

全国高等教育自学考试指定教材辅导用书

7
LANGZHI

同步辅导
标准预测试卷
难题、易错题

国际私法

考点精析 + 考点精练

本书主编 / 夏鹏鹏 清华大学



学苑出版社

全国高等教育自学考试指定教材辅导用书

考点精析 + 考点精练

国 际 私 法

本书主编：清华大学 夏鹏鹏

本书编者：清华大学 林斯彬

学苑出版社

图书在版编目(CIP)数据

全国高等教育自学考试指定教材辅导用书 1+1:法律/教材编写组编. —北京:学苑出版社. 2002. 8

ISBN 7-5077-1992-8

I. 全… II. 教… III. 法律-高等教育 自学考试-学习参考资料 IV. D9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 048974 号

学苑出版社出版发行

北京市万寿路西街 11 号 100036

北京峥峥印刷厂印刷 新华书店经销

18 开本 96 印张 1958 千字

2002 年 8 月北京第 1 版 2002 年 8 月北京第 1 次印刷

全套定价 108.00 元(共 6 本, 单价: 18.00 元)

前 言

2001年11月我国正式加入了世界贸易组织,这必将对我国的国际经济交往产生重大的影响。中国与其他国家的合作与交流将会越来越多,国际私法的地位也会变得更重要,作用也更大。学好《国际私法》这门课程,将有利于预见到我国与外国当事人之间的法律关系,从而更有利于处理双方在经济、民事交往中的出现的问题,也有利于维护自身的利益。《国际私法》是我国法律体系中的一个重要的部门法,其实际应用是非常广泛的,而且其内容非常繁杂,因此,要学好整个国际经济法,考生一方面要注意把教材、大纲和辅导资料结合起来,另一方面,在学习书本知识的同时,还要注意书本知识与实际案例的结合,通过实际案例去学习、深刻理解《国际私法》的内容。

本书严格参考全国高等教育自学考试法律专业指定教材《国际私法》(李双元主编,北京大学出版社)编写,第一部分“考点精析”是根据《国际私法》自学考试大纲的考核要求重新将书本的知识点加以整合,其中“本章导读”和“知识结构”帮助考生总体性的掌握每章的内容。第二部分是考点精练,该部分首先通过对每章的同步练习加深考生对书本内容的理解。其次是最近几年的自学考试原题,历年的考试都有一定的连贯性,通过对该部分的解答和分析,将有助于考生了解命题的思路并预测以后的考试题目。最后是“标准预测试卷”,该部分目的是使考生及时检测自己的学习状况,帮助考生参加考试作准备。

由于本书编者水平有限,时间仓促,书中难免有不妥当之处,敬请专家学者和广大考生批评指正。最后,希望本书能有助于考生取得满意的成绩。

林斯彬

2002年8月

目 录

第一部分 考点精析

第一章 国际私法的概念	(1)	第八章 法律行为和代理	(39)
本章导读	(1)	本章导读	(39)
知识结构	(1)	知识结构	(39)
考点精析	(2)	考点精析	(39)
第二章 国际私法的历史	(7)	第九章 物 权	(42)
本章导读	(7)	本章导读	(42)
知识结构	(7)	知识结构	(42)
考点精析	(8)	考点精析	(42)
第三章 外国人的民事法律地位	(14)	第十章 知识产权	(47)
本章导读	(14)	本章导读	(47)
知识结构	(14)	知识结构	(47)
考点精析	(14)	考点精析	(47)
第四章 冲突规范与法律选择	(18)	第十一章 合 同	(52)
本章导读	(18)	本章导读	(52)
知识结构	(18)	知识结构	(52)
考点精析	(18)	考点精析	(53)
第五章 外国法的适用和排除	(24)	第十二章 国际经贸关系中的几种主要合同	(58)
本章导读	(24)	本章导读	(58)
知识结构	(24)	知识结构	(58)
考点精析	(25)	考点精析	(58)
第六章 自然人	(30)	第十三章 法定之债	(68)
本章导读	(30)	本章导读	(68)
知识结构	(30)	知识结构	(68)
考点精析	(31)	考点精析	(68)
第七章 法 人	(35)	第十四章 婚姻家庭	(71)
本章导读	(35)	本章导读	(71)
知识结构	(35)	知识结构	(71)
考点精析	(35)		

