



论美国冲突法中的“借用法规”^{*}

王思思

提 要：借用法规是美国冲突法上的重要概念，与诉讼时效法律冲突的解决紧密相连。本文首先阐述了借用法规的性质，接着论述借用法规的实践运用及运用过程中存在的问题，并论及美国冲突法理论嬗变对借用法规适用的影响。作者指出，借用法规由于自身理论上的缺陷和适用上的困难，并不是一条解决时效冲突的良好路径，应当加以废除。废除借用法规后，应采取将诉讼时效识别为实体问题的方法来解决时效冲突。美国解决时效冲突的实践也给我们带来了一定的启示，目前我国国际私法示范法的相关规定比较可取，建议我国立法机关在将来的立法中采用。

关键词：借用法规；诉讼时效；时效冲突；冲突法

借用法规（Borrowing Statute）是法院地必须适用自己的诉讼时效法这一冲突法原则的例外规定，它通常指明法院地州将适用其他州诉讼时效法的情形。¹大陆法系国家一般把时效识别为实体法问题，适用其所属民商事法律关系的准据法。而在美国，法院通常的做法是将诉讼时效识别为程序问题，适用法院地的法律。这一做法存在一些例外，借用法规便是例外之一，即在某些情况下，法院可以借用其他州的诉讼时效法，就像适用本州法律一样来适用其他州的法律。我国的冲突法教材和专著在谈到美国时效冲突的解决时，往往提及借用法规，但普遍未进行展开及深入探讨，有些甚至存在一定误解。我国的冲突法学者更是鲜

* 作者王思思，武汉大学国际法研究所博士研究生，研究领域为国际私法等，代表作有《国际商事仲裁中的法律规避问题》、《论双重反致》、《反致制度的发展趋势及我国应采取的对策》等。E-mail: cissy9608@gmail.com

本文得到教育部国家留学基金的资助，系国家留学基金“建设高水平大学公派研究生留学项目”成果之一。

1 Black's Law Dictionary 196 (8th ed. 2004).

见专门就借用法规撰文论述。本文在分析借用法规的性质、实践运用及存在的问题和美国冲突法理论嬗变对借用法规的影响之后，提出了在美国替代借用法规用以解决时效冲突的路径，并对我国时效冲突的解决提出了自己的看法。

一、借用法规的性质

借用法规是美国冲突法上的独特概念，与美国诉讼时效法律冲突的解决紧密相连。要理解借用法规的性质，必须结合美国在诉讼时效法律冲突解决上的法律传统及司法实践。

各国的诉讼时效法规定当事人提起诉讼的时间限制，禁止当事人在规定时限外提起诉讼，旨在督促当事人及时行使诉权，为诉讼提供确定性和可预见性，确保案件在证据可合理取得时得到解决。在司法实践中，诉讼时效问题也常常是当事人争论的焦点。在一般的纯国内或纯州内案件中，被告常常试图通过主张原告提出的诉讼已超过法院地诉讼时效来使原告的诉讼请求落空。在涉外案件中，由于牵涉到诉讼时效的冲突问题，问题往往是，若适用相互冲突的诉讼时效中的一个，诉讼将被允许，而适用另外一个，诉讼将被禁止。因此在涉外案件中，对诉讼时效的法律适用问题争论尤为激烈。而诉讼时效的法律适用问题与对诉讼时效的识别密切相关。将诉讼时效识别为实体问题还是程序问题，会直接影响诉讼时效的法律适用。

实体与程序问题划分根源于中世纪的法律思想，在 13 世纪产生并在 14 世纪加以澄清。在 16 世纪到 18 世纪的时候，这种划分被大陆法系的学者所接受。在美国，实体与程序问题的划分在 18 世纪晚期得到确立。²一般认为，程序法针对诉讼的过程而实体法针对诉讼的结果，程序法就是支配诉讼过程的法律，剩下的与政策和主要问题相关的法律便是实体法。³在以前，大陆法系国家把诉讼时效识别为实体法问题，在涉外民事案件中适用准据法，而英美法系国家把诉讼时效识别为程序法问题，一律适用法院地法，而不管准据法把这个问题识别为程序法还是实体法。将诉讼时效识别为程序问题进而法院只适用自己的诉讼时效法，这一做法起源于 17 世纪的英格兰，当时英格兰法院这样做是为了避免适用大陆法而倾向适用英格兰的普通法。自那以后，诉讼时效在普通法上就被贴上了程序问题的标签。美国从一开始就认为诉讼时效只影响救济而不影响实体权利，一直遵循将诉讼时效识别为程序问题的普通法传统，并按照传统的冲突法理论认为程序问题应适用法院地法。美国最早的将诉讼时效识别为程序问题的案件是 *Pearsall v. Dwight* 案。⁴

然而，将诉讼时效识别为程序问题总是适用法院地法，会带来一些弊端。其中一个最明显的弊端就是容易鼓励当事人挑选法院，如果所有的州都坚持自己的诉讼时效法，当事人势必会选择对自己最为有利的法院起诉，这样一来，诉讼时效法企图达到的诉讼效率目标也会遭到损害。

