

国际私法国际前沿年度报告（2020—2021）

杜 涛*

摘 要：继续肆虐全球的新冠肺炎疫情给跨国商事交往带来了前所未有之挑战。美国等西方国家继续奉行单边主义贸易政策，扩张本国法院管辖权，颁布各类经济制裁措施并强行适用于他国，给传统国际私法带来障碍。西方国家继续在人工智能和大数据领域抢占立法高地，争夺全球人工智能监管规则主导权，并试图通过追究跨国公司社会责任等手段实现自己的价值观外交政策。欧盟法院对伊朗塞帕（Sepah）银行案的裁决澄清了欧盟经济制裁条例对外国人债权的影响。美国联邦最高法院在雀巢公司案中的裁决彻底阻断了受害人依据《外国人侵权法》对外国自然人起诉的可能性。海牙国际私法会议等国际组织继续在管辖权等领域引领国际私法的统一化进程，美国联邦法院首次认为《商业秘密法》可以域外适用，将会对中国企业产生重大影响。国际私法的政治化趋势有所凸显。各国在法律领域的竞争愈演愈烈。

关键词：国际私法 年度报告 冲突法 域外管辖权 域外适用 域外效力 公司社会责任

2021年，拜登取代特朗普成为美国新总统，美国的保守主义对外政策有所调整，但并未放弃针对中国等发展中国家的单边主义贸易措施，对外经济制裁甚至变本加厉。尤其是特朗普任职期间连续任命了三位保守派大法官，使得美国联邦最高法院的力量对比发生了根本性变化，美国司法的对外保守主义倾向愈发严重。新冠肺炎疫情的持续传播继续恶化全球营商环境，破坏了全球供应链结构，影响全球商业交流。欧美国家通过公司社会责任机制迫使跨国公司回流，为逆全球化趋势推波助澜。^① 各国纷纷扩张本国法院管辖权，扩大本国法律的域外适用范围。全球法律竞争愈演愈烈，国际私法也面临前所未有的挑战和机遇。

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十次国际私法国际前沿年度报告。^② 本报告以问题为导向，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。

* 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。本文所用的是2022年3月8日之前的文献资料，网络文献的最后访问时间均为2022年3月8日。

① See Rachel Chambers and Gerlinde Berger-Wallise, “The Future of International Corporate Human Rights Litigation: A Transatlantic Comparison”, (2021) 58 *American Business Law Journal* 579.

② 此前的历年报告刊登于《中国国际私法与比较法年刊》和《国际法研究》（双月刊）。

一 欧盟关于人工智能与国际私法的立法草案

欧盟2020年10月20日发布《关于人工智能民事责任制度》的决议，该决议提出了一份立法草案，^①建议欧盟制定一项关于人工智能民事责任的条例。该项决议引发了广泛争论。^②欧盟委员会于2021年10月18日至2022年1月10日公开征求意见。^③

2021年4月，欧盟委员会正式公布该项关于人工智能监管框架的立法草案。^④拟议的法律框架侧重于人工智能系统的具体利用和相关风险。委员会建议在欧盟法律中建立一个技术中立的人工智能系统定义，并根据“基于风险的方法”将人工智能带来的风险分为四类：第一类具有“不可接受的”风险的人工智能系统将被禁止；第二类具有“高风险”的人工智能系统将在遵守一系列要求和义务的前提下才能进入欧盟市场；第三类是那些仅具有“有限风险”的人工智能系统，它们将受到非常轻微的透明度义务的约束；第四类“低风险”的人工智能系统可以自由进入市场。

新立法对严重违反新规定的行为处以高达3000万欧元或全球收入6%的罚款（以较高者为准），该处罚制度比违反欧盟《通用数据保护条例》（General Data Protection Regulation，下文简称GDPR）的处罚更加严厉。其他不遵守该制度的情形将被处以最高2000万欧元或全球收入4%的罚款（以较高者为准）。仅向主管当局提供不正确、不完整或误导性信息也可能导致高达1000万欧元或全球收入2%的罚款。

新立法的适用范围涵盖所有将人工智能系统投放市场或将其投入使用的供应商，无论这些供应商是在欧盟内部还是外部设立。如果人工智能系统的用户位于欧盟，则他们将受到新规则的保护。如果提供者和用户在欧盟以外设立，新立法也将适用，只要这些系统产生的产品在欧盟境内被使用，因此该立法与欧盟GDPR一样具有域外效力。欧盟的立法反映了欧盟试图争夺全球人工智能监管规则主导权的野心，势必会引发各国在该领域的“监管竞争”。^⑤

二 管辖权问题

（一）英国脱欧后与《布鲁塞尔公约》和《卢加诺公约》的关系

英国脱欧对欧洲的国际司法合作造成了重大打击。2021年1月29日，英国政府通知欧盟理

① *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).

② Herbert Zech, “Liability for AI: Public Policy Considerations”, (2021) 22 *ERA Forum* 147; Nathalie A. Smuha, “From a ‘Race to AI’ to a ‘Race to AI Regulation’: Regulatory Competition for Artificial Intelligence”, (2021) 13 *Law, Innovation and Technology* 57.

③ https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12979-Civil-liability-adapting-liability-rules-to-the-digital-age-and-artificial-intelligence/public-consultation_en.

④ *Proposal for a Regulation of The European Parliament and of The Council Laying Down Harmonised Rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and Amending Certain Union Legislative Acts*, COM/2021/206 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52021PC0206>.

⑤ Anu Bradford, *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World* (Oxford University Press, 2020); Nathalie A. Smuha, “From a ‘Race to AI’ to a ‘Race to AI Regulation’ - Regulatory Competition for Artificial Intelligence”, (2021) 13 *Law, Innovation and Technology* 57.

事会,认为随着过渡期于2021年1月1日到期,《布鲁塞尔公约》已不再适用于英国和直布罗陀地区。

然而英国单方面的宣言是否有效?学者们对此有分歧。^①联合国《维也纳条约法公约》列举了国际公约终止的情况,其中并不包括单方面退出。在履行不能、情势变更或一方违约的情况下,缔约方必须达成协议才能暂停条约的实施。由于《布鲁塞尔公约》规定退约必须获得至少14个欧盟成员国的同意,因此需要一些时间和精力才能就《布鲁塞尔公约》的终止达成协议。英国政府仅向欧盟理事会发布信息肯定是不够的。当然,欧盟和英国也可以缔结一项新条约。英国政府已申请加入《卢加诺公约》,但欧盟迄今为止仍迟迟不予回复。

目前更为复杂的问题是,英国要求适用《卢加诺公约》的愿望也宣告落空。2021年11月18日,欧洲议会发布了一份《关于英国可能重新加入2007年〈卢加诺公约〉的声明》,^②其中指出,第三国要成为《卢加诺公约》的成员,公约所有缔约方都必须明确同意,其中包括瑞士、挪威和冰岛,但欧盟委员会代表欧盟作为2007年《卢加诺公约》的缔约国表示,它不准备给予这种同意。对欧盟来说,加入《卢加诺公约》与欧盟密切经济一体化的概念有关,其前提是高度的互信。因此,不应向不属于内部市场的任何第三国开放《卢加诺公约》。

不仅如此,英国的努力也遭到其他《卢加诺公约》缔约国的抵制。2021年2月22日,瑞士苏黎世地区法院就发布了一项裁决,拒绝依据《卢加诺公约》承认英国伦敦高等法院2020年9月作出的一项判决。^③苏黎世法院在简短的推理中得出结论认为,自2021年1月1日起,2007年《卢加诺公约》不再适用于涉及瑞士和英国之间的关系,因此不能依据该公约作为承认英国法院判决的依据。

(二) 美国联邦最高法院继续完善特别管辖权制度

在2017年的“百时美施贵宝案”中,^④美国联邦最高法院对国际民事诉讼中的特别管辖权做了限制,认为不能仅仅因为被告的产品在法院地销售就可以对其主张侵权管辖权。在2021年的“福特汽车公司案”中,美国联邦最高法院需要解决的是另一个问题:如果原告所受到的损害发生在法院地州,是否可以认为案件与法院地州有关联,法院从而可以据此对其主张特别管辖权。^⑤该案是一场车祸引起的产品责任诉讼,事故发生在提起诉讼的州,受害者是该州的居民之一。福特公司在该州开展了大量业务。尽管如此,福特公司辩称,该州法院不适合行使管辖权,因为事故所涉及的特定汽车不是在法院地州首次出售的,也不是在那里设计或制造的。联邦最高法院驳回了福特公司的论点,认为福特这样的公司为整个国家的市场提供产品服务,当该产品在该州对其居民之一造成伤害时,该州法院可以受理由此产生的诉讼。

① “Dickinson on the Fate of the 1968 Brussels Convention: No Coming Back?”, <https://eapil.org/2021/02/19/dickinson-on-the-fate-of-the-1968-brussels-convention-no-coming-back/>.

② Rafal Manko, “The United Kingdom’s possible re-joining of the 2007 Lugano Convention”, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/698797/EPRS_BRI\(2021\)698797_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/698797/EPRS_BRI(2021)698797_EN.pdf).

