

维生素 C 反垄断案中的 外国法查明问题及对中国的启示

甘 勇*

摘 要：美国动物科学产品公司诉河北维尔康制药有限公司案历经美国联邦地区法院，美国联邦第二巡回上诉法院，美国联邦最高法院三审后，再度发回第二巡回上诉法院重审，其中外国法（中国相关法律）的查明是该案反复争议的问题。美国普通法有关外国政府声明的规定模糊，以及美国法院对美国《联邦民事诉讼法》第 44.1 条规定的不同解读，导致地区法院和第二巡回上诉法院对中国法内容的解释截然相反，其理由也针锋相对。联邦最高法院一锤定音，对外国法查明中外国政府声明确立了新的规则，即外国政府作出有关本国法内容和解释的声明，并不必然具有绝对性效力，而应结合具体情况来判断应该赋予声明以何种效力。要促进中国涉外司法审判，中国法院不仅应该学习美国法院对外国法查明的慎重态度和专业精神，同时，中国外国法查明制度设计上的瑕疵也应引起重视，予以纠正。

关键词：维生素 C 反垄断案 外国法查明 外国政府声明 实质性尊重 高度尊重

2018 年 6 月 14 日，美国联邦最高法院对“动物科学产品公司等诉河北维尔康制药有限公司等”反垄断诉讼上诉案（又称维生素 C 反垄断案）作出判决，撤销联邦第二巡回上诉法院的判决，将案件发回重审。二审胜诉的中国维生素 C 生产企业遭遇重大挫折，耗时 13 年的反垄断案再添风云。

在该案中，联邦最高法院撤销第二巡回上诉法院判决的主要理由涉及外国法查明，即中国相关法律的查明问题。在地区法院和第二巡回上诉法院的诉讼中，中国法律是否强制要求中国维生素 C 生产出口企业以特定价格和特定数量出口维生素 C 是原被告争议的关键问题。地区法院和第二巡回上诉法院对此问题的回答截然相反，地区法院基于原被告的起诉状、答辩状、中国商务部作为“法庭之友”提交的声明、当事人双方提交的由其自行查明的各种证据和非证据材料，认定中国法律没有强制要求中国维生素 C 生产企业以特定价格和特定数量出口维生素 C；第二巡回上诉法院则主要基于中国商务部的声明认定中国法律对中国企业出口维生素 C 的价格和数量作出了强制要求。联邦最高法院的判决，虽未就中国法律是否存在强制要求作出判断，但将案件发回重审，理由是第二巡回上诉法院不顾诸多相反证据，以中国商务部的声明作为认定中国法内容的唯一决定性证据，属于对外国法的不当查明。

* 武汉大学法学院、武汉大学国际法研究所副教授、法学博士、硕士生导师。

本文结合美国外国法查明制度的历史发展、基本法理以及三级法院的判决理由,分析该案中的中国法查明问题,揭示了该案对美国联邦法院查明外国法制度的发展,并探讨了该案对中国的外国法查明制度的启示。

一 案件事实及法律问题

维生素C反垄断案涉及美国法院是否应该对中国维生素C生产企业以限价控量的方式,对国际市场出口维生素C的行为适用美国反垄断法的问题。该案历经联邦法院三审,时间延拓十数年,基本情况如下。

(一) 案件事实

2005年1月,美国维生素C产品购买商包括动物科学产品公司(Animal Science Products Co.)和兰尼斯公司(Ranis)等在美国不同法院对中国维生素C生产出口企业及相关公司提起诉讼,其中维生素C生产企业主要包括河北维尔康制药有限公司、华北制药公司、华源集团江山制药公司、卫生制药公司。^①美国公司指控中国企业从2001年12月起对国际市场包括美国市场销售维生素C时形成价格联盟,通过控制出口数量和销售价格,导致原告购买维生素C产品的实际价格高于正常市场价格,违反了美国反垄断法包括《谢尔曼法》第1条和《克莱顿法》第14条、第15条。原告还主张被告中国企业在中国药品与保健品进出口商会的帮助下形成了卡特尔,这些不同的诉讼最后合并到纽约东区法院审理。^②

被告中国企业请求地区法院驳回美国原告的诉讼请求,被告并不否认其控制价格和出口数量的行为违反美国反垄断法,但主张其行为系因中国法律的强制要求。因此,根据美国法上的国际礼让原则、外国主权强制原则以及国家行为原则,美国反垄断法不能适用。这三项抗辩理由,虽然法理基础相异,但适用与否均取决于中国法律是否强迫中国企业被告形成了价格同盟。^③中国商务部作为“法庭之友”专门出庭,并提交声明,支持被告中国企业的抗辩理由。其声明指出,商务部是中国管理对外贸易的最高行政机关,中国医药保健品进出口商会维生素C分委员会是在商务部直接指导和积极监督下,负责管理维生素C出口的专门机构,美国原告所指控的控量保价行为实质上是中国法律所强制要求的行为。

针对中国被告的抗辩和中国商务部的声明,美国原告主张,中国法并没有强制要求中国企业操纵价格,中国商务部没有指出任何成文法律、行政法规明示规定中国企业应该协商出口价格。为此,原告提供了多种证据和证明材料,旨在证明中国法律并无强制当事人达成协议,被告企业的限量保价系自愿行为。

① 其他被告并不生产维生素C,但是与主要被告之间具有持股控制关系,主要有江山美国公司(江山制药公司的美国子公司)、石家庄药业美国公司、卫生制药公司的下属公司、中国药业集团。华北制药集团、华北制药集团有限责任公司、华北制药集团进出口贸易公司(合称华北制药集团被告),维尔康是华北制药集团有限责任公司部分拥有的公司,华北制药集团是华北制药集团有限责任公司的股东。这些公司从中国维生素C生产企业包括维尔康购买维生素C。

② *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 416 F. Supp. 2d 1352 (Judicial Panel on Multidistrict Litigation, 2006).

③ *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 584 F. Supp. 2d 546, 550 (E. D. N. Y. 2008).

地区法院最终认定中国法没有强制要求中国维生素 C 出口企业限量控价。^① 案件交付陪审团审判后，陪审团裁定中国企业违反了美国反垄断法，^② 裁定原告获赔三倍损害赔偿金——高达 1.47 亿美元，并发布禁令，禁止中国企业继续从事限量控价行为。中国企业上诉至第二巡回上诉法院，该院于 2016 年 9 月 20 日作出判决，撤销地区法院判决，认为中国法律的确强制要求中国企业限量保价。因此，根据国际礼让原则，美国反垄断法不应适用于被告行为，法院对该案没有事项管辖权，驳回原告诉讼请求。一审原告上诉至美国联邦最高法院，联邦最高法院 2018 年 6 月 14 日判决推翻二审判决，将案件发回重审。

（二）法律问题

本案涉及的关键问题，是中国被告的限量保价行为是否受中国法律所强迫，为了解决这一问题，美国法院如何理解中国政府对中国相关法律的解释声明，对查明中国法具有至关重要的作用。

维生素 C 反垄断案涉及美国反垄断法的域外适用，本案中国被告对其在中国境内的限量保价协议违反了美国反垄断法并不否认。被告抗辩的是，由于他们的行为是中国法律所强制规定的，因此应当根据美国法上的外国主权强制、国际礼让以及国家行为原则，美国反垄断法不应该适用。^③

对美国反垄断法域外适用的三大抗辩理由，包括礼让原则、外国主权强制原则以及国家行为理论，其基本法理略有差异。根据礼让原则，美国联邦最高法院在哈特佛德案中确立，如果外国法和美国法之间的冲突达到“真实冲突”的程度，则美国法院应该适用礼让原则，拒绝对案件行使事项管辖权。^④ 外国主权强制原则是指被告同时受到两个国家相互矛盾的法律规定约束的情形。美国联邦最高法院在哈特佛德案中仅承认外国主权强制可以构成适用礼让的理由，从而将外国主权强制作为礼让原则适用的考虑因素之一，但也有联邦法院将外国主权强制作抗辩反垄断法适用的单独理由。^⑤ 根据美国司法部的反垄断指南，被告要证明其受到外国主权强制，必须证明其怠于遵守外国主权的命令将受到刑罚或者其他严厉惩罚。^⑥ 国家行为原则作为普通法规则，是指美国法院对某一案件的处理结果取决于外国国家发布命令的合法性时，美国法院应该拒绝行使管辖权。这一原则的理由最初也是基于礼让考虑，但是现在则侧重于分权的认识，即司法机关不应该干预外交事项的分权理论。国家行为原则适用的前提条件是法院为了作出判决，需要宣告外国主权者的官方行为或法律是无效的。^⑦ 适用上述三项抗辩的核心问题，是要判断中国法律是否强迫中国被告从事被指控的垄断行为。而要了

① *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 237 F. R. D. 35, 2006 U. S. Dist. LEXIS 73064. (E. D. N. Y., 2006); *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 584 F. Supp. 2d 522, 546 (E. D. N. Y. 2008); *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 810 F. Supp. 2d 522 (E. D. N. Y. 2011).

② *Animal Sci. Prods. v. Hebei Welcome Pharm. Co.* (*In re Vitamin C Antitrust Litig.*), 837 F.3d 175 (2nd Cir. 2016).

③ *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 810 F. Supp. 2d 522, 524 (E. D. N. Y. 2011).

④ *Hartford Fire Ins. Co. v. California*, 509 U. S. 764, 798 (1993).

⑤ *Timberlane Lumber Co. v. Bank of America*, 549 F.2d 597, 606 (9th Cir. 1976).

⑥ U. S. Dep't of Justice & Fed. Trade Comm'n, *Antitrust Guidelines for International Enforcement and Cooperation* § 3.32 (2017).

