


21世纪

法学系列教材配套辅导用书

# 国际私法练习题集

主编 徐青森 杜焕芳

 中国人民大学出版社

21 世纪法学系列教材配套辅导用书

# 国际私法练习题集

主 编 徐青森 杜焕芳  
撰稿人 (以撰写章节先后为序)  
徐青森 杜焕芳 马 倩  
毛新凯 范云鹏 王 银  
蔡秀伟 方晓琦

中国人民大学出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

国际私法练习题集/徐青森, 杜焕芳主编.

北京: 中国人民大学出版社, 2006

(21 世纪法学系列教材配套辅导用书)

ISBN 7-300-07630-0

I. 国…

II. ①徐…②杜…

III. 国际私法-高等学校-习题

IV. D997-44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 111300 号

21 世纪法学系列教材配套辅导用书

## 国际私法练习题集

主编 徐青森 杜焕芳

---

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511398 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com> (人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 河北三河市汇鑫印务有限公司

规 格 185 mm×260 mm 16 开本

版 次 2006 年 10 月第 1 版

印 张 15.5

印 次 2006 年 10 月第 1 次印刷

字 数 429 000

定 价 22.00 元

---

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

# 编写说明

面对高等法学教育中的种种现象，我们感到困惑，也产生了很多的忧虑：十年前的时候，法学专业是所谓的“热门专业”之一，现在的热门专业排行榜早已不见了“法学”的踪影；法学本来是很“专业”的专业，但在日前法学专业毕业的学生求职的时候，很多用人单位感觉法学学生似乎最没有专业；很多学生学了四年的法学专业，知道了很多法律上的专业名词，在被问到案子如何处理的时候，可以侃侃而谈、头头是道，满口专业词汇，甚至德国如何规定、美国有某个新鲜的理论，但是就是不知道中国怎么规定，这个发生在中国的案子究竟该如何解决；等等。这种现象似乎可以称为“专业教育的非专业化”。2005年贺卫方教授在网上宣布停止招收研究生，就是针对现在考研过于注重公共课程、不注重学生对于专业的喜好这种现象而进行的挑战。法学教育中出现的这些现象，可能与整个大的教育背景有关。很多文科的学生进入大学后，“一半时间在学外语，一半时间在游戏”。因为文科的期末考试都比较简单，学生混个学分顺利毕业是不成问题的，很多学生对专业的学习都是考试前一个月甚至一个星期前死记硬背对付考试，所以有人戏称，有些文科学生大学四年实际上是学了八个月甚至更少。我们在抨击应试教育而强调素质教育的时候，却把专业教育给“晾”了。这种“不专”的现象，已经引起了很多法学教育工作者和从业者的忧虑和不安，长此以往，不仅对我们的法学专业学生会造成不利影响，极而言之，可能对我国的法学教育造成戕害。因此，我们建议，法科的学生还是应该学好专业，把这个专业性很强的专业修炼成自己的看家本领，从而能够以专业而谋得生存、谋得尊重。

大学生也做练习？可能有人尤其是一些文科的学生会带着嘲讽的口吻反问。理工科的大学生在学的过程中做练习、做实验，都是很平常的事情，但是在文科的学校、院系，做练习似乎成了稀奇的事情，有的大学生也因此感到了大学与中学的“根本不同”。但是，我们专门为法学专业的学生组织编写了这套“练习题集”，就是主张法学学生在平时学习的时候也应当同步进行练习自测。这个设想就是基于以上的疑惑和忧虑而来的。我们希望，通过同步练习，帮助和促使同学们切实地掌握本学科的知识，熟悉我国现行法的规定，并对一些学术前沿问题有所了解。说得大一点，我们要为法学教育的“专业教育”作出一点努力。

具体来说，这套书希望达到以下目的：

1. 帮助学生系统掌握本学科知识。修完一门课程，并不是拿到学分了事，要真正掌握本学科的一些“门道”，至少要完成入门的工夫吧。这套“练习题集”设计了“知识逻辑图”栏目，详细勾画了一章内容不同知识点之间的逻辑关系。设计了各种题型的自测题，突出了重点，提供了详细精辟的答案分析，不仅可以开阔学生的眼界，帮助同学们了解不同类型考题的不同形态，掌握其解题方法，而且可以培养和增强学生的适应能力。除了每章的自测题外，全书还专门设计了三套综合测试题，同学们可以在学完本门课程后自



已测验一下学习的效果。

2. 帮助学生通过国家司法考试。法学专业的学生系统学习四年过后，通过国家司法考试应当是顺理成章和轻而易举的事情，事实上，情况不是这样，只能表明某些同学平时的专业学习还浮在表面。这套“练习题集”从历年国家司法考试（律师资格考试）的试题中精选了部分经典的试题，帮助学生了解司法考试的难度、角度和形式，并进行有针对性的学习和复习。

3. 帮助学生准备考研。一方面从一些法学名校（如中国人民大学、北京大学、中国政法大学等）历年考研试题中精选了部分试题，另外，这套书专门设计了一个“论述题与深度思考题”栏目，以拓展学生学术视野，对考研的同学掌握论述题的答题方法和技巧亦有较大帮助。