③ Bezirksgericht Zurich, Urteil vom 24. Februar 2021, https://www.arrestpraxis.ch/fileadmin/redaktion/arrestpraxis/media/2021-02-24_Urteil_BGZ_-_Audienz_-_redacted.pdf.

④ *Bristol - Myers Squibb Co. v. Superior Ct. of California*, 137 S. Ct. 1773 (2017).

⑤ *Ford Motor Co. v. Montana Eighth Judicial District Court*, 141 S. Ct. 1017 (2021).

（三）加拿大修订《法院管辖权和诉讼程序转移法》

加拿大统一法律会议（Uniform Law Conference of Canada，下文简称ULCC）早在1994年就起草了一项《法院管辖权和诉讼程序转移法》的示范法，供各省采用。^①该示范法曾于1995年和2011年被小幅修订过。2021年12月1日，该示范法被重新修订。^②该示范法的目标是消除加拿大不同地区法院在行使管辖权方面所采用的不同标准，将加拿大联邦最高法院在判例中所确立的基本管辖权原则推而广之，同时也通过统一管辖权标准来实现全国范围内判决的相互承认与执行，方便高等法院将案件转移到更适当的法院（包括外国法院）进行审理。

新版本最大的几项变化如下：其一，增加了对作为强制当事人（mandatory party to a proceeding）的被告的属地管辖权规定（第3条d.1款）；其二，明确了当被告在本地从事经营的，以其营业地作为实际联系地（第10条h款）；其三，将当事人有法院选择协议作为拒绝行使属地管辖权的理由之一（第11条）；其四，增加了第2.1节，规定了对位于外国的不动产案件行使管辖权的新规则（第12.2条），即莫桑比克规则（Mozambique rule）。值得注意的是，新修订版本并未考虑2005年《海牙法院选择协议公约》。加拿大统一法律会议已于2020年出台了一部《关于实施海牙法院选择协议公约的统一法》（Uniform Act to Implement the Convention on Choice of Court Agreements），一旦加拿大加入该公约，加拿大将会在该法基础上颁布实施法。两部法律如有冲突，公约的实施法将会优先。

（四）管辖权豁免问题

1. 美国《外国主权豁免法》案例

在去年的报告中我们介绍了美国联邦最高法院于2021年初对“德意志联邦共和国诉菲利普案”（下文简称“菲利普案”）^③作出的终审裁决，认为德国政府对属于本国国民财产的征收并不适用主权豁免的征收例外条款，德国政府应享有豁免权，并推翻了二审法院裁决，将案件发回重审。^④联邦最高法院同时要求将另一起同类型案件“匈牙利共和国诉西蒙案”（下文简称“西蒙案”）也发回重审。^⑤

2021年12月30日，哥伦比亚特区联邦地区法院作出了重审裁决。^⑥联邦地区法院认为，在“菲利普案”的意见书中，联邦最高法院没有解决“菲利普案”和“西蒙案”的调卷申请书中所提出的国际礼让问题。因此，虽然“西蒙案”二审的判决被撤销，但国际礼让和不方便法院理论仍然有效，地区法院据此驳回了被告所提出的国际礼让和不方便法院抗辩。地区法院认为，根

① Uniform Law Conference of Canada, “Uniform Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act (1994)”, <https://www.ulcc-chlc.ca/ULCC/media/EN-Annual-Meeting-1994/Court-Jurisdiction-and-Proceeding-Transfer-Act.pdf>.

② Uniform Law Conference of Canada, “Uniform Court Jurisdiction and Proceedings Transfer Act (2021)”, [https://www.ulcc-chlc.ca/ULCC/media/EN-Uniform-Acts/Uniform-Court-Jurisdiction-and-Proceedings-Transfer-Act-\(2021\).pdf](https://www.ulcc-chlc.ca/ULCC/media/EN-Uniform-Acts/Uniform-Court-Jurisdiction-and-Proceedings-Transfer-Act-(2021).pdf); ~: text = Uniform%20Court%20Jurisdiction%20and%20Proceedings%20Transfer%20Act%282021%29%20Introductory,a%20Uniform%20set%20of%20standards%20for%20determining%20jurisdiction.

③ *Federal Republic of Germany v. Philipp*, 141 S. Ct. 703 (2021).

④ 参见杜涛：《国际私法国际前沿年度报告（2019—2020）》，载《国际法研究》2021年第4期，第108页。

⑤ *Republic of Hungary v. Simon*, 2021 U. S. LEXIS 755.

⑥ *Simon v. Republic of Hungary*, 2021 U. S. Dist. LEXIS 248161.

据联邦最高法院在“菲利普案”裁决中所提出的国内征收并不适用主权豁免例外的意见，本案中在1941年至1945年被没收财产的原告中，4名原告是匈牙利国民，对他们财产的征收属于国内征收范围，因此不在《外国主权豁免法》的征收例外范围内。因此，在这些原告的索赔中，默认授予被告的主权豁免权保持不变。相反，本案中另外9名原告都提供了可信的事实证明他们在1941年至1945年期间均不是匈牙利国民，可以援引《外国主权豁免法》的征收例外排除被告的主权豁免。

在“美国政府诉攀钢集团公司案”中，美国联邦第九巡回上诉法院首次面临是否可以在刑事案件中援引《外国主权豁免法》主张管辖豁免的问题。^①在该案中，美国政府以中国攀钢集团违反《经济间谍法》盗取美国杜邦公司商业秘密为由对其提起刑事指控。攀钢集团辩称，它们是中华人民共和国政府的“工具”，因此有权根据《外国主权豁免法》享有豁免。联邦地区法院驳回了该动议，理由是，即使假设《外国主权豁免法》的豁免条款扩展到刑事案件，鉴于该法存在着商业活动例外，这些公司也不能享有豁免。第九巡回上诉法院同样认为，尽管法院从未遇到《外国主权豁免法》授予的豁免是否以及在多大程度上适用于刑事案件的问题，但法院认为无需讨论该问题，因为即使该法适用于刑事案件，攀钢公司也未能初步证明它们是《外国主权豁免法》意义上的外国主权者的“工具”，不属于《美国法典》第28编第1604节项下享有豁免权的“外国国家”。

在“卡希尔诉蒂森博内米萨收藏基金会案”中，美国联邦最高法院于2022年4月21日作出判决，认定对于《外国主权豁免法》上的案件，应当适用法院地州的冲突规则确定作为准据法的实体法。^②

2. 美国《国际组织豁免法》案例

美国联邦最高法院在2019年的“杰姆诉国际金融公司案”^③中认为，国际组织也应当像主权国家一样享有有限豁免，而不能继续享有绝对豁免。^④这一判决引发了国际法学界的广泛批评，被认为打开了“潘多拉魔盒”。^⑤哥伦比亚特区联邦地区法院重审后认为，原告所指控的所谓商业行为并不是发生在美国境内，因此商业例外原则不适用于本案，再次驳回原告起诉。^⑥原告上诉后，哥伦比亚特区联邦巡回上诉法院于2021年7月6日维持了地区法院的裁决。^⑦上诉法院认为，美国法院对上诉人的诉讼请求缺乏属事管辖权（subject-matter jurisdiction），因为诉讼请求不是“基于在美国进行的活动”，国际金融公司也没有放弃豁免权。因此，上诉法院确认地区法院驳回原告起诉的判决。

3. 印度法院关于执行豁免的案例

2021年6月18日，印度德里高等法院判决的KLA建筑科技公司诉阿富汗大使馆一案^⑧涉及

① *United States v. Pangang Group Co.*, 6 F. 4th 946 (9th Cir. 2021).

② *Cassirer et al. v. Thyssen-Bornemisza Collection Foundation*, 596 U.S. ____ (2022).

③ *Jam v. Int'l Fin. Corp.*, 139 S. Ct. 759 (U.S. 2019).

④ *Jam v. Int'l Fin. Corp.*, 139 S. Ct. 759 (U.S. 2019).

⑤ See Nicholas Johnson, “Jam v. IFC: One Step Forward, Two Steps Back?”, (2019) 19 *Sustainable Development Law & Policy* 16.

⑥ *Jam v. Int'l Fin. Corp.*, 2020 U.S. Dist. LEXIS 25923.

⑦ *Jam v. Int'l Fin. Corp.*, 3F. 4th 405, 2021 U.S. App. LEXIS 19956.

⑧ *KLA Const Tech v. Afghanistan Embassy*, OMP (ENF) (COMM) 82/2019 & I.A. No. 7023/2019.