⑦ *W. S. Kirkpatrick & Co., Inc. v. Envtl. Tectonics Corp., Int'l*, 493 U. S. 400, 405 (1990).

解中国法的规定，则必须通过外国法查明来实现，这就使外国法查明在本案中具有特殊重要的地位。

维生素C反垄断案中外国法查明问题的要害，乃是美国法院对中国商务部解释中国法的声明应该给予何种程度的尊重。地区法院采“实质尊重论”（substantial deference），认为中国商务部的声明虽然应该尊重，但不具有结论性的效力；而第二巡回上诉法院采“高度尊重论”（conclusive deference），认为中国商务部提供了法庭之友声明，并委派代理律师出庭说明，该声明对中国法内容及其解释具有合理性，因此，应该具有结论性的效力。联邦最高法院最终裁决，认为在查明中国法时，中国商务部关于中国法内容和解释的声明不应该具有决定效力，法院应该考虑其他相关因素来确定中国政府声明的效力，因此赞同地区法院的意见。

美国法院应该赋予中国政府解释本国法的声明以何种效力，是美国联邦法院外国法查明制度重要内容，既与美国联邦法院的外国法查明制度密切相关，也受美国法院对待外国政府声明传统判例法和联邦成文法的影响，并与该案具体情况联系紧密。

二 美国联邦法院的外国法查明制度

美国联邦法院的外国法查明制度经历了一个发展过程，在1966年发生较大变化，这是本案中外外国法查明问题产生的重要背景。

（一）美国外国法查明制度的发展

美国外国法查明制度经历了从“事实证明”到“司法认知”到“法律查明”的发展过程。

1. 事实证明

传统上，美国普通法将外国法视为事实，要求由当事人在起诉状或答辩状中加以主张，并根据证据规则加以举证证明。在这种制度下，外国法或外州法的查明并无分别，都是作为事实，必须由当事人加以主张和证明。当事人未能主张适用外国法时，法院就直接适用法院地法，不会考虑外国法的适用问题。当事人主张外国法的适用但不能证明外国法时，法院可以驳回当事人的诉讼请求或直接适用美国法的规定。^①对外国法查明问题的决定权在陪审团，对外国法查明问题的上诉，也采用对事实问题的上诉审查标准，即在一般情况下上诉法院不能审查这一问题，只有在“明显错误”时，上诉法院才能审查。

将外国法作为事实证明有较多弊端，一方面，各州法院实行的证据规则和联邦法院证据规则不尽相同，导致同样的外国法作为事实查明时差异较大；另一方面，证据规则适用于查明外国法时过于僵化，有一些对查明外国法有利的材料因为不符合证据规则的要求而不得援用，影响了对外国法的有效查明。

2. 司法认知

随着实践发展，查明外国法的做法发生了变化，产生了通过司法认知查明外国法的成文法规定。首先，根据这些成文法规定，外国法作为事实并不必须要由当事人证明，而是可以由法

^① William M. Richman & William L. Reynolds, *Understanding Conflict of Laws* (Mass.: Matthew Bender, 3rd edn., 2003), pp. 176-177.

院将其作为“众所周知的事实”(Common Knowledge),主动通过司法认知加以查明,并产生了对外国法和外州法区别对待的做法。美国统一州法全国委员会通过了两项统一法,即《外国法司法认知统一法》(the Uniform Judicial Notice of Foreign Law Act)以及《统一州际和国际程序法》(the Uniform Interstate and International Procedure Act)。其中《外国法司法认知统一法》规定外州法作为众所周知的事实,可以由法院通过司法认知加以查明,而《统一州际和国际程序法》则规定无论外州法还是外国法都可以由法院通过司法认知加以查明。

其次,在各州司法实践中,对外国法通过司法认知加以查明也有不同的做法。有的州规定,外国法如果和美国的法律体系类似,或者是基于英国法而发展起来的法律体系,法官对该种外国法可以通过司法认知的方式查明。^①有一些州尽管规定对所有的外国法都要求法院通过司法认知查明,如马塞诸塞州、纽约州,但在司法实践中,法院一般将这些规定解释为司法认知不是法院的义务,而是属于法院的自由裁量权,即法院可以对外国法进行司法认知,也可以选择不进行司法认知。^②

3. 法律查明

1966年《联邦民事诉讼规则》修改,增订第44.1条,以成文法对外国法查明进一步作出明确规定。该规定明确将外国法视为法律问题,应该由法院负责查明,法院可以参考任何资料来决定外国法的内容,不受证据法规则的限制。法院关于外国法的决定可以上诉,并接受上级法院的审查,从而实现了外国法查明制度质的转变。

(二)《联邦民事诉讼规则》下外国法查明制度的发展

1966年《联邦民事诉讼规则》第44.1条引入的现行外国法查明制度,^③规定了三个方面的内容:第一,当事人如果要主张适用外国法,必须及时通知法院和对方当事人,通知可以以起诉状、答辩状或者其他书面形式作出;第二,法官查明外国法时,可以考虑任何相关资料和渊源,包括证人证言,不管这些资料和渊源是否由当事人提交,以及根据《联邦证据规则》是否可以作为证据接受;第三,法院对外国法的决定是一个关于法律问题的判决。

第44.1条的规定和普通法上的外国法查明制度差异很大。首先,在普通法上外国法是事实问题,需要当事人在起诉状或者答辩状中明确主张,否则法院不会适用外国法。但根据第44.1条,外国法是法律问题,当事人即使没有主张外国法适用,法院仍然可以决定适用外国法。^④在适当情况下,当事人不必一定在诉状或答辩状中主张法律适用,而是在诉答阶段结束后还可以提

^① William A. Kolodgy, "Evidence—Judicial Notice—Law of Foreign Countries", (1957) 12 *University of Miami Law Review* 114, p. 115.

^② William A. Kolodgy, "Evidence—Judicial Notice—Law of Foreign Countries", (1957) 12 *University of Miami Law Review* 114, p. 116.

^③ Rule 44.1. Determining Foreign Law: A party who intends to raise an issue about a foreign country's law must give notice by a pleading or other writing. In determining foreign law, the court may consider any relevant material or source, including testimony, whether or not submitted by a party or admissible under the Federal Rules of Evidence. The court's determination must be treated as a ruling on a question of law.

^④ *Vishipco Line v. Chase Manhattan Bank, N. A.*, 660 F.2d 854, 32 Fed R Serv 2d (Callaghan) 982 (2d Cir. N. Y. 1981), cert. denied, 459 US 976, 103 S Ct 313 (U. S. 1982).

出外国法适用的申请。^①其次,因为普通法上外国法是事实问题,上述法院在上诉审查时,采取的标准是“明显错误”标准,该标准是《联邦民事诉讼规则》第52条规定的对事实问题的上诉审查标准。而根据第44.1条,外国法是法律问题,其上诉标准是“重新审查”标准(*de novo review*)。^②最后,将外国法作为事实问题证明时,法院只能就当事人提交的证据进行判断,而不能自行引入其他证明手段。而根据第44.1条,法院在查明外国法时可以考虑任何相关资料和渊源,因此能自行调查外国法。

在具体司法实践中,上述规定有了更加丰富的内容,主要表现在下列方面。

1. 当事人主张适用外国法的通知

为了防止诉讼中的突然袭击,第44.1条第1段规定主张适用外国法的当事人应该在合理的时间范围内书面通知法院和对方当事人,否则法院可以直接适用法院地法。^③

首先,主张适用外国法的通知必须是书面的。通知可以包含在诉状中,也可不包含在诉状中,另行书面通知。在该规定产生前,当事人是否必须根据《联邦民事诉讼规则》第8(a)条有关诉状的规定在诉状中主张外国法,存在较大的不确定性,第44.1条认为不是必须的规定消除了这种不确定性。按照该规定,如果外国法的适用显而易见,则对外国法的调查可以在起诉答辩期间完成,在交换起诉答辩状期间就可以通知外国法的适用。但在有些情况下,如果外国法是否相关、是否适用并不确定,一定要求当事人在诉答期间就主张外国法的适用,等于要求当事人在提起诉讼之前就进行很多调查取证,这样会迫使一方当事人进行繁琐的外国法取证工作,浪费时间精力。在这种情况下,即使在提交答辩状之后,当事人还可以另行书面通知法院和对方当事人其希望适用外国法的意图。

其次,对法院或对方当事人的通知在时间上必须合理。第44.1条对当事人提出适用外国法的主张没有明确的时间限制,而是规定了合理性标准。法院判断合理性时要考虑当事人通知外国法适用时案件所处的阶段,提出外国法适用主张的当事人未能尽早给予通知的原因,以及外国法适用问题对案件的重要性。另外,如果一方当事人给出了适用外国法的通知,其他当事人就不用重复这一通知,根据这一通知,所有的当事人都可以提供相应材料证明外国法的内容。

2. 法院确定外国法的参考资料和程序

第44.1条第2段规定了法院在决定外国法时可以参考的资料。该条通过前,地区法院一般根据《联邦民事诉讼规则》第43(a)条有关取证的规定来决定查明外国法的证据,^④在有些情况下,还会借助特定州的证据规则。由于州法的不统一,有些程序规则非常耗时、昂贵且低效。在许多情况下,有助于确定外国法内容的相关材料常常因为和证据规则相矛盾而无法采用。第44.1条允许法院考虑任何相关资料,包括证人证言,而不论这些资料根据美国《联邦民事诉讼

^① *Vishipco Line v. Chase Manhattan Bank, N. A.*, 660 F2d 854, 32 Fed R Serv 2d (Callaghan) 982 (2d Cir. N. Y. 1981), cert. denied, 459 US 976, 103 S Ct 313, 74 L Ed 2d 291 (U. S. 1982).

