

飞跃版  
FEIYUE

因为专业 所以卓越

2009 国家司法考试

# 教材一本通

9

国际私法  
国际经济法  
国际法

淳于闻 / 编著

荟集一线辅导名师，融**法理、法条、真题**三大司考备战元素于一体的**教材新革命**，突出重难点及高频考点，减轻复习压力，替代高额培训，提升司考备战**新境界**！

考场如战场，司法考试就是一场战斗！根据国际法体系隐蔽、知识点繁杂的战区特点，应专注于彼此映对中借助民商事法学理论制度剖析而系统把握国际法，即通过民商事法律结构的提示掌握相当部分的国际法考点，一箭双雕。

— 淳于闻

飞跃版

因为专业 所以卓越

2009 国家司法考试

# 教材一本通

9

国际私法  
国际经济法  
国际法

淳于闻/编著

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

**图书在版编目 (CIP) 数据**

国际私法·国际经济法·国际法/淳于闻编著. —北京:  
中国法制出版社, 2008. 10

(2009 国家司法考试教材一本通)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0847 - 9

I. 国… II. 淳… III. ①国际私法 - 法律工作者 - 资格  
考核 - 自学参考资料②国际经济法 - 法律工作者 - 资格  
考核 - 自学参考资料③国际法 - 法律工作者 - 资格考核 -  
自学参考资料 IV. D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 163500 号

2009 国家司法考试教材一本通  
国际私法·国际经济法·国际法  
GUOJISIFA · GUOJINGJIFA · GUOJIFA

编著/淳于闻

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/787 × 1092 毫米 16

版次/2008 年 12 月第 1 版

印张/17.75 字数/351 千

2008 年 12 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0847 - 9

定价: 38.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网 址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 66066820

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

2009 第四版

## 出版说明

一线名师倾力力作 历经四年精心打磨  
最大程度节省复习时间，提高复习效率

### ▶ 囊括一线辅导名师

本丛书的撰稿人不局限于某一法律院校或司考辅导学校，均为来自司法考试该学科领域的一线知名辅导专家。他们或多年主编司法考试辅导教材，或曾参与司法考试命题和阅卷；既善于发现总结司考命题新动向，又长于知识体系的梳理和重难点的比较分析。

### ▶ 熔法理、法条与真题于一炉

本书秉承将法理、法条、真题三大司考备战元素有机结合的思路，将其有机串联，使考生通过“教材一本通”的复习，全面掌握司法考试所要求的基础理论知识和法律法规，并能灵活运用、轻松解题。

### ▶ 编排体例创新

本书摒弃传统国际法学科司考教材先国际法后国际私法再国际经济法的编排体例，按照本学科司法考试考查的考情和性价比，将国际私法提前至第一部分讲授。

### ▶ 表格讲解、深刻记忆

本书独辟蹊径的以表格形式讲解，注重知识体系完整性，突出司法考试重难点，大幅提升考生的复习效率、节省复习时间、降低记忆强度。

为方便解答考生复习过程中的疑问，我们每一位老师都专门留下了答疑信箱，《国际私法·国际经济法·国际法》的答疑信箱为：[feiyue\\_chunyuwen@163.com](mailto:feiyue_chunyuwen@163.com)。同时，为帮助考生掌握最新内容，在2009年司考大纲公布后，本教材将对考试大纲新增内容进行免费电子增补，届时请考生登陆[www.zgfzs.com](http://www.zgfzs.com)下载。

《国家司法考试教材一本通》一切以考生备考的高效和便捷为出发点，我们衷心祝愿您成功  
**飞跃司考!**

中国法制出版社

## 勤翻、多看，记忆、重复

考场如战场，司法考试就是一场战斗！所以，在我们复习的时候，一切与完成战斗任务获取最后胜利无关的努力都是无意义的！

前方有 600 个标靶，我们的任务是击中 360 个以上，那么，在固定靶与移动靶同样计数的情况下，先打、多打固定靶？还是把更多的努力消耗在难度系数更大的移动靶上呢？司法考试共计四卷，每卷无论考查科目都是 150 分。但凡是对这些科目有所接触的考生都应该知道，其中的一些科目是纯粹的记忆性科目，只要知识点能够记住，就一定能够得分（卷一诸科即为典型），而有些科目则必须深度理解，才有答对的可能（民、刑、行政这三大实体法即为代表）。每年都有屡战屡败的考生再走麦城，那么，让我们真诚地问一句：每年您的卷一都拿了多少分？