阿富汗的执行豁免问题。该案中，申请人 KLA 建筑科技公司与被申请人阿富汗伊斯兰共和国驻印度大使馆签订了一份修复阿富汗驻印度大使馆的合同，其中包含仲裁条款。在施工过程中，双方发生争执，独任仲裁员作出了有利于申请人的裁决。由于被申请人没有对裁决提出异议，申请人寻求根据印度 1996 年《仲裁与调解法》第 36（1）条在印度执行裁决。德里高等法院重点关注因商业交易而产生的仲裁裁决的执行豁免问题。申请人辩称，被申请人无权享有国家豁免权，因为签订仲裁协议构成“放弃主权豁免”。此外，根据《联合国国家及其财产管辖豁免公约》第 10 条和第 19 条，在商业交易的情况下，国家不能要求豁免，并且该公约明确限制外国对判决后的执行措施援引主权豁免。德里高等法院支持了申请人的主张，责令被申请人在规定日期前申报其所有资产、在印度的银行账户等。由于被申请人在该日期之前没有出庭，也没有作出任何声明，因此法院授权申请人追查被申请人的可扣押财产。法院的裁决在印度法律界广受好评，被誉为是对仲裁的友好支持，促进了仲裁裁决在印度的快速执行，无论裁决债务人的身份如何。该裁决也是印度法院首次试图对外国的执行豁免进行限制。印度现行的主权豁免制度规定在印度《民事诉讼法典》第 86 条，该条规定，只有经过中央政府的许可，才能使主权国家在印度接受民事诉讼。因此，本案的裁决发展了印度的外国主权豁免制度。

有问题的是，德里高等法院并没有认真分析《联合国国家及其财产管辖豁免公约》第 10 条和第 19 条的规定。该公约承认两种不同的豁免——管辖豁免和执行豁免。一般认为，该公约第 10 条规定在商业交易情况下放弃豁免，仅限于管辖豁免，而不是执行豁免。此外，该公约第 20 条明确规定，国家同意接受管辖并不意味着放弃执行豁免。德里高等法院未能理解管辖豁免和执行豁免之间的区别。这种区别不仅在国际法下很重要，而且在英国《1978 年国家豁免法》（State Immunity Act 1978）等国内法规下也很重要。印度法院在该案中将主权豁免问题简化为外国是否可以针对商业交易产生的仲裁裁决的执行主张主权豁免。法院就此认为，只要基础交易是商业性的，该裁决就可以强制执行。这是否意味着当交易具有商业性时，主权国家的所有财产都可以被扣押？这是否也意味着可以扣押外国的外交资产？外交豁免问题已被《维也纳外交关系公约》编纂成文。与《联合国国家及其财产管辖豁免公约》不同的是，《维也纳外交关系公约》已对包括印度和阿富汗在内的 190 多个国家生效。由于本案合同、仲裁和执行程序的被申请人是外国使馆，外国使馆应独立受外交豁免保护。根据《维也纳外交关系公约》第 32（4）条，放弃管辖豁免并不意味着同意被执行，除非国家特别申明放弃。

由于阿富汗政局发生了戏剧性变化，该案的后续处理将会影响印度与新上台的塔利班政府之间的外交关系。

三 国际公司和社团

英国脱欧在国际私法领域产生了越来越多的对当事人不利的后果。2021 年 4 月 23 日德国慕尼黑高等法院作出的一份裁定就否认了英国一家私人有限责任公司的主体资格。^① 该案中，一家总部位于柏林的英国有限责任公司指控其德国竞争对手操控价格并向德国法院寻求禁令救济。慕

^① OLG München, Urteil vom 5. 8. 2021 - 29 U 2411/21 Kart.

尼黑高等法院在二审裁定中断然否认了该有限公司作为诉讼当事方的当事人能力。法院认为,由于英国已经脱离欧盟,因此作为原告的英国有限公司的行为能力不能依据欧盟国际私法判断,而应根据德国国际私法判断。欧盟国际私法采用的是成立地理论,而德国国际私法按照惯例采用的是缓和的住所地理论(Sitztheorie)。根据后者,公司行为能力受其总部所在地法律的约束,而该公司的总部所在地位于柏林,故应适用德国公司法。根据德国法律,该英国有限公司在法律上不存在,因为它不符合德国法律规定的任何公司形式的条件。法院还认为,尽管英国与欧盟、欧洲原子能共同体于2020年12月24日签署了《贸易与合作协定》,根据该协定,在英国和欧盟之间继续实行货物、服务和资本的自由流动,但法院认为,该协定并未规定公司的设立自由。因此,依据英国法律设立的有限责任公司并不能自动得到欧盟成员国的承认。

2021年9月15日,欧洲议会通过了一项关于跨境社团和非营利组织的立法建议草案。^①该草案建议制定欧盟层面的社团组织法律,保护非营利组织在获得资源和资本以及在欧盟内部自由流动方面免受歧视性、不必要和不合理的限制。在社团组织的准据法方面,该立法建议采用了二元结构,即在欧盟层面,所有社团要遵守欧盟的统一实体法,而在欧盟法律未规定的领域,则依照冲突规范所指定的各成员国国内法。具体而言,立法建议采用注册登记地原则,即依法成立的社团适用其注册登记地法律。^②在监管方面也采用二元制,一方面由各个成员国设立独立的管理机构管理欧洲社团,另一方面设立一个欧盟层面的统一管理局,主要任务是负责欧盟社团的电子注册登记,确保各成员国在适用法律方面的统一性,监督欧盟法律的实施。

四 婚姻家庭

(一) 儿童身份的跨境承认

欧盟法院近日在“潘采雷沃案”中作出了一份激进的判决,要求保加利亚承认一对同性父母在西班牙所生子女的身份,尽管保加利亚法律不承认同性婚姻。^③早在2018年的“科曼案”中,欧盟法院就要求罗马尼亚根据《欧盟运行条约》第21条第1款承认该国国民科曼和他的美国伴侣在比利时缔结的同性婚姻。^④在“潘采雷沃案”中,一位比利时女子和一位英国女子在西班牙结婚并在当地生育了一个女儿。西班牙当局颁发的出生证明将两位女子都列为该儿童的妈妈。之后,其中一位妈妈向保加利亚索菲亚当局为其女儿申请出生证明以便办理身份证,但索菲亚当局以违反保加利亚公共秩序为由予以拒绝,因为该国不允许同性结婚。保加利亚法院受理当事人起诉后向欧盟法院请求发表意见。欧盟法院认为,根据《欧盟运行条约》第21条第1款,

① The Committee on Legal Affairs (JURI) of the European Parliament, *Draft Report with Recommendations to the Commission on A statute for European Cross-border Associations and Non-profit Organisations*, 2020/2026 (INL) (15 September 2021).

② Article 3 of the Proposal for a Regulation of The European Parliament And of The Council of The European Union on a Statute for a European Association, Report with Recommendations to The Commission on A Statute for European Cross-Border Associations and Non-Profit Organisations (2020/2026 (INL)).

③ See *V. M. A. v. Stolichna obshtina, rayon "Pancharevo"*, Judgment of 14 December 2021, CJEU Case C - 490/20, ECLI: EU: C: 2021: 1008.

④ See *Relu Adrian Coman and Others v. Inspectoratul General pentru Imigrări and Ministerul Afacerilor Interne*, Judgment of 5 June 2018, C - 673/16, ECLI: EU: C: 2018: 385.

任何欧盟公民均享有在欧盟范围内的迁移自由和居住自由，包括与其家庭成员在一起居住的权利与自由，无论是在哪一个成员国境内。因此，在本案中，既然两位女子已经根据西班牙法律缔结了合法婚姻并且承认了二人与其子女之间的亲子关系，这种亲子关系必须得到所有成员国的承认。欧盟法院认为，这样做并不违反保加利亚禁止同性婚姻的公共秩序，因为法院并未要求保加利亚废除其法律，而只是要求其在个案中承认同性父母所生子女依据其他成员国取得的合法身份。^①

为了解决上述难题，欧盟委员会提出了一项成员国之间承认父母身份（parenthood）的倡议。正如欧盟委员会所强调的，该倡议旨在确保在一个欧盟国家建立的父母身份在整个欧盟得到承认，以便儿童在跨境情况下维护其权利，特别是在他们的家人在欧盟境内旅行或流动时。^②目前，在某些情况下，父母身份可能不被承认，这反过来可能会给孩子带来不利影响（例如获取护照或身份证的障碍）。

海牙国际私法会议也正在探索解决这个问题。海牙国际私法会议“与儿童有关的家事协议的跨境承认与执行项目”专家组分别于2021年9月和11月举行了两次视频会议，讨论了《操作指南》（草案）的文本的修订，并于12月发布了报告。^③

（二）代理婚姻的承认

在2021年9月29日的一项最新裁决中，^④德国联邦法院（BGH）再次确认了在国外缔结的代理婚姻的有效性。一名德国妇女和一名叙利亚男性公民在墨西哥缔结代理婚姻时，两人都不在墨西哥，也从未见过各自的代理人，代理声明由一名德国公证人以英文和西班牙文书写。当这对夫妇在德国申请结婚姓名登记时，被登记机关拒绝，理由是婚姻在形式上无效。德国联邦法院审查后裁定婚姻的形式有效性没有疑问，因此认为其有效。法官遵循耶拿高等地方法院的论点，指出所涉婚姻的形式要件适用德国《民法典施行法》第11条第1款，只要符合婚姻关系准据法或者婚姻缔结地法即为有效。德国联邦法院认为，本案中婚姻代理问题只是婚姻的形式有效性问题，因为双方当事人在做出代理声明之前已经就婚姻做出了决定，代理人只是代替他们发表意思表示而已。由于墨西哥法律作为婚姻举行地法允许代理婚姻，德国联邦法院认定该婚姻在形式上是有效的，且这一结果符合德国公共政策。立法者在起草《民法典施行法》第11条第1款时已经表明德国承认并接受根据行为地规则在国外缔结的婚姻的形式有效性。尽管此后一再有人呼吁修订该立法，特别是针对强迫婚姻背景下的代理婚姻，但立法机关仍坚持行为地法原则。在此背景下，德国联邦法院没有发现任何证据表明该婚姻违反德国法律的基本原则。

（三）司法外自愿离婚的承认

自2016年以来，司法外自愿离婚（extra-judicial divorce）（也称为“私人离婚”）在欧盟多

① See *V. M. A. v. Stolichna obshtina, rayon "Pancharevo"*, Judgment of 14 December 2021, CJEU Case C-490/20, ECLI: EU: C: 2021: 1008.