^② *First Nat'l City Bank v. Compania De Aguaceros, S. A.*, 398 F. 2d 779, 11 Fed R Serv 2d (Callaghan) 1110 (5th Cir. C. Z. 1968).

^③ *Commercial Ins. Co. v. Pacific-Peru Constr. Corp.*, 558 F. 2d 948, 24 Fed R Serv 2d (Callaghan) 454 (9th Cir. Haw. 1977).

^④ 《联邦民事诉讼规则》第43条是关于取证的一般规定,该条规定和《联邦证据规则》相结合来确定民事诉讼中的取证问题。

规则》第 43 条以及证据规则是否可以接受。

第 44.1 条第 2 段还规定法院在确定外国法内容时可以不限于当事人提供的证据和资料，可以自行研究以及考虑任何可以寻找的资料。上述规定的理由在于，相比律师提供的资料而言，法院可能拥有更好的确定外国法的资料。法院可以考虑使用当事人提供的相互矛盾或者细节上并不完善的资料，也可以坚持要求当事人完整提供相关外国法资料。

对法院自行取证的程序及其法律效力，司法实践也有发展。首先，法院自行研究外国法时，在程序上不需要正式通知主张适用外国法的当事人；其次，法院可以自行确定当事人没有提出涉及外国法查明的问题，不需要通知当事人；最后，法院自行查明外国法时不需要随着研究进展随时通知当事人。这些规定的主要理由是为了避免通知当事人会导致程序僵化，加大确定外国法的困难和成本。但是如果法院发现的材料和当事人提供的资料有出入，应该通知提供外国法证明资料的当事人，给当事人时间来分析和反对法院意图主张的外国法观点。

值得注意的是，第 44.1 条没有规定美国法院必须对外国法进行司法认知，因为这会给法院审判带来压力；也没有使用“司法认知”这一概念，因为这一概念在含义上具有模糊性。但是，这一规则规定了出示和利用外国法资料的弹性程序，有利于获得对当事人公平的结果。

3. 法院确定外国法内容决定的性质

根据第 44.1 条第 3 段，法院确定外国法的决定是关于法律问题的决定，而不是事实问题的决定，这对外国法查明的上诉问题以及决定机构都有影响。就查明外国法的机构来说，在普通法上，由于外国法是事实，需要由陪审团决定。而随着对外国法进行司法认知的制度发展，外国法的决定任务转移到了法院，如《统一州际和国际程序法》第 4 条第 3 款规定由法院而不是陪审团决定外国法的内容。第 44.1 条规则没有明确规定到底是法院还是陪审团决定外国法。在实践中，很长一段时间里，大部分州都把这一问题交由法院来处理，联邦法院在最近几年考虑这一问题时采取同样的做法，由法院决定外国法的问题。^①

就上诉问题而言，因为外国法是法律问题，对外国法决定内容的上诉，不再是《联邦民事诉讼规则》第 52 (a) 条规定的对事实问题的上诉审查标准，即“明显错误” (clearly erroneous) 标准，^② 而是采取了针对法律问题的“重新审查”标准。这一规则和 1962 年美国统一州法委员会通过的《统一州际和国际程序法》第 4 条规定类似。

总之，第 44.1 条提供了有关查明外国法的统一、宽松的程序，不需要受到州法和联邦法相互矛盾规则的影响。

三 维生素 C 反垄断案中查明外国法涉及的问题

维生素 C 反垄断案中的外国法查明问题，就涉及到《联邦民事诉讼规则》第 44.1 条以及相关判例法的解释。尽管上诉审查标准问题、资料来源问题、外国法决定的性质问题等，在该案中

^① *Jansson v Swedish American Line*, 185 F. 2d 212, 216 (1st Cir 1950); *Bank of Nova Scotia v San Miguel*, 196 F2d 950, 957 n 6 (1st Cir 1952); *Liechti v Roche*, 198 F. 2d 174 (5th Cir 1952); *Daniel Lumber Co. v Empresas Hondurenas, S. A.*, 215 F. 2d 465 (5th Cir 1954).

^② Article 52 (a) (6) of Federal Rules of Civil Procedure.

均有体现,但核心争议问题,是美国法院对中国商务部作出的有关中国法内容和解释的声明应该给予何种程度尊重,中国商务部作出的解释和声明对美国法院具有何种效力的问题。对这一问题,地区法院和第二巡回上诉法院从两个方面予以分析:一是外国政府声明在外国法查明中应该具有的地位;二是应该如何解读原被告对中国法相互矛盾的解释。关于这两个问题,地区法院和第二巡回上诉法院的判决理由不同,判决结果迥异。而联邦最高法院在上诉审查中仅仅就第一个问题推翻了第二巡回上诉法院的决定,对第二个问题并没有作出判断。

(一) 外国政府声明的作用

地区法院和第二巡回上诉法院关于外国政府声明作用的认识截然相反。地区法院认为《联邦民事诉讼规则》第44.1条改变了之前的判例法,在第44.1条引入后,外国政府声明虽然应该给予实质性的尊重,但是不应该赋予其在确定外国法内容上的决定性地位,尤其是外国政府声明和当事人主张内容不一致时,更应如此。这种主张,我们可称其为“实质尊重论”。^①巡回法院则认为,第44.1条没有改变之前的判例法,外国政府通过律师或者其他方式,直接参与美国的诉讼程序,对其本国的法律法规的解释和效果提供宣示声明,只要该声明是合理可信的,该声明就应该具有决定性作用,美国法院就应该受其约束。^②对这种观点,我们可以称其为“高度尊重论”。

1. 地区法院的“实质尊重”论

地区法院认为,当外国政府就其法律的内容和解释提交声明时,美国法院对该声明给予的尊重程度有不同的做法,以1966年的《联邦民事诉讼规则》第44.1条通过为标志,美国法院的立场发生了变化。

在第44.1条通过之前,关于外国政府声明地位的普通法规定体现在1942年联邦最高法院判决的平克案中,该案认定外国政府声明对解释外国法律的作用应该是结论性的,^③法院要考虑的问题是俄罗斯1918年保险行业国有化法律是否具有域外效力。该案中的证据包括专家证言和大量有关1918年法令如何具有域外效力的其他证据,其中包括俄罗斯政府的官方声明,该声明解释俄罗斯政府意图使国有化法令具有域外效力。法院接受俄罗斯政府关于其国有化法令具有域外效力的声明,并认定该声明对认定俄罗斯的法律具有决定性作用。在加拿大轿车注模公司诉美国容器公司案中,^④俄罗斯政府声明私人可以经过授权后代表政府达成转让和免除债务的合同,法院认定该声明具有拘束力,这一声明在美国法院具有决定性地位。

地区法院认为,第44.1条通过后,情况发生了变化,外国政府声明在确定外国法时不再具有结论性作用。根据第44.1条,确定外国法是一个法律问题,在确定外国法时,法院可以考虑任何相关的资料和来源,包括证人证言,不论其是否为当事人所提交,也不论其根据联邦证据规则是否可以接受为证据。如果专家们关于外国法的解释具有争议,这种争议不是事实问题,不应该由陪审团决定,而是法律问题,应该由法院自行决定。

第44.1条通过后,司法部的意见和第二巡回上诉法院的判决都与平克案的立场产生了

^① *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 584 F. Supp. 2d 522, 557 (E. D. N. Y. 2008).

^② *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 837 F. 3d 175, 189 (2d Cir. 2016).

^③ *United States v. Pink*, 315 U. S. 203, 220 (1941).

^④ *Agency of Canadian Car & Foundry Co. v. American Can Co.*, 258 F. 363, 368-69 (2d Cir. 1919).

差别。

首先，美国司法部对于外国政府声明的立场是有条件的尊重。根据美国司法部发布的《国际经营活动反垄断指南》，如果外国政府正式声明拒绝遵守其规定将会招致刑罚或者其他严厉制裁，且这些声明中包括的细节足以让司法部能清楚了解这种强制在当地法律下是如何实现的，则美国司法部可以认定这样声明足以表明反垄断诉讼中所涉及的行为是外国法强迫进行的。但如果外国法实施强制的权力来源和机制并不清楚，则司法部需要进一步探究外国政府作出声明以及被告的具体情况，并要求提供更多的信息，以决定外国政府声明是否具有决定性效力。^①

其次，判例法也在发生变化。第二巡回上诉法院在其判决的卡拉哈案中指出，外国政府关于其法律的观点值得尊重，但是并不一定会得到尊重。该案采纳印尼政府关于印尼法下争议基金所有权的多数声明，但是关于另一部分基金则得出了相反的观点。^②

正是根据卡拉哈案，地区法院认为中国商务部的法庭之友声明值得实质性尊重，但不能作为确定中国法存在强制的结论性（conclusive）证据，尤其是考虑到当事人提交的法律文件的语义与商务部的立场矛盾。地区法院援引卡拉哈案，认为平克案和美国容器公司案发生在第 44.1 条通过之前，因此，不能作为适用第 44.1 条有约束力的法律渊源。

地区法院还认为，卡拉哈案是第二巡回上诉法院的法律，而且已经为其他案件所遵循。^③ 卡拉哈案发生在第 44.1 条通过之后，而在里格斯国民附属公司案中，^④ 法院提及第 44.1 条和类似税收法院规定，并指出，法院对将外国政府解释其法律的行为当作国家行为理论下的“国家行为”表示犹豫，因为这种观点和现行程序规则要求上诉法院将外国法查明问题时作为法律问题重新审查的观点相矛盾。

另外，尽管卡拉哈案对外国政府声明所给予的尊重低于司法部立场所主张给予的尊重，但这仅仅是一个程度问题。卡拉哈案和司法部的指南，都明确考虑了平克案。在詹尼斯广播公司案中，^⑤ 法院指出外国政府关于其国内法的含义和存在的声明一般被认为是结论性的，但并不是在任何情况下都要给予绝对的决定性的尊重，在特定情况下应该允许法院作进一步调查。

最后，地区法院特别强调，在维生素 C 反垄断案中，中国政府所颁布法令的条文语义和中国商务部解释声明的立场是明显相反的，而中国商务部和专家证人沈四宝教授都没有讨论这一法律规定的条文语义。在这种情况下，法院必须考虑政府法令的语义。尽管法院认为根据法令条文语义对法律所做的解释并不一定准确反映了中国法的规定，但是在没有解释为什么应该忽略的情况下，法院不应该无视法律条文的文义而径直给予外国政府解释以决定性尊重。

2. 第二巡回上诉法院的“高度尊重”论

第二巡回上诉法院认为，当外国政府对其法律作出解释，只要其解释是合理的，美国法院就

① US Department of Justice, *Antitrust Enforcement Guidelines in International Operations*, April 1995.

