

高等政法院校必修课程学习指导丛书

国际私法

学习指导

13

丛书编写组编

● 以基础求贯通

基本概念与原理助你触类旁通

● 以经验求成功

名师杜新丽教授与你分享学习心得

● 以习题求巩固

期末考试、考研、司考真题帮你举一反三

高等政法院校必修课程学习指导丛书

国际私法 学习指导

撰稿人：袁瑾 张碧青

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国际私法学习指导/《高等政法院校必修课程学习指导丛书》编写组编.

—北京:中国政法大学出版社,2007.6

(高等政法院校必修课程学习指导丛书)

ISBN 978-7-5620-2985-4

I. 国... II. 高... III. 国际私法-高等学校-教学参考资料 IV. D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 076984 号

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 固安华明印刷厂

787×1092 16 开本 13.5 印张 335 千字

2007 年 6 月第 1 版 2007 年 6 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5620-2985-4/D·2945

印 数: 0 001-3 000

定 价: 18.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号

电 话 (010)58908325(发行部) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)

通信地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088

电子信箱 zfs620@263.net

网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行科负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

出版说明

《高等政法院校必修课程学习指导丛书》是一套针对国家教育部规定的法学专业必修课程策划的,以法学基础知识精解、学习方法、配套习题为主要内容的同步学习指导用书。目的在于帮助学生掌握“基本概念、基本原理、基础知识”,从某种角度讲,本丛书可以说是一套简明法学教材。

目前,全国接受不同层次法学教育的人数众多,且法学教材种类繁多、形式多样。面对各类篇幅大、内容广的法学教材,不少人学习时抓不住重点,考试时摸不着方向,确实下了工夫,却因不得要领而事倍功半。编者认为,不管使用何种教材,不管内容篇幅多大,万变不离其宗,我们只要紧紧抓住“基本概念、基本原理、基础知识”这个关键内容,其他问题就会迎刃而解。

本丛书完全从“基本概念、基本原理、基础知识”出发,总结、归纳、整理概念、原理之下的相关知识点,为在校生期末考试、研究生入学考试、国家司法考试提供知识体系保障。我们坚信,掌握了这些最基本的概念、原理和知识,就相当于掌握了教科书中最基础、最精华的部分,面对各种考试,就能应对自如,顺利过关。本丛书的特色主要包括:

1. 名师与你分享学习心得。工欲善其事,必先利其器。方法和手段对于法学学习至关重要。中国政法大学名师张晋藩、刘金国、焦洪昌、张树义、刘心稳、李永军、张今、李东方、宋朝武、阮齐林、刘玫、宣增益、杜新丽、赵威等教授亲自撰文讲述学习方法,帮你获得事半功倍的学习效果。

2. 基础知识助你触类旁通。加紧学习,抓住中心,宁精勿杂,宁专勿多。本丛书理论知识部分包括基础知识图解、重点知识讲解两部分。

基础知识图解以图表的形式归纳、总结基本概念和基本原理,条理清晰、框架鲜明,真正做到用最简洁的语言表达最完整的内容,解决学习过程中总结笔记的烦恼。

重点知识讲解针对图表中重要知识点进行深入解析,内容全面、考点突出,体现与基础知识图解的内在关联性,抓住中心,宁精宁专,避免舍本逐末。

3. 配套习题帮你举一反三。题在精不在多,因此,无论是针对期末考试的习题,还是考研、司考真题,本丛书旨在“一题一提示,一题一解析,题题设考点,题题高质量”。无论是基础记忆题,还是引申案例题,都将帮你举一反三,夯实基础。除每章的同步习题外,本丛书还将整个学科的综合测试题奉献给读者,以供自测。

本套丛书的出版,凝结了很多人的辛勤劳动。丛书编写组的作者和中国政法大学出版社的编辑为了本套丛书的出版,付出了艰辛的努力。希望这些劳动和努力可以为各位同学提供帮助。不足之处欢迎读者和同仁不吝赐教、批评指正!

《高等政法院校必修课程学习指导丛书》编写组

2007年6月

如何学好国际私法

杜新丽

杜新丽，中国政法大学教授、博士生导师。国际私法研究所所长，中国国际私法学会副会长，中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员。杜新丽教授长期从事国际私法教学，有丰富的教学经验，善于将国际私法理论体系梳理有序，授课重点突出，能理论联系实际讲解难点，便于学生全面掌握学科知识，教学效果很好，是深受学生欢迎的资深教授。主要著作：《国际私法学》、《国际私法》、《国际私法教学案例》、《国际民事诉讼和商事仲裁》等。