考试就是考试，千万不要把考试当成别的什么东西，比如说学术研究，技能训练等等。考试的目的，或者说直接目的，一定是通过考试！这就决定了我们的努力方向必须是“有意义”，而不是或者说不能仅仅是“有意思”——盗窃罪、抢劫罪、抢夺罪的比较有意思，但是想做对拿分很难；合同的有效、无效、效力待定、可变更可撤销的细致区分有意思，但是要做对得分同样不易。“遗产的法定继承，动产适用被继承人死亡时住所地法律，不动产适用不动产所在地法律。”有意思吗？没什么意思，但是只要记住，就能得分。

司考复习有很多误区，但是对于卷一科目的轻视是最致命的一个！本卷所讲的国际法部分的这些内容，距离绝大多数考生的日常生活很远，在大家未来的法律职业生涯中，可能永远都不会触及，但是每年 43、4 分的分值却极有可能改变我们的命运。当然，想把这些分数全部收下也很难，但由历年真题所展示出的考查难度，经过一段时间有针对性的努力，70-80%的得分率是完全可能的。

国际私法部分，考点集中，重复度很高，是重点得分区域。由司法考试的性质所定，作为国际私法学术研究基础的“外国法适用的基本理论与方法”部分极少考查；而两岸四地的多法域国情则令“区际法律问题”每年必考；“外国法适用的我国实践”无论是“实体”，还是“程序”，法条不多，分数不少，是司考复习性价比极高的富矿区，特别是程序法部分，务必高度重视！

国际经济法部分，最常考查的考点集中在“国际货物买卖”（其主体《联合国国际货物买卖合同公约》，依据《合同法》解答即可得分，是一箭双雕式复习法的完美体现）、我国的“对外贸易管理制度”以及“国际贸易支付”，“国际经济法领域的其他法律制度”次之，而“国际货物运输与保险”、“世界贸易组织”的重要性相对排后。

传统辅导用书中排序第一的国际公法部分是司考国际法诸科中性价比最差的一个，但作为国际上“平等主体之间交往的法律规则”其与国内“平等主体之间交往的法律规则”的民法具有很高的相似性，如“领土的取得方式与物权的取得方式”、“条约法与合



同法”等知识点，内容几乎雷同。参照民法的内容来复习国际公法，当会有事半功倍之效。

总之，勤翻翻，多看看——卷一诸科的知识点普遍较为琐细，集中突击的效果并不理想，多用些工余课后的散碎时间“勤翻、多看，记忆、重复”，一定会有一个满意的成绩——这都是些实实在在的付出即有回报的科目！

最后，还有一点说明，作为应试丛书，本书的章节编排相较我们在法学院校通常所使用的教材有了一定的调整，其中的一些内容也相应的做了增删变动。

考试就是考试。祝考试顺利！

法考必过

# 目 录

## 第一部分 国际私法

<b>第一章 外国法适用的基本理论与方法</b> .....	2
第一节 外国法的适用 .....	2
第二节 外国法的拒绝或限制适用 .....	8
重    点    反致	
<b>第二章 外国法适用的我国实践（实体法）</b> .....	14
第一节 国际私法的主体 .....	14
第二节 权利能力和行为能力 .....	18
第三节 物权 .....	19
第四节 合同之债的法律适用 .....	20
重    点    最密切联系原则	
第五节 侵权之债的法律适用 .....	23
第六节 婚姻关系的法律适用 .....	24
重    点    中国关于涉外结婚的规定	
中国关于涉外离婚的规定	
第七节 家庭关系的法律适用 .....	27
重    点    中国关于收养法律适用的规定	
第八节 继承关系的法律适用 .....	30
第九节 票据关系的法律适用 .....	32
第十节 海事与民用航空关系的法律适用 .....	33
<b>第三章 外国法适用的我国实践（程序法）</b> .....	35
第一节 国际商事仲裁 .....	35
难    点    申请撤销仲裁裁决	
外国仲裁裁决在我国的承认与执行	

