民事判决书。

据该法被执行，而只能依据普通法。根据普通法，外国判决的执行需要满足四个条件：（1）外国法院必须具有管辖权；（2）外国判决具有终局性；（3）外国判决中的当事人与申请执行阶段的当事人必须一致；（4）外国判决必须列明了固定的、明确的金额。对于第（1）点，法院认为，只要被告被原审法院成功送达了诉讼文书，即可认为原审法院有管辖权。即使送达时被告不在原审国境内，但只要被告出庭应诉答辩，即可认定其接受了原审法院的管辖权。对于第（2）点，法院特别指出，只要原判决在判决地法院被认为具有既判力，即为终局判决。法院还认为，除了极个别例外（比如欺诈），被告通常不得挑战外国判决的实体问题。法院最后认为，原告的证据表明，中国法院的判决符合上述条件，因此应当予以执行。

值得注意的是，目前中国法院尚未有执行澳大利亚商事判决的先例。在福建省龙岩市中级人民法院2020年11月审结的刘秋姣、肖玉庆民间借贷纠纷案<sup>①</sup>中，肖玉庆多次向刘秋姣借款用于国内投资及在澳洲与刘秋姣共同投资经营餐饮。发生纠纷后，刘秋姣在澳大利亚和中国境内分别提起诉讼。龙岩市新罗区人民法院作出（2019）闽0802民初757号民事判决书，并被龙岩市中级人民法院（2020）闽08民终605号民事判决书确认。此后，澳大利亚新南威尔士州最高法院也于2020年2月19日作出了判决。<sup>②</sup>在中澳两地的诉讼中，刘秋姣诉请所涉100万元在龙岩市新罗区人民法院的判决中已经作为肖玉庆的还款在刘秋姣诉请的710万元借款中予以抵扣。而肖玉庆在澳大利亚诉讼中又抗辩主张该100万元为双方讼争澳币垫款部分的还款，并被澳大利亚新南威尔士州最高法院采信。原告认为，这构成了重复抵扣。龙岩市中级人民法院承认确实存在重复抵扣的可能，但法院认为，刘秋姣本应就新南威尔士州最高法院的裁判依法提起上诉从而获得救济，但刘秋姣自愿放弃上诉，则表明其服从该裁判结果，同意该100万元重复抵扣。现刘秋姣就已经处理终结的标的再次提起本案诉讼，实质上构成对前诉裁判结果的否定。故一审法院认定刘秋姣的起诉构成重复诉讼并驳回其起诉并无不当。

## （二）新西兰再次执行中国判决

早在2016年，新西兰上诉法院就执行过中国福州市中级人民法院一审、福建省高级人民法院二审和最高人民法院再审的一起商事判决。<sup>③</sup>2020年底，新西兰奥克兰法院再次面临对中国法院商事判决的执行，并遇到当事人的一个离奇抗辩：中国法院是不是“法院”？

该案涉及的是河北省高级人民法院于2019年8月12日作出的（2019）冀民终817号民事判决书，该判决书允许原告河北华能实业发展有限责任公司执行被执行人秦皇岛市博恩贸易有限公司、唐山海港德泰新材料技术有限公司和石德明的财产。法院于2019年12月25日分别向上述被执行人送达了执行通知书、报告财产令，执行标的为20816.8022万元。经网络查控、传统查询、实地财产调查，未发现可供执行财产，中国法院终结了执行程序。<sup>④</sup>后原告发现被告在新西兰境内拥有财产，于是向新西兰奥克兰高等法院申请执行，新西兰法院于2020年11月12日作

① 龙岩市中级人民法院（2020）闽08民终1573号民事判决书。

② *Liu v. Xiao*, [2020] NSWSC 289.

③ *Chen v. Lin*, [2016] NZCA 113.

④ 参见河北华能实业发展有限责任公司、秦皇岛市博恩贸易有限公司买卖合同纠纷，（2019）冀01执1740号之一、之二、之三执行裁定书。

出裁决。<sup>①</sup>

中国与新西兰之间没有互惠执行法院判决的条约，原告要求依照普通法承认中国法院判决。被告提出抗辩认为，中国河北省高级人民法院并非新西兰普通法意义上的“法院”（court），他甚至认为，由于中国的法官并不独立，因此并没有真正的法院。法院分别审查了来自中国内地学者张文亮、中国香港学者丁春燕和加拿大律师安斯利（Ansley）等人的专家意见。张文亮和丁春燕解释了中国法院的功能和组织结构，并指出中国法院具有独立性，判决具有终局性，并且中国法院判决已多次在美国、澳大利亚等国家得到承认和执行。但安斯利的意见书则强烈质疑中国法院的独立性。法院认为，安斯利年事已高，他对中国的理解不准确，而丁春燕等学者对中国的了解更加现实。<sup>②</sup> 法官认为，河北省高级人民法院是中华人民共和国政府司法机关的一部分并独立于立法机关和行政机关，法院行使司法职能，其程序和裁决应被认为具有司法性，没有证据表明其程序和裁决受到外部干预而被歪曲。法官最终驳回了被告的管辖权抗辩，同意原告继续进行诉讼。

迄今为止，中国法院尚未承认执行过新西兰法院商事判决。2019年，深圳市中级人民法院在美国芯片有限公司（Americhip, Inc.，以下简称AMC）申请承认与执行新西兰高等法院民事判决一案中，因当事人已另行向深圳前海合作区人民法院提起了诉讼，深圳市中级人民法院最终裁定认为：

中国与新西兰之间并未缔结或参加关于承认和执行判决的国际条约，中国与新西兰判决的互认可以依据互惠原则，然而互惠原则不同于国际条约，后者提供了明确的不予承认和执行外国法院判决的审查标准，而互惠原则需要法院根据案件的具体情况以决定是否适用。本院注意到，在本案受理之前申请人已于2016年11月3日向前海法院针对同样的被告Dean和陈娟提起了诉讼，陈娟也向前海法院提起反诉，比较AMC向新西兰高等法院和前海法院分别提起的两个诉讼，均是针对Dean和陈娟利用工作便利获取AMC资金的行为，可以认定AMC公司诉请新西兰高等法院和前海法院解决的是同一争议。基于我国法院对于相同当事人之间的同一争议尚在审理过程中，为保证我国法院依法独立行使管辖权和审判权，避免承认与执行新西兰高等法院判决的审查结果与前海法院受理的诉讼案件的裁判结果存在冲突，本院不宜依据互惠原则对新西兰法院的判决进行审查，因此对于申请人的申请本院予以驳回。<sup>③</sup>

### （三）英属维尔京群岛法院首次承认执行中国判决

2020年1月28日，英属维尔京群岛（以下简称BVI）高等法院作出裁决，首次承认了中国法院的商事判决。<sup>④</sup> 被执行的三份国内生效判决均为中国最高人民法院的终审判决，即（2014）民二终字第204号、（2014）民二终字第203号和（2016）最高法民终286号民事判决书。

<sup>①</sup> *Hebei Huaneng v. Deming Shi\_B*, [2020] NZHC 2992.