我们的思路可归纳为：通过似乎回到“应试教育”模式、进行同步练习这样一种“俗”的方式，来达到我们强化“专业教育”的大而不俗的目的。

这套“练习题集”一共包括 14 本，对应着 14 门法学核心课程，是“21 世纪法学系列教材”的配套辅导用书。不得不提的是，“21 世纪法学系列教材”自 2000 年出版以来，被全国众多法律院校师生选用，有的教材比如王利明教授的《民法》印销数量已经达到了 30 万册之巨，14 门核心课的教材平均印销量也在 10 万册以上。10 万册书背后就是 10 万位甚至更多的读者。这么多读者的厚爱与支持，让我们感到责任重大。我们唯有不断提高服务来作为回报！“21 世纪法学系列教材”目前已经有了核心课教材、核心课教学参考书、选修课教材、案例分析教材、双语教材等多个子系列，共 80 余种，现在又增加了这套“练习题集”。这么多品种，目的就是一个：为了让使用我们教材的老师、同学有更多的选择，能够满足老师、同学们更多的需求。我们希望，这套大型的“21 世纪法学系列教材”能够不断补充、完善，让使用这套教材的老师、同学们满意，也为我们国家的法学“专业教育”作出自己应有的努力！

编者

2006 年 2 月

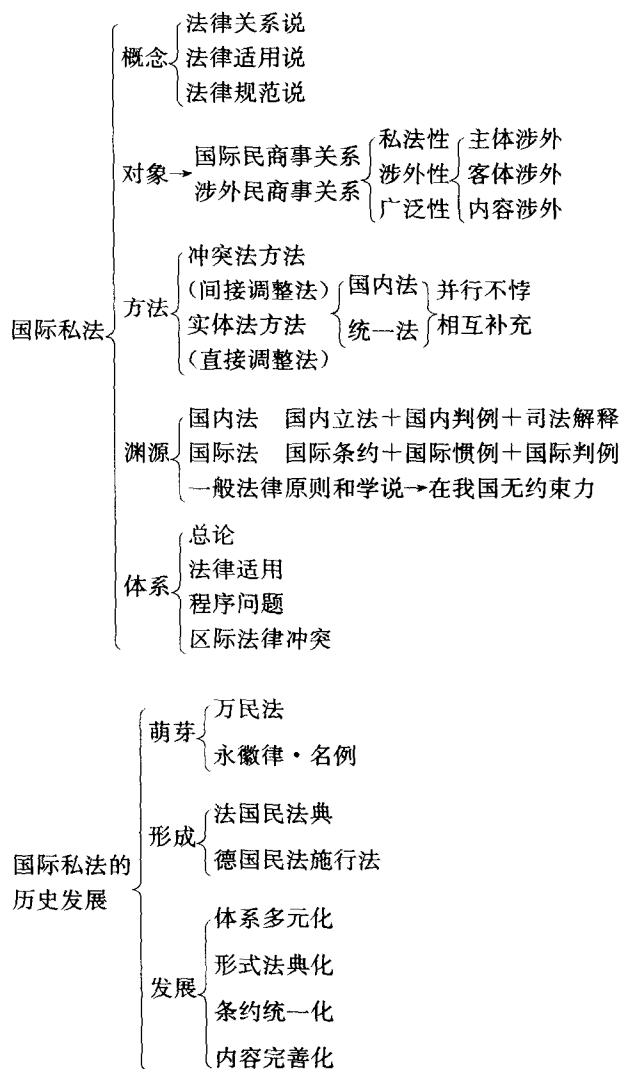
# 目 录

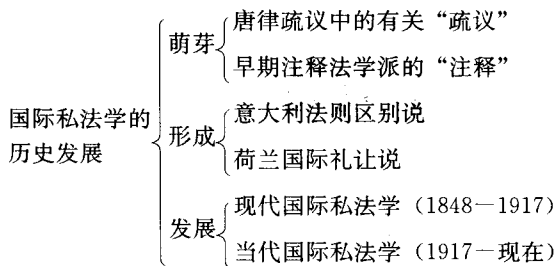
第一章 国际私法概论 .....	(1)
第二章 法律冲突、冲突规范和准据法 .....	(25)
第三章 与冲突规范的适用有关的制度 .....	(43)
第四章 国际私法的主体及其民事法律地位 .....	(70)
第五章 法律行为、代理和时效的法律适用 .....	(82)
第六章 物权及知识产权关系的法律适用 .....	(87)
第七章 合同之债的法律适用 .....	(99)
第八章 非合同之债的法律适用 .....	(108)
第九章 国际商事关系的法律适用 .....	(117)
第十章 海事关系的法律适用 .....	(143)
第十一章 婚姻家庭关系的法律适用 .....	(150)
第十二章 继承关系的法律适用 .....	(161)
第十三章 国际民事诉讼程序 .....	(169)
第十四章 国际商事仲裁 .....	(191)
第十五章 区际法律冲突 .....	(208)
综合测试题 (一) .....	(219)
综合测试题 (二) .....	(226)
综合测试题 (三) .....	(233)
附录法规 .....	(240)