考点精析	(72)
第十五章 遗嘱与继承	(76)
本章导读	(76)
知识结构	(76)
考点精析	(76)
第十六章 国际民事诉讼法	(80)
本章导读	(80)

知识结构	(80)
考点精析	(80)
第十七章 国际商事仲裁法	(87)
本章导读	(87)
知识结构	(87)
考点精析	(87)

第二部分 考点精练

易错题、难题

第一章 国际私法的概念	(94)
第二章 国际私法的历史	(96)
第三章 外国人的民事法律地位	(97)
第四章 冲突规范与法律选择	(99)
第五章 外国法的适用和排除	(101)
第六章 自然人	(104)
第七章 法人	(105)
第八章 法律行为与代理	(107)
第九章 物权	(108)
第十章 知识产权	(110)
第十一章 合同	(111)
第十二章 国际经贸关系中的几种主要合 同	(113)
第十三章 法定之债	(115)
第十四章 婚姻家庭	(116)
第十五章 遗嘱与继承	(118)
第十六章 国际民事诉讼法	(119)
第十七章 国际商事仲裁法	(121)

历年考题

1998 年 10 月份全国高等教育自学考试国 际私法试卷	(123)
1999 年 10 月份全国高等教育自学考试国 际私法试卷	(129)
2000 年 4 月份全国高等教育自学考试国	

际私法试卷	(134)
2001 年 4 月份全国高等教育自学考试国 际私法试卷	(139)

国际私法标准预测试卷

国际私法标准预测试卷(一)	(144)
国际私法标准预测试卷(二)	(149)
国际私法标准预测试卷(三)	(153)
国际私法标准预测试卷(四)	(158)

易错题、难题分析与解答

第一章 国际私法的概念	(163)
第二章 国际私法的历史	(165)
第三章 外国人的民事法律地位	(168)
第四章 冲突规范与法律选择	(171)
第五章 外国法的适用和排除	(175)
第六章 自然人	(178)
第七章 法人	(180)
第八章 法律行为与代理	(182)
第九章 物权	(184)
第十章 知识产权	(187)
第十一章 合同	(189)
第十二章 国际经贸关系中的几种主要合 同	(192)
第十三章 法定之债	(194)
第十四章 婚姻家庭	(196)

第十五章 遗嘱与继承..... (197)

第十六章 国际民事诉讼法..... (199)

第十七章 国际商事仲裁法..... (201)

历年考题分析与解答

1998 年 10 月份全国高等教育自学考试
国际私法试卷参考答案及分析
..... (203)

1999 年 10 月份全国高等教育自学考试
国际私法试卷参考答案及分析
..... (207)

2000 年 4 月份全国高等教育自学考试
国际私法试卷参考答案及分析
..... (211)

2001 年 4 月份全国高等教育自学考试
国际私法试卷参考答案及分析
..... (216)

国际私法标准预测试卷参考答案

国际私法标准预测试卷(一)参考答案 ...
..... (221)

国际私法标准预测试卷(二)参考答案 ...
..... (223)

国际私法标准预测试卷(三)参考答案 ...
..... (226)