为了克服传统做法带来的弊端，在美国冲突法上产生了一些例外。其中一个是在司法上的例外。如果诉讼时效的规定“内置”(built-in)于诉因赖以产生的外州法中，或者诉讼时效规定和一个特别的诉因相关，该外州的诉讼时效法影响的就是权利而不仅仅是救济，就会被法院认为是实体法而得到适用。一个最典型的诉讼时效法“内置”进而被认为是“实体法”而加以适用的例子，就是在产生不当致人死亡诉因的法则中包含有特定的时效期间，这个时效期间通常被认为是实体问题，与包含它的法则一同适用。而借用法规是立法上的例外，各州通过在立法上明文规定借用法规，在冲突法案件中背离法院地只适用自己诉讼时效法的

2 Edgar H. Aile, *Substance and Procedure in the Conflict of Laws*, 39 Mich. L. Rev. 392, 396-401 (1941).

3 Ernest G. Lorenzen, *The Statute of Frauds and the Conflict of Laws*, 32 Yale L. J. 311, 324-25 (1923).

4 *Pearsall v. Dwight*, 2 Mass. 84 (1806). See Eugene F. Scoles et al., *Conflict of Laws*, 129 (4th ed. 2004).

普通法传统而“借用”外州的诉讼时效法。⁵为了缓解适用外州诉讼时效法和适用法院地作为程序法的诉讼时效法之间的矛盾，法院认为，当借用外州诉讼时效法的时候，该外州诉讼时效法变成了法院地法的一部分，因此，法院地的诉讼时效法和外州的诉讼时效法之间并无冲突。借用法规中规定“借用”的外州诉讼时效法，一般都是诉因（cause of action）产生地的诉讼时效法。通常，被“借用”的外州的诉讼时效法规定的时效期间都短于法院地的时效期间，这样做可以避免法院地不堪失效请求（stale claims）的重负。⁶典型的借用法规一般规定，如果诉因在诉因产生地被禁止，那么在法院地也是被禁止的。有一些州也将当事人的居所等因素规定在借用法规中，规定若当诉因产生的时候，原告和被告都不是法院地居民，法院将适用外州的诉讼时效法，或者规定针对非本州居民的人身损害案件适用外州的诉讼时效法。如1979年之前威斯康星州的立法规定其借用法规只适用于人身损害案件，当损害发生在外州且损害发生地的诉讼时效短于威斯康星州三年的诉讼时效时，该外州的诉讼时效将被适用，除非原告是威斯康星州的居民。也就是说，一般情况下借用损害发生地州较短的时效，当原告是威斯康星州居民的时候，适用威斯康星州较长的时效。1979年，威斯康星州修改了它的借用法规，规定在威斯康星州提起但是诉因发生在外州的诉讼，只要超过了威斯康星州或诉因产生地其中任何一个的时效，诉讼就不能得到支持。换句话说，当诉因产生地在外州时，威斯康星州法院将适用法院地和诉因产生地诉讼时效中较短的那个，当事人的居所不再相关。⁷

由此可见，美国冲突法上借用法规的性质是一种立法规定，它是将诉讼时效识别为程序问题进而适用法院地法这一原则的例外，它具体表现为明确的立法条文，通常借用的是诉因产生地的诉讼时效法，目的是为了回避当事人挑选法院以及促进诉讼效率。

我国学界在对美国冲突法上借用法规性质的理解上有一些不当之处。《元照英美法词典》称借用法规为“借用法”，将其解释为“一州在裁决涉及法律冲突的选择问题时适用另一州或司法管辖区的法律”，⁸根本不提借用法规与诉讼时效法律冲突的解决相关，似乎在任何法律冲突选择问题中，只要适用另一州或司法管辖区的法律就是借用法。借用法规的英文原义重点在“法规”（statute）上，而《元照英美法词典》对该条的解释显然是在定义一种行为而不是一种法规。这一解释不仅没有阐明借用法规的性质，也没有明确借用法规的内涵，而且容易造成误解，让读者以为任何涉外法律选择过程中只要适用了外域的法律就是“借用法”，该解释实属大而无当。我国的冲突法教材在谈到借用法规的性质时，往往认为，所谓借用法规，就是把外州或外国的诉讼时效法规识别为实体法问题，在涉外民商事案件中予以适用。⁹这一定义也不准确。正如前文所表明，借用法规只是立法上的例外规定，它只明确适用其他州诉讼时效法的情形，并未明确指出将外国诉讼时效法规识别为实体法问题。

二、借用法规的实践应用及存在的问题

20世纪80年代中后期，美国有多于三分之二的州都制定有借用法规，¹⁰到了二十一世纪，也仍然有大部分州立法规定了借用法规。¹¹借用法规固然可以在一定程度上缓解法院只适用

5 Russell J. Weintraub, *Commentary on the Conflict of Laws* 56-59 (3d ed. 1986).

6 Peter Hay, *Conflict of Laws* 187 (5th ed. 2005).

7 Shirley A. Wiegand, *Interpreting Wisconsin's Borrowing Statute*, 74-MAY Wis. Law. 18, 20 (2001).

8 参见薛波主编：《元照英美法词典》，北京：法律出版社，2003年，第169页。

9 参见韩德培主编：《国际私法新论》，武汉：武汉大学出版社，2003年，第120页；李双元主编：《国际私法》，北京：北京大学出版社，2006年，第121页；丁伟主编：《国际私法学》，上海：上海人民出版社，2004年，第97页；赵相林主编：《国际私法》，北京：中国政法大学出版社，2000年，第137页；刘仁山主编：《国际私法》，北京：中国法制出版社，2007年修订第3版，第114页。

10 Donna Mae Endreson, *Wisconsin's Borrowing Statute: Did We Shortchange Ourselves?*, 70 Marq. L. Rev. 120, 122-27 (1986).