第二节	国际民事诉讼	45
	难点	中国关于国际民事案件管辖权的规定
第三节	国际司法协助	52
	难点	中国关于司法协助的规定
		中国关于域外送达文书的规定
		外国法院判决的承认与执行
		中国关于承认与执行外国法院离婚判决的规定

## 第四章 区际法律问题 ..... 60

第一节	区际法律冲突与区际冲突法	60
第二节	区际司法协助	61
	难点	中国内地与港澳台地区相互执行法院判决
		中国内地与港澳台地区相互执行仲裁裁决

# 第二部分 国际经济法

## 第一章 国际货物买卖 ..... 70

第一节	《联合国国际货物销售合同公约》(CISG)	70
	对比记忆	《联合国国际货物销售合同公约》与我国《合同法》
		相关部分之比较
	重点	公约的适用范围
		要约与承诺
		国际货物买卖合同双方的义务
第二节	《国际贸易术语解释通则》	85
	难点	几种主要贸易术语

## 第二章 国际货物运输与保险 ..... 93

第一节	国际海上货物运输	93
	重点	承运人的免责
第二节	其他方式的国际货物运输	104
第三节	国际货物运输保险	105
	重点	我国海洋货物运输保险的险别

## 第三章 国际贸易支付 ..... 111

对比记忆	UCP600 对 UCP500 的修改
------	---------------------



<b>第四章 世界贸易组织</b> .....	123
第一节 世界贸易组织概述 .....	123
第二节 世界贸易组织的主要法律制度 .....	127
重    点    争端解决机制	
<b>第五章 对外贸易管理制度</b> .....	136
第一节 我国的对外贸易法 .....	136
第二节 贸易救济措施 .....	140
对比记忆 倾销、补贴及保障措施的比较	
<b>第六章 国际经济法领域的其他法律制度</b> .....	151
第一节 国际技术转让与知识产权的国际保护 .....	151
第二节 国际投资法 .....	163
第三节 国际融资法 .....	168
第四节 国际税法 .....	171

## 第三部分 国际法

<b>第一章 导    论</b> .....	177
第一节 国际法的渊源 .....	177
第二节 国际法与国内法的关系 .....	180
第三节 国际法的基本原则 .....	182
<b>第二章 国际法主体</b> .....	185
第一节 国际法主体概述 .....	185
第二节 国家 .....	185
重    点    国际法上的继承	
第三节 国际组织 .....	193
重    点    非政府组织	
<b>第三章 国际法上的空间划分</b> .....	199
第一节 领土 .....	199

第二节	海洋法 .....	205
对比记忆	领海、毗连区与专属经济区 .....	
第三节	国际航空法 .....	213
第四节	外层空间法 .....	215
第五节	国际环境保护法 .....	218
<b>第四章</b>	<b>国际法上的个人</b> .....	<b>222</b>
第一节	国籍 .....	222
第二节	外国人的法律地位 .....	224
重点	外交保护 .....	
第三节	引渡和庇护 .....	227
第四节	国际人权法 .....	230
<b>第五章</b>	<b>外交关系法与领事关系法</b> .....	<b>232</b>
对比记忆	外交关系与领事关系 .....	
重点	外交、领事特权与豁免 .....	
<b>第六章</b>	<b>条约法</b> .....	<b>240</b>
第一节	概述 .....	241
第二节	条约的缔结 .....	242
第三节	条约的效力 .....	244
难点	条约对第三国的效力 .....	
第四节	条约的解释和修订 .....	246
第五节	条约的终止和暂停施行 .....	246
<b>第七章</b>	<b>国际法律责任</b> .....	<b>248</b>
第一节	国际责任的构成 .....	248
重点	国家不当行为的要件 .....	
第二节	国际责任的形式 .....	251
第三节	国际责任制度的新发展 .....	252
<b>第八章</b>	<b>国际争端的和平解决</b> .....	<b>254</b>
第一节	国际争端与解决方法 .....	254
第二节	国际争端的法律解决方法 .....	256

