法学研究的反思：美国最高法院维 C 企业垄断案的启示

李友根

摘要：美国最高法院 2018 年 6 月判决的 *Animal Science Products v. Hebei Welcome* 案，为我们提供了多方面的启示。国内反垄断法对出口卡特尔的豁免甚至鼓励，并不必然获得国外反垄断法的豁免。在市场经济和依法治国的背景下，政府应当依法处理其与行业协会、企业的关系。法学研究中，我们应当关注对司法裁判的总结与研究，从实际运用的角度、超越部门法的局限加强对我国法律制度的理解与论证。

关键词：维生素 C 案；反垄断；外国主权强制

[中图分类号] D996.1 [文献标识码] A [文章编号] 2096-6180 (2019) 01-0148-11

一、问题的提出

2018 年是一个特殊的年份，时逢我国改革开放四十周年。对于法学理论界而言，总结、梳理、宣传四十年来经济社会发展特别是法治发展的道路、成就与经验，是义不容辞的职责，也是充满自豪的工作。与此同时，对于经济法学界而言，四十年来经济法学学术研究与人才培养的成就与经验，也是需要认真总结、梳理与宣传的。尽管也许我们对经济法学理论范畴、研究方法、教义体系、学术话语等方面的共识、成绩、进展还存有分歧，但经济法独立部门法地位的确立、经济法学理论体系的初步形成、经济法学核心范畴的凝练、经济法学队伍的壮大等，尤其是短短四十年里经济法及经济法学从无到有、从弱小走向强大的历程，是值得学界同仁大书特书的。

然而，我们回顾光辉的历史与不凡的成就，并非是为了炫耀辉煌的过往、享受安逸的当下，而是为了汲取前贤的智慧、明确努力的方向，更是为了总结我们走过的弯路、经历的迷茫、遭遇的陷阱，从而更好地前进。而具有必然性的偶发事件，往往具有这种当头棒喝的效果，让我们从历史回到当下、从自豪回到自省、从自我陶醉回到自我反思。正如中兴公司事件，让我们在付出惨痛代价后真正认识到核心技术创新的至关重要。在笔者看来，美国联邦法院系统审理的中国维生素 C 企业垄断案，对中国法治建设、法学研究与法学教育而言，一定意义上就是法律领域的中兴公司事件。而对经济法学界来说，这一案件则是我们反思四十年法学研究与教育的最好素材与样本。

【作者简介】李友根，法学博士，南京大学法学院教授，南京大学中国法律案例研究中心主任。

两家美国公司在 2005 年向纽约东区联邦地区法院起诉六家生产和销售维生素 C 的中国企业，指控被告达成固定价格和限制数量的垄断协议，违反美国《谢尔曼法》，请求法院判令三倍赔偿并下达永久禁令。十三年后，美国最高法院在 2018 年 6 月 14 日作出判决，九位大法官一致同意，撤销有利于中国企业的原审（联邦第二巡回上诉法院）判决并发回重审。^[1] 在漫长的十三年（而且还将继续）诉讼历程中，该案全面展示了经济法、行政法、诉讼法、国际私法等诸多领域的问题，涉及中国商务部第一次以法庭之友（*Brief of Amicus Curiae*）的身份参与美国法院的诉讼进程（并且经同意委派律师作为支持中国企业的法庭之友参加美国最高法院的口头辩论），更是笔者阅读范围内改革开放以来少有的中国企业为当事人出现在美国最高法院的案件。

因此，本文准备研讨的问题是：该案对经济法学的教学与研究提出了哪些挑战、启示与教训？

二、案件的概况

（一）法律与政策背景

1996 年，对外经济贸易部制定了《关于处罚低价出口行为的暂行规定》^[2]，指出，出口价格低于本企业该项产品应售价格的为低价出口行为；对于此类行为，外经贸部可给予公开通报批评、警告、罚款直至暂停或撤销其对外贸易经营许可的处罚。

1997 年，为了整顿维 C 出口经营秩序，对外经济贸易合作部、国家医药管理局发布了《关于加强维生素 C 生产、出口管理有关事项的通知》^[3]，提出了严格控制维 C 生产规模、实行生产许可证制度、完善维 C 出口配额分配方法、中国医药保健品进出口商会设立维 C 分会、实施出口协调价格等举措，并对违反这些举措的出口企业规定了扣减出口配额直至取消其维 C 出口经营权的处罚。

