

国际私法的 现代化 进程

中外国国际私法改革比较研究

杜 涛/著

 上海人民出版社

国际私法的 现代化 进程

中外国国际私法改革比较研究

杜 涛/著

 上海人民出版社

图书在版编目 (C I P) 数据

国际私法的现代化进程:中外国际私法改革比较研究/
杜涛著. —上海:上海人民出版社,2007
ISBN 978-7-208-06929-9

I. 国... II. 杜... III. 国际私法—立法—对比研究—中
国、外国 IV. D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 033303 号

责任编辑 曹培雷

张 晗

封面装帧 甘晓培

国际私法的现代化进程

——中外国际私法改革比较研究

杜 涛 著

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

上海商务联西印刷有限公司印刷

开本 720×1000 1/16 印张 24.75 插页 2 字数 387,000

2007 年 5 月第 1 版 2007 年 5 月第 1 次印刷

印数 1-2,250

ISBN 978-7-208-06929-9/D·1195

定价 42.00 元

20 世纪 80 年代以来,世界许多国家开始重新制定或者修改本国国际私法,兴起了一股国际私法的立法改革浪潮。自从瑞士于 1987 年颁布《国际私法典》之后,一批国家或地区纷纷颁布了自己的国际私法法规。其中,既有英美法系的英格兰、加拿大(魁北克省)、澳大利亚和美国(路易斯安那州、波多黎各联邦和俄勒冈州等),也有大陆法系的德国、意大利、比利时、列支敦士登、日本、韩国以及罗马尼亚、斯洛文尼亚、保加利亚、越南、蒙古、朝鲜、委内瑞拉和突尼斯等国。这充分说明国际私法在当今世界各国处于前所未有的发展时期。冷战结束后,世界局势日趋缓和,经济全球化进程日益加快,国际民事和商业交往日趋频繁,客观上需要国际私法来调整各种跨国民商事法律关系。

近 20 年来,中国的对外交往得到深入发展,为国际私法的发展创造了良好的基础条件。中国加入世界贸易组织后,国际经贸发展更为迅猛,成为世界举足轻重的贸易大国。2006 年我国进出口总额已经超过 1 万 4 千亿美元,外汇储备突破 1 万亿美元;我国已经成为全球第三大贸易国,也是世界上吸收外国直接投资最多的国家之一。随着对外经济贸易的迅猛发展,中国与其他国家、地区之间的涉外民商事纠纷也随之急速增长。新情况、新类型的案件不断地出现,由此带来的适用法律方面的问题也更加复杂。但中国迄今为止仍然没有一部专门调整涉外民商事法律关系的完整国际私法法典,现行国际私法分散于《民法通则》第八章以及其他单行民商事法律中,且存在诸多空白。立法的滞后不能适应经济社会发展的现状,因此要求进行国际私法立法的呼声日益高涨。

在这种背景下,深入研究外国国际私法的最新发展,为中国国际私法立法提供参考借鉴的建议,具有重大的现实意义。本书作者杜涛博士有幸申请到国家教育部 2002 年度人文社会科学研究基金项目“当代外国国际私法

立法的新发展和我国国际私法立法”，并以其完成的著作《国际私法的现代化进程——中外国国际私法改革比较研究》作为该项目的最终研究成果。

本书对十个有代表性的国家或地区的国际私法立法改革进行了比较深入的研究，分别从历史和实践的角度分析了改革背景、实际意义和总体发展趋势，最后提出了对中国国际私法的立法改革建议。所选择的十个国家或地区中，加拿大魁北克省和美国路易斯安那州是兼有英美法系和大陆法系特征的法律区域，其国际私法立法改革充分体现了两大法系国际私法的融合趋势；澳大利亚的国际私法改革体现了英美法国家国际私法的成文化努力；罗马尼亚在东欧地区最早进行了国际私法改革，内容非常完备；列支敦士登、奥地利和德国的国际私法改革反映了德语国家国际私法的深厚根基；俄罗斯的国际私法立法体现了独联体国家法律改革的一般特征，具有继往开来的意义；比利时国际私法典代表了当今世界国际私法立法的最新和最高成就。