② https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12878-Cross-border-family-situations-recognition-of-parenthood_en.

③ Experts' Group on Family Agreements Chair of the Experts' Group on Family Agreements, *Report of the Experts' Group on Cross-Border Recognition and Enforcement of Agreements in Family Matters Involving Children (meetings of 14-15 September and 29-30 November 2021)*, Prel. Doc. No 3A, (December 2021).

④ BGH, Beschluss vom 29.09.2021 - XII ZB 309/21.

个成员国得到立法支持。除意大利外，法国也通过了类似立法，^① 西班牙的相关法律^②也于2015年生效。德国联邦最高法院在2020年10月28日作出了一项裁决，涉及在意大利获得的“私人离婚”在德国的承认问题。德国联邦最高法院已提请欧盟法院就该问题提供法律解释意见。^③ 在该案中，当事人双方于2013年9月20日在柏林民事登记处结婚。2018年7月2日，他们在意大利帕尔马（Parma）达成离婚协议。根据意大利2014年12月12日生效的第132/2014号法令（Decreto Legge Nr. 132/2014），配偶如果自愿解除婚姻，无需诉诸法院，他们可以在律师或者当地最高民事登记官见证下就离婚达成协议。现第三方当事人向柏林民事登记处申请将该离婚进行登记。登记处需要确认该项离婚是否属于《布鲁塞尔IIa条例》项下的“离婚”。对此有两种意见。一种意见认为《布鲁塞尔IIa条例》涵盖了没有法院参与的各种新形式的离婚；相反意见则认为《布鲁塞尔IIa条例》项下的“离婚”必须有法院或民政机关的参与，私人协议离婚不属于该条例适用范围。德国联邦最高法院倾向于后一种意见，理由是欧盟法院在2017年12月20日的判决中已经否认“私人离婚”是《罗马III条例》意义上的“离婚”。^④ 而《罗马III条例》和《布鲁塞尔IIa条例》应当进行统一解释。有鉴于此，德国联邦最高法院向欧盟法院请求就该问题发表解释意见。

目前该案尚待欧盟法院裁决。可以预见，该裁决将会在欧盟产生重大影响。如果此类“私人离婚”不能在其他国家得到承认，将会给有关当事人（尤其是子女）带来很多不便。

（四）一夫多妻的承认

法国最高法院2021年11月17日作出了一项裁决，认为外国籍夫妻在境外缔结的重婚按照法国法律并非自动无效。^⑤ 该案所涉夫妻双方是利比亚国民，2000年在利比亚结婚，丈夫之前已有其他配偶。2017年，该案中的妻子向法国法院申请离婚。法国《民法典》第147条明确禁止重婚，法国《刑法典》同样设有重婚罪，因此下级法院认为双方之间的婚姻属于重婚而无效，不得在法国法院离婚。该妻子上诉认为，根据法国《民法典》第202-1条，婚姻准据法为夫妻双方的本国法。最高法院推翻了下级法院裁决，认为法院应当首先根据冲突规范确定准据法，本案的准据法为利比亚法律。鉴于该夫妻的婚姻根据利比亚法律为有效，不能根据法国《民法典》第147条判其无效。本案中，该妻子要求的是解除婚姻关系，因此并不违反法国公共秩序，不能根据公共秩序保留排除外国法的适用。

五 合同

（一）欧盟合同冲突规范的强制性

法国最高法院在2021年5月26日的判决中裁定，法国法院必须依职权适用欧盟条例中包含

① Loi n°2016 - 1547 du 18 November 2016 de modernization de la Justice du 21 e siècle.

② Ley de la Jurisdicción Voluntaria, BOE Nr. 158, 3. 7. 2015.

③ BGH, Beschluss vom 28. 10. 2020 - XII ZB 187/20.

④ *Soha Sahyouni v. Raja Mamisch*, Judgment of 20 December 2017, CJEU Case C - 372/16, ECLI: EU: C: 2017: 988.

⑤ Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 17 novembre 2021, 20 - 19. 420.

的冲突规范。这是对法国法院20年来传统观点的重大修改。法国与很多大陆法系国家不同，对于冲突规范并非绝对采用“依职权”（*ex officio*）适用原则，而是区分不同情形。早在1999年5月26日的两项判决中，法国法院就认为，对于双方当事人无权自由处分的事项（例如关于父母身份），法国法院应依职权适用冲突规范确定准据法；对于当事人可以自由处分其权利的事项（例如在1999年另一份判决中所涉及的国际货物销售合同），如果双方当事人都没有提出适用外国法的主张，那么法国法院也没有义务主动去适用冲突规范。法国国际私法权威学者皮埃尔·迈耶（Pierre Mayer）在其著作中指出，虽然原则上外国法律应被视为法律，应依职权适用，但各方当事人可以改变甚至放弃的权利属于例外，因为这属于他们意思自治的范围。^①

法国之所以采用这一做法，一个有现实意义的解释是外国法查明的难题。确定外国法律的内容往往需要求助于专家并向其支付报酬，而法国法院在实践中从不任命专门的法律专家帮助查明外国法，尽管在确认事实问题时他们经常这样做。各方当事人也不愿意支付费用来确定外国法律的内容。因此，从制度上将查明外国法的义务施加于法院或者当事人都会产生严重的困难。法国最高法院最终采取了这样一种折中的方式来权衡各方利益。^②

法国最高法院在2021年5月26日的判决中区分了两类欧盟冲突法规则，认为法官仅有义务依职权适用强制性法律选择规则。所谓强制性法律选择规则是指不可克减的规则，它们仅限于立法者没有给予各方当事人选择准据法的自由的那些法律选择规则。比如该案涉及的不公平竞争侵权诉讼，所适用的法律选择规则是《罗马II条例》第6条，它明确排除了各方当事人选择准据法的权利（第6条第4款）。因此，《罗马II条例》第6条应被视为欧盟的强制性法律选择规则，法国法院须依职权适用。与此相反，《罗马II条例》第4条（在侵权诉讼中适用损害地法律）的一般法律选择规则仅适用于双方当事人没有选择准据法的情况。另外，在合同事项上，在大多数情况下（《罗马I条例》第3条），当事人都可以选择合同准据法。因此，这些规则都属于非强制性冲突规则。实际上，《罗马I条例》中包含的大多数法律选择规则都是这种非强制规则。

法院的这一做法仍然源于其20年前的区分理论，但又有所突破。新的案例所涉及的是不公平竞争引发的私人间侵权诉讼，根据旧的学说，所涉及的纯粹是私人间的利益纠纷，当事人完全可以自由处分，法国法院似乎没有义务依职权适用冲突规范。但是根据新学说，法院应当依职权适用，因为当事人无法自由选择准据法。

（二）经济制裁法令对合同债权的影响

2021年11月11日，欧盟法院对伊朗塞帕（Sepah）银行诉海外金融有限公司案作出了最终裁决，^③澄清了欧盟经济制裁条例对外国人债权的影响。该案中，美国债权人请求法国法院执行一项扣押伊朗塞帕银行资产的判决。法国最高法院请求欧盟法院解释以下问题：此种预防性扣押财产的命令是否被欧盟2007年制裁伊朗的条例所排除。欧盟于2007年4月19日发布的第423/

① De Boer, “Facultative Choice of Law: The Procedural Status of Choice-of-Law Rules and Foreign Law”, (1996) 257 *Recueil des cours* 223, pp. 223 – 427.

② Jinske Verhellen, “Access to Foreign Law in Practice: Easier Said than Done”, (2016) 12 *Journal of Private International Law* 281.

③ *Bank Sepah v. Overseas Financial Limited*, Judgment of 11 November 2021, CJEU Case C – 340/20, ECLI: EU: C: 2021: 903.