<sup>②</sup> *Hebei Huaneng v. Deming Shi\_B*, [2020] NZHC 2992, para. 59.

<sup>③</sup> 深圳市中级人民法院（2018）粤03民初420号民事裁定书。

<sup>④</sup> *Industrial Bank Financial Leasing Co Ltd v. Xing Libing*, BVIHC (COM) 0032 of 2018.

中国与 BVI 没有双边司法协助条约，也没有互惠关系。中国也不属于 1922 年《互惠执行判决法》(Reciprocal Enforcement of Judgments Act 1922) 中所列举的国家。中国法院判决只能依据普通法进行承认与执行。根据普通法，BVI 法院不会审查外国是否给予 BVI 互惠关系，也不审查外国判决的实质内容，但须审查以下几个条件：(1) 作出判决的外国法院是否有管辖权；(2) 判决债务人是否未到庭应诉；(3) 外国法院对判决债务人是否经正当法律程序送达；(4) 外国判决是否是终局的；(5) 外国判决是否违反 BVI 的公共政策，例如 BVI 法院不执行外国税法或罚款等刑事裁决的外国判决，不执行基于赌博的判决，不执行违反 1961 年《受托人法》有关 BVI 信托的外国判决，不执行惩罚性赔偿，不执行因欺诈或违反自然公正原则而获得的外国判决。法院最终作出判决，以指定衡平接管人接管 BVI 公司股份的方式执行了中国法院的判决。

#### (四) 外国判决在新加坡是否具有既判力

新加坡最高法院在广受关注的美国默沙东公司与德国默克公司之间的商标权诉讼大战中作出了一项具有历史意义的裁决，系统阐述了国际私法上一个有争议的问题：即争点既判力问题 (issue estoppel) 是否也适用于外国法院作出的判决?<sup>①</sup> 该案当事方美国默沙东公司与德国默克公司均起源于 17 世纪创立的德国 E. 默克 (E. Merck) 家族企业。随着岁月流逝，该家族企业逐渐分散在欧洲和北美不同国家并各自独立经营。20 世纪 70 年代，两家企业的先驱达成了一项共同使用 Merck 商标的协议。后来双方发生纠纷并围绕 Merck 商标的使用权在世界上多个国家发起了一系列诉讼。其中，英国法院分别于 2014 年、2016 年和 2017 年作出了三项裁决。2018 年，默沙东公司又向新加坡法院提起对默克公司等四家公司的商标侵权诉讼。新加坡高等法院于 2019 年 9 月 30 日裁决认为本案应受英国法院在先判决的争点既判力约束，因此驳回了原告的请求。原告提起上诉。上诉法院任命著名国际私法专家、资深大律师杨永民 (Yeo Tiong Min) 教授作为专家证人提交了法庭之友意见书，阐述相关问题。法院的观点总结如下：外国判决在新加坡也发生争点既判力，如果存在多个相竞合的外国判决，最先作出的外国判决应被承认为具有既判力。如果本地法院已经针对相同当事人之间的纠纷作出了在先或在后的不一致判决，则应当以本地判决优先。在判断外国法院判决是否具有争点既判力时，不仅需要外国判决作为一个整体具有终局性，而且外国判决中的特定争点根据判决作出国法律也必须具有终局性。上诉法院还对外国判决既判力的例外情形等问题进行了详细分析。新加坡最高法院的态度对于正在进行的海牙管辖权项目具有一定启发意义。

#### (五) 新加坡拒绝承认与执行印度尼西亚破产令

2020 年 6 月 17 日，新加坡上诉法院作出一项裁决，拒绝承认和执行印尼法院的一项个人破产令。<sup>②</sup> 该案中，上诉人被印尼雅加达商事法院宣布破产，被上诉人被任命为其财产管理人，因原告在新加坡境内居住并在新加坡有个人财产，被上诉人向新加坡高等法院申请承认和执行印尼破产令，高等法院同意了该申请。上诉人向新加坡上诉法院提起上诉，要求撤销执行令。

<sup>①</sup> *MERCK SHARP & DOHME CORP. v. MERCK KGaA*, [2021] SGCA 14.

<sup>②</sup> *Paulus Tannos v. Heince Tombak Simanjuntak and others and another appeal*, [2020] SGCA 85.

在新加坡，外国破产令的承认与执行通常依照《联合国跨境破产示范法》，该示范法已被并入新加坡2006年《公司法》。但是，本案涉及的是个人破产令的执行，而上述联合国示范法并不适用于个人破产，因此法院应当依据普通法来判断是否承认和执行外国的个人破产令。审查的条件包括：（1）外国破产令是由有管辖权的法院作出；（2）外国法院是基于债务人的住所或居所行使管辖权，或者是基于债务人的同意；（3）破产令具有终局性；（4）不存在其他抗辩理由。一审法院认为上述条件均满足。在上诉过程中，上诉人重点强调了第四点抗辩理由，即印尼法院作出的破产令违反了自然正义，即未能及时通知上诉人参加相关程序，导致当事人未能获得出庭机会。上诉法院通过对大量事实的认定，最终裁决认为上诉人被剥夺了在印尼法院出庭的公平机会，支持了上诉人的请求，撤销了对印尼破产令的承认和执行。

#### （六）《外国国民商事判决承认与执行公约》解释报告出版

随着海牙国际私法会议《外国国民商事判决承认与执行公约》于2019年7月2日正式通过，其解释报告的编写工作也于2020年9月22日正式完成并获得各成员方批准。该报告由西班牙籍学者弗朗西斯科·加西马丁（Francisco Garcimartín）教授和加拿大籍基尼维夫·索米埃尔教授（Geneviève Saumier）担任共同报告员。报告虽然不具有法律约束力，但作为海牙国际私法会议官方组织编写的权威文件，对于公约的解释、适用具有重要参考价值。报告的英文本已在海牙国际私法会议官方网站公布，可免费下载。<sup>①</sup>

#### （七）欧盟加入2019年《关于承认外国判决的公约》的可行性

2019年7月2日，海牙国际私法会议通过了《关于承认外国判决的公约》。欧盟作为该公约的积极推动者，一直在为加入该公约做准备。2020年2月10日，欧盟委员会启动了一项公开磋商程序，向欧盟成员国公民和利益相关方征求对欧盟加入该公约的意见。<sup>②</sup> 欧盟委员会认为，加入该公约有利于促进欧盟企业和个人在全球范围内获得司法公正，提高国际贸易和投资中的法律确定性，降低商业成本。欧盟委员会提供了如下选项：选项0：欧盟不加入公约，维持现行制度。考虑到欧盟积极参与了公约的谈判过程并且该公约反映了欧盟的政策利益，该选项只是作为评估其他选项的参考依据。选项1a：欧盟参加公约并不做任何保留声明。选项1b：欧盟加入公约，但排除某些特定事项，例如消费者保护、劳动者保护、保险以及一些涉及欧盟专属管辖范围的事项。选项1c：欧盟加入公约，但排除该公约对国家实体的适用。选项1d：综合1b和1c选项。总体上，欧盟委员会及大多数成员国对欧盟加入《关于承认外国判决的公约》均持积极态度。<sup>③</sup>

① Francisco Garcimartín and Geneviève Saumier, *Explanatory Report on the Convention of 2 July 2019 on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Civil or Commercial Matters*, <https://assets.hcch.net/docs/a1b0b0fc-95b1-4544-935b-b842534a120f.pdf>.