希望本书的出版能对中国国际私法立法提供有益的参考借鉴，是为序。

孙南申^①

2007年4月6日

于复旦大学

^① 孙南申，复旦大学法学院院长、教授、博士生导师，中国国际私法学会副会长。

序 / 1

- 第一章 加拿大魁北克国际私法的改革 / 1
- 第二章 美国路易斯安那州国际私法的改革 / 14
- 第三章 澳大利亚国际私法的改革 / 34
- 第四章 罗马尼亚国际私法的改革 / 43
- 第五章 意大利国际私法的改革 / 63
- 第六章 列支敦士登国际私法的改革 / 82
- 第七章 德国国际私法的改革 / 97
- 第八章 奥地利国际私法的改革 / 119
- 第九章 俄罗斯国际私法的改革 / 142
- 第十章 比利时国际私法的改革 / 166
- 第十一章 国际私法立法的发展趋势 / 181
- 第十二章 中国国际私法的改革 / 200

- 附 录 一、加拿大魁北克民法典第十卷 / 219
- 二、美国路易斯安那州 1991 年第 923 号法 / 233
- 三、澳大利亚 1992 年法律选择法案 / 241
- 四、罗马尼亚关于调整国际私法关系的第 105 号法律 / 250
- 五、意大利国际私法制度改革法 / 276

- 六、列支敦士登 1996 年国际私法 / 291
- 七、德国《民法典施行法》 / 301
- 八、奥地利关于国际私法的联邦法律 / 317
- 九、俄罗斯联邦民法典第六编 / 327
- 十、比利时国际私法典 / 346

参考文献 / 380

后 记 / 386

第一章 加拿大魁北克国际私法的改革

第一节 法律改革的背景

加拿大是一个联邦制国家,由 10 个省和 2 个联邦地区组成,其中魁北克和安大略是人口最多的两个省。根据 1867 年的《不列颠北美法案》,加拿大的立法权在联邦政府和各省之间进行分配,其中民事方面的立法权归属于各省(《不列颠北美法案》第 92 条)。历史上魁北克地区曾是法国殖民地,后根据 1763 年《巴黎和约》割让给英国,英国根据 1774 年的《魁北克法令》保障法国法在魁北克的效力。因此一直到现在,魁北克法律,尤其是私法,都保持了自己鲜明的法国特征,与加拿大其他省通行的普通法形成了鲜明对比。魁北克私法的主要渊源是 1866 年 8 月 1 日颁布的《魁北克民法典》。魁北克国际私法的渊源也集中在《魁北克民法典》(尤其是第 6—8 条、第 135 条)及 1867 年颁布、1965 年全面修订的《民事诉讼法典》(第 68—70 条、第 73—75 条以及第 136—137 条)之中。这些规定同样深受法国法的影响。

20 世纪 50 年代起,魁北克开始修订《民法典》的工作。其中国际私法的修订工作是在卡斯特尔(J. G. Castel)教授的领导下进行的,以他为首的一个委员会于 1977 年提出了一份国际私法草案。在该草案的基础上,1991 年 12 月 18 日,加拿大魁北克国民议会通过了新的《魁北克民法典》(以下简称为新《民法典》,除另有说明外,本章所引用的法律条文均为该民法典的条文),以取代实施了一百多年的 1866 年《民法典》,并于 1994 年 1 月 1 日起正式生效。新《民法典》尽管已根据普通法原则作了许多修正,但基本上仍未脱离

大陆法的影响。新《民法典》将国际私法的内容放在第十卷,共 93 条,内容非常详尽。

新《民法典》第十卷共分 4 篇:总则(共 7 条)、法律冲突(共 51 条)、魁北克当局的国际管辖权(共 21 条)以及外国判决的承认与执行和外国当局的管辖权(共 14 条)。作为一项省级法规,《民法典》第十卷只涉及省级管辖范围内的事项,而其他一些重要领域,如破产、离婚、票据等,仍属联邦立法范围。总的来说,魁北克新《民法典》中的国际私法是相当完善的。

如前所述,魁北克的国际私法深受欧洲大陆法系影响。魁北克司法部在有关该法的官方解释中明确承认接受了海牙有关公约、瑞士联邦《国际私法典》以及罗马 1980 年 6 月 19 日《关于合同债务法律适用公约》的影响。^①此外,欧陆国家,尤其是德国和奥地利的国际私法改革为魁北克国际私法改革提供了重要参考;1994 年订于墨西哥城的《美洲国家间关于国际合同法律适用的公约》也对魁北克产生了重要影响。