2007 号条例和随后的几项法规对伊朗实施经济限制性措施。该条例冻结了伊朗某些上市实体的资产和资源,其中包括伊朗塞帕银行。该条例第 1 (h) 和 (j) 条规定:“冻结资金”是指防止以任何方式移动、转移、更改、使用、访问或处理资金,从而导致资金的数量、金额、地点、所有权、占有、特征、目的地或其他资金使用方式的更改,包括投资组合管理等;“冻结经济资源”是指防止以任何方式使用经济资源获取资金、商品或服务,包括但不限于出售、雇用或抵押。欧盟法院认为,条例第 7 (1) 条规定的冻结资金和经济资源,排除了对被冻结资产实施保护措施,除非国家主管当局根据该条例第 8 条至第 10 条所规定的克减原则签发事先授权。

六 非合同之债

(一) 跨国公司的社会责任

西方国家近年来越来越关注跨国公司在人权、环保等领域的社会责任。^① 法国已于 2017 年颁布了欧盟第一部企业社会责任立法,即《2017 年 3 月 27 日关于母公司及其供货公司的尽责义务的第 2017 - 399 号法律》(LOI n° 2017 - 399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre)。该法在法国《商法典》中增加了一项规定,即所有总部或其注册办事处位于法国境内的公司,只要其雇员超过 5000 名,或者任何全球性公司但在法国境内有分公司,只要其雇员超过 1 万名,就必须制定并有效实施尽责计划。违反该义务的公司将承担法国《民法典》所规定的侵权责任。该法赋予了法国法院和法国法律域外管辖权。2020 年,法国一家非政府组织已经依据该法对法国道达尔石油公司在乌干达的石油开采行为提起了诉讼。^② 荷兰也于 2019 年颁布了《童工尽责法》(Wet Zorgplicht Kinderarbeid),该法于 2022 年生效。^③ 德国、奥地利、瑞典、芬兰、丹麦和卢森堡等国也已出台了立法草案。

欧洲议会 2021 年 3 月通过了一项决议,建议欧盟委员会制定一项关于企业尽责义务的欧盟指令。^④ 该指令的目的是预防和减轻价值链中对人权、环境和良好治理的潜在或实际威胁,让企业对此类影响承担责任,并确保任何受到伤害的人可以有效地行使在法庭上获得公平审判的权利和根据国内法获得救济的权利。为此目的,该指令在第 20 条增设了“国际私法条款”,要求各成员国将该指令视为国际私法上的强制性规则予以适用。

2021 年 5 月 26 日,荷兰海牙地区法院在某环境保护公司诉荷兰皇家壳牌石油公司案 (*Milieudefensie v. Royal Dutch Shell*) 中作出了一项引人注目的判决。该案涉及全球气候变化的集团诉讼,原告是 1 万多名个人和几家非政府组织,他们指控荷兰皇家壳牌石油公司的碳排放导致

① See Catherine Kessedjian and Humberto Cantú Rivera (eds.), *Private International Law Aspects of Corporate Social Responsibility* (Springer, 2020).

② <https://www.amisdelaterre.org/wp-content/uploads/2021/12/20211215-cour-cass-decision-total-ug-competence.pdf>.

③ <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/stb-2019-401.html>.

④ European Parliament, *European Parliament resolution of 10 March 2021 with recommendations to the Commission on corporate due diligence and corporate accountability*, 2020/2129 (INL) (10 March 2021).

了气候变化，侵犯了原告的生命权等多项权利。在法律适用上，根据《罗马 II 条例》第 7 条，因环境损害导致的非合同之债应依照该条例第 4 条确定准据法，即损害发生地法律，但原告可以选择适用导致损害发生的事件发生地法律。该案的争议在于，原告要求适用荷兰法律，因为荷兰是导致损害发生的事件发生地。原告认为，被告壳牌石油公司决策的地点位于其总部所在地荷兰，因此荷兰是事件发生地。而被告则认为，该案导致气候变化发生的是二氧化碳排放行为，该排放行为由位于全球的终端用户共同导致，因此事件发生地应当是所有相关国家。法院最后认为，被告所作出的公司决策构成独立的损害原因，对荷兰居民造成了环境损害。而且，从保护荷兰居民利益的角度出发，也应适用荷兰法律。^①

上述判决也引发了广泛讨论。欧洲国际私法小组 2021 年 9 月举行的双年会通过了一项《关于公司尽责和公司责任国际私法问题致欧盟委员会建议案》（下文简称《建议案》）。^② 就管辖权而言，《建议案》提出两项建议：一是针对关联诉讼，原告可以在众多被告中选择任何一位被告的住所地法院提起诉讼；二是针对必要法院，如果欧盟境内法院没有管辖权，但诉讼程序在欧盟境外法院无法开展的，则与案件有联系的欧盟成员国法院可以管辖。就法律适用而言，《建议案》一方面要求各成员国将未来的欧盟立法视为强制性规定予以直接适用，另一方面针对公司违反社会责任引起的非合同之债设立了专门冲突规则，即准用《罗马 II 条例》第 4 条第 1 款，同时允许原告选择适用导致损害产生的事件发生地法律。《建议案》还特别指出，被告不得援用《罗马 II 条例》第 17 条所规定的安全和行为规则作为抗辩。

（二）美国《外国人侵权法》诉讼

美国联邦最高法院于 2021 年 6 月 17 日对“雀巢公司诉无名氏案”作出最终裁决，推翻了第九巡回上诉法院的裁决，认定如果要对雀巢公司追究《外国人侵权法》下的责任，就必须证明雀巢公司的侵权行为发生在美国境内。裁决认为，该案原告所指控的“帮助和教唆强迫劳动”（aided and abetted forced labor）之行为，包括了培训、提供肥料、提供工具和支付现金等，都发生在象牙海岸，单单是决策行为在美国不足以导致《外国人侵权法》的国内适用，且除了极为有限的情况之外，司法机关无权为《外国人侵权法》创设新的诉因，该项工作应由立法机关来做。^③

该案裁决对《外国人侵权法》诉讼会产生重大影响。首先，该案之后，原告基本上无法再依据《外国人侵权法》对外国自然人提起诉讼，因为此类诉讼都不涉及美国境内的行为；其次，尽管可以对美国境内的公司追究《外国人侵权法》上的责任，但前提条件是公司所有的行为都发生在美国境内，而不仅仅是“决策行为”。总体上，联邦最高法院对《外国人侵权法》的域外适用越来越谨慎。不过，原告还是可以通过州法院来追究跨国公司侵犯人权的法律责任。

^① *Vereniging Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell PLC*, Judgment of 26 May 2021, Hague District Court, ECLI: NL: RBDHA; 2021; 5339.

^② *Recommendation of the European Group for Private International Law (GEDIP/EGPIL) to the European Commission concerning the Private international law aspects of the future Instrument of the European Union on [Corporate Due Diligence and Corporate Accountability]*, <https://gedip-egpil.eu/wp-content/uploads/2021/02/Recommandation-GEDIP-Recommendation-EGPIL-final.pdf>.

^③ *Nestlé USA, Inc. v. Doe*, 593 U. S. _ (2021).

(三) 防止公共参与的战略诉讼

“防止公共参与的战略诉讼”(strategic lawsuits against public participation, 下文简称 SLAPP) 是指一些大型企业或权势人物为了打击社交媒体或公益组织对社会公共事务的参与而蓄意发起的法律诉讼。此类诉讼兴起于 20 世纪八九十年代, 发起者大都是大公司或权势人物, 被起诉的往往是媒体机构、新闻记者、公益社团等, 起诉理由通常是诽谤、侵犯隐私权、侵犯名誉权等, 诉讼类型大多是民事诉讼, 也有刑事诉讼,^① 目标并不在于取得胜诉赔偿, 而是对公共事务参与者施加一种“恐吓效果”, 使其陷入成本高昂、耗时耗力的诉讼大战之中而精疲力竭, 从而不得不放弃公共参与行动或者被迫与对方达成妥协。

为了保障公共参与者的言论自由和社会事务参与权, 以美国为代表的部分西方国家开始颁布所谓的“反 SLAPP”立法, 对蓄意发动 SLAPP 诉讼的人进行干预甚至制裁。^② 目前, 美国大多数州、加拿大和澳大利亚部分省或地区都有类似法规。^③

为了更好地从国际私法角度打击 SLAPP 行为, 美国已有人呼吁制定联邦层面的反 SLAPP 立法。^④ 美国统一州法委员会 (ULC) 于 2020 年出台了一部《公众表达保护法》, 2021 年 7 月 25 日起被华盛顿州正式采用。^⑤ 2020 年底, 欧盟一些非政府组织和学者联合提出一项立法建议, 要求制订欧盟《反 SLAPP 指令》。^⑥ 欧洲议会也于 2021 年 6 月发布了一项研究报告。^⑦ 该报告建议对欧盟《布鲁塞尔 I 条例》和《罗马 II 条例》进行相应修订, 以避免 SLAPP 行为。

(四) 反托拉斯法的域外效力

在 2018 年度的报告中, 我们介绍了美国联邦最高法院在维生素 C 案中推翻了二审法院的裁决, 认为二审法院只考虑到中国商务部提交的法庭之友意见书在表面上的合理性, 而没有考虑其他证据, 要求二审法院重审。^⑧

2021 年 8 月 10 日, 美国联邦第二巡回上诉法院根据联邦最高法院指示作出裁决, 仍然坚持了原来的结论, 驳回了原告的起诉。^⑨ 上诉法院认为, 该案的核心问题是地区法院是否应该以国际礼让为由驳回原告的反托拉斯诉讼请求。上诉法院援引礼让分析, 认为首先应考虑中国法律是否要求被告从事违反美国反托拉斯法的不正当竞争行为, 从而存在真正的法律冲突。法院仔细考虑了中国政府关于其法律的适当解释以及这些法律对被告施加的各种要求后认为, 中国法律确实