自己诉讼时效法这一普通法传统的僵硬性，但其在适用中也不可避免地存在一些问题，这些问题影响了借用法规功能的实现。一些相关法律自身的日渐完善也缩小了借用法规发挥作用的空间。

（一）诉因产生地难以确定

尽管各州对借用法规的规定不尽相同，所有的借用法规都视诉因产生地为外州。相应地，如何确定诉因产生地，就成了适用借用法规中非常关键的问题。然而，在实践中，诉因产生地常常难以确定，而且很容易受到将案件识别为合同还是侵权的影响，这就导致了借用法规也容易被法院操纵用来当作达成期望结果的工具。下面以两个案例来说明在实践中确定诉因产生地的困难。

在 *Faigin v. Doubleday Dell Publishing Group, Inc.* 案中，原告 Faigin 是一个体育代理人，他声称被以前的客户（一个足球运动员）在自传中诽谤，他在一审中除了起诉这个足球运动员外，同时还起诉了这个足球运动员自传的合作作者以及出版公司（Doubleday Dell Publishing Group, Inc.）。¹² 一审威斯康星州东区地方法院以缺乏属人管辖权为由，驳回了原告对足球运动员及其合作作者的诉讼。而另外的被告出版公司则主张，诽谤发生在外州，应适用威斯康星州的借用法规，借用外州一年的诉讼时效而不是适用威斯康星州两年的诉讼时效，来驳回原告的诉讼。因此本案中的焦点就是诽谤发生在哪个州。

原告是加州居民，被告 Doubleday 是一家特拉华州的公司，但是主要事务所在地在纽约州。加州和纽约州针对诽谤都只有一年的诉讼时效规定，而威斯康星州对诽谤规定的是两年的诉讼时效。一审法院注意到，至少有 41 本书在威斯康星州销售，原告在该州也从事过一些商业行为，原告的名誉在威斯康星州遭到了损害。但是一审法院认为，在威斯康星州销售的书的数量只占总销售量非常少的比例，原告的大部分损害发生在威斯康星州以外。尽管威斯康星州也是损害发生地之一，但原告遭受的损害在不止一个外州发生，总计达到了威斯康星州借用法规规定的外州诉因的要求，一审法院因而适用了威斯康星州的借用法规，借用外州一年的诉讼时效驳回了原告请求。

原告将该案上诉到第七巡回上诉法院，上诉法院认为，借用法规提出了一个问题：损害是否发生在威斯康星州内，如果答案是肯定的，那么威斯康星州的借用法规就不能适用，只能适用它自己的诉讼时效法。在该案中，虽然损害只有一小部分发生在威斯康星州内，但不能否认损害发生在威斯康星州内这一事实的存在，因而法院不能适用威斯康星州的借用法规。上诉法院于是适用了威斯康星州两年的诉讼时效，推翻了一审的判决。

不仅在侵权案件中会出现确定诉因产生地的困难，合同案件中也会出现这一困难。在 *Ristow v. Threadneedle Insurance Company* 案中，威斯康星州上诉法院需要确定合同纠纷的最后诉因产生地在什么地方。¹³ 原告是威斯康星州居民，在南卡罗来纳州受伤，原告在南卡罗来纳州投保但是从来没收到过清算支票，原告于是在威斯康星州起诉被告保险公司违约。就是否适用威斯康星州的借用法规的问题，法院有两个选择。违反合同的诉因是发生在被告保险公司未发出支票的南卡罗来纳州？还是发生在原告没有接到支票的威斯康星州？上诉法院最终认为诉因发生在南卡罗来纳州，但是部分原因是基于诉状中的这一表述：被告通过不发支票给原告违反了口头合同。试想，如原告在诉状中这样表述：“原告没有收到支票，构成了违反口头合同”，法院很可能会认定诉因发生地是在威斯康星州了。这个案例说明在合同案件中，诉因产生地的确定带有一定的偶然性。

（二）容易导致不合理的结果

由于其机械性，借用法规的适用可能会导致不合理的结果。设想两辆汽车的司机都是威斯康星州的居民，他们在穿越威斯康星州和伊利诺斯州边界后几秒内在伊利诺斯州境内相

11 See Scoles, *supra* note 4, at 133.

12 *Faigin v. Doubleday Dell Publishing Group*, 98 F.3d 268, 24 Media L. Rep. 2590 (1996).

13 *Ristow v. Threadneedle Insurance Company*, 220 Wis.2d 644, 583 N.W.2d 452 (1998).