② Marta Requejo Isidro, "Should the EU Join the Hague Judgments Convention?", <https://eapil.org/2020/02/17/should-the-eu-join-the-hague-judgments-convention/>.

③ 有学者也建议欧盟应积极加入该公约。European Group of Private International Law, "Observations on the possible accession of the European Union to the Hague Convention of 2 July 2019 on the Recognition of Foreign Judgments Text adopted on 9 December 2020 following the virtual meeting of 18 - 19 September 2020", <https://gedip-egpil.eu/wp-content/uploads/2020/08/DOC-Jugements-ENG-Final.pdf>.

## (八) 《新加坡调解公约》生效

2018年12月20日联合国大会第73/198号决议通过了《联合国关于调解所产生的国际和解协议公约》(《新加坡调解公约》)。2019年8月7日,《新加坡调解公约》在新加坡举行签署仪式,包括中国、美国、韩国、印度、新加坡、斐济、卡塔尔、哈萨克斯坦、伊朗、马来西亚、以色列等在内的46个国家签署了公约。公约须经三个以上签署国国内核准通过方可生效。2020年2月25日,新加坡、斐济核准通过《新加坡调解公约》。2020年3月12日,卡塔尔核准通过该公约,至此,《新加坡调解公约》已经满足三个签署国核准的条件,这意味着经过6个月期限,即到2020年9月12日,《新加坡调解公约》生效,同时自该日起,该公约将对新加坡、斐济和卡塔尔生效。2020年5月5日,沙特阿拉伯核准该公约,《公约》将于2020年11月5日对其生效。2020年7月15日,白俄罗斯核准该公约,公约将于2021年1月15日对其生效。2020年9月9日,厄瓜多尔核准该公约,公约于2021年3月9日对其生效。截至2021年4月30日,公约已有6个缔约方。

## 六 物权的国际私法问题

### (一) 欧盟关于物权国际私法立法的新进展

欧洲国际私法小组于2020年10月31日发布了一份关于有形财产物权的适用法律的立法建议。<sup>①</sup>该建议采用了同一制原则,无论动产还是不动产均适用财产所在地法律;运输中的财产适用目的地国法律;运输工具适用登记地国法律。该草案对物权准据法的变动作出了详细规定,采用了既得权保护原则,在新法与旧法发生竞合的情况下以旧法优先。该草案拟对被盗财产和文物提出冲突法规则,但尚未成案,留待进一步讨论。

### (二) 联合国贸法会《关于船舶司法出售及其承认的公约》草案

2018年联合国国际贸易法委员会(以下简称联合国贸法会)在第51届会议上决定把船舶司法出售问题列入工作方案并将其分配给第六工作组。在此之前,海事委员会已经在其2014年大会上核准了一项《关于承认船舶外国司法出售的公约》(草案)(《北京草案》),该草案是由一个国际工作组与各国海事法协会和海事委员会咨商成员协商编写的。该草案文本历时数年,几易其稿,是在对各法域的法律和实践进行调查的基础上编写的,得到了海运界不同地区多个利益攸关方的广泛参与。第六工作组在2019年5月举行的第35届会议上决定在该草案基础上起草一项新的公约草案。工作组随后分别于2019年11月第36届会议和2020年4月第37届会议和2021年4月举行的第38届会议上提出了《北京草案》的第一次、第二次和第三次修订本。根据第三次修订本的规定,公约的目的是规范在某一缔约国完成的船舶司法出售在另一缔约国的效力。为了实现这一目的,公约规定了司法出售证书制度,由司法出售国指定的公共机构按照其规章和程

<sup>①</sup> European Group for Private International Law, *The law applicable to rights in rem in tangible assets Provisional draft*, 31. 10. 2020, <https://gedip-egpil.eu/wp-content/uploads/2020/08/DOC-DroitReel-Final.21.10.20.pdf>.

序向购买人签发记载购买人取得该船舶清洁物权的证书。此种证书应得到其他缔约国的承认，除非违反该国的公共政策。<sup>①</sup>

### （三）国际统一私法协会《矿业、农业和建筑设备议定书》

国际统一私法协会在2019年比勒陀利亚外交大会上通过了《移动设备国际利益公约》（以下简称《开普敦公约》）的第四个议定书《矿业、农业和建筑设备议定书》（MAC Protocol）。<sup>②</sup>该议定书的目的是使（尤其是发展中国家）采矿、农业和建筑领域的从业者能够通过跨境担保融资获得这三类设备以提高其生产效率，并为这三类设备的生产商开拓新的出口市场。中国目前已加入《开普敦公约》及其《航空设备议定书》。在国际私法方面，《矿业、农业和建筑设备议定书》与前几个议定书的规定有较大差异。议定书第六条规定，在缔约国事先声明的前提下，允许当事人选择合同准据法。但鉴于矿业、农业和建筑设备往往与不动产相关联，因此议定书第七条设置了较为复杂的限制性规定。首先，如果相关设备与不动产相关联且该设备位于一个非缔约国，则公约不影响该国有关法律的适用。如果相关设备位于缔约国，则议定书第七条为缔约国在加入议定书时提供了三种选项。

## 七 合同债权的国际私法问题

### （一）欧盟《关于债权转让对第三人效力的法律适用条例》立法进展

《关于债权转让对第三人效力的法律适用条例》的立法程序在2020年受到新冠疫情的影响而被拖延。2020年6月4日，各国司法部长举行了一次视频会议，对几个原则性问题进行了讨论，比如：是否将可转让有价证券、货币市场证券等排除在条例适用范围之外；是否将并入合同或被登记入某一证书（如息票）的债权的转让排除在条例范围之外；债权转让对第三方效力的定义问题等。目前尚存在争议事项包括：是否将被转让债权的准据法作为主要的准据法规则；是否将让与人惯常居所地法作为未来债权转让的准据法；多方债权的转让（bulk assignments）受不同法律支配的问题以及保理问题（factoring）等。欧盟委员会认为，应当将让与人惯常居所地作为最适当的一般连结点，同时，设置一些例外规则对于金融市场也至关重要。工作组还讨论了不动产担保债权的转让问题。各国代表一致同意条例不适用于担保权的转让，但在有些国家，担保债权的转让必然导致担保权的转让，因此担保权转让的有效性取决于被担保债权转让对第三方的效力。一种解决方案是主张此类债权的转让适用不动产所在地法或登记地法；另一种方案是主张条例不适用于此类债权的转让。

① 联合国国际贸易法委员会第六工作组（船舶司法出售）第三十八届会议：《船舶司法出售文书草案：附加说明的北京草案第三次修订本——秘书处的说明》，A/CN.9/WG.VI/WP.9，<https://undocs.org/zh/A/CN.9/WG.VI/WP.9>。

② Protocol to the Convention on International Interests in Mobile Equipment on Matters Specific to Mining, Agricultural and Construction Equipment (Pretoria, 11 - 22 November 2019).