① George W. Pring, “SLAPPs: Strategic Lawsuits against Public Participation”, (1989) 7 *Pace Environmental Law Review* 3.
 ② Lauren Bergelson, “The Need for a Federal Anti-SLAPP Law in Today’s Digital Media Climate”, (2019) 42 *Columbia Journal Law & Arts* 213.
 ③ Pamela Shapiro, “SLAPPs: Intent or Content? Anti-SLAPP Legislation Goes International”, (2010) 19 *Review of European Community & International Environmental Law* 14.
 ④ Citizen Participation Act of 2020, H. R. 7771, <https://www.congress.gov/bill/116th-congress/house-bill/7771?r=21&s=1>.
 ⑤ The Uniform Public Expression Protection Act (UPEPA), <https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=4f486460-199c-49d7-9fac-05570be1e7b1>.
 ⑥ https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/4_1_188784_prop_dir_slapp_en_0.pdf.
 ⑦ See Justin Borg-Barthet, Benedetta Lobina and Magdalena Zabrocka, *The Use of SLAPPs to Silence Journalists, NGOs and Civil Society*, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/694782/IPOL_STU\(2021\)694782_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/694782/IPOL_STU(2021)694782_EN.pdf).
 ⑧ 杜涛:《国际私法国际前沿年度报告(2017—2018)》, 载《国际法研究》2019年第3期, 第105页。
 ⑨ *Animal Sci. Prods. v. Hebei Welcome Pharm. Co. (In re Vitamin C Antitrust Litig.)*, 8 F.4th 136 (2d Cir. 2021).

要求被告对在国际市场上出售的维生素 C 进行定价。由于被告不能同时遵守中国法律和美国反托拉斯法,出于国际礼让,在衡量了美国对涉嫌损害其管辖范围内人员的反托拉斯违规行为予以惩处的利益和中华人民共和国监管其境内经济的利益后,上诉法院认为,在该案中,中国政府的利益优先于美国利益,况且美国司法部没有对该案的被告提起反托拉斯刑事执法行动,美国国务院也没有在该案中发表支持任何一方的法庭之友意见书,因此,应当根据国际礼让原则驳回原告的起诉。

(五) 纯粹经济损失

近年来,很多国家法院都面临跨境纯粹经济损失纠纷引发的复杂的管辖权和法律适用问题。欧盟法院已经连续在“科拉案”^①“环球音乐公司案”^②和“跑步者案”^③中处理过因投资纠纷引起的此类问题。2021年的“英国石油公司案”再次将该问题推上风口。^④该案是因2010年墨西哥湾石油平台漏油事故引发。在事故发生前三年内购买、持有或出售英国石油公司股票的所有投资者在荷兰法院提起集团诉讼,指控英国石油公司在事故发生前未能履行信息披露义务,要求其赔偿股东损失。该案的特殊之处在于,事故发生地不在荷兰境内,英国石油公司的股票在伦敦和法兰克福双重上市,但不在荷兰上市。荷兰阿姆斯特丹地区法院和上诉法院均否认荷兰法院的国际管辖权,理由是遭受损害的地点不在荷兰。荷兰最高法院向欧盟法院请求就荷兰法院是否根据《布鲁塞尔 I 条例》拥有管辖权问题发表意见。根据《布鲁塞尔 I 条例》,侵权或准侵权行为诉讼可以在被告住所地法院或者在伤害事件发生地法院起诉。在纯粹经济损失请求中,如何确定“伤害事件发生地”成为了关键。

欧盟法院裁决认为荷兰法院不享有国际管辖权。欧盟法院认为,“英国石油公司案”与之前的“科拉案”和“跑步者案”不同,它不涉及一级市场发行人的信息披露责任,而是涉及二级市场上的信息披露问题。投资者在一级市场上的伤害事件发生地在投资者的住所地,前提是该地与投资者持有其支付账户的银行的设立地一致。但是对于二级市场而言,最有可能遭受损失的地方不是投资者的支付账户所在地,而是他们的投资账户,即他们持有英国石油公司股份的账户的所在地。然而,欧盟法院最终也没有采用投资账户所在地作为伤害事件发生地,因为二级市场的投资者可能在世界任何地方持有他们的投资账户,因此可能导致世界上任何地方的法院都可以行使管辖权,这样就会导致发行人无法预测其可能在哪个国家被起诉。法院最终认为,管辖法院应当是发行人为其股票在证券交易所上市而必须遵守其法定报告义务的地点,通常就是交易所所在地。欧盟法院的这一解释存在两个难题:第一,在两地同时上市的情况下如何确定损害地;第二,非上市金融工具(场外交易)如何确定损害地。这些问题仍然留待判例的进一步发展。

英国最高法院在“布朗利案”中的裁决涉及对交通事故引发的纯粹经济损失纠纷的管辖权分析。该案因英国著名国际法学家布朗利(Brownlie)教授2010年在埃及因车祸遇难而引起。布朗利夫人2012年在英国法院起诉要求总部位于加拿大的四季酒店集团承担赔偿责任。经过几轮诉讼程序,最终的被告被替换为开罗四季酒店。^⑤原告要求被告承担合同法和侵权法上的赔偿责

① *Harald Kolassa v. Barclays Bank plc*, Case C-375/13.

② *Universal Music International Holding BV v. Michael Tétéreault Schilling*, Irwin Schwartz, Josef Brož, Case C-12/15.

③ *Helga Löber v Barclays Bank PLC*, Case C-304/17.

④ *Vereniging van Effectenbezitters v. BP plc*, Case C-709/19.

⑤ [2017] UKSC 80; [2018] 1WLR 192.

任。双方的争议是侵权部分，被告主张英国法院对此没有管辖权。对于英国法院的管辖权问题，由于英国已正式脱离欧盟，该案不再适用《布鲁塞尔 I 条例》，而是适用英国《民事诉讼规则实践指南》（下文简称《指南》）。^① 由于被告住所位于埃及，根据《指南》第 6B 部分第 3.1 段第 (9) (a) 项之规定，在侵权诉讼中，如果“损害已经或将在英国境内遭受”（damage was sustained, or will be sustained within the jurisdiction），则英国法院拥有管辖权。该案争议焦点在于“损害”（damage）是否在英国境内“遭受”（was sustained）。被告主张，只有当初始损害或直接损害发生在英国境内时，英国法院才有管辖权。对于公路交通事故而言，初始损害或直接损害就是受害人在交通事故发生时所遭受的损害。因此，对于发生在英国境外的交通事故，英国法院没有管辖权。原告则反对这种狭义的字面解释，认为“损害”也包括人身伤害所造成的痛苦以及幸福感的丧失（loss of amenity），它不仅限于伤害事件最初发生时或诉因完成时某一个时间点所造成的损害，而应当包括此后所承受的持续损害。法院接受了原告的观点，认为在人身伤害或过错死亡案件中，第 (9) (a) 项下的“损害”一词应当包括侵权行为所导致的所有伤害，包括原告所受到的身体上和经济上的全部后果。法院拒绝区分直接损失和间接损失，认为这种区分会带来很大的困难和不确定性。法院最后认为，该案中布朗利夫人所遭受的损害确实发生在英国境内，她在英国境内承受着事故给她本人带来的痛苦，丧失了生活的幸福，她丈夫的去世给她带来的经济上的损失主要发生在英国境内。因此，她有权在英国境内提起诉讼。

纯粹经济损失案件的法律适用问题也存在争议。欧盟法院正在审理的“ZK 诉 BMA 案”^② 涉及《罗马 II 条例》是否适用于纯粹经济损失案件。在该案中，控股的母公司因涉嫌未能向其子公司提供足够的资金而被诉违反其应尽的注意义务（duty of care）。2021 年 10 月 28 日，法院佐审官（Advocate General）认为：如果股东或管理机构因违约行为对第三人承担的法定责任归因于公司，则其因违反股东或管理机构应尽的注意义务而产生的非合同之债应被排除在《罗马 II 条例》适用范围之外；相反，对于因违反一般注意义务而产生的责任，不应被排除在条例的适用范围之外。另外，如果债权人遭受的损害只是公司自身最初发生的经济损失的间接后果，那么《罗马 II 条例》第 4 条第 1 款中“损害发生地国”是指公司注册办事处所在的国家。

（六）不当得利

欧盟法院在 2021 年 12 月 9 日作出了一项具有颠覆性的裁决，不再将不当得利识别为《布鲁塞尔 I 条例》（部分条款已为《布鲁塞尔 Ibis 条例》更新）下的“侵权、不法行为或准不法行为”类型，而是将其作为独立诉因对待。

《布鲁塞尔 I 条例》（2001 年版本）第 2 (1) 条规定了一般管辖权，即对于任何被告，都应在其居住地国家法院起诉。该条例第 5 条另行规定了特别管辖权，其中对于合同纠纷，应当在履行相关义务的地点的法院起诉；对于侵权、不法行为或准不法行为诉讼，应当在损害事件发生或可能发生地法院起诉。该条例并没有专门为“不当得利”规定特别管辖权。欧盟法院早先将不当得利视为非合同之债纳入第 5 条第 3 款项下的案件类型，但在该案中却认为，《布鲁塞尔 I 条例》第 5 条规定的前述两项特别管辖权规则必须参照该条例的目的和宗旨进行独立解释，以确保

^① *FS Cairo (Nile Plaza) LLC v Lady Brownlie* [2021] UKSC 45.

