

中国民商法专题研究丛书

■ 梁慧星 主编

# 加拿大 国际私法研究

刘仁山 著

JIANADA GUOJI  
SIFA YANJIU

法律出版社

梁慧星 主编

中国民商法专题研究丛书

# 加拿大国际私法研究

刘仁山 著

法律出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

加拿大国际私法研究 / 刘仁山著. — 北京: 法律出版社, 2001. 9

(中国民商法专题研究丛书 / 梁慧星主编)

ISBN 7-5036-3508-8

I. 加… II. 刘… III. 国际私法—研究—加拿大  
IV. D 997

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 055092 号

---

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/陶松

责任校对/杨昆玲

印刷/北京朝阳北苑印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/16 字数/380 千

---

版本/2001 年 12 月第 1 版

2001 年 12 月第 1 次印刷

---

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

88414933 88414934(读者服务部) 88414126(责任编辑)

出版声明/版权所有,侵权必究。

---

书号:ISBN 7-5036-3508-8/D·3225

定价:30.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

## 内 容 摘 要

同英国和美国一样,加拿大也有产生法律冲突的天然土壤。因此,以解决不同法域间民商事法律冲突为己任的国际私法,在加拿大的整个法律体系中,占有极为重要的地位。

加拿大国际私法虽源于英美国家,但其发展并未囿于英美传统国际私法。无论在理论研究还是在实践上,对英美国家及其他国家的国际私法,加拿大所采取的都是有鉴别吸收的态度,并力图有所发展。因而,加拿大国际私法已经成为普通法系国家现代国际私法体系的重要组成部分。

根据有关加拿大国际私法方面的著述、判例和法规,本书从冲突法角度对加拿大国际私法进行了较为系统的探讨和研究。

全书分为4编,共13章。第一编导论部分共2章,第一章从总体上阐述了加拿大国际私法的概念、理论与方法,并介绍了加拿大国际私法的研究现状,第二章着重探讨了加拿大国际私法中的住所与居所问题;第二编为管辖权部分,共分4章,分别对加拿大国际私法中的诉讼主体、对人诉讼、海事诉讼中的对人诉讼和对物诉讼以及管辖权的限制等方面的问题进行了探讨;第三编为法律选择部分,共分5章,分别对法律选择中的基本问题和特定领域(家庭法、财产法、破产与外国公司及债法等)的法律选择问题进行了研究;第四编则用两章的篇幅,研究了加拿大在承认和执行外国(或外法域)判决以及仲裁裁决方面的理论与实践。

## Abstract

In Canada, there are the same natural conditions that bring about the civil and commercial conflicts as in England and in the United States. Therefore, the Private International Law, which can be used to resolve these kinds of conflicts among different legal unites, occupies an important position in the whole legal systems of Canada.

Although the Canadian Private International Law comes from the countries belonging to the Common Law, it's development has never been restricted by the traditional Private International Law of Common Law. No matter on both of the studying and practice, Canada assimilates discriminately the Private International Law of Common Law countries and other countries, and also has it developed. Thus, the Canadian Private International Law has been one of the main parts within the whole modern Private International Law of these Common Law countries.

This book has made a systematic study of Canadian Private International Law based on the works, precedents and statutes of Private International Law from the point of the Conflict of Laws.

This book, consisting of thirteen chapters, is further divided into four parts. The first chapter has made a brief introduction to the concepts, the theories and the methods of Canadian Private International Law, including the present situation of Canadian Pri-

vate International Law; the second chapter inquires into the issues of domicile and residence in Canadian Private International Law. The second part composed of four chapters is about the jurisdiction. It deals with parties of actions, action in personam, admiralty action in rem and in personam, and the limits on the exercise of jurisdiction. The third part, about the choice of laws, consists of five chapters, which solve the general problems on choice of laws and the problems of choice of laws within these specific areas, such as family law, property law, bankruptcy and foreign corporations, and the law of obligations. The fourth part is made up of two chapters, which probe into the theories and practices on recognition and execution of foreign judgments and arbitral awards in Canadian Private International Law.