撞。威斯康星州的诉讼时效法规定了三年的诉讼时效，而伊利诺斯州规定了两年的诉讼时效。按照威斯康星州的借用法规，¹⁴诉讼将在两年以后被禁止。威斯康星州的原告在威斯康星州法院对同为威斯康星居民的被告提起诉讼，却要遵守事故的偶然发生地伊利诺斯州的诉讼时效法，这样的做法显然是不尽合理的。

Girth v. Beaty Grocery Company 案就另一个典型的适用借用法规得出不合理结果的例子。¹⁵原告是密苏里州的居民，与一辆卡车在爱荷华州相撞，原告受伤。该卡车的驾驶者也是密苏里州的居民，卡车所有人是两个密苏里州的公司。原告于碰撞发生的两年后（少于五年）在密苏里州起诉。密苏里州的诉讼时效是五年，爱荷华州的诉讼时效是两年。密苏里州的借用法规规定到：“当诉因在其产生的地方被完全禁止时，它在本州的任何法院也被禁止。”¹⁶原告试图说服法院适用原被告共同居所地密苏里州的法律，然而法院最终严格遵守借用法规的规定，借用爱荷华州两年诉讼时效的规定，驳回了原告请求。这样的结果看似是不合理的，在该案中，原被告都是密苏里州居民，只是碰撞偶然在爱荷华州发生，看不出爱荷华州较短的时效在该案中被适用能达到爱荷华州的什么立法目的。

（三）诉讼时效中止和除斥期间的规定不明确

与一州诉讼时效法有关的规则，包括诉讼时效中止的规定（tolling statute）和除斥期间的规定（statute of repose），借用外州的诉讼时效法，是否也包括外州诉讼时效中止的规定和除斥期间的规定呢？

一般说来，诉因发生地的诉讼时效法和所有相关的法则及案例法应该被法院地一同借用，这其中也应该包括诉因发生地诉讼时效中止的规定和除斥期间的规定。这看上去比较合理，因为它可以保证借用的外州诉讼时效法的完整性，也可以保证判决结果的一致性，而且外州的立法和司法机关更适合解释该外州的诉讼时效法。美国统一时效冲突法法案（Uniform Conflict of Laws - Limitations Act）第3条就规定：“如果另一州的诉讼时效法适用于法院地的诉讼，该另一州相关的支配时效中止和发生的法律将适用于时效期间的计算，但是该另一州其他支配冲突法的法律不予适用。”¹⁷然而在实践中，各州的做法却不一。威斯康星州的判例明确了借用外州的诉讼时效法时不包括外州诉讼时效中止的规定和除斥期间的规定。¹⁸当对案件或一方当事人有重大利益时，法院也通常只借用外法域的诉讼时效法而不包括相关的其他规定。密苏里州法院在 *Dorris v. McClanahan* 案中，借用了伊利诺斯州的诉讼时效法，但是却适用的是法院地自己的诉讼时效中止的规定，目的就是让密苏里州的原告能在密苏里州法院对同为密苏里州居民的被告主张权利，而在伊利诺斯州的诉讼时效法和诉讼中止的规定下，原告主张的权利都是要被禁止的。¹⁹如果说法院地在案件中利益的大小可以影响法院适用外州借用法规的范围，那么这无疑为借用法规的适用带来了更多的不稳定性和不统一性。

借用法规在适用过程中表现出的诸多不确定性，导致其功能也遭到了质疑。一般认为借用法规的功能旨在降低挑选法院的机率，避免失效请求，提高诉讼效率和防止时效期间适用上的不确定性。然而其主要的两个功能：阻止当事人挑选法院和纠正诉讼时效中止给被告带来的不公正后果却遭到了质疑。

由于各州的诉讼时效期间不尽相同，若各州在所有情况下都坚持适用自己的诉讼时效法，就会给当事人选择对自己最为有利的法院提供很大的机会，当事人在很多情况下会选择到诉讼时效最长的地方诉讼。从表面上看，借用法规的存在会使法院在某些情况下适用外州特别是与案件有实际联系的诉因发生地的诉讼时效法，挫败当事人挑选法院的意图。然而，

14 Wis. Stat. §893.07.

15 407 S.W.2d 881 (1966).

16 Mo. Ann. Stat. §516.190.

17 Uniform Conflict of Laws - Limitation Act §3, 12 U.L.A. 57 (Supp. 1987).

18 See Wiegand, *supra* note 7, at 56-57.

19 *Dorris v. McClanahan*, 725 S.W.2d 870 (1987).

在实践中，借用法规很难达到阻止当事人挑选法院的目的。首先，各州对借用法规的规定不一，解释不一。如前文所述，有的州将当事人的居所因素规定在借用法规中，有的州却没有。虽然制定借用法规的各州都使用诉因产生地的概念，但是对何谓诉因产生地却解释不一，法院为达到它想要的结果，往往在相同的情形中对诉因产生地的确定却不同。更有学者认为，借用法规本身的可操纵性和结果导向性，将导致其适用结果的前后不一致，这反过来会鼓励当事人挑选法院，与其试图阻止当事人挑选法院的初衷正好相反。²⁰

通常认为借用法规的另一个功能是可以避免法院地诉讼时效中止给被告带来不公。然而诉讼时效中止给被告带来不公正后果的问题，已经随着属人管辖权的发展得到解决。诉讼时效中止就是因特定事由的出现而暂时中止诉讼时效的进行，如被告不在国内，或已隐匿而无法送达传票等。如果没有诉讼时效中止的规定，被告就可能离开管辖区域直到时效期间超过，这会给原告带来不公。然而，由于诉讼时效中止消除了诉讼时效法提供给被告的除斥期间，它可能会给被告带来永久的责任问题。当被告不是法院地的居民或所有的联系因素都与外法域相关时，被告可能会因为法院地诉讼时效中止的规定而永远地置于法院地的管辖权之下。借用法规通过适用诉因产生地的诉讼时效法来代替法院地的诉讼时效中止的规定，就可以给被告的责任加上一个时限，进而可以避免法院地诉讼时效中止给被告带来的不公。然而这个问题已经随着属人管辖权的发展得到解决。传统的属人管辖规定法院只能对在其管辖领域内能被送达的被告行使管辖权，这样被告就可以通过逃离原本的管辖法院所在区域而逃避管辖。现在属人法用最低联系标准（minimum contact）取代了身体出现（physical presence）标准，法院可以在与被告有最低联系的标准下对州外的被告行使管辖权。如果没有达到最低联系标准，法院地诉讼时效中止的规定也将不予适用，因此不存在法院地诉讼时效中止会给被告带来不公正后果的问题。因此借用法规在避免法院地诉讼时效中止给被告带来不公这点上也失去了存在的基础。