^② *ZK v. BMA Braunschweigische Maschinenbauanstalt AG*, Case C-498/20.

该条例在所有成员国统一适用。这项要求特别适用于这两项规则各自范围的定义，这意味着“与合同有关的事项”和“与侵权、不法行为或准不法行为有关的事项”的概念不能按照准据法所属国法律的分类方式进行解释。法院最后得出结论认为，基于不当得利的返还请求既不属于条例第5条第1款第a项意义上的合同相关事项，也不属于该条例第5条第3款意义上的侵权、不法行为或准不法行为相关事项。因此，根据《布鲁塞尔 I 条例》第2(1)条规定的一般规则，基于不当得利的返还请求只能属于被告居住地国法院的管辖范围。^①

需要指出的是，与《布鲁塞尔 I 条例》不同，欧盟《罗马 II 条例》第10条专门为不当得利设置了一条冲突规范。这样一来就会出现一个悖论：在确定管辖权的《布鲁塞尔 I 条例》中根本不存在“不当得利”这样一个诉讼请求，而在确定准据法的《罗马 I 条例》中却专设了一条冲突规范，欧盟学者们已经对此提出了很多批评，有人建议应当修订《布鲁塞尔 I 条例》，为不当得利专设一项特别管辖权规则。^②

七 知识产权

(一) 英国法院扩张对专利诉讼的管辖权

近几年来中国高科技企业与外国企业之间的专利诉讼大战在全球范围内愈演愈烈。其中，华为公司和中兴通讯公司与爱尔兰无线星球（Unwired Planet）公司之间围绕标准必要专利的诉讼经过英国最高法院的审理，英国最高法院已于2020年8月26日作出了判决。在该案中，英国最高法院需要判断的问题是：在未经当事人协议选择的情况下，英国法院是否拥有管辖权来发布一项限制被告侵犯英国的标准必要专利的禁令从而迫使被告向原告授予全球专利许可。英国最高法院裁定，英国法院有权确定标准必要专利全球许可的FRAND条款。^③这一裁决目的在于扩张英国法院管辖权，确保英国成为全球标准必要专利持有人的首选管辖地。英国最高法院的裁决势必引发各国法院在标准必要专利领域的管辖权大战。

该案在英国已经引发了连锁效应。在随后的美国赛尔格（Celgard）公司与深圳星源材质公司之间围绕商业秘密侵权的诉讼中，英国英格兰及威尔士商事与财产法院援引了上述最高法院裁决，认定了英国法院具有管辖权，尽管该案中被诉的侵犯商业秘密的行为发生在中国境内并且中国深圳市中级人民法院已经受理了双方之间的争议。^④

(二) 美国商标法的域外适用

《兰哈姆法》（Lanham Act）是美国关于保护商标的联邦法律。它授予注册商标所有人在他人侵

① *HRVATSKE ŠUME d. o. o. v. BP Europa SE.*, Case C-242/20.

② Krzysztof Pacula, “CJEU on action for unjust enrichment under Brussels I Regulation in the case *HRVATSKE ŠUME*, C-242/20”, <https://conflictoflaws.net/2021/cjeu-on-action-for-unjust-enrichment-brussels-i-regulation-in-the-case-hrvatske-sume-c-242-20/>.

③ *Unwired Planet International Ltd & Anor v Huawei Technologies (UK) Co Ltd & Anor*, [2020] UKSC 37 (26 August 2020).

④ *Shenzhen Senior Technology Material Co Ltd v Celgard, LLC (Rev 1)*, [2020] EWCA Civ 1293 (09 October 2020). 双方之间在美国的诉讼大战已经被集中到联邦加州北部地区法院奥克兰分部受理。See *Celgard LLC v Targray Technology International Inc*, Case No. SAMC 20-00128JVS (KESx).

犯其商标权的情况下可以采取民事救济措施,包括申请禁令。在1952年的“斯蒂尔诉宝路华手表公司案”(Steele v. Bulova Watch Co.)中,^① 联邦最高法院明确了《兰哈姆法》可以适用于影响美国市场的外国行为。但是该案并未明确外国行为对美国商业的影响必须要达到多大程度才能触发《兰哈姆法》的域外适用。不同巡回法院的标准有所不同。第一巡回上诉法院解读认为需要满足对美国市场“实质影响”的要求;^② 然而第九巡回上诉法院认为只要达到“一些影响”就已足够。^③

2021年,美国联邦第十巡回上诉法院采用了第一巡回上诉法院的观点,^④ 判决《兰哈姆法》在该案应域外适用于被告的所有外国侵权行为。第十巡回上诉法院认为,决定《兰哈姆法》是否适用于域外时应考虑三个因素。第一,法院应该确定被告是否是美国公民。第二,当被告不是美国公民时,法院应评估被告的行为是否对美国商业产生了重大实质影响。第三,只有在原告满足实质性效果测试的情况下,法院才应考虑《兰哈姆法》的域外适用是否会与外国法律规定的商标权产生冲突。法院认为,要求被告的行为对美国商业产生“实质影响”,使《兰哈姆法》域外效力的测试与美国联邦最高法院的反托拉斯判例以及对外关系法的一般原则保持一致。

(三) 美国《商业秘密法》的域外适用

1. 联邦法的域外适用

美国国会于1996年通过了《经济间谍法》(The Economic Espionage Act),为窃取商业秘密的行为创建了联邦刑事诉讼管辖权。2016年通过的《保护商业秘密法》(Defend Trade Secrets Act)修订了《经济间谍法》,增加了联邦民事诉讼管辖权。在“摩托罗拉诉深圳海能达通讯公司案”^⑤中,伊利诺伊州联邦地区法院认定,《保护商业秘密法》推翻了反对域外适用的推定,因为该法第1837条明确规定“本章可以适用于美国境外发生的行为”,这里的“本章”自然也包括第1836条。此外,由于国会在修订时没有修改该条,因此很容易“推断国会打算将第1837条适用于第1836条”。因此,只要满足第1837条的任何要求,第1836条就可以在域外适用。法院指出,摩托罗拉提供了足够的证据,表明海能达在美国实施了推进犯罪的“行为”。法院认为,盗用不仅限于“获取”商业秘密,还包括“披露”或“使用”商业秘密。该案中,海能达在国内的许多商业展会上为采用了被盗商业秘密的产品做广告、推广和营销,这就构成了该条项下的“使用”,即使盗用行为本身发生在海外。因此,法院支持《保护商业秘密法》域外适用。

2. 州法的域外适用

《统一商业秘密法》(Uniform Trade Secrets Act)是由美国统一州法委员会于1979年编纂完成的,并于1985年修订,目前已被几乎所有联邦州采纳,但各州对于该法的地域适用范围却有不同的解释。不同地区的联邦法院在遇到该法是否具有域外效力的问题时,观点也有差异。伊利诺伊州联邦地区法院于2020年1月31日在“摩托罗拉诉深圳海能达通讯公司案”同样对该问题也做了回

① Steele v. Bulova Watch Co., 344 U. S. 280 (1952).

② McBee v. Delica Co., Ltd., 417 F. 3d 107, 120 (1st Cir. 2005).

③ Trader Joe's Co. v. Hallatt, 835 F. 3d 960, 969 (9th Cir. 2016). See Symeon C. Symeonides, *Choice of Law in Practice: A Twenty-Year Report from the Trenches* (Brill/Nijhoff, 2020), pp. 1472 - 1473.

④ Hetrico Int'l, Inc. v Hetrico Germany GmbH, 10 F. 4th 1016.

⑤ Motorola Solutions v. Hytera Communs. Corp., 2020 U. S. Dist. LEXIS 35942 (Jan. 31, 2020).