第九章 战争与武装冲突法 .....	260
第一节 战争与战争法 .....	260
第二节 战争状态与战时中立 .....	261
第三节 对作战手段的限制和对战时平民及战争受难者的保护 .....	265
第四节 战争犯罪 .....	268

# 第一部分 国际私法

## 国际私法（冲突法）概要

一、国际私法（冲突法）的核心问题	含有法律冲突的涉外民商事法律关系的法律适用问题——主要是外国法的适用 <sup>①</sup> 问题。	
二、法律冲突解决——外国法适用的基本方法（与理论）	（一）外国法的适用	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 冲突法解决方法——外国法的间接适用</li> <li>2. 实体法解决方法——外国法的直接适用</li> </ol>
	（二）外国法的拒绝或限制适用	1. 识别
		2. 反致（直接反致、转致、间接反致、完全反致）
		3. 外国法的查明和解释
		4. 公共秩序保留
5. 法律规避		
三、法律冲突解决——外国法适用的我国实践	（一）实体法的适用	1. 国际私法主体的法律适用
		2. 主体权利能力和行为能力的法律适用
		3. 物权的法律适用
		4. 合同之债的法律适用
		5. 侵权之债的法律适用
		6. 婚姻关系的法律适用
		7. 家庭关系的法律适用
		8. 继承关系的法律适用
		9. 票据关系的法律适用
		10. 海事与民用航空关系的法律适用
（二）程序法的适用	1. 国际商事仲裁	
	2. 国际民事诉讼	
	3. 国际司法协助	
◎ 区际法律问题		

<sup>①</sup> 国际私法中外国法的“适用”，既包括积极的“适用”，也包括消极的“不予适用”。即如“义务”，既包括积极的“作为义务”，也包括消极的“不作为义务”。

# 第一章 外国法适用的基本理论与方法

本章 2004 - 2008 考点分值分布<sup>①</sup>

年份	单选题号	多选题号	不定项题号	合计分值
2008	35			1
2007				0
2006	36	81		3
2005				0
2004				0

## 第一节 外国法<sup>②</sup>的适用

国际私法（冲突法）的核心问题	含有法律冲突的涉外民商事法律关系的法律适用问题——主要是外国法的适用 <sup>③</sup> 问题。
----------------	---

### 一、国际私法的调整对象——国际（涉外）民商事法律关系

一般认为，国际私法的调整对象就是具有国际（涉外）因素的民商事法律关系。

(1) 国际性	区别于纯国内民商事法律关系；
(2) 私法性	区别于其他具有国际性的法律关系，如国际公法所调整的国家与国家之间的关系。

#### ◎ 国际（涉外）性的判断

1. 一法律关系的主体、客体和法律事实中只要有一个涉及外国因素即可。	“凡民事关系的一方或者双方当事人是外国人、无国籍人、外国法人的；民事关系的标的物在外国领域内的；产生、变更或者消灭民事权利义务关系的法律事实发生在外国的，均为涉外民事关系。”〔《民通意见》 <sup>④</sup> 178.〕
	例外：涉外票据。
	“前款所称涉外票据，是指出票、背书、承兑、保证、付款等行为中，既有发生在中华人民共和国境内又有发生在中华人民共和国境外的票据。”〔《票据法》第 94 条第 2 款〕

- ① 本书此表中所涉题目均为司法考试试卷第一卷中题目。
- ② 国际私法中的“国”通常指的是独立“法域”，如：英格兰与苏格兰同属一个“国家”，但却是两个“法域”，英格兰法院适用苏格兰的法律时即是在适用外“国”法。
- ③ 国际私法中外国法的“适用”，既包括积极的“适用”，也包括消极的“不予适用”。即如“义务”，既包括积极的“作为义务”，也包括消极的“不作为义务”。
- ④ 《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）》全书简称《民通意见》。