第二节 法律改革的主要内容

一、总 则

新《民法典》第十卷不仅规定法律适用问题,同时也规定管辖权冲突和外国判决的承认与执行问题。总的来看,新国际私法不仅具有广泛性和详尽性,而且有很大的灵活性。这从《民法典》第十卷的总则规定中尤其能看出来。魁北克国际私法的“总则条款”分为两部分,有关法律适用问题的总则条款在第一篇中(第 3076—3082 条),而关于管辖权冲突的总则条款规定在第三篇中(第 3134—3140 条)。第一篇的“总则条款”主要规定了以下几个问题:

1. 直接适用的法律规范

魁北克国际私法接受了法国学者弗朗西斯卡基斯的“直接适用的法”理论。第 3076 条规定,魁北克的有关强制性法律规则必须得到适用。从这一点可以看出魁北克国际私法受到欧洲大陆法系国家国际私法的重大影响。

^① Commentaires du Ministre de la Justice (t. II) Ministère de la Justice, Quebec 1992, p. 1949.

“直接适用的法”理论在欧洲也是一种新理论,20世纪50年代才兴起,至今仍有争议。^①20世纪80年代以后,欧洲大陆一些国家颁布的国际私法以及有关国际公约中才正式接受该理论。尤其是瑞士1987年《国际私法典》,其第18条和第19条的规定被认为是魁北克相关立法的范本。^②这种理论强调的是对本国法的单边主义解释方法,在实践中运用得并不多。因为在许多属于魁北克强制性规则调整的领域(如劳动法和消费者保护法等),新《民法典》第十卷在相关章节中均已单独作出了特别规定,从而避免了第3076条的适用。尤其值得一提的是,魁北克国际私法第3079条规定,在特定情况下,可以适用另一国家的强制性法律规则,这一规定也是受欧陆国家尤其是瑞士立法的影响。这使“直接适用的法”理论开始摆脱“单边主义”立法的桎梏,向双边化方向推进了一步。

2. 识别

识别依法院地法进行,但有两个例外:第一,关于动产和不动产的识别,依照财产所在地法;第二,如果某项法律制度不为法院所了解时,也可“参考”外国法(第3078条)。比如,普通法上的非书面形式的信托,在魁北克法律中就不存在,依照魁北克法律可能会被当作不当得利看待。另外,还有婚姻财产法上的有约定的家庭遗产,是被识别为夫妻财产制问题,还是被识别为婚姻的效力问题?这也是目前魁北克法律界争论较多的问题之一。

3. 区际法律冲突与人际法律冲突

对于区际法律冲突,魁北克法院视外国的每一法域为一个国家。对于人际法律冲突,则依该国有关法律解决,或者依最密切联系原则处理(第3077条)。

4. 反致

新《民法典》第3080条废除了反致制度,排除了外国冲突规范适用的可能。不过在魁北克法院过去的判例中曾经采用过反致。^③这表明,魁北克对待反致制度的态度有了转变。立法者认为,《民法典》总则中其他一些灵活

① Thomas Guedj, *Theory of the Lois de Police*, 38Am. J. of Comp. L., 1991.

② Ministère de la Justice, *Commentaires du Ministre de la Justice II* (Quebec 1992), 1950.

③ *Ross v. Ross* (1896), 25 S. C. R. 307. 该案中,遗嘱的形式有效性取决于成立地法,而成立地法又指向当事人住所地法。

性条款可以实现反致制度的目的(参见下文)。^①

5. 公共秩序保留

魁北克新国际私法采纳了传统的公共秩序保留制度(第3081条)。但值得注意的是,立法中采用的术语是“国际关系中公认的公共秩序”。因此,魁北克国内法中的强制规范并非都是这种意义上的“公共秩序”。加拿大和魁北克省的《权利与自由宪章》是适用公共秩序保留的主要依据。^②另外,并非外国法内容本身违反魁北克的公共秩序就可以被排除适用,而是取决于适用的结果。魁北克以前的判例法也表明,公共秩序保留的应用是非常谨慎的。一项依照外国法律合法获得的权利,不应该轻易地被公共秩序所否定。^③比如,在国外合法成立的多配偶婚姻,在魁北克依然可以得到承认,尽管在魁北克境内禁止举行该婚姻。^④