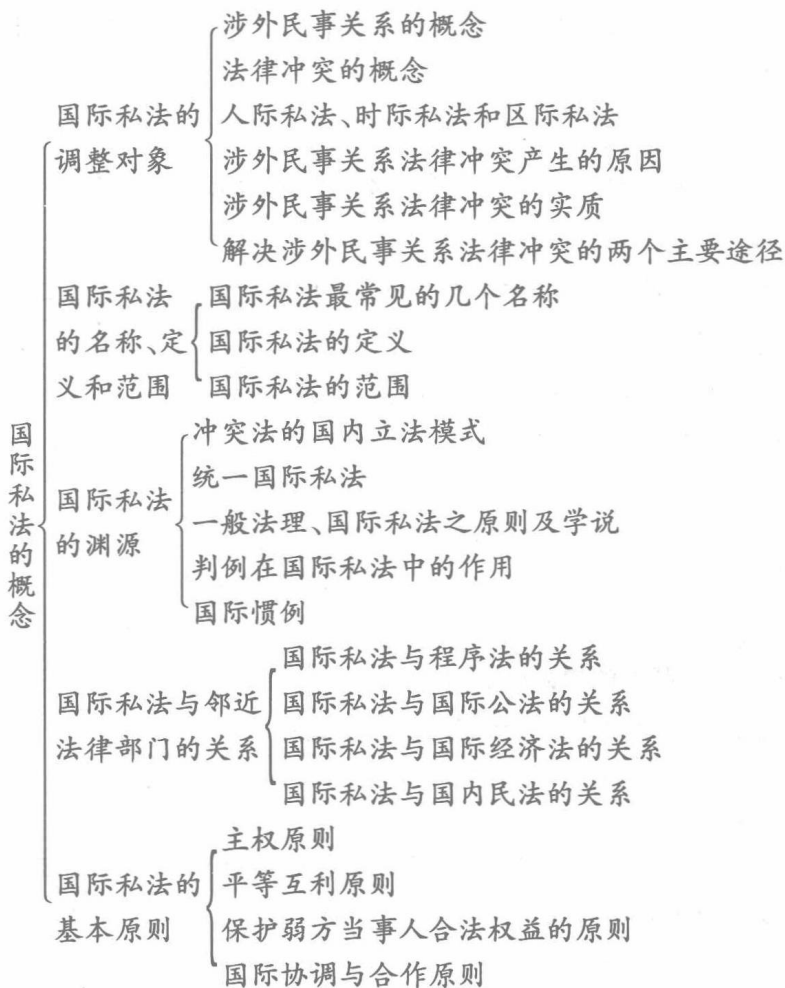
国际私法标准预测试卷(四)参考答案 ...
..... (228)

第一章 国际私法的概念

本章导读

本章中主要讲述了国际私法的概念。国际私法是以涉外民事关系为调整对象的一个独立的法律部门。除了国际私法的概念以外,应掌握它应包括的几类规范、它的性质和基本原则,并且明确它在贯彻对外开放政策、促进国际民商事关系方面的重要作用。

知识结构



考点精析**第一节 国际私法的调整对象****一、涉外民事关系的概念(识记)**

涉外民事关系是指其主体的一方或双方当事人是外国自然人或法人,或无国籍人;或者民事关系的客体或标的是位于外国的物、财产或需要在外国完成的行为;或者作为民事关系内容的权利、义务据以产生的法律事实发生在外国的民事关系。

二、法律冲突的概念(识记)

法律冲突是指对于同一民事商事关系因所涉及的各国立法不同且都可能对它进行管辖而发生的法律适用上的冲突。

三、人际私法(识记)

人际私法是指解决一国之内适用于不同宗教或种族、阶级的人的法律之间的冲突的法律。

四、时际私法(识记)

时际私法是指解决因所涉新旧、前后的民法规定不同而造成的法律冲突的法律。

五、法律的区际冲突(识记)

法律的区际冲突是指一国内部不同地区私法之间的冲突。

例:用于解决一国内部不同地区之间的法律冲突的规范称为() (2000年4月单项选择题)

A. 人际冲突规范

B. 时际冲突规范

C. 区际冲突规范

D. 国际冲突规范

参考答案:C

六、涉外民事关系法律冲突产生的原因(领会)

1. 在现实生活中大量出现含有涉外因素的民事关系;
2. 所涉及的各国民法上的规定不同;
3. 司法权的独立;

4. 国家为了发展对外经济贸易关系,赋予外国人在内国以平等的民事权利地位,并且在一定范围内承认所涉外国法的域外效力。

七、涉外民事关系法律冲突的实质(领会)

涉外民事关系法律冲突的实质是外国法律的域外效力与内国法律的域内效力,或内国法律的域外效力与外国法律的域内效力之间的冲突。

八、解决涉外民事关系法律冲突的两个主要途径(领会)

1. 通过冲突规范来指定各种不同性质涉外民事关系应该适用的法律,这是间接调整的方法。

2. 制定统一的实体规范,把各国的民商法上的分歧统一起来,并供缔约国的当事人直接适用于民事关系中,从而起到消除法律冲突的作用。

例(1):国际私法要解决的法律冲突,主要是指()(2000年4月单项选择题)