2. 如果三个因素都涉及外国因素, 就是一个外国的民商事法律关系。	例外: 当事人协议选择中国法院管辖或中国仲裁庭仲裁的案件, 依然要按涉外案件处理。
3. 如果三个因素都是国内因素, 则为国内民商事法律关系。	例外: 涉港澳台问题按照涉外案件处理。

**T02-59**。下列在我国法院提起的诉讼中, 构成涉外民事法律关系的有哪些?

- A. 发生在美国的犯罪行为因在我国发生结果而对犯罪嫌疑人追究刑事责任
- B. 中国公民和美国公民之间的婚姻关系
- C. 中国公民和德国公民之间的继承关系
- D. 因发生在印度的交通事故而产生的侵权行为关系

【答案】BCD

## 二、法律冲突

### (一) 国际(涉外)民商事法律冲突的产生

1. 一般来说, 各国出于公正合理地处理相互间民商事关系的实际需要, 都在一定的条件下或在一定的程度上承认外国民商事法律在内国的效力。
如承认在其境内旅游的某人根据外国法律而取得的对其背包、手表等物的所有权; 承认已经依美国法建立婚姻关系的夫妻在中国境内依然为夫妻等。
正是由于各国在一定的条件下相互承认对方的民商事法律同时具有域内效力 and 域外效力, 所以才产生法律冲突, 即外国法律的域外效力与本国法律的域内效力的冲突, 或者本国法律的域外效力与外国法律的域内效力之间的冲突。
2. 如果各国不承认外国民商事法律在内国的域外效力, 即拒绝外国民商事法律在内国的适用, 则国际(涉外)民商事法律冲突就不会产生。
<b>区别: 法律规定(立法)上的差异与法律适用上的冲突。</b>
(1) 世界各国通常互不承认他国公法(如行政法、刑法和税法等)在内国的域外效力, 即对公法的适用法院只会适用其内国法的规定, 而不涉及外国法的适用, 故而只存在 <b>法律规定(立法)上的差异, 而不会有法律适用上的冲突</b> 。例: 中国法院绝不会适用美国刑法来给刑事被告人定罪量刑, 故而美国刑法与中国刑法就不会发生法律适用上的冲突。
(2) 但是, 在民商法领域内, 内国法在外国的域外效力或外国法在内国的域外效力在一定条件下可以得到承认。例: 一对依照美国法律已然成立婚姻关系的夫妻在中国境内旅游时, 尽管其并未再次依中国法律在民政机关办理婚姻登记, 但依然为夫妻, 即是我们对该领域美国法律域外效力的承认。正由于这种承认, 各国之间的民商法律适用上的冲突就成为一种实在的冲突。在解决这种冲突时, 不仅会涉及内国法的适用, 而且更重要的是会涉及外国法的适用, 也就是说会涉及内外国法律的选择。

① 本书所列真题如无特殊说明, 均为司法考试试卷第一卷中题目。



## (二) 国际 (涉外) 民商事法律冲突的解决

国际私法不同于其他法律部门之处, 不仅在于它调整的社会关系为国际 (涉外) 民商事法律关系, 而且在于它的调整方法有独特之处:

1. 间接调整方法——冲突法解决方法	冲突法解决方法就调整国际民商事法律关系而言, 只指定有关国际民商事法律关系应适用何种法律, 而没有明确地直接规定当事人的权利与义务, 因而它对国际民商事法律关系只起“间接调整”的作用。
	例如, 《民法通则》第 144 条规定: “不动产的所有权, 适用不动产所在地法律。”这一规定只指明, 涉及不动产所有权时, 由不动产所在地法来确定当事人的权利和义务, 并没有直接规定当事人的权利和义务。这种指明某种国际民商事法律关系应适用何种法律的规范被称为“冲突规范”。国际私法的间接调整方法就是通过借助冲突规范来实现的。
	冲突规范是国际私法的特有规范, 因而间接调整方法是国际私法调整国际民商事法律关系的独特方法。
2. 直接调整方法——实体法解决方法	就是用直接规定当事人的权利与义务的“实体规范”来直接调整国际民商事法律关系当事人之间的权利与义务关系的一种方法。国内法、国际条约和国际惯例中均存在这种直接调整国际民商事法律关系的规范。
	例如, 1980 年《联合国国际货物销售合同公约》, 就是一个直接规定国际货物销售合同当事人的权利与义务的实体法公约。用这个公约的实体规范来直接调整国际货物销售合同当事人的权利与义务关系, 就是采用国际私法上所讲直接调整方法。
	国际统一实体私法的出现和发展, 虽然增加了一种解决国际民商事法律冲突的新方法, 但是, 从目前的情况来看, 已有的国际统一实体私法规范十分有限。在现阶段, 国际统一实体私法并不能取代冲突法在解决国际民商事法律冲突方面的地位和作用。
间接调整方法和直接调整方法都是国际私法调整国际民商事法律关系的手段, 两者相辅相成, 互为补充。国际私法这两种调整国际民商事法律关系的方法同时并存, 是国际民商事交往的实际情况所决定的。	