国际私法学是法学的一个分支，以涉外民事法律关系为研究对象，探讨国际民商事交往过程中法律选择和法律适用的方法或规律。国际私法是教育部规定的高等教育法学专业学生必修的核心课程之一，在法学体系中占有重要位置。特别是我国加入 WTO 后，国际民商事交往日益频繁，国际私法的实际应用价值日益凸显，具有极强的现实意义。

《国际私法》这门课程的教学内容可分为三部分。第一部分是国际私法的基本理论，主要包括：国际私法的范围和定义；国际私法的渊源；国际私法学说发展史；冲突规范适用中的几种制度；国际私法的主体和外国人民事法律地位。第二部分是冲突规范在司法实践中的具体应用，以民法体系为纲，包括民事能力、物权、知识产权、合同、侵权、婚姻家庭、继承等领域的法律适用。第三部分是国际民事诉讼程序和国际商事仲裁程序，即解决国际民商事纠纷的程序性规则和制度，包括国际民事案件的管辖权、司法协助（域外送达和域外取证）、国际商事仲裁程序以及法院判决和仲裁裁决跨国界的承认与执行问题。三部分内容相互独立又相互联系，前一部分是学习后一部分内容的基础，后一部分内容是前一部分学习的目的，任何一部分都不能偏废。

一、学习国际私法遇到的困难

尽管国际私法结构清晰、体系完整，但是在学习过程中是一门难度比较大的课程，究其原因主要包括以下三点：

（一）我国缺乏国际私法发展的法律传统

国际私法产生的基础是国际民商事交往，调整的对象是国际民商事法律关系。由于我国封建社会长期闭关锁国，建国初期严格限制国际交往，因此改革开放前真正意义上的国际民商事关系非常有限。另外，计划经济时期人们的思维缺乏商品经济意识和全球经济观念，很难将外国法律置于平等适用的地位。

（二）国际私法需要一定的法学基础

国际私法是法律学科的边缘学科，学习国际私法必须具备民法、合同法、经济法、民事诉

讼法、国际公法等法学基础和比较法的理论思维,因此,对法学基础理论知识有一定要求。

(三) 国际私法内容抽象

国际私法与其他法学课程相比,一个突出的特点是它的每一个问题几乎都没有定论,常常需要理解不同的理论、不同国家的立法与实践,容易产生困惑。而且国际私法的很多基本概念和制度是其特有的,相对陌生,理解上存在一定困难。

二、学习国际私法的方法

对国际私法学习过程中存在的困难完全不需要有任何心里负担,尽管学习国际私法存在一定难度,但是只要正确认识国际私法的规律,掌握科学的学习方法,国际私法的学习会很轻松并富有乐趣。

(一) 掌握国际私法的总体框架结构

国际私法内容繁多,很容易产生混淆,应当了解国际私法大纲和教材的体系结构,从宏观上、整体上把握国际私法这门课程。学习中可以通过阅读教材目录了解国际私法的基本结构,在头脑中事先形成国际私法的整体框架和完整思路,明确学习的方向。国际私法三大部分之间的内容相互联系,第一部分相当于总论,是学习国际私法的基础,只有掌握这部分的基本概念和制度,才能学好后面的相关知识;第二部分是涉外民事法律关系的各种法律适用规则,是国际私法的核心内容,也是国际私法的主体部分,特别应当掌握我国的冲突法规则与制度;第三部分关于涉外民事程序问题,是学习国际私法的最终落脚点,应当深入理解涉外程序的特殊规定和国际司法协助的主要公约。

(二) 加深对基本理论、基本概念及基本制度的理解

熟练掌握法学基本理论、基本概念和基本制度是学好法学的关键。国际私法是理论性很强的学科,其基本概念及基本制度,如冲突规范、识别、反致、法律规避、公共政策保留、外国法的查明等,非常复杂而且生僻,因而初学时应对这些基本理论加以全面、透彻的理解。学习过程中不能死记硬背,重要的是理解概念,弄清概念之间的区别,理解制度的意义。例如,冲突规范是国际私法的核心概念,理解冲突规范应当重点掌握冲突规范的定义、特征,理解不同种类冲突规范的特点和作用,特别注意现代国际私法中冲突规范的发展趋势。对于国际私法中的基本制度,如识别、反致、公共政策保留等,应当从制度的产生发展入手,深刻理解制度存在的原因,进而正确认识国际私法中基本制度的现实意义。因此,尽管国际私法理论性强,概念、制度陌生,而且在许多问题上并不存在统一的观点,但仍应多花费些精力把它吃透、弄懂,否则,在学习后面章节的具体规则时,往往只能是一知半解。