② *Karaha Bodas Co. v. L L C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara* (“Pertamina”), 313 F.3d 70, 92 (2d Cir. 2002).

③ *Villegas Duran v. Arribada Beaumont*, 534 F.3d 142, 148 (2d Cir. 2008), vacated on other grounds, 130 S. Ct. 3318, 176 L. Ed. 2d 1216 (2010).

④ *Riggs Nat. Corp. & Subsidiaries v. C. I. R.*, 163 F.3d 1363, 1368, 333 U.S. App. D.C. 371 (D.C. Cir. 1999).

⑤ *Matsushita Elec. Indus. Co. v. Zenith Radio Corp.*, (No. 83 - 2004), 1985 WL 669667, at *23 (“Matsushita Amicus Br.”).

应该给予该声明以决定性效力。第二巡回上诉法院的理由包括两方面：一是解释第44.1条的判例与普通法之间存在冲突，法律规定具有不确定性；二是地区法院关于第44.1条的解释存在三点错误。

首先，第二巡回上诉法院仅承认美国法不同渊源之间存在冲突，但这一冲突没有改变美国法尊重外国政府声明问题上的传统立场，而是存在不确定性。如前所述，在1942年判决的平克案中，美国联邦最高法院需要考虑俄罗斯1918年保险行业国有化法律是否具有域外效力的问题。尽管该案中的证据包括了专家证言和有关1918年法令是否具有域外效力的其他证据，以及俄罗斯政府的官方声明，美国联邦最高法院拒绝审查所有的证据，直接认定官方声明对该法令域外效力的解释具有终局性。^①

平克案之后，美国法院也在一些案件中主张外国政府关于其法律内容与解释的声明具有结论性。比如在达安其罗诉墨西哥石油公司案中，^② 作为墨西哥政府官方声明，墨西哥总检察长有关该国国有化法令效果的意见得到法院接受，法院援用平克案作为其决定的理由。在德尔嘎多诉壳牌石油公司案中，^③ 菲律宾司法部的意见作为菲律宾政府的声明也被法院认定具有结论性，该声明说明了菲律宾国有化法令的范围和效果。

第二巡回上诉法院同时承认，其他巡回法院存在相反案例。如在爱克瑟斯通讯公司诉MCI通信公司案中，^④ 第五巡回法院认为美国法院对有权解释美国法律的政府机关的解释一般都给予尊重，也可能对外国政府机构的解释给予尊重，但这并不意味着美国法院一定要给没有出庭的所有外国政府机构的意见以尊重。第七巡回法院在阿美卡迪石油溢出案中也持相同的观点，^⑤ 在该案中，当事人双方对法国法的解释相互冲突，美国法院认为对法国政府解释本国法律的声明应该给予实质性的尊重，给予外国政府声明的尊重低于给予美国政府机构的尊重不可接受。

总之，就外国政府声明应该受到何种程度尊重这一问题而言，美国法不同渊源之间存在冲突，美国法在此问题上具有不确定性。

其次，第二巡回上诉法院认为，尽管不同巡回法院判例之间相互矛盾从而导致了不确定性，地区法院依据的三项法律渊源——《联邦民事诉讼规则》第44.1条、第二巡回上诉法院判决的杜伦案^⑥以及卡拉哈案^⑦——并不足以改变美国法的立场。

地区法院认为在颁布《联邦民事诉讼规则》第44.1条后，美国法院改变了对外国政府声明给予尊重的程度，即由“绝对尊重论”变为“实质尊重论”（substantial respect），外国政府声明不再具有“决定性”（conclusive）。第二巡回上诉法院对此不予认同，其理由有三个方面：一是第44.1条没有对该问题作出明确规定；二是判例法也并没有因为第44.1条而出现地区法院所认为的“实质性改变”；三是“对等”原则要求赋予外国政府声明以高度尊重。

① *United States v. Pink*, 315 U. S. 203, 220 (1942).

② *D'Angelo v. Petroleos Mexicanos*, 422 F. Supp. 1280, 1284 (D. Del. 1976), *aff'd*, 564 F.2d 89 (3d Cir. 1977).

③ *Delgado v. Shell Oil Co.*, 890 F. Supp. 1324, 1363 (S. D. Tex. 1995), *aff'd*, 231 F.3d 165 (5th Cir. 2000).

④ *Access Telecom, Inc. v. MCI Telecomms. Corp.*, 197 F.3d 694, 714 (5th Cir. 1999), *cert. denied*, 531 U. S. 917 (2000).

⑤ *In re Oil Spill by the Amoco Cadiz*, 954 F.2d 1279, 1312 (7th Cir. 1992).

⑥ *Villegas Duran v. Arribada Beaumont*, 534 F.3d 142 (2d Cir. 2008).

⑦ *Karaha Bodas Co.*, 313 F.3d 70.

第二巡回上诉法院认为《联邦民事诉讼规则》第 44.1 条没有直接规定外国政府声明的地位，因此，没有改变美国法院对外国政府解释其法律的声明应该给予尊重的传统立场。第二巡回上诉法院的逻辑是，第 44.1 条仅规定，在确定外国法时，法院可以考虑任何资料和渊源，包括证言，不论是否为当事人提交，或者根据证据规则是否可以接受。根据咨询委员会的评论，第 44.1 条有两个目的：一是使外国法的确定成为法律问题，而不再是事实问题；二是放宽证据标准，创立解释外国法的统一程序。咨询委员会的评论还指出这一规则是为了解决外国法查明中的程序僵化问题，并为法院提供更多理解解释外国法的工具。因此，第二巡回上诉法院认为，第 44.1 条仅仅明确规定了法院在查明外国法时可以考虑的任何资料和来源，但是对法院应该如何分析这些资料和来源，应该赋予这些资料来源以何种效力却保持沉默，因此，法院必须根据个案的具体情况对他们进行评估。^①

对相关判例的认识，第二巡回上诉法院和地区法院并不相同。第二巡回上诉法院认为，地区法院所援用的判例法，要么不适用本案，要么没有改变“绝对尊重”的规则。地区法院依赖维拉格斯案来主张第二巡回上诉法院对外国政府声明采用了弱化尊重的观点，在该案中，第二巡回上诉法院拒绝承认智利政府的书面证言的效力，该声明旨在说明上诉人根据智利法律享有儿童监护权。第二巡回上诉法院认为该案不适用于本案有两个理由：一是智利政府并没有在案件中作为当事人或者法庭之友出庭；二是维拉格斯案已经被联邦最高法院推翻，^② 因为联邦最高法院在另一桩阿伯特案^③中，事实上认定智利有关儿童抚养权的法律就是在维拉格斯案中智利政府证言所证实的那样。

地区法院还依赖卡拉哈案，在该案中第二巡回上诉法院主张外国政府的解释并不在每一个案件中具有结论性。在该案中，一家印尼政府拥有的石油天然气公司的债权人寻求强制执行其在纽约的信托账户的基金，印尼政府作为利害相关方加入上诉程序，并寻求解释印尼的相关法律以及印尼政府和油气公司的关系。第二巡回上诉法院在该案中援用了第五巡回法院和第七巡回法院的观点，指出外国政府关于其法律解释的观点虽然值得一定程度的尊重，但是并不一定会得到这种尊重。第二巡回上诉法院还指出，如果对一项模糊的法律有两种矛盾的解释，而外国政府的声明支持其中一种解释，那么外国政府的声明就提供了解决这种解释困境的合理支持。尽管在卡拉哈案中，巡回法院建议外国政府声明不一定是决定性的，但法院判决结果最终还是接受了印度尼西亚政府对其法律的解释。^④

因此从上述判例的结果来看，还没有一桩案件在外国国家出庭作出声明后，美国法院最后采纳和外国政府主张相反的解释。

巡回法院认为，在没有相反的法律渊源的情况下，第 44.1 条没有改变法院分析外国法的标准，因此，第 44.1 条没有废除、缓和或改变美国法院对出庭外国政府所作声明应该给予的尊重程度。

第二巡回上诉法院因此认为，当外国政府通过律师或其他方式直接参与美国法院的庭审程

① *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 837 F.3d 175, 187 (2nd Cir. 2016).

② *Duran v. Beaumont*, 560 U.S. 921 (2010).

③ *Abbott v. Abbott*, 560 U.S. 1 (2010).

④ *Animal Sci. Prods. v. Hebei Welcome Pharm. Co.* (*In re Vitamin C Antitrust Litig.*), 837 F.3d 175, 188 – 189 (2nd Cir. 2016).