## 序 一

现代国际社会的实践表明,国家要发展,就必须实行开放政策,将自己置身于国际大家庭之中。科学技术的进步,尤其是交通运输工具和通讯方式的迅速改进,为国家之间的民商事交流活动创造了更多的便捷。因此,国际经济贸易和民事及文化的交往也日渐频繁,国家间在民商事领域需要解决的法律冲突问题也就日渐增多。而且,在诸如美国、英国、加拿大以及澳大利亚等多法域国家,由于各地区法律规定的不同,还有所谓州际、省际或区际法律冲突问题。这些都是国际私法所要解决的核心问题。

在英美法系国家,国际私法通常被称为冲突法。它们从司法角度出发,认为法院在解决涉外民事诉讼案件时,首先要解决的是管辖权问题;如果有管辖权,其次要解决的就是法律适用问题;法院作出判决后,就要解决判决的承认和执行问题。包括内国判决在外国的承认和执行以及外国判决在内国的承认和执行两方面的内容。大陆法系国家则从立法者或法学教育者的立场出发,认为国际私法首先要解决的是涉外民事法律关系主体的国籍问题和民事法律地位问题,然后才是法律适用问题;如果当事人之间的纠纷需要由法院或仲裁机构解决时,就需要解决法院或仲裁机构的管辖权问题以及法院判决或仲裁裁决的承认和执行问题。但两大法系都认为,冲突法是国际私法的本体或核心。

从理论和实践看,加拿大的国际私法虽然深受英国和美国的影响,但仍然形成有自己完备的体系并具有显著特色。不仅在解决国际民商事法律冲突方面,而且在解决区际法律冲突(即省际法

律冲突)方面,加拿大都有着许多较为成功的做法。对我国而言,一方面,我国国际私法亟待完善;另一方面,自香港和澳门回归之后,我国也亟需完善区际冲突法以解决区际法律冲突。早在1983年,我就指出,解决国内不同地区间的区际法律冲突也将是国际私法所面临的任务。之后,我们一直在努力进行探索并取得了一定成就,但从我国现有的实践看,还有诸多不尽人意之处。因此,我相信加拿大国际私法中有许多好的经验是值得我们借鉴和学习的。

我曾建议我的学生研究一些主要国家的国际私法。我和韩健博士曾于1994年撰写了《美国国际私法(冲突法)导论》。接着,在武汉大学学习的一群年轻学者相继完成了研究若干国家国际私法的系列专著,这种研究至今仍在继续进行。刘仁山同志的这本《加拿大国际私法研究》就是其中的一本。该书对加拿大国际私法进行了较为系统、全面和深入的阐述,书中有许多有价值的见解。应该说,这本书填补了我国在国别国际私法研究领域的一项空白。

刘仁山同志是位诚实、勤奋的青年学者,具有不断追求上进的精神。他在武汉大学攻读博士学位期间,我曾担任他的导师。我早年也曾曾在加拿大研习过加拿大国际私法。将加拿大国际私法介绍到中国来也一直是我的心愿。在本书即将付梓之际,我很高兴地写上数语,以为序。

韩德培

2000年9月24日于武汉大学珞珈山

## 序 二

我从事国际私法的教学研究已 40 余年。可以说,我是新中国国际私法发展史的见证人之一。20 世纪 50 年代,我国高校中只有少数几所院校开设国际私法课程,现在,国际私法已成为所有法律院校必须开设的专业主干课程之一;最初,国际私法可以说是鲜为人知,研究国际私法的学者也只有零星的几位,现在,我国国际私法学者已经有了自己的学术组织“中国国际私法学会”,而且会员已达 300 余人,还起草出版了《中国国际私法示范法》;“文革”结束之初,国内只有为数甚少的几本国际私法方面的著作,现在,各类国际私法方面的著作则犹如雨后春笋般不断问世;以前,我们认为国际私法理论性似乎强于其应用性,现在,我们已经注意到国际私法在我国对外开放中日益发挥出重要作用。所有这些变化,不能不令我这位在国际私法界的耕耘者感到由衷的喜悦。

作为调整涉外民事法律关系的一个法律部门,国际私法在普通法系国家中通常被称为冲突法,它既解决国际民商事法律冲突,又解决区际民商事法律冲突。加拿大国际私法的理论及实践充分反映了这一特点,《加拿大国际私法研究》一书对此也有较详尽的阐述。该书体系严谨,立论明确,论述全面,资料翔实,分析有据,是一本不可多得的专业著述。不仅在学术上填补了一大空白,而且该书所介绍的加拿大在国际私法领域许多成功的做法也值得我们参考。