(三) 注意知识的系统性、连贯性,做到融会贯通

学习要循序渐进,一个问题一个问题地学,但是不能因此而忽略知识的系统性、连贯性,忽略知识之间的内在联系。例如,国际私法是解决国际民商事交往中产生的法律冲突的法律。法律冲突是国际私法的核心和主线,国际私法的基本理论是解决法律冲突的前提,冲突规范是解决法律冲突的主要方法,国际民事诉讼和国际商事仲裁是解决法律冲突的司法或准司法程序。学习国际私法的每个理论问题,或者涉及到每个具体的法律关系的法律适用问题时,应始终抓住法律冲突这条主线,从为什么发生冲突到如何解决法律冲突的全过程来理解和学习国际私法。因此,应当仔细阅读教材,逐章、逐节、逐点地学习教材,了解和掌握每章的内容结构,同时注意不同章节之间的逻辑联系。只有这样,才能全面系统地掌握国际私法中的具体内容。

(四) 注意理论联系实际

法学是一门理论性和实践性都比较强的学科。许多法律规定和法学原理都是从实践中得出来的,同实践的联系十分密切。特别是国际私法的很多概念和制度非常复杂和陌生,较为抽象,因此学习国际私法一定要注意理论联系实际,注意联系国际社会的立法司法实践。一方面,应当把法条作为主要学习材料,明确法律规定,在法学理论的指导下,深入地分析、研究立法规定,理解、掌握立法精神。如果学习仅限于教材,忽略法律的规定,就不能达到学习目的。因此,必须掌握我国法律及最高人民法院司法解释中规定的国际私法条款。另一方面,国际私法中的许多内容非常抽象,例如识别、反致、公共政策保留等制度单纯从概念入手无法完全理解其真正含义,学习时应结合一些具体案例学习,通过学习我国及其他国际司法实践中的具体做法深化国际私法的学习。

(五) 适当区分重点非重点

国际私法涉及内容较多,包括总则和分则,既有基础理论知识,又有具体冲突规范,还包括国际民事诉讼和国际商事仲裁程序。在冲突规范中涉及到民商事法律关系的所有领域,不仅不同领域冲突规范适用不同,而且不同国家不同时期在同一领域的冲突规范也不一致,因此在学习教材时,应强调全面阅读,对不同的章节,不同的内容要区别对待,建议集中精力掌握重点内容。例如,国际私法应着重掌握有关冲突法的基本理论和基本制度。冲突法既是国际私法的重点,也是其难点。如果学好了冲突法的基础性内容,那么有关物权、债权、知识产权、婚姻家庭、继承等具体领域的冲突规范学起来就水到渠成。而对于国际私法发展史的内容,有关理论多种多样,比较繁琐和凌乱,对每个学说的掌握达到知道学说的创始人及基本内容即可。当然,必须指出,强调区分重点和非重点内容,并不是说可以忽视非重点内容,而是要求在全面阅读教材的基础上对重点章节内容予以更多关注,正确掌握国际私法的学习规律,达到事半功倍的效果。

三、学习国际私法的资源

国际私法内容复杂而且陌生,学习过程中应当积极主动利用学习资源,关键是把握课堂学习时间,提高课堂学习效率,认真做好笔记,特别注意领会老师讲课中的重点、要点问题。同时,课后应重视自学,做到:

(一) 认真阅读教材和笔记

通过回忆老师课堂讲授的内容,在理解的基础上强化记忆,注意在阅读全文的同时,重点掌握老师课堂提示的重点和难点。

(二) 多阅读相关教材和案例

以课堂用书为主,课后可以阅读其他教材、教辅用书的相关内容作为辅助资料,在加深理解的同时扩大知识面。另外,注意搜集案例,通过分析具体案例,理解国际私法的具体运用。

(三) 适当作练习题

阅读教材和相关案例是国际私法学习的储备阶段,通过做适当的练习题,可以检查学习效果,及时查缺补漏,做到举一反三,融会贯通。

综上所述,学习国际私法并不困难,只要正确掌握国际私法的学习规律和学习方法,根据国际私法的体系结构循序渐进,把握各部分之间的内在联系,在全面学习的基础上重点掌握,特别注重国际私法基本概念和基本制度的学习,国际私法的学习就会很轻松。