序,就该国法律的解释和效果提供经过宣誓的证言,且其宣誓根据提供的情况是合理的,美国法院就必须对这些声明予以尊重。这种尊重的意义在于,美国法院不应该挑战外国政府的任何声明,即使这些声明和其法律根据美国法原则是不一致的。^①

最后,第二巡回上诉法院还指出,不给予外国政府声明“高度尊重”有违对等原则,如果美国法院不给予他国政府声明以尊重,则美国政府在外国法院所做的声明可能也无法得到相应的尊重。

基于上述理由,第二巡回上诉法院确认了其给予外国政府声明高度尊重原则的合理性。

3. 联邦最高法院对地区法院“实质尊重论”的确认

联邦最高法院在最后的上诉判决明确推翻了第二巡回上诉法院的结论,认为对外国政府的声明应该给予一定的尊重,但是不一定赋予决定性效果。联邦最高法院提出了三个方面的理由,分别是:(1)第44.1条规则改变传统的查明外国法方式,规定法院在确定外国法时可以参考任何相关资料,给予外国政府声明以绝对尊重和上述规定相矛盾;(2)平克案是一个例外,不适用一般情况,也不适用维生素C反垄断案;(3)对等原则不足以要求给予外国政府声明以高度尊重。^②

首先,联邦最高法院从外国法查明制度的历史发展说明了对外国政府声明不能给予绝对尊重。联邦最高法院虽然承认第二巡回上诉法院所说的,第44.1条对外国政府声明应该给予何种程度的尊重并没有明确规定,但认为其改变了传统的外国法查明方法中给予外国政府声明的尊重程度的法律。联邦最高法院援用了国家航空工业公司诉美国联邦地区法院衣阿华南区法院案,^③认为根据国际礼让的精神,联邦法院的确应该认真考虑外国政府关于其法律含义的观点。但是,对外国政府解释其法律的观点应该给予何种程度的尊重,应该根据个案的具体情况加以对待。联邦法院并不一定完全受外国政府声明的拘束,也不应该忽略其他任何资料。如果外国政府所作的声明相互矛盾,且其中一种是在诉讼背景下做出的,法院在评估其声明的时候应该谨慎行事。考虑到世界各国法律制度和体系不同,外国政府提出声明的情况各异,一律给予高度尊重的简单规则不能适应这些不同情况。因此在考虑应该给予何种程度的尊重时,应该考虑“声明是否清晰透彻和有无证据支持、声明上下文及目的、外国法律制度的透明度、提供声明的机构或官员的地位和权限、声明与外国政府过去的立场的一致性”^④。联邦最高法院认为,给予外国声明以决定性效力不符合上述44.1条的规定,因为该条规定法院可以参考任何相关资料,而第二巡回上诉法院未能考虑其他证据比如中国政府对世界贸易组织的声明。同时,给予外国声明以决定性效力也不符合美国法院对美国各州政府声明的一贯做法,因为美国法院对各州总检察长的观点只是给予合理尊重,而不是绝对的尊重。

其次,联邦最高法院认为平克案只是一个例外情况,不能作为对外国政府声明赋予决定性效力的依据,理由有三:一是平克案发生在1966年第44.1条通过之前;二是平克案中涉及的外国政府声明是美国政府通过外交渠道获得,从而提交给法院的;三是平克案中俄罗斯政府的声明和

^① *Animal Sci. Prods. v. Hebei Welcome Pharm. Co. (In re Vitamin C Antitrust Litig.)*, 837 F.3d 175, 189 (2nd Cir. 2016).

^② *Animal Sci. Prods, Inc. III*, No. 16-1220, slip op. (U.S. June 14, 2018).

^③ *Société Nationale Industrielle Aérospatiale v. United States Dist. Court for Southern Dist. of Iowa*, 482 U.S. 522, 543, and n. 27 (1987).

^④ *Animal Sci. Prods, Inc. III*, No. 16-1220, slip op., 9 (U.S. June 14, 2018).

当事人提供的专家证言是一致的。^①

再次，对等原则的考虑不足以支持给予外国政府声明绝对效力的观点。对第二巡回上诉法院提出的，在考虑外国政府声明时还应该考虑对等原则，即考虑美国政府声明在外国法院的地位。联邦最高法院承认这一考虑有其合理性，但是认为美国法院没有在任何涉外案件中主张受案的外国法院必须接受美国政府对其法律的解释，也没有要求外国法院不再考虑任何其他资料来源。^②事实上，在联邦最高法院的口头辩论中，艾蕾娜·卡根（Elena Kagan）大法官就专门提出，中国法院是否绝对尊重外国政府对本国法律解释的问题，对这一问题，律师未能给予肯定答复，且没有指出任何其他国家采用这一规定。因此，联邦最高法院认为对等原则不足以支持给予外国政府声明以决定性效力的要求。最后，作为进一步的证据，联邦最高法院认为，给予外国政府解释其法律的声明以一定的尊重，但不是决定性效力的做法，与两个国际公约——1968 年的《关于外国法信息的欧洲公约》以及 1979 年的《关于外国法证明和信息的美洲公约》的实践也是一致的。^③

因此，经过三级法院审判，美国联邦最高法院最终一锤定音，对外国政府声明应该采用“实质尊重论”，而非“高度尊重论”。

（二）中国政府声明与中国法的查明

由于地区法院和第二巡回上诉法院对美国法院应该给予中国政府声明何种程度的尊重认识不一，其查明中国法的逻辑和理由也大相径庭。

1. 地区法院查明中国法的结论和理由

针对被告的三大抗辩，包括国际礼让、外国主权强制、国家行为理论和政府行为，地区法院认为抗辩是否成立的关键在于确定中国法律是否强制被告从事被指控的垄断行为。具体的说，就是中国商务部 2002 年建立预核签章制度的通知（后文简称 2002 年通知）和 2003 年的重申该制度的通告（后文简称 2003 年通告）是否强制中国企业从事被指控的垄断行为。^④

在确定中国法是否强制中国企业限量保价时，地区法院考虑了诸多证据和其他资料来源，不仅包括原告被告向法院提交的证据，中国政府作为法庭之友向法院提交的声明及所附的证据，还包括法院自行查明的中国政府对世界贸易组织（WTO）的声明等。这些材料中，既有作为证据提交给法院的材料，还有法院认为不构成证据，但对查明中国法也有作用的材料。

如前所述，本案争议焦点就是 2002 年通知及 2003 年通告对预核签章制度规定的出口企业的自我约束机制是否具有强制性。原告主张既然是“自我约束”，这就意味着中国法律并没有强迫中国企业限量保价，这些行为是中国企业自愿从事的活动。而被告和中国商务部的声明则主张这个自我约束机制实质上是具有强制性的，因此将预核签章制度建立前 1996 年《关于处罚低价出口行为暂行规定》、1997 年建立维生素 C 分委员会的通知等规定作为证据提出，试图说明 2002 年制度与 1996 年的强制性法律规定具有延续性和继承性，实质上是一

^① *Animal Sci. Prods, Inc. III*, No. 16-1220, slip op., 10-11 (U.S. June 14, 2018).

^② *Animal Sci. Prods, Inc. III*, No. 16-1220, slip op., 11 (U.S. June 14, 2018).

^③ *Animal Sci. Prods, Inc. III*, No. 16-1220, slip op., 12 (U.S. June 14, 2018).

^④ *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 810 F. Supp. 2d 522, 525 (E.D.N.Y. 2011).

致的。

地区法院在确定中国法是否强制中国企业从事限制竞争行为时，不仅考虑了被告所主张的相关法律的规定，而且为了确定该法律的具体含义，还考察了大量的相关实践，深入分析了法律规定与相关实践，最后认定中国法律没有强迫被告从事被控的垄断行为。

地区法院考虑的中国法资料，具体来说主要有：（1）有关中国医药保健品进出口商会成立情况的文件资料；（2）1996年外经贸部《关于处罚低价出口行为暂行规定》；（3）1996年初外经贸部的会议和报告；（4）1997年《外经贸部和国家医药管理局关于维生素C生产出口的通知》^①和1997年维生素C分委员会章程；（5）2002年，商务部和海关总署发布了建立预核签章的出口制度。该通知于2002年5月1日生效；（6）2003年11月29日商务部发布的通告；^②（7）2002年修订的《维生素C分委员会章程》；（8）2002年5月份维生素C分委员会的协议；（9）2003年通告中预核签章制度的取消以及WTO专家组报告查明的事实；（10）2003年商会章程；（11）有关商会与外经贸部关系的材料，包括1991年外经贸部《社会组织管理办法》，1994年通知以及商会章程。（12）中国政府对WTO和美国政府所做的声明。（13）商务部对本案中“自我约束”的含义所做的声明；（14）1998年国家经贸委关于行业自律价格的意见。^③

除了上述法律规定，法院为了获得对相关法律的准确解释，还考察了被告及相关市场参与方的实践，以确定这些法律在实践中是如何解释的。这些实践包括：（1）1997年通知在1997年通知通过后至2001年4月间的执行情况，主要通过维生素C分委员的一系列会议来观察这一制度如何实施；（2）向2002年通知确立的预核签章制度的转变情况；（3）2002年预核签章制度下的实践，包括维生素C分委员会的一系列会议和协议、企业达成价格协议和数量限制协议的自愿性证据、有关最低价格的证据、卫生医药公司违反2004年减产协议的情况；（4）起诉后的证据，包括中国法的潜在变化、^④被告行为自愿性的证据、一审中商会强迫被告达成限量保价协议的证据、最低价格证据、适用预核签章制度实施数量强制的证据、出口配额证据等。^⑤

在上述证据和有关资料中，有些是法院自行收集的，比如世界贸易组织对中国原材料出口案的专家报告；^⑥有些根据联邦证据法不能作为证据，但是地区法院依然考虑并认为对解释中国法具有作用，比如被告员工王琦（音）的笔记、商务部官员手写便签和对预核签章制度的一些个人思考文字材料。^⑦这些材料根据联邦证据规则不构成商业记录，从而不能作为证据接受，但地区法院依然考虑了这些材料。

通过上述内容广泛的证据和资料，地区法院认定中国法没有强制被告从事被指控的行为，其理由如下：

① 《对外贸易经济合作部、国家医药管理局关于加强维生素C生产、出口管理有关事项的通知》，1997年11月通过，1998年1月1日生效。

② 商务部、海关总署2003年第36号公告：《关于对柠檬酸等36种商品试行出口预核签章管理的通告》。

③ *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 810 F. Supp. 2d 522, 526-533 (E. D. N. Y. 2011).