答。^① 该案中，原告摩托罗拉同时根据伊利诺伊州《商业秘密法》^② 对海能达提起了索赔，海能达则主张该法没有域外效力。原告依据的是伊利诺伊州《商业秘密法》第1065/8(b)(1)条，该条规定如下：“本法不影响合同的救济措施，无论是否基于盗用商业秘密，但前提是，有关保密或限制使用商业秘密的合同义务或其他义务不能仅因该义务缺乏时间上或地域上的限制而被视为无效或不可执行。”但法院认为，从该条文中得不出该法具有域外效力的结论，认为伊利诺伊州《商业秘密法》不能域外适用。

但第六巡回上诉法院认为，俄亥俄州的《统一商业秘密法》(OUTSA)适用于一家俄亥俄州公司的中国经销商在中国盗用商业秘密的行为。^③ 法院在分析该法的域外效力时没有像前述伊利诺伊州联邦地区法院那样采用文意解释方法，而是侧重从该法的立法历史和该法的目的出发，认为“如果该法的保护不能超越俄亥俄州的边界，那么该法在许多情况下都无法实现其目的”。该案是联邦巡回法院首次明确表示《统一商业秘密法》具有域外效力，这将会对中国企业造成重大影响。

八 跨国司法合作

(一) 司法合作的数字化与便利化

在数字化时代的今天，大多数跨境司法合作仍依赖纸质的载体，这比使用电子手段效率低。COVID-19大流行更加突显出传统沟通渠道的脆弱性。2021年12月1日，欧盟委员会通过了一项立法建议案，该建议案包含两份立法草案，一份是关于在民事、商事和刑事司法合作中采用数字通讯的规则条例草案，另一项是关于调整现有通讯规则以使其与该条例相配套的指令草案。^④ 新立法草案出台后，各欧盟成员国主管当局之间在跨境司法合作领域的通讯和数据交换都将采用数字方式。

(二) 域外证据开示与中国保密法

2018年10月，一些美国市场消费者因在浙江华海药业公司（下文简称华海公司）所生产的缬沙坦原料药的未知杂质中发现含量极微的基因毒性杂质（NDMA），认为该公司存在欺诈性隐瞒、违反合约、疏忽、不当得利等行为，陆续向美国各地的法院提起集团诉讼。后来，涉及该公司的绝大部分缬沙坦相关诉讼案件均已被合并为一个案件，由美国新泽西州联邦地区法院卡姆登法庭审理。^⑤ 原告提出动议，要求强制出示被扣留为中国国家机密的文件。被告华海公司则认为这些文件受《中华人民共和国保守国家秘密法》（下文简称《保守国家秘密法》）保护，不得披

① *Motorola Sols., Inc. v. Hytera Commc'n Corp.*, 436 F. Supp. 3d 1150, 1170 (N. D. Ill. 2020), with *IPOX Schuster, LLC v. Nikko Asset Mgt. Co., Ltd.*, 304 F. Supp. 3d 746, 758-59 (N. D. Ill. 2018).

② Illinois Trade Secret Act, 765 ILCS 1065/1 *et seq.*

③ *Atricare, Inc. v. Meng*, 842 Fed. Appx. 974, 2021 U. S. App. LEXIS 1611, 2021 WL 211612 (6th Cir. Ohio, Jan. 21, 2021).

④ European Commission, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the Digitalisation of Judicial Cooperation and Access to Justice in Cross-Border Civil, Commercial and Criminal Matters, and Amending Certain acts in the Judicial Cooperation*, COM (2021) 759 Final (1 December 2021).

⑤ *In re Valsartan*, 2021 U. S. Dist. LEXIS 159783.

露。双方争议的焦点是中国《保守国家秘密法》所规定的“国家秘密”的范围。被告所依据的是中国《保守国家秘密法》第2条和第9条第4款的规定。^①原告则争辩说，本案所披露的文件不属于该条款所规定的“国家秘密”。法院采用了判例法中的礼让分析方法，认为在决定是否下令披露可能与外国阻断法相抵触的信息时，应考虑以下因素：（1）所请求的文件对诉讼的重要性；（2）请求的具体程度；（3）信息是否源于美国；（4）获取信息的替代手段的可用性；（5）不遵守请求会损害美国的重要利益的程度，或遵守请求会损害信息来源国的重要利益的程度；（6）强制执行将强加给外国实体的困难的程度和性质；以及（7）反对披露的一方的诚信。^②法院最终认为，对于案件所涉及的20多份文件，其中3份是中国政府发布的文件，中国在保密方面的利益似乎最大。中国国家工商管理局明确要求对这些文件保密。因此对于这3份文件，中国的利益占了上风，当事人无需披露。但是对于其他文件，中国政府没有表示披露这些文件会危及国家安全或任何国家利益。在过去的几个月里，中国政府也没有对这场涉及中国国家保密法的争端表示任何关切。在这种情况下，美国的利益占上风，应当予以披露。

（三）日本最高法院拒绝承认美国惩罚性判决

2013年，Xs（被上诉人）向加利福尼亚州高等法院提起诉讼，要求Y（上诉人）和其他几人对非法获取其商业秘密和商业模式所造成的损失进行赔偿。2015年，加州法院对Y作出缺席判决，判令其支付约27万美元，包括惩罚性赔偿（9万美元）和补偿性赔偿（18万美元）以及其他相关附加费用。在该决定成为最终决定并具有约束力后不久，Xs请求在美国强制执行该决定，并获得部分赔偿金。其后，Xs在扣除已经支付的部分款项后，通过寻求执行加州判决的方式要求支付剩余部分。Xs辩称，该判决并未违反公共政策，因为他们在日本寻求获得的金额无论如何都被限制在补偿性损害赔偿范围内。Y对执行请求提出质疑，理由之一是惩罚性赔偿不符合日本的公共政策，因此在日本无效。因此，在美国支付的款项应划拨至外国判决所判定的补偿性赔偿。

该案一直从日本大阪地方法院、大阪高等法院上诉到日本最高法院，日本最高法院发回重审后大阪高等法院再审，最终又再次上诉到日本最高法院。日本最高法院在2021年5月25日作出的终审判决中认为，惩罚性赔偿在日本没有效力，最终同意大阪地方法院的意见，认为惩罚性赔偿不符合日本公共政策，Y没有支付惩罚性赔偿的义务。^③

九 总结与展望

尽管人类遭遇了百年不遇的新冠肺炎疫情，国际交往受到了前所未有的挑战，但人类致力于国际民商事交往便利化的努力始终不会放弃。各种国际组织和区域性机构仍在继续为全球民商事法律的统一化作出贡献。国际私法的法典化仍在持续进行中。我们高兴地注意到，欧洲法学会与国

① 《保守国家秘密法》第2条规定：“国家秘密是关系国家安全和利益，依照法定程序确定，在一定时间内只限一定范围的人员知悉的事项。”第9条第4款规定：“下列涉及国家安全和利益的事项，泄露后可能损害国家在政治、经济、国防、外交等领域的安全和利益的，应当确定为国家秘密：……（4）国民经济和社会发展中的秘密事项……”

② See *Richmark Corp. v. Timber Falling Consultants*, 959 F.2d 1468, 1475 (9th Cir. 1992).

③ 令和2年（受）第170号，同年（才）第135号。https://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail2?id=90323.

际统一私法协会合作的《欧洲民事诉讼示范法》项目已于2020年9月顺利完成,并于2021年在牛津大学出版社出版。^① 这标志着欧洲民事诉讼从跨国法律原则向统一民事诉讼规则的方向迈进。

近年来,国际私法越来越成为一种执行国家政策或者价值观的手段,这在欧盟体现得越来越明显。^② 欧盟近年来致力于成为全球治理的领导者,加大了全球法律竞争的力度。^③ 美国虽然在民事诉讼管辖权领域逐步收缩诉讼管辖权,但美国出于战略竞争的需要加强了对中国的经济制裁和贸易限制,强化了美国法的域外适用。^④ 民事诉讼在某种程度上发挥着跨国监管的职能。^⑤

Frontiers of Private International Law Around the World: An Annual Review (2020 – 2021)

Du Tao

Abstract: The COVID – 19 pandemic, which continues to ravage the world, has brought unprecedented challenges to cross-border civil and commercial transaction. The United States and other western countries pursue unilateral trade policies, expand the extraterritorial jurisdiction, promulgate various economic sanctions and forcibly apply them extraterritorially, creating obstacles to traditional private international law. Western countries want to seize the legislative high ground in the field of artificial intelligence and big data, and try to realize their value-based foreign policies by pursuing social responsibility of multinational corporations. The Sepah Bank case of ECJ clarified the impact of EU economic sanctions regulations on foreigners' claims. The US Supreme Court's decision in the Nestlé case completely blocked the possibility of victims suing foreign natural persons under the Alien Tort Act. International organizations such as the Hague Conference on Private International Law continue to lead the process of unification of private international law in areas such as jurisdiction. For the first time, the U. S. Federal Court allowed the Trade Secrets Law to be applied extraterritorially, which will have a significant impact on Chinese companies. The politicization of private international law emerged rapidly. Law competition between countries has been intensifying.

Keywords: Private International Law, Annual Survey, Conflict of Laws, Extraterritorial Jurisdiction, Extraterritorial Application, Extraterritorial Effect, Corporate Social Responsibility

(责任编辑:李庆明)

① See ELI/UNIDROIT, *ELI-UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure: From Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure* (Oxford University Press, 2021); see also, https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/200925-eli-unidroit-rules-e.pdf.

② Kim Lane Scheppele, "Dimitry Vladimirovich Kochenov and Barbara Grabowska-Moroz, EU Values Are Law, after All: Enforcing EU Values through Systemic Infringement Actions by the European Commission and the Member States of the European Union", (2020) 39 *Yearbook of European Law* 3.

③ Ioanna Hadjiyianni, "The European Union as a Global Regulatory Power", (2021) 41 *Oxford Journal of Legal Study* 243.

④ Joel Slawotsky, "U. S. Extraterritorial Jurisdiction in an Age of International Economic Strategic Competition", (2021) 52 *Georgetown Journal of International Law* 427.

⑤ Diego A. Zambrano, "How Litigation Imports Foreign Regulation", (2021) 107 *Virginia Law Review* 1165.