6. 邻近原则

新《民法典》第3082条规定的“邻近原则”实际上相当于“最密切联系”原则,^⑤它实际上包含了一条“例外条款”(exception clause)或称“除外条款”。这一条款也是从瑞士联邦国际私法立法中移植来的,它的目的在于,一旦发现另一国法律与案件有更密切联系,则依冲突法规则指引的法律可以被排除适用。该理论的支持者认为,这一原则能有效地达到冲突法规则的目的,尤其是对于公正性的要求,并且适用这一原则可以使许多被认为很严重的问题得到解决,如反致、先决问题、法律规避等。当冲突规范指引适用甲国法律时,若甲国冲突法指引适用乙国法律,此时根据“邻近原则”(例外条款),如果乙国法律与案件具有更为密切的联系,则可以适用乙国法律。这样一来,被新《民法典》第3080条废除了的反致制度通过第3082条又得到了“复活”。^⑥正是有了

① H. Patrick Glenn, Codification of Private International Law in Quebec, in: *RabelsZ* 60 (1996), S. 236.

② H. Patrick Glenn, Codification of Private International Law in Quebec, *IPRax* 1994, H. 4.

③ *Auerbach v. Resorts International Hotel Inc.*, [1992] R. J. Q. 302(C. A.). 该案中,魁北克法院认为,魁北克的公共秩序不能阻止承认外国法院关于追偿赔债的一项判决。

④ H. Patrick Glenn, Codification of Private International Law in Quebec, in: *RabelsZ* 60 (1996), p. 236.

⑤ P. Lagarde, Le principe de proximité dans le d. i. p. contemporain; *Rec. des Cours* 196 (1986—I), 13—237.

⑥ H. Patrick Glenn, Codification of Private International Law in Quebec, in: *RabelsZ* 60 (1996), pp. 236—237.

第 3082 条的“邻近原则”，新《民法典》第十卷的“总则条款”中废除了反致，也没有规定先决问题和法律规避。不过，第 3082 条不适用于当事人意思自治原则所支配的领域，即当事人所选择的法律不能被该条款排除。^①

7. 其他问题

新《民法典》第十卷的总则条款中没有规定外国法的证明。该问题被统一规定在新《民法典》第三卷当中。传统上，魁北克法院将外国法律视为事实问题，由当事人主张并举证。因此在过去的国际私法理论中，冲突法规范被认为不是由法官依职权主动适用的。但国际私法的法典化使情况发生了明显变化。新《民法典》第 2807 条规定，法官应当对魁北克现行法律（当然也包括国际私法）给予司法上的关注（judicial notice）。第 2809 条甚至进一步规定，法院也应当对外国法给予司法上的关注并要求对其进行证明，尽管只是在该外国法被当事人主张的案件中。如果当事人不主张外国法，法院就适用魁北克法律。因此，《民法典》中冲突规范的适用取决于当事人主张适用外国法，这一点跟英美普通法是一致的。

二、冲突规范

新《民法典》第十卷第二篇关于法律冲突的规定使人想起古老的法国国际私法传统，它把法律分为人法和物法分别加以规定。不过魁北克国际私法中又增加了债法和程序法的规定。

（一）人法

1. 自然人

在属人法的连结点，上，历来存在着英美法系的住所地法主义与大陆法系的本国法主义之争。魁北克新《民法典》在这一点上仍然保留了其传统的住所地法原则（旧《民法典》第 6 条和新《民法典》第 3083 条第 1 款）。属人法用来解决自然人的人身关系和家庭关系。

对于自然人行为能力的法律适用，新国际私法维持了住所地的首要地位，同时，也接受了法国李查蒂案（Lizardi' case）确立的原则，即以当事人行为地法限制其属人法（第 3086 条）。这一原则还被扩展适用于代理权的限制

^① H. Patrick Glenn, Codification of Private International Law in Quebec, in: *RebelsZ* 60 (1996), p. 244.