# 第一章 国际私法概论



知识逻辑图





### 名词解释与概念比较

1. 国际民商事关系
2. 国际民商事法律冲突 (考研)
3. 直接调整方法与间接调整方法 (考研)
4. 国际私法的立法体系与学说体系
5. 法律的域内效力与法律的域外效力
6. 国际私法中的“国际法学派”与“国内法学派” (考研)
7. 海牙国际私法会议 (考研)
8. 意大利的法则区别说 (考研)
9. 荷兰的国际礼让说 (考研)
10. 法律关系本座说与最密切联系地说 (考研)
11. 政府利益分析说 (考研)

### 选择题

#### (一) 单项选择题

1. 意大利法则区别说的代表人物是( )。
  - A. 巴托鲁斯
  - B. 萨维尼
  - C. 杜摩兰
  - D. 胡伯

2. 所谓法律的域外效力，是指一国法律在制定者管辖领土以外尚能发生的效力，它常常表现为国家的( )。

- A. 属地优越权
- B. 属人优越权
- C. 受礼让权
- D. 受尊重权

3. 一国的国内法，从国际私法的角度，可划分为( )。

- A. 内国法和冲突法
- B. 内国法和实体法
- C. 实体法和程序法
- D. 冲突法和程序法

4. 我国的司法实践认为，位于我国境内的外商投资企业与国内其他企业所签订的在国内履行的合同是( )。

- A. 涉外合同
- B. 特殊的涉外合同
- C. 非涉外合同
- D. 当事人可决定其性质的合同

5. 现今，就任何一个国家来说，国际民事关系或国际私法关系的主要调整方法是运用( )。

- A. 国内法
- B. 国际条约
- C. 国际惯例





- D. 双边条约
6. 早在意大利法则区别说时代, 巴托鲁斯就主张( )。
- A. 涉外合同适用合同准据法  
B. 涉外合同适用当事人选择的法律  
C. 对合同的不同方面分别适用不同的法律  
D. 以合同自体法为合同准据法
7. 提出在契约关系中, 应该适用当事人自主选择的那一习惯法的学者是( )。
- A. 库克  
B. 萨维尼  
C. 杜摩兰  
D. 巴托鲁斯
8. 目前, 英国处理国际私法问题时, 主要依据的著作是( )。
- A. 里斯的《冲突法重述》  
B. 温特劳布的《冲突法评论》  
C. 戴西的《法律冲突法》  
D. 斯托雷的《冲突法评论》
9. 荷兰国际礼让说的代表人物是( )。
- A. 库克  
B. 胡伯  
C. 杜摩兰  
D. 巴托鲁斯
10. 法律关系本座说的代表人物是( )。
- A. 库克  
B. 萨维尼  
C. 杜摩兰  
D. 巴托鲁斯
11. 关于国际私法学的体系, 以下说法正确的是( )。
- A. 大陆法系国家与英美法系国家在这一点上是相同的  
B. 英美法系国家在分则中分三部分  
C. 大陆法系国家在分则中分三部分  
D. 大陆法系国家采取总则、分则形式, 英美法系国家则不然
12. 英国既得权说的代表人物是( )。
- A. 戴西  
B. 萨维尼  
C. 杜摩兰  
D. 巴托鲁斯
13. 在国际私法所包括的各种规范中, 占主要地位的是( )。
- A. 规定外国人民事法律地位的规范  
B. 冲突规范  
C. 统一实体规范  
D. 国际民事诉讼程序规范
14. “本地法说”的代表人物是( )。
- A. 库克  
B. 萨维尼  
C. 杜摩兰  
D. 巴托鲁斯
15. 国际私法主要解决的是( )。
- A. 一个国家之内不同法域之间的法律的区域冲突  
B. 一个国家之内适用于不同宗教或种族的人的法律的人际冲突  
C. 不同国家之间的法律冲突  
D. 新旧、前后法律之间的时际冲突
16. 在下列各法中, 未规定国际私法规范的是( )。
- A. 《中华人民共和国民事诉讼法通则》  
B. 《中华人民共和国民事诉讼法》  
C. 《中华人民共和国婚姻法》  
D. 《中华人民共和国继承法》
17. 萨维尼创立的“法律关系本座说”见于他在 1849 年出版的( )。
- A. 《冲突法论》  
B. 《现代罗马法体系》  
C. 《冲突法的逻辑与法律基础》  
D. 《法律选择过程批判》
18. 目前已知的在冲突规范方面最早的成文规定是( )。
- A. 《巴伐利亚法典》  
B. 《法国民法典》  
C. 《查士丁民法大全》  
D. 《永徽律》
19. “利益分析”又称“政府利益分析”, 这是由( )提出的一种法律选择方法。
- A. 英国学者库克  
B. 美国学者里斯  
C. 美国学者柯里  
D. 意大利学者萨维尼



20. 在6世纪至10世纪, 欧洲国家在处理国际冲突时, 其法律适用采取( )。

- A. 绝对的属人主义
- B. 绝对的属地主义
- C. 属人主义与属地主义相结合, 以前者为主
- D. 属人主义与属地主义相结合, 以后者为主

21. 以下关于“本地法说”的说法, 正确的是( )。

- A. 它是对法律关系本座说的进一步发展
- B. 它主张法律在一定条件下具有域外效力
- C. 它认为内国法院适用或承认执行的, 不是外国的法律, 而是一个由它自己法律所创设的权利
- D. 它主张法律的域外效力是由于内国的礼让而产生的