2001 年我国加入世界贸易组织后，为了履行入世承诺、转变政府职能，外经贸部废止了上述通知，取消了维 C 出口许可和配额、协调价格等制度，而代之以预核签章制度（*Price Verification and Chop, PVC*）。根据 2002 年外经贸部、海关总署《关于调整出口商品海关审价目录的通知》^[4]（下称《通知》）和 2003 年《中华人民共和国商务部、中华人民共和国海关总署公告 2003 年第 36 号》（下称《公告》）^[5]，为了适应我国加入世界贸易组织的新形势，积极防范国外针对我国出口商品的反倾销，推动行业自律，依据《中华人民共和国对外贸易法》（下称《对外贸易法》）的规

[1] *Animal Science Products, Inc. v. Hebei Welcome Pharmaceutical Co.*, 138 S. Ct. 1865 (2018), 585 US ____ (2018).

[2] 该暂行规定直至 2010 年 9 月由商务部废止，原因是出口预核签章制度已于 2008 年 5 月停止实施。详见商务部 2010 年第 2 号令。

[3] 商务部：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》，<http://www.mofcom.gov.cn/article/b/bf/200207/20020700031249.shtml>，最后访问时间：2018 年 12 月 17 日。

[4] 商务部贸易救济调查局：《关于调整出口商品海关审价目录的通知》，<http://gpj.mofcom.gov.cn/aarticle/b/200208/20020800035507.html>，最后访问时间：2018 年 12 月 17 日。

[5] 商务部：中华人民共和国商务部、中华人民共和国海关总署公告 2003 年第 36 号 本公告自 2008 年 5 月 26 日起废止，<http://www.mofcom.gov.cn/article/b/c/200312/20031200155820.shtml>，最后访问时间：2018 年 12 月 17 日。

定，对 30 种商品（其中包括维 C）实行商会预核签章管理制度。该制度的基本运作机制是：商会向海关提交相关商品的同行协议价格；出口企业将出口合同送交商会，商会应依照商务部、海关总署发布的有关规定，依据同行协议进行审核后，填写《预核签章表》，并在出口合同的成交价格 and 数量位置加盖预核签章的印章；出口企业持该《预核签章表》和出口合同办理海关的出口报关手续。值得注意的是，未加入进出口商会的企业也可以提出预核签章的申请，享受会员的相同待遇。

据此，在 2001 年后，我国企业的维 C 出口不再实行许可证制度，但是维 C 分会具有依据同行协议对价格和数量进行审核的权力。因此，这里的核心问题是：维 C 分会所确定的同行协议价格（事实上即最低价格）是政府部门强令要求的，还是维 C 企业通过商会自行协商确定的？

（二）案件经过

2005 年 1 月，原告两家公司 Animal Science Products Inc. 和 Ranis Company，向法院提起诉讼，指控华北制药集团、河北维尔康公司等六家企业通过商会进行的固定价格行为违反美国《谢尔曼法》，要求获得三倍赔偿。被告企业承认这些行为的存在，也承认这些行为违反了美国《谢尔曼法》，但提出这些固定价格的行为是基于中国商务部（原外经贸部）的强制要求，故依据国家行为理论（the act of state doctrine）、外国主权强制（foreign sovereign compulsion）和国际礼让（international comity），法院应当驳回诉讼（dismiss the complaints）。

2006 年 6 月，为了向美国联邦法院解释中国的法律特别是 2002 年《通知》、2003 年《公告》的内容与含义，中国商务部提交了法庭之友意见，强调被告的行为确实属于政府的强制要求，医药保健品进出口商会及维 C 分会的性质不是普通的行业协会而是在商务部的直接与积极管理监督下对规制维 C 行业起核心作用的实体，支持被告企业提出的基于上述三项原则法院不应行使管辖权，应当驳回诉讼的请求。

2008 年 11 月，美国纽约东区联邦地区法院作出裁定（memorandum and order），否定了被告提出的驳回诉讼的申请（motion）。其主要理由是被告的行为是否属于政府强制需要继续审理，中国商务部的法庭之友意见未能清楚一致地解释中国的法律并且与其他证据存在一定的冲突。⁽⁶⁾ 于是，被告企业提出了简易判决（summary judgment）的动议，依然是基于上述三项原则。