- A. 法律的国际冲突
- B. 法律的区际冲突
- C. 法律的人际冲突
- D. 法律的时际冲突

参考答案:A

例(2):用冲突规范调整涉外民事关系,其方法属于()(2000年4月单项选择题)

- A. 直接调整
- B. 间接调整
- C. 混合调整
- D. 自然调整

参考答案:B

第二节 国际私法的名称、定义和范围

一、国际私法最常见的几个名称(识记)

国际私法、冲突法、民法施行法、法律适用法、法则区别说、法律的场所效力论、法律的域外效力论。

二、国际私法范围(识记)

1. 大陆法系:包括冲突规范、适用于国际关系中私法主体的所有规范及管辖权规范。还有通过国际条约缔结的统一实体私法。

2. 英美法系:国际私法就是冲突法,也包含管辖权的规范和外国民商事承认与执行的规范。

三、国际私法的定义(领会)

是以涉外民事关系为调整对象,并以解决法律冲突为中心任务,以冲突规范为最基本规范,同时包括规定外国人民事法律地位的规范、避免或消除法律冲突的统一实体规范以及民事诉讼与仲裁程序规范在内的一个独立的法律部门。

例:对于国际私法的性质问题,在我国占主导地位的观点认为国际私法()(2001年4月单项选择题)

- A. 既是国际法,也是国内法
- B. 主要是国内法,也有国际法因素
- C. 是国际法
- D. 是国内法

参考答案:B

第三节 国际私法的渊源

一、冲突法的国内立法模式(识记)

1. 在民法典或其他法典中以专篇或专章,比较系统的规定国际私法规范。

2. 最高法院的或有关中央机关的某些批复或意见,在一个时期里成为处理同类案件时遵循的依据。

3. 国际条约和国际惯例。

例:国际私法最早最主要的法律渊源是()(2000年4月单项选择题)

A. 国内立法

B. 国际惯例

C. 国际公约

D. 国内判例

参考答案:A

二、统一国际私法(识记)

指通过国际努力,在有关条约中制定的统一实体法。

例:最有成效、最富影响的从事统一冲突法工作的国际组织是()(2000年4月单项选择题)

A. 联合国

B. 海牙国际私法会议

C. 美洲国家国际私法会议

D. 罗马国际统一私法学会

参考答案:B

三、一般法理、国际私法之原则及学说(识记)

指根据一些国家的传统或立法以及若干国际条约的规定,一般法理(或一般法律原则)、国际私法之原则及特定学者(学派)的学说,在法无明文规定时,亦可作为解决国际私法实体问题争议的依据。

四、判例在国际私法中的作用(领会)

大陆法系一般不承认判例可成为法律的渊源,英美法系却是一直以判例法为主的国家。

五、国际惯例(应用)

由两部分组成。一是《国际法院规约》所称的“作为通则”并“经接受为法律”的国际习惯。这种习惯具有约束力,但在国际私法中并不多见。二是国际贸易惯例,具有任意法的性质,只有经当事人接受于合同当中,才具有法律上的约束力。

第四节 国际私法与邻近法律部门的关系

一、国际私法与程序法的关系(识记)

依现在的观点看,国际私法包括冲突规范和统一实体法,因此它既包括程序法,又包括实

体法。即使是冲突规范本身,也不能认为它就是程序法。而且,从国际私法的角度看,区分实体法和程序法的意义不大。

二、国际私法与国际公法的关系(识记)

1. 两者的区别。一是各自调整的社会关系的性质不同,国际私法所调整的虽然也具有国际或涉外的因素,但只是一种公民之间、法人之间或公民与法人之间的私法关系;而国际公法所调整的却是作为主权者的国家与国家之间的关系,是一种公法关系。二是各自调整的方法不同。国际私法主要是运用各国的国内法进行调整;而国际公法主要是运用国际条约和国际惯例进行调整。三是各自解决争议的途径不同。国际私法主要是通过向有关国家的国内法院提起民事诉讼的途径来解决争议,国际公法上的争端则通过国际调停、斡旋、国际法院或组成国际仲裁庭等途径解决。