## (二) 国际统一私法协会《关于农业土地投资合同法律指南》

近年来,很多国家政府为了吸引农业领域的外国投资,纷纷与外国投资者签订农业土地投资合同(ALIC)。此种合同需要将大块土地使用权长期转移或租赁给境外投资者,由于各国法律的差异,带来了许多法律问题并引发了国际争议。国际统一私法协会与联合国粮农组织以及农发基金于2020年12月联合发布了《关于农业土地投资合同的法律指南》。<sup>①</sup>这是三家机构继《订单农业法律指南》成功合作之后的又一个合作项目。该指南规定了投资者的社会责任、当事人的权利义务、违约救济、权利义务的转让、争议解决等。在争端解决方面,该指南规定,当事人可以协商采用东道国法律允许的争端解决方式。在准据法方面,原则上应适用土地所在地法律(东道国法律)。对于合同的实体问题也可以由当事人选择所适用的法律。在当事人没有选择时,主要适用东道国法律和有关国际法。如果当事人没有选择法院地或没有仲裁条款,一方当事人可以诉诸东道国法院。指南鼓励当事人采用非司法争端解决方式,包括专家调解、和解、仲裁等。在用尽当地救济的情况下,投资者可以寻求国际法庭救济。

## (三) 国际统一私法协会银行债权有效执行项目

国际统一私法协会与美国法学会联合制定的《跨国民事诉讼原则》虽然取得了成功,但该原则主要适用于一审程序,并未涉及判决执行问题。国际统一私法协会理事会已将国际民事诉讼中的判决(裁决)承认机制问题列入2017—2019三年规划(低优先级别),并委托德国弗莱堡大学斯图尔纳(Rolf Stürner)教授进行了一项前期研究。<sup>②</sup>值得注意的是,该项目与海牙判决项目不同,其目的不是为了规范对外国法院判决的承认与执行,而是致力于为各国国内法中的执行程序提供一个示范标准,从而降低债权跨国执行中的法律障碍。

## (四) 国际统一私法协会《再保险合同法通则》正式公布

2016年12月1日,国际统一私法协会接受了理事会的建议,将“再保险合同法原则”项目列入2017—2019三年规划低优先级别项目。该项目在瑞士、德国和奥地利政府基金的资助下顺利于2019年完成并正式发布了《再保险合同法通则》(以下简称PRICL)。<sup>③</sup>该通则是国际统一私法协会《国际商事合同通则》(以下简称PICC)的特别法(PRICL第1.1.2条),目的是为国际再保险市场提供统一的再保险合同法规则。与PICC一样,PRICL也属于软法,其适用的前提是“再保险合同当事人在合同中约定适用本通则”(第1.1.1条)。选择可以是明示,也可以是默示。当事人可以选择将通则作为合同准据法,也可以将通则并入合同,也可以在选择某国法律作为合同准据法的同时将通则并入合同。一旦当事人作出此种选择,本通则均优先适

① UNIDROIT Working Group on Agricultural Land Investment Contracts, *UNIDROIT/FAO/IFAD Legal Guide on Agricultural Land Investment Contracts*, <https://www.unidroit.org/english/documents/2020/study80b/s-80b-alic-draft-e.pdf>.

② Rolf Stürner, “Preliminary feasibility study on possible additional work on the development of Principles of Transnational Civil Procedure relating to effective enforcement”, <https://www.unidroit.org/english/documents/2016/study76/s-76-01-e.pdf>.

③ UNIDROIT, *Principles of Reinsurance Contract Law*, [https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:d41111b7-d6fb-4dd1-a7b9-f022fa612f68/20200724%20PRICL\\_1.0%202019.pdf](https://www.ius.uzh.ch/dam/jcr:d41111b7-d6fb-4dd1-a7b9-f022fa612f68/20200724%20PRICL_1.0%202019.pdf).

用。但当事人可以约定排除 PRICL 某些条款。PRICL 也不限制国内法和国际法上的强制性规范的优先适用。

在未来的三年，工作组还将进一步完善 PRICL 的内容，增加背靠背风险、非合同义务和时效期间等规则。

## 八 家事与继承的国际私法问题

### （一）德国法院涉华继承案

德国法兰克福高等法院在 2020 年 9 月 14 日的一起案件中运用反致制度适用了中国国际私法，并最终适用了中国婚姻法和继承法。该案还涉及到中国婚姻法上的共同财产制与德国《民法典》中夫妻财产增加额均衡制之间的协调问题，非常值得研究。<sup>①</sup> 该案中，被继承人为德国人，于 2017 年在中国死亡。原告是被继承人与前女友的女儿，被告是中国人，是被继承人的现妻。被继承人从 2004 年起长期居住在中国，只在节假日短期返回德国。被继承人于 2007 年在德国购买一套房屋。被继承人与被告于 2014 年在德国结婚，婚后一直共同居住在中国直到去世。原告认为被继承人的经常居所地位于德国，因此要求按照德国法律继承死者二分之一的动产遗产和四分之三的不动产遗产。被告则认为夫妻共同经常居所地位于中国，因此应适用中国继承法律，根据中国法律，原告和被告应平分遗产。一审法院支持了被告观点，根据中国继承法判决双方各自继承一半遗产。原告上诉认为，对于位于德国境内的不动产遗产，应适用德国法律，自己有权继承四分之三份额。

上诉法院认为，根据 2012 年欧盟《继承条例》第 21 条之规定，继承应适用死者死亡时经常居所地法律。对于死者死亡时经常居所地的判断，法院花了十几页篇幅进行了详细论证，最后认定为中国，因此应适用中国法律。同时，《继承条例》第 34 条规定：“由本条例指定的任何第三国法律的适用应指在该国生效的法律规则的适用，包括其国际私法规则。”此时，应首先适用中国《涉外民事关系法律适用法》。根据该法第 31 条：“法定继承，适用被继承人死亡时经常居所地法律，但不动产法定继承，适用不动产所在地法律。”对于本案所涉动产之继承，应适用中国实体法；而对于本案所涉不动产遗产之继承，则应反致适用不动产所在地法律，即德国法律。根据德国《民法典》第 1922 条和第 1931 条，原告可以获得四分之三的不动产遗产。

此案还有一个先决问题，即被告与被继承人的婚姻财产制。婚姻财产制根据德国《民法典施行法》第 15 条应适用婚姻缔结时支配婚姻一般效力的法律。而根据该法第 14 条第 1 款第 3 项，支配婚姻一般效力的法律是与其联系最密切的法律，本案中应当是中国法律。再根据《民法典施行法》第 4 条之规定，“如果一个国家的法律被援用，则该国的国际私法也应被适用，除非这违背法律适用的意义。如果其他国家的法律反致德国法律，则适用德国的实体规范”，因此本案应适用中国《涉外民事关系法律适用法》第 24 条，该条规定：“夫妻财产关系，当事人可以协议选择适用一方当事人经常居所地法律、国籍国法律或者主要财产所在地法律。当事人没有

<sup>①</sup> OLG Frankfurt, Beschl. v. 14. 9. 2020 - 21 W 59/20.