## 三、冲突规范

### (一) 冲突规范的概念

冲突规范 (又称法律适用规范、法律选择规范、“国际私法规范”) 是由国内法或国际条约规定的, 指明某种国际民商事法律关系应适用何种法律的规范。如, “不动产继承依不动产所在地法”。

**冲突规范**仅指明某种国际民商事法律关系应适用何种法律, 并不直接规定当事人的实体权利和义务, 因而它既非实体规范, 也非程序规范, 而是法律适用规范, 是国际私法的特有规范。

### (二) 冲突规范的结构

1. 构成	(1) “范围”, 或称“连接对象”, 指冲突规范所要调整的民商事法律关系或所要解决的法律问题。
	(2) “系属”, 或称“冲突原则”, 规定冲突规范中“范围”所应适用的法律。
	(3) “关联词”, 从语法结构上把“范围”和“系属”联系起来。
	例: “合同缔结方式依合同缔结地法”, “合同缔结方式”是它的“范围”, “合同缔结地法”是它的“系属”, 而“依”是关联词。

续表

2. 连结	<p>也称连结因素、连结根据，系属中冲突规范借以确定某一法律关系应适用什么法律的根据。前例中的“合同缔结地”就是该冲突规范的连结节点。可分为：</p> <p>(1) ①客观的连结节点是一种客观实在的标志，如住所、国籍、惯常居所、物之所在地、行为地、履行地、法院地等。 ②主观的连结节点即当事人的意思。</p> <p>(2) ①静态的连结节点是固定不变的连结节点，主要指不动产所在地以及涉及过去的行为或事件的连结节点，如婚姻举行地、合同缔结地、法人登记地、侵权发生地。 ②动态的连结节点是可变的连结节点，主要有国籍、住所、居所、动产所在地等。其存在既加强了冲突规范的灵活性，也为当事人规避法律提供了可能。</p> <p>根据冲突规范对法律的选择，实际上也是一种对连结节点的确定，确定了连结节点也就确定了应适用的法律。</p>														
3. 系属公式	<p>又称冲突原则，即指公式化和固定化的系属，适用于解决同类性质的民商事法律冲突问题。</p> <p>系属公式本身并不是冲突规范，仅是冲突规范的“系属”部分，只有与冲突规范的“范围”部分结合起来才能构成完整的冲突规范。</p> <p>最常见的系属公式有：</p> <table border="1" data-bbox="266 785 1229 1544"> <tr> <td data-bbox="279 785 404 864">①属人法</td> <td data-bbox="404 785 1229 864">以当事人的国籍、住所或惯常居所作为连接点的系属。一般解决人的身份、能力、亲属、继承关系方面的法律冲突问题。</td> </tr> <tr> <td data-bbox="279 864 404 942">②物之所在地法</td> <td data-bbox="404 864 1229 942">作为法律关系客体的物或标的物所在地的法律。通常解决有关物权，特别是不动产物权的法律冲突问题。</td> </tr> <tr> <td data-bbox="279 942 404 1060">③行为地法</td> <td data-bbox="404 942 1229 1060">以当事人的行为地为连结节点。源于“场所支配行为”原则。又可分为：合同缔结地法、合同履行地法、婚姻举行地法、侵权行为地法（包括加害行为地法和损害发生地法）。</td> </tr> <tr> <td data-bbox="279 1060 404 1177">④当事人合意选择的法律</td> <td data-bbox="404 1060 1229 1177">当事人按其意愿自主协议选择的法律。主要解决合同法律适用问题，现扩展至侵权、婚姻家庭和继承等领域。