(第 3087 条)。对于无行为能力人的保护在某些判例中是“直接适用”魁北克有关保护无行为能力人的实体法的。但新法典采用了一种更为细致的解决办法,即原则上适用受保护人的住所地法,只有在“紧急或严重不便”的情况下才代之以法院地法(第 3084、3085 条)。

对于婚姻的法律适用问题,住所地法决定结婚的实质要件、婚姻的效力、离婚、亲子关系、收养、监护和扶养等。对于结婚的条件,新法典第 3088 条作了一项重大改革,但其规定有些模棱两可。该条第 2 款规定,婚姻的形式要件有 5 种可供适用的法律,即婚姻仪式举行地法或夫妻任何一方的住所地法或国籍国法。这样规定的目的应该是为了使婚姻在形式上尽可能有效,以避免“跛脚婚姻”。对于婚姻的效力,也沿用了旧《民法典》第 135 条的规定,适用夫妻住所地法。而对于住所不在一个国家的夫妻,则规定了一系列“层级式”选择性连结点(第 3098 条)。

亲子关系的成立适用最有利于子女的法律,包括子女的住所地法或本国法或者子女出生时父母一方的住所地法或本国法(第 3091 条)。对收养的同意及收养资格适用被收养子女的住所地法,但收养的效力依收养人住所地法(第 3092 条)。这样就使得收养进入了属人法领域,而且在实践中适用法院地法的做法被彻底抛弃了。魁北克居民收养海外子女也不像前几年那样,需要经过国家机关的批准。对于那些只承认单独收养的国家的儿童,魁北克居民也可有效收养,因为收养的效力由魁北克法律确定。监护问题适用子女住所地法(第 3093 条)。由于魁北克是《关于儿童国际诱拐的民事方面的海牙公约》的成员国,因此,这方面的问题通常适用公约的有关规定。

第 3084 条规定了一项例外,即在紧急或严重不方便的情况下适用法院地法来实现对人身和财产的保护。

2. 法人

法人的属人法为该法人的成立地法,但成立地法只支配法人的地位和能力。对于法人的活动,要受到行为地法的限制。这一规定被认为是很有必要的。外国公司在魁北克境内从事经营活动的,虽然该公司的存在、解散和行为能力等依照其成立地法律,但其经营活动要符合魁北克法律的规定。

(二) 物法

根据第 3097 条的规定,不论动产与不动产均适用物之所在地法。它取代了旧《民法典》第 6 条第 2 款规定的“动产随人原则”。而对于运输中的财

产物权,依照魁北克以前的判例法是适用运送时物之所在地法,而新法典则规定适用目的地国法。

对于继承问题,传统的“分割原则”得到了保留。新《民法典》第 3098 条规定,动产继承适用死者最后住所地法,不动产继承适用物之所在地法。^①考虑到“统一制”被越来越多的国家采用以及被继承人意思自治的扩大趋势,第 3098 条第 2 款可以说是对法定继承的一种有限补充,它承认当事人的意思自治,从而有可能使动产和不动产遗产适用统一的继承法。但是被继承人的选择权受到第 3099 条的限制,它一方面体现了对弱者的保护,另一方面也是公共秩序原则的反映。如果位于魁北克境外遗产的处理方式不符合魁北克继承法的规定,则可以在魁北克采取相应补偿措施(第 3100 条)。

关于动产担保,新《民法典》第 3102—3106 条作了一些新的规定,这些规定大多借鉴于美国《统一商法典》及加拿大普通法上的有关制度,同时参考了瑞士国际私法。^②依照新《民法典》第 3102、3103、3105 条的规定而在境外有效成立的担保只要在法定期限内(第 3104、3106 条)在魁北克进行公示,即可在魁北克取得法律上的效力,但此种担保不得对抗已通过担保设立人的行为而取得该财产的购买者(第 3104 条和第 3106 条第 2 款)。

信托制度被纳入新《民法典》(第 1260—1298 条),这标志着魁北克省在一定程度上采纳了普通法上的信托制度。^③新《民法典》第十卷因此也规定了信托的冲突规范。第 3107 条和第 3108 条基本上采用了海牙《关于信托的法律适用和承认的公约》中的规定,尽管该公约尚未在魁北克实施。当事人意思自治原则被作为首要原则加以规定,当事人可以选择适用于信托的法律。在缺乏此种选择时,则依照最密切联系原则确定应适用的法律(第 3107 条第 1 款)。另外,信托本身的效力与创设该信托的书面文件(合同、遗嘱等)的效力无关。

(三) 债法

《关于合同债务法律适用的罗马公约》对魁北克法律有很大影响。对于

① E. Groffier, *Le nouveau d. i. p. des successions*, in: *Melanges Germain Briere* (Montreal 1993), 155 et seqq.