22. 当今国际私法的国内立法的发展趋势是( )。

- A. 国际私法的调整范围扩大, 规定更加原则化
- B. 多采用单边冲突规范形式
- C. 采用选择适用准据法的方式逐渐减少
- D. 最密切联系原则日益增强

23. 美国学者卡弗斯提出的“规则选择方法”, 又可叫做( )。

- A. 动态选择方法
- B. 结果选择方法
- C. 先决选择方法
- D. 效果选择方法

24. 冲突规范的作用在于对涉外民事关系实行( )。

- A. 直接调整
- B. 间接调整
- C. 统一调整
- D. 分别调整

(二) 多项选择题

1. 根据我国目前的法律和相关实践, 对于国际条约在我国法律制度中的地位, 下列哪些判断是错误的?( ) (司考)

- A. 凡是我国缔结或参加的条约, 都可以在国内作为国内法直接适用
- B. 在民法涉及的范围内, 我国为当事国的条

约的规定与国内法的规定不同时, 适用条约的规定, 但我国缔结该条约时作出保留的条款除外

C. 我国作为当事国的任何条约的规定, 若与国内法的规定冲突时, 在国内法院都直接并优先适用这些国际条约的规定, 但我国缔结该条约时作出保留的条款除外

D. 在民法涉及的范围内, 在国际上所有已生效的民事方面的国际条约的规定, 如与我国国内法的规定冲突时, 都优先适用国际条约的规定

2. 下列在我国法院提起的诉讼中, 构成涉外民事关系的有哪些?( ) (司考)

- 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

3. 国际私法的渊源有( )。

- A. 国内成文法
- B. 国内判例
- C. 国际条约
- D. 国际组织决议
- E. 国际惯例

4. 凡以下情况, 均构成涉外民事关系( )。

- A. 民事关系的主体一方是无国籍人
- B. 民事关系的客体或标的位于国外
- C. 合同的正式文本是用外文写成
- D. 合同双方约定的交货地点是在国外
- E. 我国公民的民事权益在国外被中国人侵害

5. 在我国, 国际私法的渊源主要是( )。

- A. 国内立法
- B. 国际条约
- C. 国际惯例
- D. 国内判例
- E. 我国承认的国外立法

6. 在处理涉外民事关系时之所以会产生法律适用上的冲突, 原因在于( )。

- A. 现实生活中大量出现含有涉外因素的民事关系
- B. 所涉各国民法上的规定不同



- C. 司法权的独立  
D. 法律本身具备域外效力  
E. 国家赋予外国人在内国以平等的民事权利地位
7. 当今的国际私法统一化运动有以下特点( )。
- A. 国际统一实体法在国际私法中已占主要位置  
B. 工作重点扩大, 已覆盖国际经济、贸易关系与侵权行为等领域  
C. 统一化方式日趋灵活多样  
D. 各条约中越来越多地规定公共秩序保留条款  
E. 统一化运动从区域性向全球性方向发展
8. 由于国际私法在很长的历史时期内, 都以学说的形态存在和发展, 故又曾被称为( )。
- A. 国际民法  
B. 法则区别说  
C. 法律的场所效力论  
D. 法律的域外效力论  
E. 学说法
9. 在意大利政治家兼法学家孟西尼的学说中, 国际私法有以下几个基本原则( )。
- A. 平等互利原则  
B. 国籍原则  
C. 公共秩序原则  
D. 意思自治原则  
E. 主权原则
10. 国际私法的基本原则有( )。
- A. 物之所在地原则  
B. 意思自治原则  
C. 公共秩序保留原则  
D. 主权原则  
E. 平等互利原则
11. 胡伯三原则是指( )。
- A. 任何主权国家的法律必须在其境内行使  
B. 任何主权国家的法律既可在其境内行使, 又可在境外行使  
C. 凡居住在其境内的人, 包括常住的与临时居住的, 都可视为该主权者的臣民  
D. 常住境内的人可视为该主权国家的臣民, 但临时居住者则不然

- E. 每一国家根据礼让原则可得到其他主权国家的承认, 条件是这样做不影响本国的利益

### (三) 不定项选择题

1. 我国《民法通则》明文规定在下列哪些涉外民事法律关系中应适用“最密切联系的国家的法律”? ( ) (司考)
- A. 合同  
B. 扶养  
C. 继承  
D. 物权
2. 法则区别说的代表人物有( )。
- A. 巴托鲁斯  
B. 杜摩兰  
C. 胡伯  
D. 萨维尼
3. 巴托鲁斯总结的一些解决法律冲突的原则, 包括( )。
- A. 人的能力依其属人法  
B. 物权依物之所在地法  
C. 诉讼程序依法院地法  
D. 合同依当事人合意选择的法律
4. 被誉为英美国际私法创始人的是( )。
- A. 孟西尼  
B. 斯托雷  
C. 柯里  
D. 里斯
5. 孟西尼理论的要点包括( )。
- A. 国籍主义原则  
B. 最密切联系原则  
C. 公共秩序原则  
D. 意思自治原则
6. 《法国民法典》在国际私法发展史上的重要意义, 主要表现在( )。
- A. 作用领域的扩大  
B. 本国法主义的出现  
C. 住所地法的出现  
D. 成文的国际私法规范的确立
7. 下列哪些是当代限制外国法适用的学说? ( )
- A. 既得权说