</td> </tr> <tr> <td data-bbox="279 1177 404 1256">⑤法院地法</td> <td data-bbox="404 1177 1229 1256">审理案件的法院所在地的法律。一般解决程序问题。有时也解决实体问题，如《民法通则》第147条，离婚适用受理案件的法院所在地法律。</td> </tr> <tr> <td data-bbox="279 1256 404 1452">⑥最密切联系地法</td> <td data-bbox="404 1256 1229 1452"> <p>A. 起源可追溯到萨维尼的“法律关系本座说”。</p> <p>B. 既可被视作一个法律选择的指导原则，又作为一个系属公式而大量出现于冲突规范中。</p> <p>C. 可适用于许多不同性质的国际民商事法律关系，在合同关系中适用得尤为普遍。</p> </td> </tr> <tr> <td data-bbox="279 1452 404 1544">⑦旗国法</td> <td data-bbox="404 1452 1229 1544">常用来解决船舶、航空器在运输过程中的法律冲突问题，是海事国际私法中最重要的系属公式之一。</td> </tr> </table>	①属人法	以当事人的国籍、住所或惯常居所作为连接点的系属。一般解决人的身份、能力、亲属、继承关系方面的法律冲突问题。	②物之所在地法	作为法律关系客体的物或标的物所在地的法律。通常解决有关物权，特别是不动产物权的法律冲突问题。	③行为地法	以当事人的行为地为连结节点。源于“场所支配行为”原则。又可分为：合同缔结地法、合同履行地法、婚姻举行地法、侵权行为地法（包括加害行为地法和损害发生地法）。	④当事人合意选择的法律	当事人按其意愿自主协议选择的法律。主要解决合同法律适用问题，现扩展至侵权、婚姻家庭和继承等领域。	⑤法院地法	审理案件的法院所在地的法律。一般解决程序问题。有时也解决实体问题，如《民法通则》第147条，离婚适用受理案件的法院所在地法律。	⑥最密切联系地法	<p>A. 起源可追溯到萨维尼的“法律关系本座说”。</p> <p>B. 既可被视作一个法律选择的指导原则，又作为一个系属公式而大量出现于冲突规范中。</p> <p>C. 可适用于许多不同性质的国际民商事法律关系，在合同关系中适用得尤为普遍。</p>	⑦旗国法	常用来解决船舶、航空器在运输过程中的法律冲突问题，是海事国际私法中最重要的系属公式之一。
①属人法	以当事人的国籍、住所或惯常居所作为连接点的系属。一般解决人的身份、能力、亲属、继承关系方面的法律冲突问题。														
②物之所在地法	作为法律关系客体的物或标的物所在地的法律。通常解决有关物权，特别是不动产物权的法律冲突问题。														
③行为地法	以当事人的行为地为连结节点。源于“场所支配行为”原则。又可分为：合同缔结地法、合同履行地法、婚姻举行地法、侵权行为地法（包括加害行为地法和损害发生地法）。														
④当事人合意选择的法律	当事人按其意愿自主协议选择的法律。主要解决合同法律适用问题，现扩展至侵权、婚姻家庭和继承等领域。														
⑤法院地法	审理案件的法院所在地的法律。一般解决程序问题。有时也解决实体问题，如《民法通则》第147条，离婚适用受理案件的法院所在地法律。														
⑥最密切联系地法	<p>A. 起源可追溯到萨维尼的“法律关系本座说”。</p> <p>B. 既可被视作一个法律选择的指导原则，又作为一个系属公式而大量出现于冲突规范中。</p> <p>C. 可适用于许多不同性质的国际民商事法律关系，在合同关系中适用得尤为普遍。</p>														
⑦旗国法	常用来解决船舶、航空器在运输过程中的法律冲突问题，是海事国际私法中最重要的系属公式之一。														