选择的,适用共同经常居所地法律;没有共同经常居所地的,适用共同国籍国法律。”鉴于当事人没有协议选择,因此应当适用双方共同经常居所地法律。此时,应当如何判断双方当事人的共同经常居所?法院认为,应当按照中国法律解释共同居所。法官援引了张默教授2011年发表的一篇介绍中国国际私法立法的论文<sup>①</sup>后认为,鉴于双方当事人于2014年结婚前已各自在中国居住多年,双方只是利用假期到德国结婚,婚后又马上返回中国居住,因此双方共同居所地应当在中国。本案夫妻婚姻财产制应当适用中国实体法。根据中国婚姻法,中国采取夫妻婚后财产共同所有制,夫妻婚前财产不属于夫妻共同财产。本案中位于德国境内的不动产属于婚前财产,被告不享有夫妻财产权。被告根据德国《民法典》第1371条主张的财产增加额均衡也被法官驳回。

## (二) 海牙国际私法会议父母身份/代孕项目的新进展

2020年10月12—16日,父母身份/代孕项目专家组通过视频方式举行了第七次会议,集中讨论了将来制订一项关于法定父母身份的国际公约以及一项关于国际代孕国际私法议定书的可行性。<sup>②</sup>专家组重点讨论了相关冲突规则草案,包括法定父母身份成立的方式和时间、出生地国作为主要客观连结点、替代性连结点等。专家组还讨论了设立单独一章规定法定父母身份的登记。

2021年2月15—17日,专家组通过视频方式举行了第八次会议。专家组认为,由于专家组成员所处的时区问题,视频会议不利于对某些关键问题进行深入讨论,因此有必要举行一次线下会议。鉴于目前的疫情,专家组建议推迟一年(在2023年)向总务与政策理事会提交最终报告。

## (三) 《国际诱拐儿童民事方面的公约》四十周年

2020年有两项海牙国际私法公约迎来了四十周年纪念日,其中一项是《国际诱拐儿童民事方面的公约》,另一项是《国际司法协助公约》。《国际诱拐儿童民事方面的公约》于1980年10月25日订于海牙,1983年12月1日生效,目前已有100多个缔约国,分布于世界各大洲,是海牙国际私法会议最成功的公约之一。该公约的目的是确保迅速交还被非法转移至或滞留在任何缔约国境内的儿童,确保在某一缔约国依法享有的监护权或探望权在另一缔约国获得有效尊重。海牙国际私法会议于2020年出版了针对该公约第13条第(1)款(b)项的最佳实践指南。<sup>③</sup>

# 九 侵权行为的国际私法问题

## (一) 跨国公司与人权侵权

### 1. 联合国人权理事会跨国公司与人权项目

2014年6月26日,人权理事会在第26届会议上通过了第26/9号决议,决定“设立一个跨国公司和其他工商企业与人权的关系问题不限成员名额政府间工作组,其任务是拟订一项具有法

<sup>①</sup> Mo Zhang, “Codified Choice of Law in China - Rules, Processes and Theoretic Underpinnings”, (2011) 37 *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation* 83, pp. 83, 131.

<sup>②</sup> <https://assets.hech.net/docs/a6aa2fd2-5aef-44fa-8088-514e93ae251d.pdf>.

<sup>③</sup> <https://assets.hech.net/docs/225b44d3-5c6b-4a14-8f5b-57cb370c497f.pdf>.

律约束力的国际文书，以在国际人权法中对跨国公司和其他工商企业的活动进行监管”。自2016年以来，该工作组先后举行了六届会议。在2018年10月15—19日举行的第四届会议上，工作组发布了《在国际人权法中规范跨国公司和其他工商企业活动的具有法律约束力的文书》零号草案以及该文书所附的零号任择议定书草案。文书草案的主要目标载于第2条第(1)款(b)项，其重点是作为工商业相关行为受害者的人及其有效诉诸司法和获得补救的机会。草案力求确保消除各国司法方面的许多实际障碍以保护受害者的权利。草案的很多内容都涉及国际私法上的问题，诸如管辖权、法律适用和司法合作。2020年10月26—30日举行的第六届会议通过了第二次修订草案。

中国政府和业界高度重视跨国商业中的人权保障。自法律文书谈判启动以来，中国本着建设性态度参加了全部会议。对于公约草案，中方主张，法律文书应更加务实，有针对性并具有可操作性，符合国际公认的一般法律原则和国际法，争取更广泛的参与和支持。中方认为，修订案文仍然存在不少原则性和方向性问题，还难以成为逐条磋商的基础。法律文书在为受害人提供强有力的救济机制时，应以国际公认的一般法律原则为基础，只有这样才能得到广泛接受。当前案文在这方面的问题比较突出。例如禁止适用“不方便法院原则”与很多国家的国内法直接冲突；“举证责任倒置”不符合“谁主张、谁举证”的证明责任一般原则；要求企业为其商业伙伴的侵犯人权行为承担法律责任，违反了“公司法人责任独立”原则。当前案文对管辖权的规定过于宽泛，没有区分刑事诉讼和民事诉讼，几乎构成“普遍管辖”，使得受害人可以任意选择管辖法院，使跨国公司面临无法预见的被诉风险。关于适用法律的规定，客观上也使受害者可以任意选择适用的法律，这将导致跨国公司在遵守法律时无所适从。<sup>①</sup>

## 2. 欧盟的新动向

近年来，针对跨国公司提起的跨国人权侵权诉讼层出不穷。随着美国联邦最高法院在一系列案件中不断限缩美国法院对外国跨国公司的管辖权，很多原告开始向欧洲国家法院寻求私法救济。2019年，英国最高法院在韦丹塔(Vedanta)案中允许英国法院对英国公司海外子公司的侵权行为行使管辖权。<sup>②</sup>2021年初，英国最高法院在奥克帕比(Okpabi)诉皇家荷兰壳牌石油公司案中再次确立了母公司要对海外子公司的行为承担尽职责任。<sup>③</sup>荷兰海牙法院也在尼日利亚居民起诉壳牌石油公司的案件中作出了同样的裁决。<sup>④</sup>

欧盟2019年发布了一项专家报告对该问题进行了研究。<sup>⑤</sup>欧盟理事会2020年12月7日通过了第2020/1998号《关于对严重侵犯和践踏人权行为采取限制性措施的条例》，该条例规定冻结对严重侵犯或践踏人权行为负有责任的自然人或法人、实体或机构以及与其相关的人或机构的资金和经济资源，并禁止向其提供资金和经济资源。该条例适用于以下三类人：第一，对第2(1)

① Annex to the report on the sixth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights (A/HRC/46/73), <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/igwg-6th-statement-compilation-annex.pdf>.

② *Vedanta Resources PLC and another (Appellants) v. Lungowe and others (Respondents)*, [2019] UKSC 20.

③ *Okpabi and others (Appellants) v. Royal Dutch Shell Plc and another (Respondents)*, [2021] UKSC 3.