2011 年 9 月，联邦地区法院作出了裁定（memorandum opinion and order），否定了被告的简易判决申请。法官的主要理由是中国法律并未强制被告实施固定价格行为，被告及商务部的立场并无中国法律的支持，也与相关事实不符，因此法官拒绝遵从中国政府对有关中国法律的解释。⁽⁷⁾ 于是该案进入了陪审团审判的阶段。2012 年 1 月，联邦地区法院确认了两原告提出集团诉讼申

(6) *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 584 F. Supp. 2d 546, 552 (E.D.N.Y.2008).

(7) "I decline to defer to the Chinese government's statements to the court regarding Chinese law." *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 810 F.Supp.2d 522, 525 (E.D.N.Y.2011).

请。^[8] 2013 年 3 月，陪审团作出裁决，河北维尔康公司和华北制药集团向原告承担违反《谢尔曼法》的责任。被告提出申请（post-trial motions），要求法院进行赔偿数额的调整。2013 年 11 月，联邦地区法院作出裁定，否定了被告减少赔偿额的申请，同时支持了原告的申请，对被告下达永久禁令（permanent injunction）。^[9] 2013 年 12 月，法院裁决被告向原告支付律师费 400 万美元。^[10] 被告向联邦第二巡回上诉法院提起上诉。

2016 年 9 月，联邦第二巡回上诉法院作出判决，推翻了联邦地区法院 2013 年 11 月的裁定（即否定被告驳回诉讼的申请），撤销了联邦地区法院 2013 年的判决，并发回重审以驳回原告的诉讼请求。联邦第二巡回上诉法院认为，当外国政府参与美国联邦法院的诉讼，对其本国法律作出合理的解释时，法院有义务遵从这种解释。而中国商务部的解释是合理的，因此被告中国企业的行为是由政府强制所致，依据国际礼让原则，联邦法院应当驳回本案的诉讼。^[11]

2018 年 6 月，美国最高法院联邦最高法院作了判决，撤销了联邦第二巡回上诉法院的判决，发回重审。其主要理由是在查明外国法时，对于外国政府提交的有关其本国法律的解释、陈述，应当综合考虑该解释的相关因素：清楚、完全、有支撑；内容与目的；外国法律制度的透明度；机构的作用与权威性；与该外国政府过去立场的连贯性。联邦第二巡回上诉法院认为中国商务部的解释是结论性的，这一认识不符合民事诉讼规则，也不符合判例。^[12]

虽然，联邦第二巡回上诉法院依据美国最高法院的这一判决意见，如何对本案进行重审，尚需继续观察，但对于本文而言，该案长达十三年的诉讼历史反映出的相关问题更值得法学界关注与重视。

三、政府与行业协会、企业的关系

本案在联邦地区法院审理过程中的一个争议焦点是：中国医药保健品进出口商会及维 C 分会的性质是什么？原告主张商会是私人性的，因此企业通过商会而达成的固定价格协议是纯粹私人的行为；被告则主张商会体现的是政府的意志，因此商会的行为应当适用国家行为理论和外国主权强制理论，获得国际礼让。商务部的法庭之友意见也支持被告的观点，解释了从计划经济向市场经济转型过程中，我国的行业协会、商会具有不同于美国行业协会的特点与功能：事实上，商会与美国贸易协会、私人商会有很大的不同。相反，它是一个在商务部直接和积极监管下的实体，在中国维生素 C 行业的规范中发挥着核心作用。^[13]

[8] *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 279 F.R.D. 90, (E.D.N.Y. 2012).

[9] *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 2013 WL 6191945, (E.D.N.Y. 2013).

[10] *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 2013 WL 6858853, (E.D.N.Y. 2013).

[11] *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 837 F. 3d 175, 194 (2nd 2016).

[12] *Animal Science Products, Inc. v. Hebei Welcome Pharmaceutical Co.*, 138 S. Ct. 1865, 1870 (2018), 585 US ____ (2018).

[13] Brief of Amicus Curiae Ministry of Commerce of the People's Republic of China in Support of Respondents, *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 584 F. Supp. 2d 546 (E.D.N.Y.2008), 2006 WL8444723.