2. 两者的联系。国际私法也是具有“国际的”或者说是“涉外的”因素;国际公法的一些方式,如条约、公约等越来越为国际私法领域所采用。

三、国际私法与国际经济法的关系(识记)

国际经济法主要由实现国家或国际组织对发生在国际经济贸易过程中的各种法律关系的管理和干预的公法性质的规范构成。国际私法主要是由调整平等主体之间的各种民法关系或私法关系以及规定国际民事诉讼和国际商事仲裁的一般制度的法律规范所构成。

四、国际私法与国内民法的关系(识记)

1. 联系。它们都是调整民法性质的社会关系的,而且传统上的冲突法就是国内民法的适用法,因而每一国家民法的基本原则与制度都对国际私法有着直接的影响,国际私法中的许多制度(如识别、公共秩序保留、法律规避等制度),也是为了保证国内民法基本原则的不被违背。

2. 区别。

(1)国际私法所调整的民法关系都是含有涉外因素的民法关系,而民法调整的主要是完全不包含外国因素的纯国内民法关系。

(2)传统意义上的国际私法既然是国内民法的适用法或施行法,故间接性质的冲突规范占据重要地位,而民法全为实体规范。

(3)在渊源上,当今国际私法还有国际条约和惯例这一方面,而民法的渊源全为国内法。

(4)国际私法调整的是涉外民法关系,因而除了坚持民法的一些基本原则外,还特别需要强调主权原则与平等互利等国际原则。

第五节 国际私法的基本原则

一、主权原则(识记)

是调整国际关系的最基本原则,即任何主权国家都有权通过国内立法或参加国际立法,规

定自己的冲突法制度和国际民事诉讼制度。

二、平等互利原则(识记)

指在处理涉外民事关系时,应从有利于发展中国家间平等互利的经济交往出发。根据这一原则,首先要求各国民商法处于平等的地位,其次要求承认外国当事人平等的地位。

三、保护弱方当事人合法权益的原则(领会)

指国际私法处理发达国家和发展中国家的贫富差距,每个国家的人口中富人和穷人的差距等跨国性的私法问题时强调保护弱方当事人合法权益。

四、国际协调与合作原则(应用)

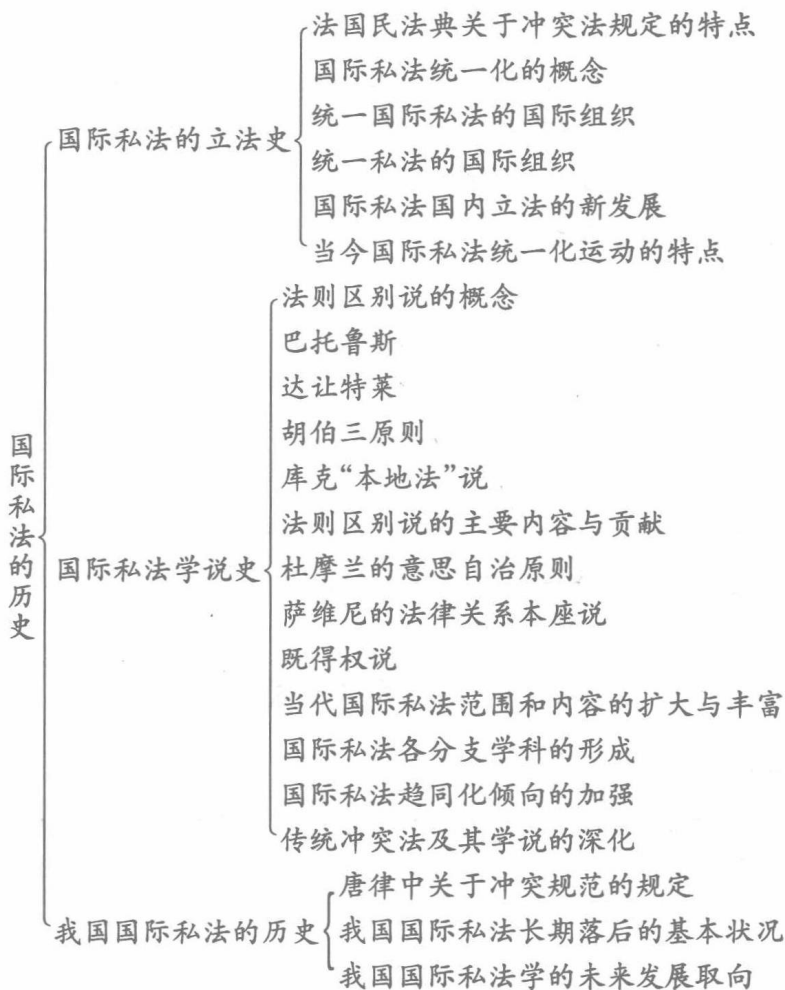
指在国际上处理外国人的案件是,应采取互惠原则,坚持内外国人之间的平等。国家间应相互合作和协调。