④ *Fidelis Ayoro OGURU and Alali EFANGA v. Shell Petroleum NV and Shell Petroleum Development Company of Nigeria Ltd and The Shell Transport and Trading Company Limited - Case 200.126.804 en 200.126.834 - Dutch - 29 January 2021*.

⑤ Access to legal remedies for victims of corporate human rights abuses in third countries, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/603475/EXPO\\_STU\(2019\)603475\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/603475/EXPO_STU(2019)603475_EN.pdf).

条所述行为负责的自然人或法人、实体或机构；第二，为第2（1）条所述行为提供资金、技术或物质支持或以其他方式参与的自然人或法人、实体或机构，包括通过规划、指挥、命令、协助、准备、便利或鼓励此类行为；第三，与（a）和（b）项所述自然人或法人、实体或机构有关联的自然人或法人、实体或机构。该条例的地域适用范围包括：（a）在联盟领土内，包括其领空；（b）在成员国管辖下的任何飞机或船上；（c）在联盟领域内或领域外属于成员国国民的任何自然人；（d）根据成员国法律组建或组成的联盟境内或境外的任何法人、实体或机构；（e）任何法人、实体或机构全部或部分在联盟内实施的任何业务。

2021年3月22日和23日，欧盟和英国基于谎言和虚假信息，对中国有关个人和实体实施单边制裁。中方对此表示坚决反对和强烈谴责，并决定对欧方和英方严重损害中方主权和利益、恶意传播谎言和虚假信息的有关人员和实体实施反制裁。<sup>①</sup> 欧盟和中国的制裁和反制裁措施均属于国际私法中的强制性规范，会对中欧（英）之间的跨国商事合同产生影响。

### 3. 美国《外国人侵权法》（Alien Tort Statutes）诉讼的新发展

在2018年的杰斯纳诉阿拉伯银行案中，<sup>②</sup> 美国联邦最高法院以5比4的结果认为外国公司不能基于《外国人侵权法》被诉。但在雀巢公司案中，美国联邦第九巡回上诉法院却认为被告雀巢公司对国外童工强迫劳动的“资助”行为发生在美国境内，因此属于《外国人侵权法》的适用范围。<sup>③</sup> 2020年12月1日，联邦最高法院对该案进行了第一次庭审。联邦最高法院需要解答的两个核心法律问题是：第一，总部在美国的企业对于其境外子公司的不当行为承担失察责任，是否克服了《外国人侵权法》不得域外适用的推定？第二，美国法院是否可以依据《外国人侵权法》对美国国内企业追究民事责任？美国政府应联邦最高法院要求于2020年9月8日提交了一份意见书，全面支持了地区法院的观点而否定了联邦第九巡回上诉法院的观点，认为：第一，被指控的行为发生在美国境外，而《外国人侵权法》不得适用于境外；第二，《外国人侵权法》不适用于对国内企业追究法律责任。<sup>④</sup> 2021年6月17日，美国联邦最高法院判决撤销联邦第九巡回上诉法院的判决，认为《外国人侵权法》不能域外适用，原告所诉称的所谓强迫劳动均发生在象牙海岸，不能据此对未在美国境内实施被诉行为的美国企业提起诉讼。<sup>⑤</sup>

① 外交部：《外交部发言人宣布中方对欧盟有关机构和人员实施制裁》，[https://www.fmprc.gov.cn/web/fyrbt\\_673021/dhdw\\_673027/t1863102.shtml](https://www.fmprc.gov.cn/web/fyrbt_673021/dhdw_673027/t1863102.shtml)。欧盟国家受中国制裁的对象包括：欧洲议会议员彼蒂科菲尔、盖勒、格鲁克斯曼、库楚克、莱克斯曼，荷兰议会议员舍尔茨玛，比利时议会议员科格拉蒂，立陶宛议会议员萨卡利埃内，德国学者郑国恩，瑞典学者叶必扬，欧盟理事会政治与安全委员会，欧洲议会人权分委会，德国墨卡托中国研究中心，丹麦民主联盟基金会。相关人员及其家属被禁止入境中国内地及香港、澳门特别行政区，他们及其关联企业、机构也已被限制同中国进行往来。英国受制裁的9名人员和4个实体包括：图根哈特、邓肯一史密斯、奥布莱恩、奥尔顿、劳顿、加尼、肯尼迪、尼斯、芬利以及“中国研究小组”、保守党人权委员会、“维吾尔独立法庭”、埃塞克斯园大律师事务所。自即日起禁止有关人员及其直系家属入境（包括香港、澳门），冻结其在华财产，禁止中国公民及机构同其交易。中方保留采取进一步措施的权利。

② *Jesner v. Arab Bank, PLC.*, 138 S. Ct. 1386 (U. S. 2018). See Milena Sterio, “Corporate Liability for Human Rights Violations: The Future of the Alien Tort Claims Act”, (2018) 50 *Case Western Reserve Journal of International Law* 127.

③ *Doe v. Nestle, S. A.*, 929 F.3d 623, 2019 U. S. App. LEXIS 20050 (9th Cir. Cal., July 5, 2019).

④ Brief For The United States As Amicus Curiae Supporting Petitioners, *Nestlé USA, Inc., Petitioner v. John Doe I, et al., Cargill, Inc., Petitioner v. John Doe I, et al.*, Nos. 19-416 and 19-453, [https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/19/19-416/153365/20200908144507659\\_19-416tsacUnitedStates.pdf](https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/19/19-416/153365/20200908144507659_19-416tsacUnitedStates.pdf).

⑤ *Nestle USA, Inc. v. Doe et al.*, 593 U. S. \_\_ (2021).

## （二）日本福岛核泄漏事故诉讼

在《国际私法国际前沿年度报告（2016—2017）》中，我们曾介绍了美国联邦第九巡回上诉法院2017年6月22日在库伯诉东京电力公司案（*Cooper v. Tokyo Elec. Power Co.*）中作出裁决驳回了东京电力公司的管辖权抗辩，认为美国法院对该项诉讼具有管辖权。<sup>①</sup>但是在该案的裁决中，美国联邦第九巡回上诉法院也留下了一个“后门”，即允许加州南区联邦地区法院根据该案后续发展进程援引政治问题理论重新考虑是否驳回原告的诉讼请求。<sup>②</sup>

基于这一“后门”，东京电力公司再次请求加州南区联邦地区法院根据国际礼让原则驳回诉讼。2019年3月4日，加州南区联邦地区法院作出裁定，支持了东京电力公司的请求。<sup>③</sup>2020年5月22日，美国联邦第九巡回上诉法院也维持了该项判决。<sup>④</sup>联邦最高法院也于2021年3月29日驳回了原告的调卷请求。<sup>⑤</sup>

该案原告是美国在日本的军队服役人员，他们参与了福岛核泄漏事故的救援工作并遭受辐射损害。被告是福岛东京电力公司以及美国通用电气（以下简称GE）公司，后者是福岛核电站反应堆制造商。

针对GE提出的主张驳回原告诉讼请求的申请，美国联邦第九巡回上诉法院重点对法律适用问题进行了分析并认为，本案涉及日本法和加州法之间的真实冲突，而本案中，日本具有更为强烈的利益要求，因此应当优先适用日本法律。有鉴于此，应当驳回原告根据加州法律针对GE提起的赔偿请求。