② H. Patrick Glenn, *Codification of Private International Law in Quebec*, in: *RabelsZ* 60 (1996), S. 242.

③ 魁北克《民法典》只承认当事人双方自愿达成的书面信托。普通法上的非书面形式推定的信托制度在魁北克法律中仍然不被承认。

支配法律文书形式有效性的法律,新《民法典》所提供的连结点甚至比《罗马公约》还要广泛(第 3109 条)。而对于法律文书的实质有效性,新《民法典》继承了当事人意思自治原则,当事人所作的法律选择对于纯粹的国内合同也有效(应适用国家法律中的强制性规则除外)^①。当事人可以选择适用于整个合同的法律,也可选择仅适用于合同某一部分的法律。如果当事人选择的法律导致合同无效,则该法律不被适用,而适用与合同有最密切联系的法律。这一规定与《罗马公约》完全不同。^② 另外,在当事人未作选择时,魁北克法律接受了“最密切联系原则”和“特征性履行方法”相结合的做法(第 3112—3113 条)。这表明,魁北克接受了欧洲法律的影响,而抛弃了美洲国家间合同公约的做法。新《民法典》对于某些特殊类别的合同作了特别规定。在当事人未作法律选择时,有体动产物的销售适用卖方住所地国法,尽管在大多数情况下,这条冲突规则会被《维也纳国际货物销售合同公约》的规定所取代,因为魁北克已加入了该公约。魁北克国际私法也接受了《罗马公约》中对消费者和受雇佣者的保护原则,即尽可能地适用消费者住所地和惯常工作地国法律(第 3117、3118 条)。对于与魁北克有密切联系的陆上保险合同,魁北克法律应得到强制适用。对于夫妻财产制问题,在当事人未作选择时,适用夫妻结婚时的住所地法(第 3123 条)。这一规定是与北美地区大多数立法不同的,普通法地区一般不承认婚姻对配偶双方财产权利的效力属于合同关系。^③

对于涉外代理关系,第 3116 条只规定了“外部关系”(代理人、被代理人与第三人之间的关系)的准据法,即被代理人与第三人明示选择的法律;如果没有选择,则适用代理人行为地国法,只要该国同时也是被代理人或第三人的住所地国或居所地国。对于“内部关系”,通常适用代理人和被代理人之间的合同的准据法。这一规定显然借鉴了 1978 年的海牙《代理法律适用公约》。

对于损害赔偿责任问题,加拿大最高法院一直都适用从英国法中派生出来的“双重可诉原则”,它赋予法院地法以优先地位。近年来,该原则在加拿大已被最高法院否定。^④ 魁北克新国际私法也抛弃了该原则,它优先适用

① 第 3111 条的草案中曾规定只有涉外合同当事人才能选择合同应适用的法律。

② 《罗马公约》第 8 条第 1 款规定,合同的效力也由当事人所选择的法律决定。

③ J. G. Castel, *Canadian Conflict of Laws*, 3rd edn., p. 461.

④ *Jensen v. Tolofson, Gagnon v. Lucas* (1994), 120 D. L. R. (4th), 289.