然而，正如学者指出的：“中国商务部所做的主权抗辩并没有获得美国法院的认可，相反还成为美国在世界贸易组织相关案件中反击中国主张的有力武器，使中国在美国跨境反垄断诉讼中的主权抗辩陷入尴尬的境地。”^[14]事实上，美国联邦地区法院在拒绝遵从商务部法庭之友意见对中国法律的解释时，其中一项重要的理由就是该解释与中国政府向 WTO 所作出的解释相互矛盾。在美国最高法院针对本案的口头辩论中，金斯伯格大法官（也是该案判决意见的撰写者）反复向中国商务部、中国企业的律师提问的内容之一便是两种解释之间的矛盾。尽管中方律师指出，美国等国家利用商务部的法庭之友意见作为强有力的证据在 WTO 指责中国，正好充分说明了这一法庭之友意见的真实性。

但这一尴尬可能真实地反映了我国一直存在的特别是“入世”前后政府与行业协会的关系：行业协会在表面上是自主独立的组织，本质上却是受政府控制的机构。一方面，从法律文本与政策规定来看，行业协会是独立、自治的社会组织；从相关活动的表面现象来看，也是完全独立的自治组织。例如，本案中联邦地区法院的法官在其裁定意见援引有关证明说明了固定价格行为是企业的自愿选择：在维 C 分会的会议上全体成员举手投票对固定价格进行表决^[15]；但另一方面，从实际控制与运作而言，行业协会往往又被视为“二政府”，只是执行政府决定的机构而已。也因此，在 2011 年的裁定中，联邦地区法院法官接受了中方的观点，认定商会是实施国家政策、统一对外贸易的需要，商会的工作人员直接来自政府部门，商会履行公共职能（如处理反倾销）和私职能（如研究与协商解决纠纷）等。^[16]

虽然该案在 2011 年以后的诉讼过程中不再涉及商会的性质与角色，但将商会行为视同为政府行为，真的是我们所需要的吗？一方面，市场经济条件下行业协会或商会的行业自治与自律功能是市场的内在要求，也是法律所要保护与调整的重要内容；另一方面，在涉外法律实务中，行业协会的政府色彩有可能损害国家利益。

而在政府与企业的关系上，本案表明我们又陷入了尴尬：放任企业的自主定价，有可能遭遇外国的反倾销诉讼从而导致损失，于是需要进行价格协调；而价格协调则又可能面临外国的反垄断诉讼。“由于劳动力等方面的原因，中国出口产品的价格往往大幅度低于国际市场，加上很多企业不了解国际市场行情，同时中国入世时被视为非市场经济国家，如果没有出口商会在价格方面的协调，中国出口产品会更多地遭遇反倾销诉讼，也会造成出口企业之间的恶性竞争，损害企业、行业和国家的整体利益。”^[17]而维 C 案又表明，这种价格协调行为将面临反垄断诉讼。在说明《中华人民共和国反垄断法》第 15 条第 1 款第 6 项垄断协议豁免的必要性与正当性时，人们认为：“反垄断立法上允许对外经济交易和对外合作方面的协议行为，既是维护中国国家利益的需要，也

[14] 彭岳：《论美国跨境反垄断诉讼中的主权抗辩：从维生素 C 案谈起》，《法商研究》2014 年第 1 期，第 22 页。

[15] *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 584 F. Supp. 2d 546, 548 (E.D.N.Y.2008).

[16] *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 810 F. Supp. 2d 522, 526 (E.D.N.Y.2011).