针对东京电力公司的管辖权抗辩，美国联邦第九巡回上诉法院同时进行了法律适用分析和国际礼让分析。美国联邦第九巡回上诉法院认为，针对东京电力公司的损害赔偿请求也存在日本法和加州法之间的真实冲突，而日本法同样具有更强烈的利益，因此根据日本法也应驳回对东京电力公司的请求。就国际礼让而言，美国联邦第九巡回上诉法院认为，日本对于该案在日本法院进行具有更为强烈的利益要求，因此根据国际礼让也应驳回针对东京电力公司的诉讼。<sup>⑥</sup>

今村诉通用电气公司案（*Imamura v. General Electric Company*）<sup>⑦</sup>也是因为福岛核事故产生的诉讼，原告是日本居民，因福岛核反应堆的熔毁而持续性遭受财产损害而在美国马塞诸塞州联邦地区法院起诉GE，主张GE对核反应堆的制造和设计缺陷存在过失，应承担严格责任。地区法院认为日本是更充分和适合的法院，因而基于不方便法院原则驳回诉讼。美国联邦第一巡回上诉法院维持该裁决，也适用利益分析，其中最主要的利益因素是适用日本法的可能性更高。

① 杜涛：《国际私法国际前沿年度报告（2016—2017）》，载《国际法研究》2018年第3期，第102页。

② *Cooper v. Tokyo Elec. Power Co. Holdings*, 860 F.3d 1193 (2017).

③ *Cooper v. Tokyo Elec. Power Co. Holdings*, 2019 U.S. Dist. LEXIS 34154.

④ *Cooper v. Tokyo Elec. Power Co. Holdings*, 960 F.3d 549 (2020).

⑤ *Cooper v. Tepco*, 2021 U.S. LEXIS 1633 (U.S., Mar. 29, 2021).

⑥ *Cooper v. Tokyo Elec. Power Co. Holdings*, 960 F.3d 549 (2020).

⑦ *Imamura v. General Electric Company*, 957 F.3d 98 (1st Cir. 2020).

## 十 知识产权与国际私法

### (一) 国际法协会《关于知识产权与国际私法的指南》

国际法协会 (ILA) 第 79 届大会于 2020 年 11 月 29 日至 12 月 13 日在日本京都召开, 会上通过了《关于知识产权与国际私法的指南》(以下简称《京都指南》)。<sup>①</sup> 该指南是由来自 20 个国家和地区的 35 位学者历经十年集体合作的产物, 是继美国法学会 2008 年《知识产权冲突法原则》<sup>②</sup> 和欧洲马普所 2011 年《知识产权冲突法原则》、<sup>③</sup> 日本透明度计划<sup>④</sup>和日韩联合计划<sup>⑤</sup>之后知识产权国际私法领域的又一项国际软法性质的文件。知识产权的国际私法问题近年来引发了全球广泛关注, 同时也引起了巨大争议。2005 年海牙国际私法会议通过的《选择法院协议公约》和 2019 年《判决承认与执行公约》均将知识产权事项排除在外。与美国法学会和马普所的文本相比,《京都指南》的团队来源更广泛, 得到了世界知识产权组织和海牙国际私法会议的大力支持。《京都指南》共 35 条, 分为四章: 一般规定 (第 1—2 条)、管辖权 (第 3—18 条)、准据法 (第 19—31 条) 和判决的承认与执行 (第 32—35 条)。相对于之前的几部软法,《京都指南》更强调传统的属地原则, 在管辖权上对于法院的特别管辖权都施加了地域限制; 在法律适用上坚持请求保护地法原则等。

### (二) 《当国际私法遇到知识产权——法官指南》中文版出版

国际私法中存在着知识产权相关问题。国际私法调整跨越国界的私人当事方之间的关系, 在面对知识产权日益增强的流动性和商业交易全球化带来的挑战时, 其变得更加重要。知识产权和国际私法之间的这种交集自然引起了学术界和实务界的密切关注, 因为它提出了一些重要问题, 包括哪个法院具有管辖权, 哪种法律将得以适用以及与外国知识产权相关的判决是否能够得到承认和执行。海牙国际私法会议和世界知识产权组织作为分别涉及国际私法和知识产权的国际组织, 共同认识到解决国际私法和知识产权交集问题的必要性, 特意邀请澳大利亚联邦法院前法官安娜贝勒·本内特 (Annabelle Bennett) 博士和比利时安特卫普上诉法院和比荷卢法院法官萨姆·格拉纳塔 (Sam Granata) 先生共同撰写了《当国际私法遇到知识产权——法官指南》。<sup>⑥</sup> 研

- 
- ① The International Law Association's Committee on Intellectual Property and Private International Law, *Kyoto Guidelines on Intellectual Property and Private International Law*, [https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-12-1-2021/5252/jipitec%20-12\\_1\\_2021\\_guidelines.pdf](https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-12-1-2021/5252/jipitec%20-12_1_2021_guidelines.pdf).
- ② ALI, *Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgments in Transnational Disputes*, 2008.
- ③ Eur. Max Planck Group on Conflict of Laws in Intell. Prop., *Principles on Conflict of Laws in Intellectual Property (Final Text)* (December 2011), [https://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/clip/Final\\_Text\\_1\\_December\\_2011.pdf](https://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/clip/Final_Text_1_December_2011.pdf).
- ④ "Japanese Transparency Proposal on Jurisdiction, Choice of Law, Recognition and Enforcement of Foreign Judgments in Intellectual Property", in J. Basedow, T. Kono and A. Metzger (eds.), *Intellectual Property in the Global Arena - Jurisdiction, Applicable Law, and the Recognition of Judgments in Europe, Japan and the US* (Mohr Siebeck, 2010), pp. 394 - 402.
- ⑤ Joint Proposal by Members of the Private International Law Association of Korea and Japan, (2011) 8 *The Quarterly Review of Corporation Law and Society* 112, pp. 112 - 163.
- ⑥ Dr. Annabelle Bennett and Mr. Sam Granata, *When Private International Law Meets Intellectual Property Law - A Guide for Judges*, <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=6658>.