的是侵权行为地法,但也有一些例外规定(第 3126—3129 条)。通过这些规定,损害发生地、当事人共同住所地以及在产品责任案件中受害人选择的生产者机构所在地、产品取得地法律均可以得到适用。第 3129 条还规定了新《民法典》强行适用于损害民事责任的条件。但外国法院违背该项规定也不会受到制裁。对于公路交通事故并不适用第 3126—3129 条的规定,因为魁北克禁止任何有关公路交通事故而提起的诉讼,以维护其无过错责任制度。

第 3127 条规定了违约和侵权请求权竞合情况下的处理。如果损害赔偿之债是由于另一合同未履行而引起,则魁北克以前的法律允许当事人选择以违约或侵权之诉起诉。但新《民法典》废除了这种做法,它规定,此时只能依照合同准据法提出损害赔偿请求。

第 3130 条关于证据的规定显示了立法者的自由主义态度。它规定,证据依照法律关系准据法确定,但如果依照法院地法更有利于证据的成立,则依法院地法。

关于诉讼时效问题,第 3131 条废除了旧《民法典》繁杂的规定,直接规定依照法律关系准据法。对于取得时效,通常适用物之所在地法;对于消灭时效,依照新《民法典》第十卷规定的各法律关系的准据法确定。

(四) 程序问题的准据法

第 3132 条关于程序问题适用法院地法的规定可能会引发一些小争议。首先涉及程序问题和实体问题的区分。比如对于证据和证明的管理(是采用抗辩式举证方式还是调查式举证方式,法官和陪审团的职责等),一般被识别为程序问题,适用法院地法。但是正如第 3130 条所规定的,在债权法领域,证据主要依照法律关系准据法,比如证明合同是否成立等。

在仲裁案件中,当事人可以选择仲裁准据法,该法律也支配仲裁的程序问题。如果当事人没有选择,则仲裁程序依照仲裁地法律(第 3133 条)。

三、魁北克当局的国际管辖权

(一) 一般规定

新《民法典》第十卷第三篇试图为魁北克法院及其他有关机关建立一套关于省际和国际私法案件管辖权的完整制度,以取代魁北克《民事诉讼法典》中的过时条款(《民事诉讼法典》第 68—75 条)。其中第一章的“一般规

定”赋予了魁北克管辖权制度以很大的灵活性。第 3134 条确立了以被告住所地为基础的一般管辖原则,而其他几条规定则在魁北克法律中引入了新的法律原则。

第 3135 条是最引人关注的条款,它第一次将“不方便法院原则”引入魁北克法律当中。由于该原则具有的缺陷,魁北克法院过去一直拒绝在《民事诉讼法典》的框架下采用“不方便法院原则”。新法典引入该原则是考虑到国际案件的复杂性。针对该原则的缺陷,第 3135 条在用语上进行了限制,即只是在“例外情况下”并且只有经过当事人的“请求”,魁北克法院才能根据该原则放弃自己的管辖权。^①而第 3136 条也引进了瑞士法律中的“必要法院”原则(forum of necessity),其目的是在特定情况下给当事人提供在魁北克法院提起诉讼的机会,比如无法返回本国起诉的难民。第 3137 条还第一次将“未决诉讼”理论用于国际性案件中。在此之前,魁北克法院一直拒绝在国际诉讼中承认外国法院的“未决诉讼”,而只是在加拿大的省际案件中才给予承认。不过第 3137 条给予魁北克法院任意裁量权,魁北克法院仍然可以根据某些理由继续自己对案件的审理,比如外国法院是“不方便法院”、外国法院没有管辖权或本法院与案件有密切联系等。魁北克法院过去还曾颁发过禁令以阻止外国法院对平行诉讼案件的审理。第 3138 条和第 3140 条为魁北克当局在特殊情况下采取必要措施提供了依据。特别是第 3140 条,赋予了魁北克法院在行使国际管辖权时的一种自由裁量权,以便在紧急或严重不便的情况下为保护个人或其财产而采取必要措施。

(二) 特别规定

第二章是关于管辖权的特别规定。魁北克也像其他普通法地区一样将诉讼分为对人诉讼和对物诉讼两大类,另外还有混合诉讼。对于不具有财产性质以及具有家庭性质的人诉讼,第 3141 条确立了一条基本原则,即任一当事人的住所或居所只要在魁北克境内,魁北克法院都可以行使管辖权。第 3142—3147 条是对该原则的具体化。

对于具有财产性质的人诉讼,魁北克法院不再根据被告的财产位于魁北克境内而行使管辖权,而是要求案件必须与魁北克有重大联系(第 3148 条)。这些联系包括被告在魁北克有住所或居所或在魁北克设有机构、行为

^① H. Patrick Glenn, Codification of Private International Law in Quebec, in: *RebelsZ* 60 (1996), p. 254.