[17] 尚明：《中华人民共和国反垄断法理解与适用》，法律出版社 2007 年版，第 86 页。

符合国际惯例和通行做法。”^[18]但问题是，国内立法对出口卡特尔的豁免，并不必然获得国外反垄断法的豁免。以美国最高法院的判例立场为例，根据 1987 年 *Societe Nationale Industrielle Aerospatiale v. United States Dist. Court for Southern Dist. of Iowa* 案中布莱克门大法官的同意意见（concurring opinion）：国际礼让的要求必须是在国内法与外国法之间存在着事实上的、真正的冲突。^[19]而这种冲突，依据 1993 年的关于国际礼让的经典判例，具有严格的要求。在该保险公司垄断案中，被告伦敦保险公司提出适用美国《谢尔曼法》将与英国法发生严重的冲突，英国政府也作为法庭之友同意这种观点。但是苏特大法官撰写的判决意见认为，英国法律与政策只是允许或者鼓励被告的此种行为，而非予以禁止或者制裁，因此并不存在真正的冲突，不能禁止美国法的适用。只有当同时遵守两个国家的法律是不可能时，才存在法律的冲突。^[20]显然，中国政府只是豁免（也即允许甚至鼓励）出口卡特尔，而不是强制要求达成出口卡特尔，并不能避免外国反垄断法的适用与制裁。

因此，如何处理政府与行业协会、企业的关系，能否继续实行国内与国外的双轨制，即国内调整时体现“市场在资源配置中起决定性作用”^[21]，而在涉外关系中则实施“更好发挥政府作用”^[22]的原则？维 C 案及其他中国出口企业遭遇的反垄断案提醒我们需要进一步的反思与研究。^[23]

四、我国法治与法学研究的反思

作为中国法学者，我们自然应当是中国法律的专家，对中国法律制度的理解、论证应当是我们的本职工作。然而，维 C 案却从外国法院、外国法官的视角向我们提出了一系列的挑战，有些只是让我们正视自身所存在的问题，有些则触及我们思考、观察、分析与研究的盲区与误区。

（一）谁是中国法律的权威解释者

维 C 案的最关键问题是：中国政府是否强制维 C 企业达成固定价格协议？如果是，则如同美国联邦第二巡回上诉法院的判决，本案应当驳回诉讼；如果不是，则如同美国联邦地区法院的判决，中国企业应当承担三倍赔偿的法律责任。于是，中国法律的规定、原外经贸部的通知和海关总署的公告应当如何理解便成为争议的焦点，而商务部法庭之友意见中对这些规定的解释是否属于结论性的内容便是本案的核心问题。美国最高法院在发出维 C 案的调卷令时，限定其解决的只

[18] 尚明：《中华人民共和国反垄断法理解与适用》，法律出版社 2007 年版，第 86 页。

[19] *Societe Nationale Industrielle Aerospatiale v. United States Dist. Court for Southern Dist. of Iowa*, 482 U. S. 522, 555 (1987).

[20] *Hartford Fire Ins. Co. v. California*, 509 US 764,799 (1993).

[21] 人民日报：《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》（二〇一三年十一月十二日中国共产党第十八届中央委员会第三次全体会议通过），<http://politics.people.com.cn/n/2013/1116/c1001-23560979.html>，最后访问时间：2018 年 12 月 17 日。

[22] 人民日报：《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》（二〇一三年十一月十二日中国共产党第十八届中央委员会第三次全体会议通过），<http://politics.people.com.cn/n/2013/1116/c1001-23560979.html>，最后访问时间：2018 年 12 月 17 日。

[23] 例如，针对中国五矿集团等 16 家企业的 *Animal Science Products, Inc. v. China Minmetals Corp.*, 654 F. 3d 462(3rd Cir. 2011). 针对中钢集团等企业的 *Animal Science Prods., Inc. v. China Nat'l Metals & Minerals Imp. & Exp. Corp.*, 596 F.Supp.2d 842 (D.N.J.2008).

是上诉人（美国原告企业）提出的第二个问题，即法院对于外国政府就其本国法律的解释可以进行独立的审查还是有义务遵从？

在该案的调卷令阶段和审理阶段所提交的各种诉状、法庭之友意见中，在美国最高法院的口头辩论中和判决意见中，有一个重要的问题就是：谁是中国法律的权威解释者？

在该案的口头辩论中，肯尼迪大法官、布雷耶大法官均提及了这样的观点：英国最高法院的判决意见中就英国法律的解释，美国法院应予以遵从；得克萨斯州最高法院的判决意见中就该州法律所作的解释，联邦法院也应予以遵从。而代表中国企业的律师也明确指出，中国商务部的解释最接近州最高法院的解释。显然，在美国法官与律师心目中，一国或一州法律的最权威解释者或最终解释者是最高法院。在三权分立的体制下，议会制定法律，法院解释法律，行政机关则实施法律。