究国际私法或者知识产权法的专家将通过《指南》获得关于这两个领域如何相互交集的可靠概述。《指南》并未自诩详尽论述了所有领域的法律，而是选取国际、区域性文书以及国内法具体加以阐明国际私法在知识产权事务中的运作情况。

## 十一 英国脱欧与国际私法

2020年12月31日，英国脱欧过渡期结束，英国正式脱离欧盟。就在此之前一周，双方终于达成了一项长达2000页的《贸易与合作协议》，<sup>①</sup>避免了英国的“硬脱欧”。该协议只在第三部分规定了英国脱欧后双方之间的刑事司法合作，未规定民事司法合作。

原则上，脱欧之后英国在欧盟法框架下成为“第三国”，英国与欧盟成员国之间不再适用欧盟现行的国际私法法规，双方之间的关系演变为国际法上的国家间关系，取决于国际条约和各国国内法的规定。

就国际条约而言，英国已于2020年4月8日提出了重新加入《卢加诺公约》的申请，但是该申请需要得到公约全体缔约方（包括欧盟）的批准。瑞士、挪威和爱尔兰已经批准，最终的结果取决于欧盟的态度。另外，海牙国际私法会议通过的国际私法公约将在英国和欧盟成员国之间发挥重要作用。<sup>②</sup>对于离婚诉讼，英国和部分欧盟成员国可以适用《1970年海牙关于承认离婚和司法别居的公约》。<sup>③</sup>在取消公文认证方面，英国脱欧后将不再适用欧盟2016年第1191号条例，<sup>④</sup>而重新适用海牙《取消认证公约》的规定。<sup>⑤</sup>对于儿童抚养问题，英国已准备加入2007年《海牙儿童抚养公约》。

欧盟委员会于2020年8月发布了一份关于英国脱欧后欧盟在民事司法和国际私法领域政策的利益相关方说明，<sup>⑥</sup>非常详细地介绍了英国脱欧后欧盟成员国处理涉及英国的民商事法律问题的政策。

英国方面则于2020年颁布了《管辖权、判决和法律适用（修订）（脱欧）条例2020》，<sup>⑦</sup>对2019年颁布的一系列与脱欧有关的国际私法立法进行了进一步修订，包括《2019年民事管辖权和判决（修订）（脱欧）条例》、<sup>⑧</sup>《2019年合同和非合同之债法律适用（修订）（脱欧）条例》等。<sup>⑨</sup>

① The EU-UK Trade and Cooperation Agreement, OJ L 444, 31. 12. 2020, pp. 14 – 1462.

② 欧盟2015年10月1日已批准海牙《选择法院协议公约》，英国脱欧前以成员国身份适用该公约，2020年9月27日，英国以独立身份再次加入该公约，因此，英国脱欧后该公约将在英国与欧盟成员国之间适用。

③ 有12个欧盟成员国是该公约缔约国。

④ Regulation (EU) 2016/1191 of the European Parliament and of the Council of 6 July 2016 on promoting the free movement of citizens by simplifying the requirements for presenting certain public documents in the European Union and amending Regulation (EU) No 1024/2012, OJ L 200, 26. 7. 2016, p. 1.

⑤ 1961 Hague Convention Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents (the Apostille Convention).

⑥ Notice to Stakeholders; withdrawal of the United Kingdom and EU rules in the field of civil justice and private international law, [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/file\\_import/civil\\_justice\\_de\\_0.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/file_import/civil_justice_de_0.pdf).

⑦ The Jurisdiction, Judgments and Applicable Law (Amendment) (EU Exit) Regulations 2020 (SI 2020/1574).

⑧ Civil Jurisdiction and Judgments (Amendment) (EU Exit) Regulations 2019 (SI 2019/479).

⑨ Law Applicable to Contractual Obligations and Non-Contractual Obligations (Amendment etc) (EU Exit) Regulations 2019 (SI 2019/834).

英国还颁布了《2020年国际私法（协议实施）法》，<sup>①</sup>对2018年的《民事管辖权和判决（海牙2005年法院选择协议公约）（脱欧）条例》进行了修订。在司法协助方面，英国颁布了2020年《民事、刑事和家庭司法（修订）（脱欧）条例》，<sup>②</sup>对脱欧后的域外司法文书送达和取证等问题进行了重新规定。值得注意的是，英国脱欧之后不再适用欧盟《执行令条例》《支付令条例》和《小额诉讼程序条例》，欧盟成员国发出的这类命令将不能在英国得到承认和执行，当事人必须向英国相关法院另行提起诉讼。<sup>③</sup>在跨国破产领域，英国脱欧后将不再适用2015年《欧盟破产条例》。另外需要说明的是，英国脱欧对于欧盟《罗马第一条例》和《罗马第二条例》的影响不大，因为这两个条例具有普遍性质，不取决于合同准据法所属国是否欧盟成员国，<sup>④</sup>因此，即使英国脱欧后，在涉及英国的案件中，欧盟成员国仍然继续依照该公约确定合同和非合同之债的准据法。英国也通过《2019年合同和非合同之债法律适用（修订）（脱欧）条例》将这两个条例的内容转化成了英国国内法。

## 总结与展望

2020年的新冠疫情给世界带来了前所未有的挑战，同时也让全世界更加认识到国际私法的重要性。正如海牙国际私法会议在其2020年度报告中所说，在一个越来越复杂、越来越互联的世界，国际私法越来越发挥着“指路明星”（guiding star）的作用。本年度，有三个国家新加入海牙国际私法会议，使该组织成员国达到88个。有13个国家（包括几个非成员国）加入了海牙国际私法会议通过的多项公约。国际统一私法协会、联合国贸法会等国际组织的立法工作并未受到疫情冲击，反而取得了丰硕成果。这充分表明各国对国际组织的热情并未降低。大多数国家都希望继续通过国际合作解决法律纠纷，而不是动辄诉诸于单边主义制裁。

人工智能、大数据、区块链、生物制药等新兴技术在全球大疫情背景下得到了飞速发展，带来了新的国际私法研究课题。气候变化、生物多样性丧失、荒漠化加剧、极端气候事件频发、各种病毒疫情频发，给人类生存和发展带来严峻挑战，也触发了人们对全球治理体系的深刻反思，国际私法在这些领域也在逐渐发挥不可替代的作用。中国国际私法理论界和实务部门也应当在全球治理体系变革中发挥大国司法应有的担当和角色。

## Frontiers of Private International Law Around the World: An Annual Review (2019 – 2020)

*Du Tao*

**Abstract:** The global COVID – 19 epidemic raised many new topics to private international law. Some

① Private International Law (Implementation of Agreements) Act 2020 (c. 24).

② Civil, Criminal and Family Justice (Amendment) (EU Exit) Regulations 2020, SI 2020/1493.

③ European Enforcement Order, European Order for Payment and European Small Claims Procedure (Amendment etc.) (EU Exit) Regulations 2018 (SI 2018/1311).

④ Article 2 of Regulation (EC) No 593/2008; Article 3 of Regulation (EC) No 864/2007.

countries enacted laws and regulations to control the pandemic and regarded them as mandatory provisions or force majeure, which become an obstacle to the performance of international commercial contracts. The development of artificial intelligence and big data technology has led to the reform of private international law legislation in European Union and Switzerland. The US Supreme Court continued to create new jurisprudence in the area of personal jurisdiction. New progress has been made in the HCCH jurisdiction project. Chinese judgments continued to be recognized and enforced by Australian, New Zealand's and BVI's courts. Private international law codifications of international organizations such as the HCCH, UNIDROIT and UNCITRAL in the fields of real right, obligation rights, family affairs and intellectual property rights are advancing in depth. Private international law issues on business and human rights have attracted global attention. The dispute about civil cooperation between the United Kingdom and the EU after the BREXIT has not yet been settled.

**Keywords:** Private International Law, Jurisdiction, EU, HCCH, UNIDROIT, UNCITRAL

(责任编辑: 李庆明)