第二章 国际私法的历史

本章导读

学习本章,应掌握国际私法的立法和理论发展历史,了解我国国际私法在这两方面发展的大致历程,以进一步明确国际私法是随着国际经济关系和社会物质生活条件的发展而发展的,从而加强对健全我国国际私法的重要意义的认识。

知识结构



考点精析**第一节 国际私法的立法史****一、法国民法典关于冲突法规定的特点(识记)**

1. 在属人法方面,把住所地法改为国籍法。
2. 通过单边冲突规范规定对什么问题适用法国法。

二、国际私法统一化的概念(识记)

既包括对传统国际私法(即冲突法)的统一,也包括对实体民商法的国际统一。

三、统一国际私法的国际组织(识记)

海牙国际私法会议、泛美会议、美洲国家组织国际私法会议、国际联盟和联合国。

四、统一私法的国际组织(识记)

罗马“国际统一私法学会”和联合国国际贸易法委员会。

五、国际私法国内立法的新发展(领会)

1. 调整范围扩大了,规定也愈详明。
2. 法律选择的灵活性增加了。
3. 在法典结构中,新的法典已经像民、刑法典一样有总则、分则,而且大都分别就案件的管辖权、法律适用及外国法院判决的承认和执行三个方面作出规定。

六、当今国际私法统一化运动的特点(领会)

1. 内容上,从亲属法、继承法等领域扩大到国际经济、贸易关系与侵权行为责任等领域。
2. 从区域性向全球性方向发展。
3. 统一化的方式也日趋灵活。

第二节 国际私法学说史**一、法则区别说的概念(识记)**

主张从法则本身的性质入手,把所有的法则区分为“人法”、“物法”和“混合法则”,并进一步决定此种法则的适用范围。

二、巴托鲁斯(识记)

意大利法则区别说的代表人物。首先抓住了法律的域内域外效力这个法律冲突的根本点,对国际私法作出巨大贡献。不少西方学者称他为“国际私法之父”。

例(1):意大利法则区别说的代表人物是()(2000年4月单项选择题)

A. 胡伯

B. 杜摩兰

C. 达让特莱

D. 巴托鲁斯

参考答案:D

例(2):根据意大利法则区别说的观点,对于“死者的财产归其长子继承”和“长子继承死者的财产”这两个规则,下列各项中正确的说法是() (2001年4月多项选择题)

A. 前者是人法

B. 后者是人法

C. 前者是物法

D. 后者是物法

E. 两者都是混合法

参考答案:AD

三、达让特莱(识记)

法国国际私法学者,主张绝对属地主义。他认为主权管辖地界线与法律适用的范围应是一致的,一切法律附着于制定者的领土。主权者可以在自己的领土内实施自己的法律,排除外国的法律。

四、胡伯三原则(识记)

1. 任何主权者的法律必须在其境内行使,并且约束其臣民,但在境外则无效。
2. 凡居住在其境内的,包括常住的与临时的人,都可视为该主权者的臣民。
3. 每一个国家的法律已在本国的领域内实施,根据礼让,行使主权利者也应让它们在内国境内保持其效力。