然而，我国并非这样的法律解释机制。现行《中华人民共和国宪法》（下称《宪法》）第 67 条规定，宪法和法律的解释权属于全国人大常委会。《中华人民共和国立法法》（下称《立法法》）第 45 条更是明确规定：“法律解释权属于全国人民代表大会常务委员会。”对于国务院制定的行政法规，2002 年的《行政法规制定程序条例》第 31 条规定：“行政法规条文本身需要进一步明确界限或者作出补充规定的，由国务院解释……行政法规的解释与行政法规具有同等效力。”对于政府部门的规章，2001 年的《规章制定程序条例》第 33 条规定：“规章解释权属于规章制定机关。规章的解释同规章具有同等效力。”对于这些法律、行政法规、规章，人民法院是否拥有解释权的问题，《宪法》第 131 条只是规定了其“依照法律独立行使审判权”，而未提及解释权，现行《中华人民共和国人民法院组织法》及修订草案也均未提及解释权问题。相反，《立法法》第 104 条进行了严格的限制：“最高人民法院、最高人民检察院作出的属于审判、检察工作中具体应用法律的解释，应当主要针对具体的法律条文，并符合立法的目的、原则和原意。遇有本法第四十五条第二款规定情况的（即法律的规定需要进一步明确具体含义的；法律制定后出现新的情况，需要明确适用法律依据的），应当向全国人民代表大会常务委员会提出法律解释的要求或者提出制定、修改有关法律的议案。最高人民法院、最高人民检察院作出的属于审判、检察工作中具体应用法律的解释，应当自公布之日起三十日内报全国人民代表大会常务委员会备案。”可见，在我国，法院即便是最高人民法院也并非法律的权威解释者，而是谁制定、谁解释。

然而，尽管应松年教授等六位中国著名的行政法学家向美国最高法院提交了法庭之友意见，详细解释与说明了中国法律的解释制度与机制^[24]；尽管商务部和中国企业的律师在口头辩论中向美国最高法院的大法官们作了这样的回答，美国最高法院依然没有接受这样的解释。正如金斯伯格大法官在口头辩论中指出的，州总检察长（实际上是州行政机构的代表）所作出的州法解释不具有结论性，而且在最终的判决意见中又一次强调了这一点：如果相关的州法律是由“州最高

[24] Brief of Chinese Professors of Administrative Law As Amici Curiae In Support of Respondents, *Animal Science Products, Inc. v. Hebei Welcome Pharmaceutical Co.*, 138 S. Ct.1865 (2018) (No. 16–1220), 2018 WL1709076.

法院”的判决确立的，那么该决定“对联邦法院具有约束力”。对该州总检察长的看法，虽然应当“予以尊重并被慎重考虑”，但对案件的判决却并不具有决定性。^[25]

或许我们不能指责美国法官们不尊重中国法律，因为他们不了解我国的法律制度。但我们需要反思的是，中国的学者们又是否已经对这样的法律制度达成了共识、进行了合理性正当性的充分论证呢？例如，应松年等六位教授提交的法庭之友意见用于说明规则制定者也即规则解释者所援引的最主要学术文献，是董皞教授 1999 年出版的专著《司法解释论》和张志铭教授 2015 年出版的《法律解释学》。对于这一法庭之友意见阅读者的美国法官、美国律师而言，或许产生的印象是：既无宪法学者、也无行政法学者对这个问题进行充分的研究与论证，则又如何能够改变美国法律人根深蒂固的“法院是法律的最终解释者”这一认识呢？

（二）中国法院如何对待规章及政策文件

在口头辩论中，分别代表中国商务部出庭的美国著名律师菲利普斯（Phillips）和代表中国企业出庭的美国律师雅各布森（Jacobson），在回答大法官有关中国法律制度的提问时，有多次回答不了解。例如，在陈述美国法院应当给予商务部的解释以结论性的遵从时，卡根大法官提问到：“中国法院运用这一规则吗？”即中国法院是否给予外国政府所提供其本国法律的解释以结论性的遵从？菲利普斯律师表示找不到中国法律有关这方面的事例，因此不能说中国会给予对等待遇。在陈述商务部是其规章的权威解释者时，阿利托大法官提问到：“我不太了解中国的法律制度，此类案件会呈现在最高人民法院面前吗？”也即中国最高人民法院是否会绝对地遵从商务部对其规则、政策文件的解释？雅各布森律师回答道也许会。在回答金斯伯格大法官关于最高人民法院角色的问题时，雅各布森律师回应：“诚实地说，我不知道这个答案。”