④ 《商务部、海关总署2008年第33号公告》废止《商务部、海关总署2003年第36号公告》。

⑤ *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 810 F. Supp. 2d 522, 533-540 (E. D. N. Y. 2011).

⑥ *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 810 F. Supp. 2d 522, 526-527, 530 (E. D. N. Y. 2011).

⑦ *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 810 F. Supp. 2d 522, 530 (E. D. N. Y. 2011).

首先，地区法院认定中国商务部的声明虽然应该予以尊重，但不能赋予决定性效力，因为中国政府声明与原告提交的证据以及法院自行寻找的证据相矛盾，法院要进一步考虑中国政府作出声明的背景。最终法院认定中国政府的声明不是对本国法律作出的直接坦率的说明，而是精心措辞的诉讼立场文件，因此不认定中国政府声明具有决定效力。^①

其次，地区法院认定原告指控被告的限量保价协议最早是 2001 年 12 月达成的，因此应该适用的法律是 2002 年通知和 2003 年通告，其他法律如 1997 年通知并不是被告实施指控行为期间应该适用的中国法，不属于本案要查明的外国法。^②

最后，地区法院根据 2002 年通知和 2003 年通告的字面含义，联系中国政府加入世界贸易组织所做的声明，^③ 以及通过证据开示程序所揭示的中国被告的会议纪要、管理人员和一般雇员的证词，结合中国商务部声明和专家证人沈四宝教授的证言，最终认定中国法并没有强制被告实施限量保价行为。

地区法院的主要逻辑是，解释 2002 年通知及 2003 年通告时，由于当事人所主张的有关解释存在矛盾，需要法院依职权确定何种解释为对中国法的适当解释。法院首先考察了 2002 年通知中的中止条款，即规定在国际市场发生剧烈变化时，维生素 C 分委员会成员可以在成员会议批准后，在向海关报备的情况下，中止出口价格的审查。^④ 由于商务部的法庭之友声明、2009 年中国商务部声明以及被告专家证人沈四宝教授都没有解释这一条的内容，^⑤ 法院从逻辑上认定该条款赋予分委员会成员单方取消预核签章制度的权利，因此，这个制度对被告是没有强制性的，从而不能根据外国主权强制等提起抗辩。

法院进一步分析，尽管中国法中的“中止条款”已经足以认定被告行为不为中国法律所强制，本案中还存在许多其他否定中国法强制被告从事垄断行为的证据，分别包括：（1）预核签章制度仅适用于出口价格，而不适用于出口数量限制。实际上，该制度仅要求被告不得以低于成本的价格出口，即不得倾销，法院援用中国著名反垄断法专家王晓晔教授的法律论文，^⑥ 指出预核签章制度主要是为了解决中国企业以低于成本价格出口产品，从而频频遭遇外国反倾销调查的问题制定的，并不是为了防止在成本价格以上自行协商价格的行为设计的。^⑦（2）2002 年通知建立的自我约束制度对违反行业协商出口价格的企业缺乏有效的惩罚措施，没有必要的强制性。在 2002 年之前，不遵守协议价格和数量会导致剥夺会员资格，从而失去出口权。尽管 2002 年通知明确规定，维生素 C 出口企业如果不遵守协议价格，面临剥夺出口权的处罚，但是因为 2002 年以后出口维生素 C 不再以具有商会成员，这也就意味着即使某一企业违反预核签章制度而被剥夺会员资格，该企业仍然有权继续出口维生素 C，因此剥夺出口权的惩罚措施已经是形同虚设，一

① *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 810 F. Supp. 2d 522, 552 (E. D. N. Y. 2011).

② *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 810 F. Supp. 2d 522, 553 (E. D. N. Y. 2011).

③ WTO, *Transitional Review under Art. 18 of the Protocol of Accession of the People's Republic of China*, G/C/W/438 (2002); WTO, *Statement by the Head of the Chinese Delegation on the Transitional Review of China by the Council for Trade and Goods*, G/C/W/441 (2002).

④ *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 810 F. Supp. 2d 522, 555 (E. D. N. Y. 2011).

⑤ *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 810 F. Supp. 2d 522, 551 (E. D. N. Y. 2011).

⑥ Wang Xiaoye, *The Prospect of Anti-Monopoly Legislation in China*, (2002) 1 Washington University Global Studies Law Review 201, pp. 208 - 209.

⑦ *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 810 F. Supp. 2d 522, 554 - 556 (E. D. N. Y. 2011).

纸具文。^① (3) 尽管1996年《暂行规定》具有惩罚措施, 但该法并不适用于维生素C的出口, 且仅适用于最低价格的确定。在被告被指控从事垄断行为期间, 1996年《暂行规定》作为一般法并不适用于维生素C出口活动, 维生素C出口活动适用的是2002年通知和2003年通告。因此, 尽管世界贸易组织专家报告在相关的世界贸易组织申诉案件中, 认定中国五矿协会成员企业对特定原材料出口价格的协商是中国政府强制的, 这一结论也并不适用于维生素C反垄断案;^② (4) 即使假定预核签章制度具有强制性, 也仅限于防止倾销和低于成本的定价, 而不会对出口方在高于成本时协商定价予以强制。^③

综合法律规定的字面含义和对照分析相关事实, 认定(1) 预核签章制度并不强制要求被告以特定价格对外出口, 只要在成本价格之上被告实际上可以自行决定出口价格; (2) 预核签章制度也不对产品出口数量作出强制性要求; (3) 预核签章制度并没有惩罚措施, 因此不具有强制性。^④

总之, 从地区法院的判决理由来看, 其逻辑起点是《联邦民事诉讼规则》第44.1条改变了传统的普通法规则。根据该规则, 地区法院以中国政府声明与当事人主张存在矛盾, 且政府声明对中国法的强制机制解释不清, 从而使的法院有理由结合更多材料进一步查明中国法, 然后在全面分析当事人提供的各种证据材料的基础上得出了结论。不得不承认, 地区法院的判决逻辑自足圆满, 其结论自有其合理性。

2. 第二巡回上诉法院查明中国法的结论和理由

第二巡回上诉法院根据对外国政府声明应该给予高度尊重的法律规则, 认为应该认同中国被告和商务部的主张, 认定中国法律强制被告从事指控的垄断行为, 其理由如下:

首先, 第二巡回上诉法院认为中国商务部的声明对2002年通知确立的预核签章制度的解释是合理的。第二巡回上诉法院认为, 2002年通知要求维生素C出口商被告参与预核签章制度执行, 维生素C生产商只有遵守行业协议价格才能出口维生素C。尽管2002年通知没有说明行业协商价格是如何形成的, 但法院认为商务部就这一问题解释是合理的, 即被规范的行业成员被要求谈判并就价格达成协议。法院认为, 如果没有法律规定维生素C生产企业遵守最低价格, 那么在政府法令中包含“行业协商价格”这样的概念就是毫无意义的。另外, 尽管“行业自律”(industry self-discipline)、“协作”(coordination)、“自愿限制”(voluntary restraint)等用语可以理解为法律并不必然要求被告同意行业协商价格, 但是法院尊重中国商务部的合理解释, 即这些用语是中国法的术语, 意味着政府期望企业积极自我规范以达到政府的政策目标, 从而减少政府通过更加强迫的方式予以干预的必要。法院认为, 在这一背景下, 商务部通过商会规范维生素C的出口, 尊重维生素C出口商, 并采纳他们的协商价格作为出口价格, 将这种预核签章制度视为一种非集权式的规范方式也是合理的。因此, 通过指导维生素C生产商协调出口价格和数量, 并将其标准纳入到规范制度中, 中国政府实际上要求中国企业违反美国《谢尔曼法》。^⑤

其次, 中国法律制度的特殊性决定了尊重中国商务部解释的重要性。法院考虑到中国法律制

^① *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 810 F. Supp. 2d 522, 557-558 (E. D. N. Y. 2011).

^② *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 810 F. Supp. 2d 522, 559-560 (E. D. N. Y. 2011).

^③ *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 810 F. Supp. 2d 522, 560-561 (E. D. N. Y. 2011).

^④ *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 810 F. Supp. 2d 522, 564-567 (E. D. N. Y. 2011).

^⑤ *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 837 F.3d 175, 190 (2nd Cir. 2016).