### (三) 冲突规范的类型

<p>根据冲突规范对适用法律的规定的不同，可以把冲突规范划分成四种基本的类型，即单边冲突规范、双边冲突规范、重叠适用的冲突规范和选择适用的冲突规范。</p>	
<p>1. 单边冲突规范 ——“单边直接点名”</p>	<p>系属中直接规定适用某一国法律，或者内国法或者外国法。</p> <p>例，《中外合资经营企业法实施条例》第12条规定：“合营企业合同的订立、效力、解释、执行及其争议的解决，均应当适用中国的法律。”</p>

2. 双边冲突规范 ——“双边两可模棱”	<p>系属中只规定一个可推定的系属，须结合具体情况推定。</p> <p>例，“合同方式依合同缔结地法”，其中的“合同缔结地法”就是一个需要推定的系属。如果合同在内国缔结，就适用内国法；如果合同在外国缔结，就适用外国法。</p> <p>◎体现了法律适用上内外国法律的平等对待，是现代国际私法立法中最常用的冲突规范。</p>
3. 重叠适用的冲突规范——“重叠几个并用”	<p>系属有两个或两个以上，并同时适用（通常有一个是法院地法）。</p> <p>例，《民通意见》184. 外国法人以其注册登记地国家的法律为其本国法，法人的民事行为能力依其本国法确定。外国法人在我国领域内进行的民事活动，必须符合我国的法律规定。即，外国法人在我国从事民事活动，必须同时符合其本国法与我国法。</p>
4. 选择适用的冲突规范——“选择只拣一种”	<p>系属有两个或两个以上，但只选择其中之一。又分为：</p> <p>(1) 无条件（无顺序的）选择适用的冲突规范。</p> <p>各系属提供可供选择的法律具有同等价值，无主次轻重之分。例，《民法通则》第146条，侵权行为的损害赔偿，适用侵权行为地法律。当事人双方国籍相同或者在同一国家有住所的，也可以适用当事人本国法律或者住所地法律。</p> <p>(2) 有条件（有顺序的）选择适用的冲突规范。</p> <p>允许根据多种系属进行法律选择，但有主次轻重之分，只允许依次序或有条件地选择。例，《民法通则》第145条：“涉外合同的当事人可以选择处理合同争议所适用的法律，法律另有规定的除外。涉外合同的当事人没有选择的，适用与合同有最密切联系的国家的法律。”</p>
<p>近些年来，冲突规范的制定方面出现了一些新的趋势。从冲突规范的类型看，新的国际私法立法大都主要采用双边冲突规范。选择性冲突规范在许多新的国际私法立法中所占的比重也明显增大。这就在法律适用方面提供了较大的灵活性，适应了当今世界频繁而复杂的国际民商事交往的实际需要。</p>	

**T03-21.** “在中华人民共和国境内履行的中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同、中外合作勘探开发自然资源合同，适用中华人民共和国法律。”该条款属于下列选项中哪一类型的冲突规范？

- A. 单边冲突规范  
B. 双边冲突规范  
C. 重叠适用的冲突规范  
D. 选择适用的冲突规范

【答案】A

## 四、准据法

### (一) 准据法的概念

1. 准据法是指经冲突规范指定援用来具体确定民商事法律关系当事人的权利与义务的特定的实体法律。		
2. 准据法是经冲突规范援用的实体法律，它本身并不属于冲突规范范畴。		
3. 可成为准据法的法律：	(1) 国内实体私法	
	(2) 国际统一实体私法	①国际条约 以国际条约形式出现的统一实体私法，本来是不经冲突规范援用而直接适用的，但如冲突规范援用某一缔约国法律为准据法，则该国参加的国际条约可视同该国国内法作为准据法来适用。如《联合国国际货物销售合同公约》中国际私法规则导致适用。
		②国际惯例 目前多为任意性惯例，只有当合同当事人按“意思自治”原则选择它们作为准据法时，才对合同当事人有拘束力。
◎当事人能否直接选择国际统一实体私法公约作为准据法，学者们有不同主张。		