三、美国冲突法理论的嬗变对借用法规的影响

借用法规的产生和发展，与美国冲突法理论的发展紧密相连。借用法规往往规定法院借用诉因产生地的诉讼时效法，这与既得权理论是相一致的。“诉因产生地”是典型的传统既得权理论的概念，传统既得权理论将权利建立在地域和主权的前提下，权利产生地的法律支配当事人的权利和义务。诉因产生地的诉讼时效法被借用是因为诉因产生地赋予了既得权。既得权理论产生和生长于法律形式主义的法理背景之下，法律形式主义是美国 19 世纪后期和 20 世纪早期的主流法律思维模式，其根基是布莱克斯通（Blackstone）法官的观点：法官发现而非创制法律，判决源自不可变异的正义原则。法官犹如一台自动售货机，只要根据先例或正义原则，就可推导出任何案件的判决。²¹法律形式主义认为，法官和其他公共官员对法律文本的解释应当限于其直白的意思，如果法官有权造法，而非局限于释法，那将违反三权分立。在法律形式主义者看来，法律是一系列独立于其他政治和社会制度的规则和原则。法律形式主义在美国冲突法领域的表现就是既得权理论和美国第一次冲突法重述。在美国 19 世纪冲突法的著述中，既得权理论占着主导地位，而大多数有借用法规的州正是在这一时段制定了借用法规。密苏里州就是在 1899 年制定了其第一个借用法规。²²

然而在 20 世纪 30 年代，法律现实主义取代法律形式主义开始成为美国主导的法学理论。

20 Ibrahim J. Wani, *Borrowing Statutes, Statutes of Limitations and Modern Choice of Law*, 57 UMKC L. Rev. 681, 690 (1989).

21 参见许庆坤：《从法律形式到法律现实主义——美国冲突法理论嬗变的法理》，山东大学博士学位论文，2007 年，第 5 页。

22 J. H. Haley, *When Is a Foreign Cause of Action Barred by Limitations in Missouri?*, 21 St. Louis L. Rev. 43, 44-45 (1935).

法律现实主义以法律形式主义为革除对象，它不是严格意义上的学派，更恰当地讲它是一场法律变革运动。法律现实主义者都主张变革法律，但是变革的主张多种多样。法律现实主义批判旧规则，认为规则并非决定判决的唯一因素，法官的个性在判决中起着很大的作用。法律现实主义者从法律的宏大社会背景理解法律，认为法律不再是超越时空普适的逻辑体系，而是有时空限制的不断调适的动态规则；法律自身不是目的，而是达致社会目的和公众福利的手段；政策分析和利益衡量贯穿于法律适用和创制的过程；为达到法律调整的目的，应重新认识和调整原有法律的类型。法律现实主义者还批判和揭示了古典规则的缺陷，并主张通过功能分析使法律更好地服务于社会目的。

而法律现实主义正是 20 世纪中期美国冲突法领域轰轰烈烈的冲突法革命的法理基础。在法律选择领域，20 世纪中期的冲突法革命对传统的既得权理论造成了很大的冲击，一大批冲突法学者纷纷对传统既得权理论进行了毫不留情的批判，其中以柯里教授的批判最为激烈。美国冲突法理论在批判传统既得权理论的基础上出现了前所未有的繁花似锦的局面，里斯的“最密切联系原则”和柯里的“利益分析法”成为占主导地位的法律选择理论，一些法院在法律选择的过程中也纷纷抛弃传统的既得权理论而采用新的理论。在冲突法革命的浪潮之下，一些存在借用法规的州，也试着用各种逃避措施来避免适用借用法规，一些州甚至通过用现代法律选择方法确定诉因产生地而逃避了借用法规的机械适用。在 *O'Keefe v. Boeing Co.* 案中，美国纽约南部地区法院认为，诉因产生地州不是事故发生地州，而是与争议有最密切联系的州。在适用借用法规的同时，该法院认为诉因产生地的确定也应该随着纽约州新的法律选择政策的变化而变化，而在当时，纽约州的法律选择方法正是最密切联系原则。²³在 *Office Supply Co. v. Basic/Four Corporation* 案中，威斯康星州东区地方法院采用“重力中心地”的法律选择方法来确定诉因是否在外州发生。该法院认为，由于法院地威斯康星州与合同有最重要联系，该案诉因并不是发生在外州，而是发生在法院地州，因此法院最终没有适用法院地威斯康星州的借用法规，而是直接适用了威斯康星州的诉讼时效。