这三项原则的提出,实际上把普遍主义的观点完全推翻了。因为荷兰学派在这里提出了国际私法上的一项重大原则,就是承认不承认外国法的域外效力,适用不适用外国法,全取决于各国的主权考虑。胡伯的第三原则,还强调了一个后来对英美学派发生重大影响的观点,那就是既得权的观点。因为根据他的第三原则,所有的行为和交易,依某一外国的法律已有效成立,只要不与内国主权权利和臣民的利益相抵触,便可以承认其为有效。

例:简述胡伯的学说在国际私法上的重要影响。(2001年4月简答题)

五、库克“本地法”说(识记)

该学说为美国法学家库克教授于1942年在《冲突法的逻辑学与法律基础》中提出的。本地法说的主要观点是:

- (1)法院只适用法院地法,不适用外国法律。
- (2)在某些情况下,法院可以适用外国法,但此时只能将外国法规范并入本国的法律规范,作为本国法律规范予以适用。
- (3)法院执行的是本国法创设的权利,而不是外国法创设的权利。本地法说成功地批判了传统国际私法理论,特别是既得权说,为美国法学理论的发展开辟了道路。

六、法则区别说的主要内容与贡献(领会)

巴托鲁斯主张从法则本身的性质入手,把所有的法则区分为“人法”、“物法”和“混合法

则”,并进一步决定此种法则的适用范围。他认为凡是物法,则是必须且只能在制定者管辖领域内适用;凡是人法,则是可以随人之所至而适用于域外的。

巴托鲁斯的理论与方法也未完全摆脱注释学派的影响,但他已经把新兴资产阶级的文艺复兴运动所鼓吹的人文主义带入了国际私法领域。这主要表现在他反对过去封建主义那种在法律适用上的绝对属地主义,提出了一条属人主义路线。而属地主义路线和属人主义路线之间的斗争,一直继续到现在,尽管在形式与内容上都发生了重大的变化。

法国的法则区别说中,杜摩兰提出的意思自治原则在合同领域中到现在仍在适用。

七、杜摩兰的意思自治原则(领会)

意思自治原则是指在合同法律关系方面,当事人既然可以依据“契约自由”原则按照自己的意志创设某种权利义务关系,那么,他们当然有权自行决定合同应适用的法律。意思自治原则是法国法学家杜摩兰于16世纪创立的。杜摩兰在回答加涅夫妇关于夫妻财产如何处理的咨询时阐述了意思自治的主张,之后,在其所著的《巴黎习惯法评述》一书中作了详尽的阐述。意思自治原则反映了资本主义商品经济发展规律,与资产阶级主张的“契约自由”原则相吻合,同时,这一原则有利于合同当事人预见法律行为的后果,有利于维护法律关系的稳定性,当事人在订立合同时约定了合同的准据法,这有利于争议的迅速解决,因此,这一原则被世界各国普遍接受,成为确定合同准据法的首要原则。

各国在立法中普遍规定了意思自治原则,承认当事人在合同关系中有选择适用法律的自由,但当事人在多大范围内享有这种权利,各国法律规定是有差别的,这样,就有了无限意思自治原则和有限意思自治原则之分。

无限意思自治原则主张当事人选择法律的权利是绝对的,不受任何限制,当事人可以选择任何一国法律作为合同的准据法。事实上,绝对的权利和自由是不存在的,主张无限意思自治原则的国家也认为当事人选择合同准据法时,必须满足两个条件:

第一,当事人选择法律的意思必须合法,不能排除与国家利益、社会公共利益有关的强制性法律规范的适用。

第二,当事人选择合同的准据法必须是善意的,有合法的目的。凡以胁迫、欺诈、恶意同谋等方式选择准据法,凡故意规避强行性或禁止性法律规范选择准据法,均属无效选择。

有限意思自治原则主张当事人选择的准据法必须与合同有内在的联系,当事人不得选择与合同没有实际联系的国家的法律作准据法。

当事人选择合同的准据法必须以一定的方式表现出来,表现选择法律意图的方式有两种:明示的意思自治和默示的意思自治。

明示的意思自治是指合同当事人在缔结合同之前或在争议产生之后,以文字或言词明确作出选择合同准据法的意思表示。

默示的意思自治是指当事人在合同中没有明确规定应适用的准据法的情况下,通过缔约行为或其他一些因素来推定当事人已默示同意合同受某一特定国家的法律支配。