刘仁山同志在 1991 年至 1994 年攻读硕士学位期间,我是他的导师。他是位学习十分刻苦,不断追求上进的青年学者。前不

## 2 加拿大国际私法研究

---

久告知他的专著《加拿大国际私法研究》将由法律出版社出版,并嘱我作序。特致数语,并向读者推荐。

张仲伯

2000年9月26日于武昌付家坡丁字桥



### 作者简介

刘仁山，1967年8月出生，湖北潜江。1989年毕业于中南政法学院经济法系，获法学学士学位。同年在中南政法学院国际法教研室任教。1991年至1994年中南政法学院读国际法专业硕士研究生，获法学硕士学位；1994年至1997年在武汉大学读国际私法专业博士研究生，获法学博士学位。现为中南财经政法大学副教授、硕士研究生导师、国际法系副主任，中国国际私法学会常务理事，中国国际法学会理事。主要著作有：《国际私法新论》（参编）、《国际私法》（参编）、《国际私法学》（参编）、《国际私法》（副主编）、《国际私法》（主编）、《国际民商事程序法通论》（主编）等。

加拿大  
国际私法  
研究

刘仁山 著

《中国民商法专题研究丛书》

的宗旨是,从我国改革开放和发展现代化的社会主义市场经济的实际出发,广泛参考发达国家和地区民商事立法的成功经验和最新判例学说,深入研究民商法的基本理论和实践中的重大法律问题,为我国民商事立法的现代化和民商事审判实务的科学化提供科学的法理基础,提升民商法理论水平,推出民商法理论研究人才,使我国民商法理论研究尽快赶上发达国家和地区的水平。

# 目 录

|          |     |
|----------|-----|
| 序一 ..... | (1) |
| 序二 ..... | (1) |

## 第一编 导 论

|                         |      |
|-------------------------|------|
| 第一章 加拿大国际私法概述 .....     | (1)  |
| 第一节 加拿大国际私法的概念 .....    | (1)  |
| 一、国际私法的含义 .....         | (1)  |
| 二、国际私法的渊源 .....         | (7)  |
| 第二节 加拿大国际私法与宪法的关系 ..... | (8)  |
| 一、法律适用 .....            | (8)  |
| 二、管辖权要求 .....           | (9)  |
| 三、承认和执行姊妹省的判决 .....     | (13) |
| 第三节 加拿大国际私法的理论与方法 ..... | (16) |
| 一、理论 .....              | (16) |
| 二、方法 .....              | (23) |
| 第四节 加拿大国际私法的研究现状 .....  | (33) |
| 第二章 住所与居所 .....         | (36) |
| 第一节 住所 .....            | (37) |
| 一、概述 .....              | (37) |
| 二、住所的确定 .....           | (40) |
| 三、非依附者住所的改变 .....       | (47) |

|               |        |
|---------------|--------|
| 四、改革建议 .....  | ( 52 ) |
| 第二节 居所 .....  | ( 53 ) |
| 一、居所概述 .....  | ( 53 ) |
| 二、居所的类别 ..... | ( 57 ) |
| 三、成文法改革 ..... | ( 64 ) |

## 第二编 管 辖 权

|                       |         |
|-----------------------|---------|
| 第三章 管辖权概述 .....       | ( 67 )  |
| 第一节 管辖权的概念和种类 .....   | ( 67 )  |
| 一、管辖权的概念 .....        | ( 67 )  |
| 二、管辖权的分类 .....        | ( 71 )  |
| 第二节 管辖权的豁免 .....      | ( 73 )  |
| 一、外国国家豁免 .....        | ( 73 )  |
| 二、外交及领事豁免 .....       | ( 81 )  |
| 三、国际组织的特权与豁免 .....    | ( 87 )  |
| 四、外国政治区域 .....        | ( 88 )  |
| 五、外国友军 .....          | ( 88 )  |
| 第四章 对人诉讼 .....        | ( 89 )  |
| 第一节 对人诉讼管辖的一般原则 ..... | ( 89 )  |
| 一、送达 .....            | ( 89 )  |
| 二、对法院管辖的同意或服从 .....   | ( 91 )  |
| 第二节 推定管辖 .....        | ( 91 )  |
| 一、一般性考虑 .....         | ( 91 )  |
| 二、送达程序规则的分类 .....     | ( 93 )  |
| 三、域外送达的方式和证明 .....    | ( 104 ) |
| 四、撤销域外送达的请求 .....     | ( 108 ) |
| 五、结论 .....            | ( 109 ) |