24

受现代法律选择方法的影响，在并不存在借用法规的州，法院却通过采用现代法律选择方法进行分析，达到了类似存在借用法规所要达到的效果。典型的案例就是 *Heavner v. Uniroyal, Inc.* 案。²⁵该案是针对有缺陷的卡车轮胎和安装轮胎的卡车零售商的产品责任诉讼。原告是北卡罗来纳州的居民，在北卡罗来纳州买了装有轮胎的卡车，交通事故也在北卡罗来纳州发生。然而原告并未在北卡罗来纳州起诉，而是在事故发生的三年多后在新泽西州起诉。按照事故发生地北卡罗来纳州的诉讼时效法它已经超过了时效。新泽西州没有规定借用法规，法院将该案的诉讼时效识别为程序问题。按照常规的做法，新泽西州法院将直接适用本州诉讼时效法的规定。然而在本案中，法院分析认为：（1）该案诉因发生在另一州；（2）所有当事人都在那一州并且服从那州的管辖；（3）新泽西州在该案中没有实质的利益；（4）外州的实体法将适用于该案；（5）该案已经超过该外州的诉讼时效，法院于是驳回了诉讼。可以看出在该案中，新泽西州尽管没有规定借用法规，但是该州法院在 *Heavner* 案中的做法，确是与假设其规定有借用法规是一致的。在该案中，借用法规是否存在，以及法院是否该适用自己的程序法似乎都不重要，法院直接采用类似最密切联系和利益分析混合的方法达到了其想要的结果。

美国冲突法理论的嬗变大大冲击了传统的既得权理论，这就动摇了借用法规存在的基础。借用法规要求法院适用诉因产生地的诉讼时效法，然而，当诉因产生地与案件和当事人仅有极少的联系，且诉因产生地对诉讼结果也没有利益的时候，借用诉因产生地的诉讼时效法还合理吗？通过以上的案例可以看到，各州已经试着通过灵活运用现代的法律选择理论来

23 *O'Keefe v. Boeing Co.*, 335 F. Supp. 1104 (1971).

24 *Office Supply Co. v. Basic/Four Corporation*, 538 F. Supp. 776 (1982).

25 63 N.J. 130, 305 A.2d 412 (1973).

避免借用法规带来的不公平后果；而并不存在借用法规的州，法官也可以通过采用现代的法律选择方法来达到与适用借用法规相同的效果。鉴于机械适用借用法规会导致不合理的结果，一些州开始废除借用法规。明尼苏达州就于 1977 年彻底废除了它的借用法规。²⁶

四、替代借用法规解决时效冲突的路径

通过以上的分析可以看出，由于借用法规自身理论上的缺陷和适用上的困难，它并不是一条解决诉讼时效冲突的良好路径。正如美国著名冲突法学者莱佛拉尔所说的，这些不规则的借用法规的集合以及对它们不确定的解释得出的结论就是，它们没有为解决诉讼时效冲突的案件提供好的指引。²⁷虽然很多州在立法上仍然保有借用法规，但是在实际运用中，由于受到现代法律选择方法的影响，法院在适用借用法规上表现出很大的不确定性和不一致性，这与制定借用法规的初衷也背道而驰。将诉讼时效识别为程序问题直接适用法院地诉讼时效的做法，已因其僵硬性已经受到了批评，而作为其例外规定的借用法规，却也因为适用上的种种弊端不能达到合理解决时效冲突的目的。除了借用法规之外，有没有更好的路径来解决时效冲突问题呢？

除借用法规外，美国现存的解决时效冲突的路径，有两个可以拿来参考。首先是第二次冲突法重述的方法。第二次冲突法重述早先遵循普通法传统，将诉讼时效识别为程序问题，在冲突法案件中适用法院地的诉讼时效法。281986 年第二次冲突法重述进行了修改，最初的修改方案认为用最密切联系原则来确定应适用的诉讼时效法，即将诉讼时效法当作实体问题来对待，然而 1988 年美国法学会最终通过的修改版本并未采用此规定。其第 142 条将第二次冲突法重述第 6 条的指导原则纳入其中，但是在诉讼时效的法律选择问题上仍存在法院地偏向。该条规定：

诉讼是否能在诉讼时效法的防备下被允许，要按照第 6 条的原则决定。通常，除非案件有例外的情形使以下结果变得不合理：

- (1) 法院将适用自己的诉讼时效法来禁止诉讼。
- (2) 法院将适用自己的诉讼时效法来允许诉讼，除非：
 - a) 允许诉讼不会促进法院地的实质利益；并且
 - b) 按照与当事人和案件有更密切联系州的诉讼时效法，诉讼将被禁止。²⁹

可见，第二次冲突法重述将诉讼时效当作专门的法律选择问题来对待，坚持以适用法院地诉讼时效法为原则，以利益分析和最密切联系原则为例外。

除第二次冲突法重述的方法外，还有美国统一州法委员会（National Conference of Commissioners on Uniform State Laws）制定的统一时效冲突法法案（Uniform Conflict of Laws - Limitations Act）的方法。³⁰该法案于 1982 年制定，到 2004 年止，美国共有 6 个州采纳了这一法案，这 6 个州分别是科罗拉多州、明尼苏达州、蒙大拿州、北达科他州、俄勒冈州和华盛顿州。³¹该法案第 2 条规定：

26 Laura Cooper, Statutes of Limitation in Minnesota Choice of Law: The Problematic Return of the Substance-Procedure Distinction, 71 Minn. L. Rev. 363-64 (1986).