事实上，大法官们所关注的这些问题，确实是解决本案中如何对待中国商务部的解释所必须考虑的问题（如商务部的地位、中国法院的审理规则、对等原则等）。但即便是中国相关领域的专家学者以及资深法官们，恐怕也不一定能够给出明确的答案。例如，中国法院在查明外国法时如何对待相关的资料，我国的《涉外民事关系法律适用法》第 10 条规定：“涉外民事关系适用的外国法律，由人民法院、仲裁机构或者行政机关查明。当事人选择适用外国法律的，应当提供该国法律。不能查明外国法律或者该国法律没有规定的，适用中华人民共和国法律。”最高人民法院 2012 年的司法解释^[26]第 17 条第 1 款补充规定道：“人民法院通过由当事人提供、已对中华人民共和国生效的国际条约规定的途径、中外法律专家提供等合理途径仍不能获得外国法律的，可以认定为不能查明外国法律。”第 18 条规定：“人民法院应当听取各方当事人对应当适用的外国法

[25] “If the relevant state law is established by a decision of “the State’s highest court,” that decision is “binding on the federal courts.” But views of the State’s attorney general, while attracting “respectful consideration,” do not garner controlling weight.” See *Animal Science Products, Inc. v. Hebei Welcome Pharmaceutical Co.*, 138 S. Ct. 1865, 1867 (2018).

[26] 最高人民法院：《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国涉外民事关系法律适用法〉若干问题的解释（一）》（法释〔2012〕24 号），<http://www.court.gov.cn/shenpan-xiangqing-5273.html>，最后访问时间：2018 年 12 月 17 日。

律的内容及其理解与适用的意见，当事人对该外国法律的内容及其理解与适用均无异议的，人民法院可以予以确认；当事人有异议的，由人民法院审查认定。”但对外国政府提供的其本国法律的说明与解释如何对待，也同样没有规定。有学者提及了使领馆，指出：“尽管中外使领馆较之个人更具行政权威，但行政权威并不能保证其所提供的外国法内容更为真实和准确。我国司法实践已经证实，中外使领馆一般都极力避免外国法的证明事实。”但是对于外国政府机构的解释如何对待没有提及。^[27]

而对于类似于本案中原外经贸部的《通知》、海关总署的《公告》，法院是否绝对遵从，或许同样值得研究。首先，本案中的文件并非真正意义上的规章，不符合《规章制定程序条例》所指的行政规章。其次，2017年《中华人民共和国行政诉讼法》第53条规定：“公民、法人或者其他组织认为行政行为所依据的国务院部门和地方人民政府及其部门制定的规范性文件不合法，在对行政行为提起诉讼时，可以一并请求对该规范性文件进行审查。前款规定的规范性文件不含规章。”虽然该情形只能适用于行政诉讼，但至少表明政府部门制定的非规章的规范性文件，是可以接受司法审查的，并不能当然地获得法院的遵从。而最高人民法院2018年发布的《关于适用〈中华人民共和国行政诉讼法〉的解释》第100条第2款所规定的“人民法院审理行政案件，可以在裁判文书中引用合法有效的规章及其他规范性文件”，似乎又意味着规章存在着不合法、无效的可能性，从而似乎意味着法院可以进行审查。

（三）政策文件的法律地位

本案争议的焦点就是如何理解原外经贸部、海关总署的《通知》与《公告》。

在2008年的法院裁定中，联邦地区法院的法官写道：中国商务部坦率地承认中国法律不如美国法律具有透明性。在第11个脚注中，法院援引了商务部律师在口头辩论中的解释：中国法律没有国会意图的陈述，从中你可以阅读到立法中会有哪些争论。^[28]