度的独特性，即中国法不像美国法或者其他议会制或者宪制政府的法律一样透明。中国法的特点在于其成文法并没有法典化，政府往往通过制定各种规章来制定法律，而有些企业或者私人被授权代表政府，这些特点使得尊重中国商务部的解释尤其重要。此外，第二巡回上诉法院还特别指出了地区法院根据法律规范的字面含义解释法律的危险性，即仅仅根据政府法令的语句作出的解释可能无法准确地反映中国法的内容，因为地区法院所依赖的证据只是翻译件，而且使用的是中国法特有的术语。^①

再次，第二巡回上诉法院指出，地区法院没有将中国法律规定的模糊性作为尊重中国商务部意见的理由，而不是以此为理由，认为应该进一步确认被告行为的自愿性，由此力图确定被告在中国维生素 C 市场管理体制中的法律地位，并最终认定被告是自行确定价格以后，要求政府给予认同。^② 第二巡回上诉法院认为，地区法院的逻辑存在三个错误：第一个错误是在其逻辑前提中，将中国法律是否对被告具有强制性与被告是否请求中国政府批准其行为相联系，认为如果是被告请求中国政府批准，则不存在强制，反之，则存在强制；第二个错误是认为中国价格控制的法律如果没有得到执行，就意味着价格控制的法律不存在；第三个错误是认为如果中国法没有强制被告从事所指控的垄断行为，就不存在中国法律和外国法律的“真实冲突”。

对于第一个问题，第二巡回上诉法院认为，一方面，被告是否在中国政府限制价格的决定中发挥作用，和中国法是否强制要求被告从事垄断行为没有关系；另一方面，深究中国政府以特定方式规范维生素 C 市场的动机不符合国家行为理论。“国家行为理论作为法律原则，本质上是为了防止一国司法机关探究外国的法律、政府官员的行为、国家事务和政策以及其内在原因、外国政府行为的动机。”^③ 国家行为理论禁止美国法院讨论中国政府是否将维生素 C 分委员会以及预核签章制度当做一种随机的保护主义制度，为私人价格联盟提供政府背书。地区法院斤斤计较于被告在这一管理制度中的角色，而非管理制度本身，错误地要求被告证明政府实质上违背被告的意愿强迫被告固定价格，以显示中国法和美国法之间存在冲突。第二巡回上诉法院认为，只要中国法实际上强制了这种行为，不管被告是否从中受益，是否实际遵守该规定，或者甚至主动参与制定这一强制规定，都不影响强制的存在。因此，被告是否在价格决定机制中发挥作用，中国为什么用这种方式规范维生素 C 的出口，不是法院应该关心的，法院应该集中探讨中国法到底是怎么要求的。^④

对第二个问题，第二巡回上诉法院认为讨论中国政府是否实际执行预核签章制度混淆了中国法规定是什么与相关规定是否执行之间的区别。原告主张有充分证据证明被告在出口维生素 C 的时候没有首先获得政府签章，被告曾经以低于政府指导价的价格出售过维生素 C，并且没有因此受到相应的惩罚，所以中国政府并没有实际要求被告遵守中国法律。第二巡回上诉法院认为中国政府执行预核签章制度的意愿和能力问题与预核签章制度是否对被告构成强制没有关系。^⑤

最后，第二巡回上诉法院认为，地区法院犯了一个概念性错误，即混淆了外国强制和真实冲突。地区法院认同原告主张，即有证据证明被告经常同意以高于协商价格的价格出口维生素 C，

① *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 837 F.3d 175, 190 (2nd Cir. 2016).

② *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 837 F.3d 175, 190 - 191 (2nd Cir. 2016).

③ *O. N. E. Shipping Ltd. v. Flota Mercante Grancolombiana, S. A.*, 830 F.2d 449, 452 (2d Cir. 1987).

④ *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 837 F.3d 175, 191 - 192 (2nd Cir. 2016).

⑤ *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 837 F.3d 175, 192 (2nd Cir. 2016).

所以被告的垄断行为就不是强制的。第二巡回上诉法院认为,即使被告的特定行为不是《2002年通知》所强迫的,这种强迫对于认定两国法律存在“真实冲突”也不是必须的。只要同时遵守两国法律,就不可能足以认定存在“真实冲突”。因此,被告是否事实上采用高于协商价格的价格,对确定预核签章制度是否明文规定要求被告违反美国反垄断法并无相关性。^①

根据上述分析,第二巡回上诉法院认定中国法律强制被告从事违反美国反垄断法的行为,因为被告不可能同时遵守美国法和中国法关于维生素C出口的规定,在美国法和中国法之间存在“真实冲突”。

第二巡回上诉法院对分析,具有浓厚的法理学意味,其核心可以归结为什么是法律的问题,即到底法律是作为法律渊源的规范性文件上的文字,还是实践中相关利益方的客观行为。第二巡回上诉法院批判地区法院将法律规定内容与法律规定的实践相混淆了,在第二巡回上诉法院看来,法律规定的内容应该和法律执行的实践区分开来,法律应该仅限于对作为法律渊源的规范文件的文字所做的合理解释。

3. 联邦最高法院的意见

联邦最高法院对中国法内容的查明未予置评。如前所述,联邦最高法院对第二巡回上诉法院赋予中国商务部声明以决定效力表示反对,认为违反了第44.1条法院可以参考任何资料和渊源的规定,并特别指出,第二巡回上诉法院没有能够考虑中国政府对世界贸易组织的声明。这实际上是对地区法院的部分决定性法律理由给予了肯定。可以预见,案件发回第二巡回上诉法院重审,第二巡回上诉法院根据联邦最高法院的意见,将一定要考虑中国政府对世界贸易组织的声明,或者还有其他地区法院考虑过的与中国被告和中国商务部声明立场相反的证据,在这种情况下,极有可能作出和之前判决完全相反的判决。事实上,第二巡回上诉法院在其判决中曾经承认,如果不是受制于其所认为的美国法的传统立场,应该给予派遣代理律师出庭作证的政府声明以高度尊重,第二巡回上诉法院认为地区法院的判决是完全正确的。^②

总之,在维生素C反垄断案中,对中国政府声明的尊重程度和查明中国法内容密切关联。对中国政府声明的尊重直接关系到了对中国法是否强制被告从事被指控的垄断行为的定性。

(三) 维生素C反垄断案中涉及的其他外国法查明问题

除了前面的争议问题——对外国政府声明应该赋予的效力——以及由此导致对中国法解释的不同认识以外,维生素C反垄断案还涉及其他的外国法查明问题,包括:(1)对外国法解释出现矛盾时的决定主体;(2)法院查明外国法的资料;(3)外国法决定的上诉审查标准。这些问题也值得提出来加以注意。

对外国法解释出现矛盾时,应该由谁作出决定的问题,曾经在一审程序作为争议问题出现,最终一审法院决定由法院,而不是陪审团对这一问题作出判断。^③

关于查明外国法的资料问题并非争议问题,但是在维生素C反垄断案中得到了生动体现。一是法院不限于当事人提供的证据来决定外国法问题,案外人如作为法庭之友的中国商务部在提交

^① *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 837 F.3d 175, 192 (2nd Cir. 2016).

^② *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 837 F.3d 175, 190 (2nd Cir. 2016).

^③ *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 810 F. Supp. 2d 522, 561-562 (E. D. N. Y. 2011).

声明时提供了大量证据，一审和二审判决在很大程度上就是权衡这些证据资料；二是法院可以考虑不能作为证据的资料来决定外国法，有一些不能作为证据出示的材料也成为法院确定中国法的重要依据；三是法院也可以自行研究这个问题，在维生素 C 反垄断案中法院自行寻找一些证据，如一审中援用的中国政府对世界贸易组织的声明，^① 二审中援用的中国驻美国大使馆对美国国务院提出的外交照会。

关于外国法查明问题的上诉审查标准，这主要在二审判决提及，在本案中并非争议问题。第二巡回上诉法院在其判决中也说明了这一问题。^② 根据《联邦民事诉讼规则》第 44.1 条的规定，查明外国法是一个法律问题，因此对其上诉审查采用的是“重新审查”标准，即上诉法院可以重新审查外国法内容，不受下级法院判断该问题所依证据材料的约束，同时可以自行收集新的证据和其他材料。在普通法上，因为外国法是事实问题，外国法查明的上诉审查标准也采用的是对事实问题的上诉审查标准。即所谓的“明显错误”标准；上诉法院审查事实问题时，必须在下级法院据以作出判决的证据范围内，不能够超出这些证据作出判决，只有根据下级法院作出判决的证据，下级法院对事实问题作出的判断明显是错误的，上诉法院才可以将案件发回重审。同时，上诉法院对法律问题的判决构成判例，具有拘束力，但是对事实问题的判断则不具有拘束力。

四 对中国外国法查明制度的启示

美国法院在维生素 C 反垄断案中对外国法查明问题的探讨，提供了解决查明外国法问题的生动例子，对中国的相关立法和司法实践具有很好的启发作用。

中国外国法查明制度规定在《中华人民共和国涉外民事法律关系适用法》第 10 条以及相关的司法解释中。^③ 其主要内容规定了涉外案件中涉及外国法查明时，当事人和法院均负有查明责任。查明外国法的途径主要有根据司法协助条约设立的外国中央机关、外国驻中国使领馆、中国驻外国使领馆、中外法律专家、当事人提供以及法院自行查明。近年来，随着中国民事诉讼中诉讼当事人主义影响日盛，中国外国法查明制度对当事人证明外国法的责任逐渐加重，却对法院查明外国法的责任有所忽视。在实践中，中国法院在查明外国法时，存在着不适当加重当事人的证明外国法责任和减轻法院自身查明外国法的责任的不良倾向，导致一部分案件中外国法查明制度形同虚设，最终法院往往武断决定外国法无法查明，转而适用中国法解决问题。^④ 中国法院外国法查明实践中存在的很多问题，既有观念上的原因，也有制度设计的不足，维生素 C 反垄断案中美国法院查明中国法的实践，对中国法院具有几个方面的启示。

① *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 810 F. Supp. 2d 522, 532 (E. D. N. Y. 2011).