- B. 法律关系本座说  
C. 政府利益说  
D. 法院地法说  
E. 本地法说
8. 涉外民商事关系主体中的外国人, 包括( )。
- A. 自然人  
B. 法人  
C. 国家  
D. 无国籍人
9. 目前英美国家广泛流行的国际私法名称是( )。
- A. 法则区别说  
B. 私国际法  
C. 法律冲突法  
D. 国际私法
10. 根据中国《民法通则》的规定, 人民法院援用国际惯例作为处理合同争议的法律根据时, 必须同时符合的条件有( )。
- A. 某个合同应适用中国法作为准据法  
B. 中国法没有解决该合同争议的相应规定  
C. 中国参加的国际条约也没有相应规定  
D. 适用国际惯例不损害我国的公共秩序



### 简答题

1. 国际私法调整的对象是具有涉外因素的民事法律关系, 请举例说明“涉外因素”表现在哪些方面?( 考研)
2. 国际私法上所讲的涉外民事法律关系具有哪些基本特征?( 考研)
3. 简述国际民商事关系的调整方法。
4. 简述国际民商事法律冲突的实质和原因。( 考研)
5. 国际私法的渊源有哪几种? 我国对这些渊源的态度如何?( 考研)
6. 略述国际私法与国际公法的关系。( 考研)
7. 简述国际私法与民法的关系。( 考研)
8. 说明国际私法国际性的表现。( 考研)
9. 意大利“法则区别说”的内容及在国际私法中的地位。( 考研)

10. 简评胡伯的“国际礼让说”。( 考研)
11. 简述“本地法说”的思想基础。( 考研)
12. 请简析柯里的“政府利益分析说”。( 考研)
13. 唐律《永徽律》“名例篇”中的一条法律适用原则是如何规定的? 《唐律疏议》又是如何对其进行注释的?( 考研)



### 案例分析题

#### 案情介绍:

1995年10月, 被告中国新疆新兴公司与乌克兰共和国尼里亚公司签订了一份120吨洋葱种子的进出口合同。随后, 原告中国银行新疆分行(以下简称新疆分行)于同月17日收到一份由乌克兰斯拉夫商业银行开出并经德国法兰克福银行加保的不可撤销备用信用证。申请人是乌克兰尼里亚公司, 受益人是新兴公司, 金额为84万美元。新疆分行在审查了信用证的印押后通知了新兴公司。之后, 新兴公司按信用证的要求准备了出口货物, 并于11月22日向新疆分行提交了信用证项下的有关单据, 请求议付。新疆分行在审单时发现信用证中对运输单据的要求一栏内用括号注明应当使用CMR(国际公路货物运输合同公约)运输单据, 便用电话向承运单位查询, 在得到是CMR运输单据的答复后, 即结束审单。新疆分行在将单据发往国外保兑行确认的同时接受新兴公司的申请, 以新兴公司的单据为质押, 向其提供了人民币6 965 952元(折合84万美元)、为期3个月的出口押汇。次日, 新兴公司给新疆分行提交了内容为“该笔84万美元实属新疆分行预垫资金, 如新疆分行以信用证与法兰克福银行结算中出现不属贵行业务范畴内的意外情况, 我公司愿承担该款的偿还责任”的书面承诺。新疆分行发往保兑行确认单据, 保兑行以运输单据与信用证要求不符为由拒付。另查明, 该笔押汇业务原本于1996年2月22日到期, 原告新疆分行在通知被告新兴公司押汇到期的同时, 又两次展期至同年12月20日。因新兴公司始终未能偿付, 新疆分行于1996年12月24日向新疆维吾尔自治区高级人民法院提起诉讼。

试分析本案的法律适用问题。



### 论述题与深度思考题

1. 关于国际私法的范围问题，韩德培先生曾指出：“国际私法就如同一架飞机一样，其内涵是飞机的机身，其外延是飞机的两翼。具体在国际私法上，这内涵包括冲突法，也包括统一实体法，甚至还包括国家直接适用于涉外民事法律关系的法律。而两翼之一则是国籍及外国人法律地位问题，这是处理涉外民事关系的前提；另一翼则是在发生纠纷时，解决纠纷的国际民事诉讼及仲裁程序，这包括管辖权、司法协助、外国裁判和仲裁裁决的承认与执行。”请你根据这段话，谈谈自己关于国际私法范围问题的认识。（考研）

2. 试述 20 世纪以后国际私法发展的新特点及其在立法上的表现。（考研）

3. 试析全球化对国际私法的影响。

4. 试论国际私法上最密切联系学说的历史发展及影响。（考研）

5. 你认为中国国际私法学界在未来五年应加强对哪些问题的研究？请举例加以说明。（考研）

3.