在2011年9月的法院命令中，联邦地区法院法官在分析法律问题时首先就提出了文件的性质问题：这些文件是法律吗？我不得不指出，被告所依赖的中国法律和管制体制，在某种程度上与我们在美国所熟知的“法律”的概念大相径庭，即一系列公开发布并有明确制裁体系的具体指令，以禁止或强制实施特定行为。^[29]法官还指出：中国企业自己的专家证人也承认，口头命令是中国规制性法律的重要组成部分，中国政府的控制程序完全不同于其他国家。^[30]

即便联邦第二巡回上诉法院完全接受了中国商务部的解释，认定中国企业的固定价格行为是政府强制所致，从而使中国企业完全胜诉，但是，仔细研读该院的判决意见，外国法官对中国法

[27] 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》，《清华法学》2013年第2期，第170页。

[28] *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 584 F. Supp. 2d 546, 559 (E.D.N.Y.2008).

[29] “I am compelled to note that the Chinese law and regulatory regime that defendants rely on is something of a departure from the concept of ‘law’ as we know it in this country—that is, a published series of specific conduct-dictating prohibitions or compulsions with an identified sanctions system.” See *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 810 F. Supp. 2d 522, 550 (E.D.N.Y. 2011).

[30] See *In re Vitamin C Antitrust Litig.*, 810 F. Supp. 2d 522, 550 (E.D.N.Y. 2011).

律的评价值得我们反思。判决意见指出：行业自律、同行协议、价格协调等词语是中国法律规定的特定用语，意味着政府期待着企业的积极主动自我规制以实现政府的政策目标。中国的法律与美国存在很大的不同，不像美国法律那样透明，没有将法律规定法典化，仅仅依靠翻译的法律文本中政府规定的语言文字进行解释往往是非常危险的。^[31]

但是，显然最高法院并没有如此设身处地地来理解中国的政策文件，其判决意见中强调了几个分析遵从的因素，特别是强调了外国法律的透明度和一致性，指出：当外国政府作出的陈述是相互冲突，或者该陈述是在诉讼过程中提出的，则在评估该陈述时有理由予以慎重对待。

虽然本案涉及的是 2008 年前的企业行为与政府的文件，在全面推进依法治国的当下中国，上述情况有了很大的改观，但是我们仍然需要反思与警惕：一方面，大量的政策性文件、红头文件仍然在经济与社会生活中起着重要的作用甚至主导着人们的行为，显然是与全面依法治国的目标相去甚远的；另一方面，如果我们不加强法治化建设，那么在对外经济活动中必将面临很大的风险。例如美国最高法院在本案中确立的这些具有先例效力的规则，对于未来中国政府有关中国法律、政策的解释在美国获得尊重、遵从将形成巨大的障碍。

五、结论

维 C 案只是个案，或许本文有些过度解读，但下列的启示仍然可以作为本文的结论。

第一，法学研究尤其是经济法学的研究，应当高度重视司法案例的研究，从中发现、探讨、研究、总结法律实务与理论问题。

第二，法学研究的跨专业化。当下的法学研究越来越精细化，专业槽越来越深，但是在现实的生活中，任何一个法律问题都不可能是纯粹属于某一部门法。正如维 C 案所反映的，其所涉及的可以说是整个法学一级学科。因此，法学研究应当重视跨部门法的交流与合作，打破专业壁垒。

第三，法学研究需要关注本国实定法的制度分析与论证，而在全球化背景下也要关注外国法的研究，并且在此基础上加强比较法研究。

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

Rethinking the Legal Research: Inspiration of the United States Supreme Court Decision in *Animal Science Products v. Hebei Welcome*

LI Yougen

Abstract: On June 14, 2018, the United States Supreme Court decided the case of *Animal Science Products v. Hebei Welcome*. This case has provided Chinese scholars with an opportunity for a multi-faceted rethinking. Chinese Antitrust Law's treatment of the cartel export exemption that tended to encourage the creation of cartels did not guarantee that these cartels would be able to receive any related foreign antitrust law exemption. Consequently, governments should manage their relationships with industries and chambers of commerce based on market economics and the rule of law. In performing our legal research, we should pay attention to synthesizing judicial decisions and conducting practical analysis to formulate an understanding that goes beyond the limitations of discrete legal section and, thereby, move towards strengthening our overall understanding of the Chinese legal system and its theoretical foundations.

Keywords: Vitamin C Case; Antitrust; Foreign Sovereign Compulsion

(责任编辑: 江山)