|                                  |       |
|----------------------------------|-------|
| <b>第五章 海事诉讼中的对物诉讼与对人诉讼</b> ..... | (110) |
| <b>第一节 海事诉讼管辖</b> .....          | (110) |
| 一、对物诉讼与对人诉讼标的 .....              | (110) |
| 二、管辖权的行使 .....                   | (112) |
| <b>第二节 海事诉讼中的送达</b> .....        | (116) |
| 一、对物诉讼中文书的送达 .....               | (116) |
| 二、对人诉讼中文书的送达 .....               | (119) |
| 三、申请对域外送达的撤销 .....               | (119) |
| <b>第六章 管辖权的限制</b> .....          | (120) |
| <b>第一节 挑选法院问题</b> .....          | (120) |
| 一、挑选法院的含义及普通法规则 .....            | (120) |
| 二、加拿大的实践 .....                   | (122) |
| <b>第二节 中止诉讼、强制性禁止诉讼</b> .....    | (124) |
| 一、中止诉讼 .....                     | (124) |
| 二、强制性禁止诉讼 .....                  | (133) |
| 三、自由裁量的因素 .....                  | (136) |
| <b>第三节 一事两诉问题与外国管辖条款</b> .....   | (138) |
| 一、一事两诉问题 .....                   | (138) |
| 二、外国管辖条款 .....                   | (139) |
| <b>第四节 改革建议与结语</b> .....         | (141) |
| 一、改革建议 .....                     | (141) |
| 二、结语 .....                       | (143) |

### 第三编 法律选择

|                              |       |
|------------------------------|-------|
| <b>第七章 法律选择中的普遍性问题</b> ..... | (145) |
| <b>第一节 反致</b> .....          | (145) |

|                     |       |
|---------------------|-------|
| 一、问题的产生 .....       | (145) |
| 二、反致的分类 .....       | (147) |
| 三、评价 .....          | (149) |
| 第二节 程序问题 .....      | (150) |
| 一、概述 .....          | (150) |
| 二、一般性考虑 .....       | (151) |
| 第三节 外国法的证明 .....    | (153) |
| 一、概述 .....          | (153) |
| 二、外国法证明的方式 .....    | (154) |
| 三、推定 .....          | (158) |
| 第四节 先决问题 .....      | (159) |
| 一、先决问题的含义 .....     | (159) |
| 二、先决问题的法律适用 .....   | (160) |
| 第五节 时际因素 .....      | (161) |
| 一、问题的特征 .....       | (161) |
| 二、连结因素的改变 .....     | (162) |
| 第六节 外国法的拒绝适用 .....  | (164) |
| 一、外国刑法 .....        | (164) |
| 二、外国税法 .....        | (165) |
| 三、政策性法规 .....       | (165) |
| 四、公共政策 .....        | (166) |
| 第八章 家庭法 .....       | (169) |
| 第一节 结婚 .....        | (169) |
| 一、结婚的形式要件 .....     | (169) |
| 二、结婚的实质要件 .....     | (173) |
| 三、多配偶婚姻 .....       | (175) |
| 第二节 婚姻诉讼 .....      | (178) |
| 一、对多配偶婚姻案的管辖权 ..... | (178) |

|                          |       |
|--------------------------|-------|
| 二、离婚 .....               | (179) |
| 三、推定死亡与婚姻的解除 .....       | (190) |
| 四、法定分居 .....             | (192) |
| 五、无效婚姻 .....             | (193) |
| 六、身份宣告 .....             | (196) |
| 第三节 监护、探视及监护资格 .....     | (197) |
| 一、监护与探视 .....            | (197) |
| 二、监护资格 .....             | (211) |
| 第四节 扶养义务 .....           | (212) |
| 一、加拿大法院的管辖权 .....        | (212) |
| 二、法律选择 .....             | (213) |
| 三、扶养令的变更或撤销 .....        | (213) |
| 四、扶养令的执行 .....           | (214) |
| 第五节 婚生 准正 收养及生父的确认 ..... | (227) |
| 一、一般性考虑 .....            | (227) |
| 二、婚生 .....               | (230) |
| 三、准正 .....               | (230) |
| 四、收养 .....               | (233) |
| 五、对生父的确认 .....           | (237) |
| 第六节 智力障碍 .....           | (238) |
| 一、概述 .....               | (238) |
| 二、管辖权 .....              | (239) |
| 三、法律选择 .....             | (239) |
| 四、外国代理人的权利 .....         | (240) |
| 第九章 财产法 .....            | (242) |
| 第一节 概述 .....             | (242) |
| 一、财产的分类 .....            | (242) |
| 二、财产所在地的确定 .....         | (243) |