② *Animal Sci. Prods. v. Hebei Welcome Pharm. Co. (In re Vitamin C Antitrust Litig.)*, 837 F.3d 175 (2nd Cir. 2016).

③ 焦燕：《我国外国法查明新规之检视——评〈涉外民事关系法律适用法〉第 10 条》，载《清华法学》2013 年第 2 期，第 163—174 页。

④ 林燕萍、黄艳茹：《外国法为何难以查明——基于〈涉外民事关系法律适用法〉第 10 条的实证分析》，载《法学》2014 年第 10 期，第 119—123 页；肖芳：《我国法院对外国法无法查明的滥用及控制》，载《法学》2012 年第 2 期，第 103 页；郭玉军：《近年来中国有关外国法查明与适用的理论与实践》，载《武大国际法评论》（第 7 卷），武汉大学出版社 2007 年版，第 1—20 页。

首先,要充分认识到认真查明外国法是关涉司法公正的重要法律问题。外国法查明是一项费时费力而结果有时不甚乐观的工作,在中国涉外审判任务繁重,法院审理案件需要受到期限限制的情况下,要法院承担查明外国法的复杂繁重工作,确实会有很多实际困难。但是,审判作为社会正义的最后防线,涉外审判作为彰显中国司法公正的独特窗口,其公正性要求应该超越其他考虑。外国法查明的瑕疵虽然并不一定影响案件的公正审理,但是在程序正义成为人们普遍追求的今天,查明外国法上存在的问题,一定会影响法院判决结果的正当性。因此,在司法实践中,要慎重对待外国法查明的不足。维生素C反垄断案典型体现了美国司法机关注重细节的谨慎态度和专业精神,值得中国法院学习。

其次,和美国相比,中国外国法查明制度也存在几个方面的具体制度设计问题需要解决:

第一,中国的外国法查明制度过分强调当事人的证明责任,而忽视了法院的查明责任。在德国、美国都在倾向于强调法院和法官在外国法查明中的重要作用的趋势下,^①中国的这种规定显然不符合实践需要,事实上也导致较多问题:(1)当事人无法证明外国法时,法院自己查明外国法的动力不足,往往以外国法无法查明为由,直接适用中国法。^②(2)中国法律所规定的司法协助条约下,外国中央机关提供、外国驻中国使领馆提供和中国驻外国使领馆提供的查明路径在实践中往往被忽略,法律规定沦为具文。

第二,中国的外国法查明制度则抽象机械,实践性不强。中国法律对实际问题较少明确规定,在中国的法院实践中,出现当事人对需要查明的外国法各执一词、争论不下的情形时,中国有些法院往往直接认定外国法无法查明,适用中国法。这种情况既有法院自由裁量权过大,作出决定比较随意的问题,还有外国法查明问题的上诉机制失效的问题。比如在多起涉及外国法查明的案件中,一方当事人提供了证明外国法的资料,法院却置若罔闻,直接裁定外国法无法查明,而上诉法院对这种做法视而不见,甚至曲为之词,予以袒护。

美国外国法查明制度具有很强的实践性,美国法上由于有长期的实践基础和法学界持续的理论关注,形成了较为系统的处理查明外国法争议的制度,其主要内容已如前述。尤其是晚近以来,美国法将外国法查明作为法律问题,而上诉法院能够审查外国法查明问题,从而在适用外国法上形成了较多的判例,并在判例里积累了丰富的外国法知识,这也进一步完善了美国的外国法查明制度。而在中国,由于认识的偏差和实践中的困难,法院对待外国法查明往往是避之犹恐不及,更不用说主动处理,积极面对,出现了很多令人遗憾的现象。

例如,在有的案件中,中国法院能够查明相关的外国法,可是在其他案件中,涉及到相同的外国法查明问题时,又有法院称外国法无法查明,这种情况的发生就反映了中国相关制度的问题。在美国法上,如果涉及到相同的法律,前案查明的外国法可以在本案中主张。如在上诉人北

① 徐鹏:《外国法查明:规则借鉴中的思考——以德国外国法查明制度为参照》,载《比较法研究》2007年第2期,第65—69页;霍政欣:《美国法院查明外国法之考察》,载《北京科技大学学报(社会科学版)》2007年第4期,第78—79页;孙健:《中美外国法查明义务分担问题比较研究》,载《南开学报(哲学社会科学版)》2015年第1期,第151—152页;宋晓:《外国法:事实与法律之辩》,载《环球法律评论》2010年第1期,第16—17页。

② 林燕萍、黄艳茹:《外国法为何难以查明——基于〈涉外民事关系法律适用法〉第10条的实证分析》,载《法学》2014年第10期,第119—123页。肖芳:《我国法院对外国法无法查明的滥用及控制》,载《法学》2012年第2期,第103页。

京颖泰嘉和生物科技有限公司与被上诉人美国百瑞泰德公司居间合同纠纷案中,^①北京市高级人民法院认为,北京颖泰嘉和生物科技有限公司选择适用美国特拉华州法律,并提供了《美国代理法重述》以及美国特拉华州最高法院类似案件的判决书、案件意见书以及法学著作的节选片段。然而,法院认为,北京颖泰嘉和生物科技有限公司没有提供有效的美国法律或判例,致使法院无法查明适用本案的美国法律或判例,最后适用了中国法。而实际上在另外案件中,法院却查明了同样外国法的内容。^②

第三,中国的外国法上诉审查机制没有得到切实的贯彻。很多一审法院在当事人已经提供相应的外国法资料证明的时候,对这些证据资料视而不见,武断认定外国法无法查明。这种判决本应该通过上诉法院的审查机制加以制止,但是上诉法院未能很好的履行上诉审查的职责。比如在交通银行香港分行与丰悉国际有限公司、广东阳江纺织品进出口集团公司、李孔流、黄小江、阳江市人民政府借款担保纠纷案中,^③当事人约定适用香港法律,尽管原告在一审中提交了相关的香港法律规定,一审法院却以原告没有提交相关法律文本,同时存在法律规避为由而径直适用中国法。案件上诉到二审法院时,法院在承认应该适用香港法的情况下,同样以法律规避为由拒绝适用香港法律,最终确认了对大陆法律的适用。在理应查明香港法律的前提下才能决定是否适用法律规避的情况下,二审法院对香港法律并未查明,直接采用法律规避适用了中国大陆的法律。这样的案件典型地体现了上诉法院的上诉功能未能得到有效的发挥,本质上是对下级法院错误判决的曲意维护,从而进一步造成并纵容了一审法院忽略甚至无视外国法查明制度的问题。令人欣慰的是,最近最高人民法院在一项终审判决中指出,如果在诉讼中关于香港法的专家意见观点上不一致,应该由法院对如何适用香港法律做出评判,不得直接认定不能查明外国法,否则属于适用法律错误。^④这项判决无疑是对中国外国法查明实践和制度的贡献,但该案仅仅涉及香港地区,是否适用于其他法域,尤其是外国尚存疑问,需要最高人民法院在未来的案件或者司法文件中进一步确认。

维生素 C 反垄断案涉及的问题并不复杂,但是因为该问题的性质,当事人可以一直上诉到联邦最高法院,且联邦最高法院并不以问题轻微而回避,积极直面作出判决,从而丰富发展了美国联邦法院的外国法查明制度。

改革开放四十年来,中国涉外审判工作取得长足的发展,对外国法查明问题的讨论也取得了很大的进步,不容否认的是中国外国法查明也存在这制度设计、上诉审查机制未能落实等诸多问题,这些问题阻碍了中国涉外审判质量的提高,不利于中国司法在国际上的积极影响。随着中国涉外审判的迅速发展,我们相信,这些问题必将在实践中得到解决。本文通过对美国查明外国法实践的研究,希望能抛砖引玉,引起对这一问题更多关注和更深入研究,最终能够有力促进中国涉外审判的健康发展。

① 北京市高级人民法院(2013)高民终字第1270号民事判决书。

② 林燕萍、黄艳茹:《外国法为何难以查明——基于〈涉外民事关系法律适用法〉第10条的实证分析》,载《法学》2014年第10期,第120页。

③ 广东省高级人民法院(2004)粤高法民四终字第137号民事判决书。

④ 恒光有限公司与超级汽车投资有限公司以及四宝咨询有限公司、珠海四宝咨询有限公司股权转让合同纠纷案,最高人民法院(2013)民四终字第3号民事判决书,2018年12月20日。

The Ascertainment of Foreign Law in *In Re Vitamin C Antitrust Litigation* and the Implications for Chinese Courts

Gan Yong

Abstract: *In Re Vitamin C Antitrust Litigation*, which has gone through U. S. federal district court, the Second Circuit Court of Appeals and the Supreme Court, was remanded by the Supreme Court to the Second Circuit Court of Appeals for retrial, in which the ascertainment of foreign law was the key issue leading to different results at different levels. Due to ambiguity of American law regarding the effects of a foreign government declarations on its own law, and various interpretations of Rule 44. 1 of Federal Civil Procedure Rule, the District Court and the Second Circuit Court of Appeals drew exactly opposite conclusions with conflicting reasons. The Supreme Court gave its final say, establishing a new rule in this connection. It declares that a foreign government declaration on its domestic law and its interpretations should not necessarily command conclusive deference, instead they can only be substantially deferred under the circumstances. In order to promote Chinese foreign-related adjudication, Chinese courts can not only learn from American courts in their serious attitude toward and professional spirits in ascertaining foreign law, the defects in the design of ascertainment of foreign law should also be heeded and corrected.

Keywords: In re Vitamin C Antitrust Litigation, Ascertainment of Foreign Law, Declarations of Foreign Governments, Substantial Deference, Conclusive Deference

(责任编辑: 李庆明)