27 Robert A. Leflar, The New Conflicts-limitations Act, 35 Mercer L. Rev. 461, 464 (1984).

28 REST 2d CONFL § 142 (1971).

29 REST 2d CONFL § 142 (1986 Revision, as approved 1988).

30 该法案是美国法学界对统一诉讼时效法律选择问题所作的第二次尝试，第一次尝试是 1957 年的《外国诉讼统一时效法法案》（Uniform Statute of Limitation on Foreign Claims Act），该法案规定适用诉因产生地和法院地诉讼时效中较短的那个。只有奥克拉荷马、宾夕法尼亚和西维吉利亚这三个州采取了这个法案。See Christopher R. M. Stanton, Implementing the Uniform Conflict of Laws-Limitations Act in Washington, 71 Wash. L. R. 871, 876-77 (1996).

31 See Scoles, supra note 4, at 130.

- (1) 除第 4 条³²规定的情况外，如果一个诉讼实质上基于：
- a) 另一州的法，该另一州的诉讼时效将被适用；或者
 - b) 两个或以上州的法律，由法院地州冲突法选择适用其中一个州的诉讼时效。
- (2) 法院地的诉讼时效适用于所有其他诉讼。³³

可以看出，该法案直接将诉讼时效识别为实体问题，适用支配主要实体问题的州的诉讼时效法，而不论该州诉讼时效比法院地诉讼时效长还是短。

比较这两种做法，就可以发现它们的共同点是都采取了现代法律选择方法来解决时效冲突问题。第二次冲突法重述坚持以适用法院地的诉讼时效法为原则，以利益分析和最密切联系原则为例外，而统一时效冲突法法案将选择诉讼时效的方法留给各州自己根据喜欢的法律选择理论决定。两者很大的不同是，统一时效冲突法法案没有将诉讼时效冲突问题当成单独的法律选择问题，而是适用主要问题准据法所在地的诉讼时效法。而第二次冲突法重述则将诉讼时效冲突问题当成单独的法律选择问题，按照利益分析和最密切联系原则来确定，而不论主要实体问题的准据法为何。

两种方法有各自的优缺点。第二次冲突法重述采取将诉讼时效冲突问题独立对待的分割方法，相对于统一时效冲突法法案来说更为科学，但是它操作起来没有那么方便，而且它以适用法院地诉讼时效法为原则的做法包含了强烈的法院地法倾向，遭到了一定的批评。统一时效冲突法法案的优点在于其适用的统一性和简便性，然而，不同诉讼时效法背后的目标及利益和案件中主要实体问题背后的政策是不一样的，简单地让法院适用主要实体问题准据法所在地的诉讼时效法，难免会过于笼统。案件本身由很多不同的争议点所组成，很难想象把所有不同的争议点都适用一套规则来解决。

除了这两种方法外，还有学者主张直接将诉讼时效识别为实体问题，独立地采用现代的法律选择方法来分析。温特劳布 (Russell J. Weintraub) 就认为，玩弄诉因产生地这一概念或限制借用法规的适用都不是最好的解决方法。最好是废除借用法规，给诉讼时效法以它值得拥有的独立的功能性分析。温特劳布还对 1982 年新的美国统一时效法法案提出了批评，他认为，虽然新的统一时效冲突法法案比旧的好，却不如不要法案。废除目前的借用法规将让法院对诉讼时效进行独立的功能性冲突法分析，而新的法案却不明智地将诉讼时效事项限制在案件的其他争议上，这可能会导致不想要的结果。而且，新的统一时效冲突法法案所规定的法院地法倾向的例外，是公共政策保留以最极端和最讨厌的方式复活。但是温特劳布也认识到，如果仅仅是废除借用法规而什么也不做，也不是实际的解决方法，他最后建议的认为会带来最小损害的法则是：1) 诉讼时效法应该和其他争议事项一样给与同样的法律选择分析；2) 一州的法院基于有效实施正义的利益，可以在当案件已超过该州诉讼时效但冲突法分析并不认为该州诉讼时效应当阻止诉讼在别处进行时，驳回诉讼，而不是根据诉讼本身的好坏来达到它想要的结果。³⁴

这一做法和统一时效冲突法法案的共同之处在于都将诉讼时效识别为实体问题，不同之处在于温特劳布的方法给予诉讼时效冲突问题独立地位，而不是依附于其所属民商事关系的准据法。除温特劳布外，还有学者也赞成这一做法。³⁵而赞成这一做法的学者，一般都是一方面不满意传统的将诉讼时效识别为程序问题的僵硬做法，另一方面又认为将诉讼时效的法律选择依附于其所属民商事关系的准据法不恰当。

32 美国统一时效冲突法法案第 4 条是关于适用外州诉讼时效法的例外规定，规定：“如果法院根据第 2 条和第 3 条确定适用另一州诉讼时效，但该另一州诉讼时效与法院地诉讼时效有本质区别，并且不能为原告提供公平的诉讼机会或给被告施加不公平的辩护责任，则法院地的诉讼时效将适用。”该条例外其实是法院地公共秩序保留的规定，避免机械适用外州诉讼时效导致的不公平结果。

33 Uniform Conflict of Laws – Limitation Act §2, 12 U.L.A. 57 (Supp. 1987).

34 See Weintraub, *supra* note 5, at 65-66.

35 Michael, P. Shanley, Jr., Choice of Law and the New York Borrowing Statute: A Conflict of Rationales, 35 Alb. L. Rev. 754, 766 (1971).