直接调整方法	间接调整方法
通过直接规定国际民商事关系当事人的实体权利义务的“直接法律规范”来调整国际民商事关系，也就是指调整国际民商事关系的法律规范直接规定国际民商事关系当事人的实体权利义务，告诉当事人应该怎样做、不应该怎样做，从而起到对国际民商事关系的调整作用。	通过“间接法律规范”来调整国际民商事关系，也就是说调整国际民商事关系的法律规范只指出适用什么法律来确定某国际民商事关系当事人的权利义务，或通过什么程序解决国际民商事法律纠纷，并不直接规定当事人的实体权利义务，因而仅起到对国际民商事关系的间接调整作用。
这种直接法律规范通常叫做“实体规范”，包括统一实体法规范和外国人法律地位规范。	这种间接法律规范主要是“冲突规范”。

4.

国际私法的立法体系	国际私法的学说体系
是指制定成文国际私法法典或单行法规时所采用的体系。	是指国际私法学者基于其对国际私法的认识所建立的学说体系。

### 参考答案



#### 名词解释与概念比较

1. 国际民商事关系是国际社会因不同国家的人民进行民商事交往而产生的一种社会关系，它是指跨越或超越一国国界或一国法律调整界限的、涉及一国以上国家的法律的民商事关系，以及对一国来说具有司法管辖权或仲裁管辖权的外国人之间的民商事关系，又称为跨国民商事关系或国际私法关系，就一国而言，可称为涉外民商事关系。

2. 在国际民商事交往中，由于各国对同一国际民商事关系作了不同的立法规定，而同时又互相承认民商事立法具有域外效力，从而在适用有关的国家的法律时，将导致国际民商事关系中当事人之间不同权利义务关系的矛盾或抵触现象。简言之，国际民商事法律冲突就是不同国家的民商事法律在法律适用上的冲突。



续前表

国际私法的立法体系	国际私法的学说体系
在一个法制统一的国家内部，国际私法立法体系在一定时期内只有一个，但在一个法制不统一的国家内部，国际私法立法体系则可能由于各法域的法律制度不同而可能有两个或两个以上。	在不同国家，特别是英美法系国家和大陆法系国家之间，由于学者们对国际私法的认识各不相同，因而国际私法理论体系多种多样，即使在同一个国家内部也会存在不同看法。

5.

法律的域内效力	法律的域外效力
任何法律都有一定的效力范围，或只有域内效力，或既有域内效力又有域外效力。正由于各国相互承认对方的某些法律具有域外效力，所以才会产生法律冲突，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。	
所谓法律的域内效力是指一国制定的法律在其本国领域内有效。	所谓法律的域外效力，就是说一国制定的法律不仅在本国有效，而且在外国也发生效力。

6.

国际私法中的“国际法学派”	国际私法中的“国内法学派”
又称“世界主义学派”，这一学派认为国际私法是国际法。	又称“民族主义学派”，这一学派主张国际私法为国内法。
其代表人物有：德国的萨维尼（F. C. von Savigny）、冯·巴尔（L. von Bar），法国的魏斯（A. Weiss）、毕叶（Pillet），意大利的孟西尼（P. S. Mancini）等。	其代表人物有：法国的巴丹（Bartin），德国的沃尔夫（M. Wolff），英国的戴西（A. V. Dicey），美国的比尔（J. H. Beale）、里斯（W. L. M. Reese）等。
主要理由有：国际私法产生于国际社会。国际私法所调整的关系在本质上与国际公法所调整的关系没有什么不同。国际私法的作用在于划分国家主权扩及的范围。国际条约和国际惯例已成为国际私法的重要渊源。	主要理由有：从调整对象和主体，从法律渊源，从法律规范的制定和适用范围以及从争议的解决方法来看，国际私法应该属于国内法范畴。

7. 海牙国际私法会议是一个协调各个法系的国际私法规则，专门从事统一国际私法规则制定的国际性政府间组织，在国际私法统一化运动中发挥了极为重要的作用。到2005年，它已有64个会员国，分布于世界五大洲。到2005年，它已先后举行了14届会议，制定了37个国际私法公约，已经生效的有26个，这些公约涉及属人法、公司承认、货物买卖、买卖合同、代理、财产、

信托、公文书认证、交通事故、产品责任、结婚、婚姻财产、离婚承认、收养、扶养、未成年人人保护、儿童诱拐、遗嘱方式、遗产管理、继承、民事诉讼以及司法救助等广泛的领域。

8. 意大利法则区别说（Italian theory of statutes）是以意大利法学家巴托鲁斯（Bartolus, 1314—1357）为代表的后期注释学派创立的一种冲突法学说。意大利法则区别说又称为法则区别



说的“意大利学派”（the Italian school）。巴托鲁斯把当时意大利的法律冲突，概括为罗马法与城市国家法则间的冲突及城市国家彼此间法则的冲突两大类：前者按特别法优于普通法的原则依城市国家法则处理；后者采用法则区别法把各城市国家法则区分为“物法”和“人法”，分别具有域内效力和域外效力。“物法”是属物的，用来解决物权、人的行为方式（包括遗嘱的执行、行为的限制、诉讼）等问题；“人法”是属人的，用来解决人的权利能力和行为能力、身份关系等问题。

9. 它是以荷兰法学家胡伯（U. Huber, 1636—1694）为代表的学者提出的一种学说。胡伯著有《论罗马法与现行法》一书，他在该

书中阐述了在国际私法上著名的“胡伯三原则”，即（1）一国的法律仅在其主权所及的领域内有绝对的效力；（2）在一统治者领域内的所有人，无论是常住还是暂住，都视为其国民，并受其法律约束；（3）但是，根据礼让，各统治者承认，已在其本国内实施的法律应该到处保持其效力，只要这样做不至于损害该统治者的国民。这三个原则可以说是“礼让说”的集中体现。在这三个原则中，前两个原则强调了主权和法律的属地性，即完全否定了法律依本身的性质所具有的域外效力；后一个原则阐明了一国适用外国法律的根据和限制，提出了礼让的原则。

法律关系本座说	最密切联系地说
德国柏林大学的教授萨维尼（F. C. Savigny, 1779—1861）在 1849 年出版的《现代罗马法体系》一书第八卷中提出了“法律关系本座”理论。	又叫最重要联系理论、最强联系理论或最真实联系理论，它是 20 世纪最富有创意、最有价值和最实用的国际私法理论。该理论不是某个学者一个人的观点和思想，而是数代国际私法学者的学术思想和智慧的集合体，是理论和实践不断融合的结晶。
萨维尼从普遍主义的观点出发，认为为了使涉外案件无论在什么地方起诉，均能适用同一个法律，得到一致的判决，各涉外民事关系应适用的法律只应是依其本身性质确定的其“本座”（Sitz）所在地的法律。	按照最密切联系理论，涉外法律关系、涉外案件或涉外事项，应受与该法律关系、该案件或该事项有最密切联系的法律的支配。这一思想可以溯源自萨维尼的“法律关系本座说”。
不是从法律规则本身的性质出发，而是从法律关系的性质出发来研究和确定法律选择，从而开辟了一条解决法律冲突、进行法律选择的新路子。对现代最密切联系说的形成有很大的影响。	不是简单地继承萨维尼的学说，而是对它的否定之否定。依最密切联系理论制定出来的冲突规范，一般是一种具有弹性的或者说是一种更加灵活的冲突规范，从而避免了传统的冲突规范的僵硬性和机械性，增加了法律选择的弹性和灵活性。
不过，萨维尼的“法律关系本座说”，把复杂的法律关系过于简单化了，也没有能明确指出确定法律关系本座的具体方法。	最密切联系理论受到理论和实践的广泛青睐，立法实践表明，运用最密切联系原则进行法律选择已成为一种国际性的趋势。

11. “政府利益分析说”产生于 20 世纪 40 年代至 50 年代，于 60 年代步入鼎盛时期，影响很大。被誉为“政府利益分析方法之父”的柯里于

1963 年将自己早先发表的大部分学术论文收集在一起，整理出版了《冲突法论文集》一书，集中反映了其“政府利益分析说”的核心内容。柯里

的“政府利益分析说”涉及几个既独立又相互关联的问题：第一，政策问题，立法者制定某一法律规范，是为了通过适用该法律规范而促使政府的某一特定政策得到实现。第二，利益问题，法院在审理某个具体案件时，只能适用具有合法的或合理的政府利益的那个州或国家的法律。第三，分析方法问题，法官应当采取“政府利益分析”方法来判断各有关州或国家在具体案件中是否具有合法的或合理的利益。

● 选择题

(一) 单项选择题

1. 答案：A

巴托鲁斯是意大利法则区别说的重要代表人物，他提出了以人法和物法作为解决法律冲突的基本方式。

2. 答案：B

属地优越权仅及于一国境内，而属人优越权随人而至，体现的是法律的域外效力。

3. 答案：A

从国际私法的角度，国内法就包括内国法（包括实体法和程序法）和冲突法。

4. 答案：C

按照中国外资企业法的规定，外商投资企业也是中国法人，与国内企业缔结的合同是国内合同。从企业主体的住所（营业所）还是其国籍来看，确实没有涉外因素。

5. 答案：A

国际私法的主要调整方法是间接调整方法，即冲突法方法。目前来看，各国国内冲突法占支配地位，国际统一冲突法和国际统一实体法（直接调整方法）毕竟有限。

6. 答案：C

即分割方法，如同当事人的能力适用其住所地法，合同的成立依场所支配行为原则，适用合同缔结地法。

7. 答案：C

杜摩兰在国际私法上最重要的贡献是第一次提出了“意思自治”原则。在他看来，民商事关系的当事人双方可以通过共同的意思表示，以合同的形式决定应适用的习惯法；如果当事人双方没有在合同中就此载明，则法院应根据案件的全

部情况确定之。

8. 答案：C

英国牛津大学教授戴西于1896年出版了《法律冲突法》，阐述了既得权说，这不仅在英国法院的判例中很有影响，而且还得到美国哈佛大学国际私法教授比尔的热烈响应和宣扬。目前其著作已修订到2000年的第12版。

9. 答案：B

1689年，胡伯在《论罗马法与现行法》中提出了“胡伯三原则”，第三个原则阐述了国际礼让说思想，即主权国家出于“国际礼让”，可以允许其他国家生效的法律在本国得到适用，但此种对外国法效力的承认以不违反其本国国家和臣民的利益为限度。