笔者认为,诉讼时效看似只与程序相关,事实上却极大地影响着案件的结果。与其通过借用法规等例外间接地得到想要的结果,不如彻底放弃将诉讼时效识别为程序问题的做法,直接将诉讼时效识别为实体问题,这无疑更有利于案件的公平解决。而且将诉讼时效识别为实体问题,也符合当今的发展趋势。开创将诉讼时效识别为程序法问题这一普通法传统的英国,已在立法上改变了态度。1984年,英国议会通过了外国时效法,该法规定:英国的冲突法规则把所有的外国时效一律识别为实体法问题,而不管外国法把它识别为实体法问题还是程序法问题。³⁶现在,美国之外的很多国家和地区,如加拿大、英格兰和威尔士、澳大利亚新南威尔士、新西兰等都将时效法则视为实体问题。³⁷而在将诉讼时效识别为实体问题后,是适用其所属民商事关系的准据法、还是将其独立于其所属民商事关系而决定其法律适用,则要考虑一国的惯常做法,可以视案件的具体情况以及能否达到公正的结果而定。

五、美国借用法规司法实践的启示

美国坚持传统的将诉讼时效识别为程序法问题,而法院只适用自己程序法的做法。在意识到这一做法的缺陷后,又通过制定借用法规这一例外试图加以解决,然而却事与愿违。随着冲突法理论和实践的发展,起先制定的借用法规这一例外在适用过程中又暴露出更多的弊端,法院不得不适用冲突法革命之后的法律选择方法来避免作为例外的借用法规带来的不利后果。美国在时效冲突解决上的做法,固然根植于其自身的法律传统,但与其这样一波三折,倒不如废除借用法规、彻底放弃将诉讼时效识别为程序问题的做法,直接将诉讼时效识别为实体问题。这不仅符合两大法系日益融合的趋势,也有利于避免司法上的无序和混乱。结合美国解决时效冲突的做法,对比我国的做法,我们可以得到一些启示。

《中华人民共和国民法通则》第七章以7个条文(第135至第141条)专门规定了诉讼时效。1988年《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》第195条规定:“涉外民事法律关系的诉讼时效,依冲突规范确定的民事法律关系准据法确定。”这说明我国立法上明确将诉讼时效识别为实体问题,只是没有把它作为一个独立的问题来对待,而是使它依附于其涉及的民商事关系的准据法。由中国国际私法学会制定的《中华人民共和国国际私法示范法》第73条规定:“时效,适用其所属民商事关系的准据法。”³⁸这说明中国学界也主张将诉讼时效识别为实体问题。将诉讼时效作为实体问题也是我国司法实践的通常做法。³⁹最高人民法院再审的“粤海公司案”比较有代表性。该案一审和二审法院都没有涉及诉讼时效问题,因为原审两级法院都把争议定性为侵权问题,适用我国法律,诉讼时效为两年。再审中,最高人民法院将争议定性为合同问题,认为案件的准据法是1924年海牙规则,粤海公司的诉讼请求已超过海牙规则规定的一年的诉讼时效,应驳回其诉讼请求。无论是原审法院,还是最高人民法院的推理,都将诉讼时效作为实体问题,适用主要实体问题准据法的规定。这种做法和美国统一时效冲突法法案的做法一致。表明我国在立法和司法上对诉讼时效法律冲突的处理,并没有固守实体问题与程序问题的区分进而适用法院地诉讼时效法的传统观点,具有一定的进步性,也有利于案件的公平审理。

美国在解决时效冲突问题上的做法,与其法律传统及司法习惯有关。美国经验给我国的启示是,在时效冲突问题的解决上,不能局限于僵硬的传统理论,而应该兼顾稳定性和灵活性,结合案件的实际以达到公平的审理结果。我们在借鉴国外相关立法及司法实践时,需要深入了解某一制度或法律规定赖以产生的土壤,对其进行准确的定性,而不能一概实行“拿

36 参见韩德培主编:《国际私法新论》,武汉:武汉大学出版社,2003年,第119-120页。

37 See Scoles, *supra* note 4, at 129.

38 中国国际私法学会:《中华人民共和国国际私法示范法》,北京:法律出版社,2000年,第18-19页。

39 参见崔相龙:《论冲突法中实体与程序的区分》,载《武大国际法评论》2008年第2期,第201页。

来主义”。将诉讼时效识别为实体问题，适用所属民商事关系的准据法，符合两大法系日益融合的发展趋势和我国的法律传统，有利于司法实践的统一和有序。

作为法院地必须适用自己的诉讼时效法这一冲突法原则的例外规定，借用法规在克服美国传统冲突法原则的弊端上发挥了一定的作用。然而，由于其根植于传统的既得权理论，在适用中容易导致不合理的结果。由于诉因产生地的难于确定，适用借用法规更是难以达到阻止挑选法院的目的，反而助长了挑选法院。美国现代冲突法理论的蔓延也对借用法规的适用造成了一定的冲击。在目前的情况下，因借用法规自身理论上的缺陷和适用上的困难，它已经不是解决诉讼时效冲突的良好途径，而应将诉讼时效识别为实体问题。在决定究竟应适用其所属民商事关系的准据法，还是将其独立于其所属民商事关系而决定其法律适用，则要考虑一国的惯常做法，根据案件的具体情况及其结果的公正性综合予以确定。

（初审编辑：王承志）