10. 答案：B

这一学说是19世纪中叶德国著名国际私法学者萨维尼（Friedrich Carl Von Savigny）提出的。他在总结德国国际私法理论成果的基础上，在1848年出版的《现代罗马法体系》一书中，系统论述了法律关系本座说理论。他提出，每一种法律关系，按其性质，都和某一特定的法律制度相联系，归属于该“法域”，即法律关系所具有的确定的“本座”；冲突法的任务，正在于按照具有普遍意义的标准，具体地确定法律关系的本座及应适用的法律。

11. 答案：B

英美国际私法学体系总的包括：管辖权、法律适用和外国法院判决的承认与执行三大部分；法国际私法学体系包括国籍、住所和外国人民事法律地位问题、法律适用等；德国则持严格的冲突法观点。

12. 答案：A

19世纪末，英国学者戴西（Albert Venn Dicey）创立了既得权说。他在英美判例法实践和国际礼让说的影响下，在其于1896年出版的《法律冲突法》一书中详细论述了国际礼让说中原已存在的既得权思想。

13. 答案：B

冲突规范是国际私法基本的主要的组成规范，是国际私法的核心内容、本体部分；而且，它是国际私法独有的规范，有关冲突规范的基本理论、基本制度是国际私法主要的基本理论和基本制度。





国际私法中的核心内容——法律冲突和法律适用都离不开冲突规范，各国的国际私法典和国际私法条约，其主要内容，也往往都是冲突规范。

14. 答案：A

美国学者库克 (Cook, 1873—1943)，在其于1942年出版的《冲突法的逻辑和法律基础》中建立了“地方法理论”，他认为：法院承认的并不是依外国法产生的权利，而只是依本国法律所产生的权利，法院所执行的并不是外国法，而永远只是自己的法律。他把外国法看做是事实而不是法律，坚持了英美的传统观点。

15. 答案：C

基于法律冲突发生的范围，法律冲突可以划分为国际法律冲突和区际法律冲突。前者主要是指不同国家的法律之间的冲突，在民商法领域内发生的国际法律冲突即为国际私法的解决对象。

16. 答案：C

除了《婚姻法》外，其余三部法律均有国际私法规范（冲突规范或程序规范），或者为专章（《民法通则》、《民事诉讼法》），或者为专条（《继承法》）。

17. 答案：B

萨维尼在1848年出版的《现代罗马法体系》一书中，系统论述了不同于“法则区别说”和“国际礼让说”的法律关系本座说理论。

18. 答案：D

唐《永徽律》“名例”篇中的“诸化外人同类相犯者，各依本俗法；异类相犯者，依法律论”这条冲突规范，规定得还不完善，而且民刑不分，但属于世界上最早的冲突规范，所以，只能是萌芽状态的冲突规范。

19. 答案：C

美国学者柯里 (Currie, 1912—1965) 在1963年出版的《冲突法论文集》中，提出了“政府利益分析说”，认为过去的一切法律适用标准都是不确切的，应该以政府利益作为适用法律的唯一标准。

20. 答案：A

这个时期，各民族的法律只支配本民族人，不以领土来划分其适用范围。它所奉行的是，一个人无论在什么地方都只受其所属民族的法律支配。一个民族即使易地迁徙，仍然保留适用原有

的法律。因此，这种属人主义是绝对的和极端的属人主义。

21. 答案：C

法院承认的并不是依外国法产生的权利，而只是依本国法律所产生的权利，法院所执行的并不是外国法，而永远只是自己的法律。该说把外国法看做是事实而不是法律，坚持了英美的传统观点。

22. 答案：D

当今国际私法的发展趋势是，国际私法的调整范围扩大，而规定更加灵活化，多采用双边或选择性冲突规范形式。采用选择适用准据法的方式逐渐增多。最密切联系原则日益增强。

23. 答案：B

以规则选择代替管辖选择这种思想最早是美国哈佛大学法学教授卡弗斯提出来的。他主张抛弃“管辖选择”，由“规则选择”取而代之。他的“规则选择”就是直接去了解有关的实体法规则的内容，看选择哪一种实体法在结果上更适合案件的公正解决，然后确定这种更好的实体法为准据法。

24. 答案：B

间接调整的方法是指通过冲突规范的援引，援引某国实体法作为处理当事人间权利义务关系的准据法，根据该准据法的规定来确定当事人间的权利义务关系的调整方法。

(二) 多项选择题

1. 答案：ACD

国际上，对国际条约在一国国内适用问题没有具体、统一的规定，我国在实践中是视不同性质的法律关系而采取三种做法：(1) 依据《民事诉讼法》第238条“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同本法有不同规定的，适用国际条约的规定，但中华人民共和国声明保留的条款除外”，《民法通则》第142条“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同中华人民共和国的民事法律有不同规定的，适用国际条约的规定，但中华人民共和国声明保留的条款除外”，可见在民商事关系中，可以直接适用国际条约；(2) 依据《中华人民共和国外交特权与豁免条例》、《中华人民共和国领事特权与豁免条例》的规定，在有关外交领域的法律关系中，条约与国内法是同时适