目 录

第一章 国际私法的概念	(1)	◆ 参考答案	(42)
◆ 内容提示	(1)	第六章 冲突规范的运用	(46)
◆ 基础知识图解	(1)	◆ 内容提示	(46)
◆ 重点知识讲解	(4)	◆ 基础知识图解	(46)
◆ 配套习题	(4)	◆ 重点知识讲解	(49)
◆ 参考答案	(5)	◆ 配套习题	(50)
第二章 国际私法立法与学说的		◆ 参考答案	(52)
历史发展	(9)	第七章 民事身份和能力的法律	
◆ 内容提示	(9)	适用	(58)
◆ 基础知识图解	(9)	◆ 内容提示	(58)
◆ 重点知识讲解	(11)	◆ 基础知识图解	(58)
◆ 配套习题	(17)	◆ 配套习题	(60)
◆ 参考答案	(18)	◆ 参考答案	(61)
第三章 国际私法的主体	(20)	第八章 民事法律行为、民事代理及时效的	
◆ 内容提示	(20)	法律适用	(63)
◆ 基础知识图解	(20)	◆ 内容提示	(63)
◆ 配套习题	(24)	◆ 基础知识图解	(63)
◆ 参考答案	(25)	◆ 重点知识讲解	(65)
第四章 外国人的民事法律地位	(29)	◆ 配套习题	(66)
◆ 内容提示	(29)	◆ 参考答案	(67)
◆ 基础知识图解	(29)	第九章 物权的法律适用	(69)
◆ 配套习题	(31)	◆ 内容提示	(69)
◆ 参考答案	(32)	◆ 基础知识图解	(69)
第五章 冲突规范和准据法	(35)	◆ 重点知识讲解	(71)
◆ 内容提示	(35)	◆ 配套习题	(72)
◆ 基础知识图解	(35)	◆ 参考答案	(74)
◆ 重点知识讲解	(39)	第十章 知识产权国际保护的	
◆ 配套习题	(40)	法律适用	(77)

◆内容提示	(77)	第二节 一般侵权行为的法律	
◆基础知识图解	(77)	适用	(111)
◆重点知识讲解	(80)	第三节 特殊侵权的法律适用	(112)
◆配套习题	(83)	第四节 不当得利和无因管理的	
◆参考答案	(85)	法律适用	(115)
第十一章 合同的法律适用概述	(88)	◆重点知识讲解	(116)
◆内容提示	(88)	◆配套习题	(117)
◆基础知识图解	(88)	◆参考答案	(119)
◆重点知识讲解	(90)	第十四章 破产的法律适用	(123)
◆配套习题	(91)	◆内容提示	(123)
◆参考答案	(93)	◆基础知识图解	(123)
第十二章 国际经济贸易合同的法律		◆配套习题	(125)
适用	(98)	◆参考答案	(125)
◆内容提示	(98)	第十五章 涉外婚姻的法律适用	(127)
◆基础知识图解	(98)	◆内容提示	(127)
第一节 国际货物买卖合同的法律		◆基础知识图解	(127)
适用	(98)	◆配套习题	(130)
第二节 国际货物运输合同的法律		◆参考答案	(132)
适用	(100)	第十六章 涉外亲权的法律适用	(135)
第三节 保险合同的法律适用	(101)	◆内容提示	(135)
第四节 国际贸易支付的法律		◆基础知识图解	(135)
适用	(102)	◆配套习题	(138)
第五节 国际投资合同及其法律		◆参考答案	(139)
适用	(103)	第十七章 继承的法律适用	(141)
第六节 国际技术转让合同及其法律		◆内容提示	(141)
适用	(104)	◆基础知识图解	(141)
第七节 国际劳务合作合同及其法律		◆重点知识讲解	(143)
适用	(104)	◆配套习题	(145)
第八节 电子商务合同及其法律		◆参考答案	(146)
适用	(105)	第十八章 国际民事诉讼程序	(150)
◆配套习题	(105)	◆内容提示	(150)
◆参考答案	(107)	◆基础知识图解	(150)
第十三章 涉外非合同之债的法律		◆重点知识讲解	(157)
适用	(111)	◆配套习题	(158)
◆内容提示	(111)	◆参考答案	(162)
◆基础知识图解	(111)	第十九章 国际商事仲裁	(169)
第一节 侵权行为法律适用概述 ..	(111)	◆内容提示	(169)

◆基础知识图解	(169)	◆内容提示	(182)
◆重点知识讲解	(175)	◆基础知识图解	(182)
◆配套习题	(176)	◆配套习题	(184)
◆参考答案	(178)	◆参考答案	(186)
第二十章 中国区际法律冲突与 区际私法	(182)	综合测试题	(188)

第一章 国际私法的概念



内容提示

国际私法是调整涉外民商事法律关系的部门法。国际私法的概念一章对国际私法的基本概念、基本理论进行阐述。通过本章的学习,应掌握国际私法的调整对象、调整范围、调整方法;了解国际私法的性质、渊源、定义以及名称。



基础知识图解

一、国际私法的调整对象

国际私法的调整对象	涉外民商事法律关系	产生	(1) 国际经济关系的产生和发展是涉外民商事关系产生的前提 (2) 一国法律保护外国人的合法权益,承认外国人的民事法律地位
		特征	(1) 民事法律关系主体、客体或法律事实三项因素中至少有一项与外国发生联系,具有涉外性 (2) 民事法律关系涉及内容广泛 (3) 民事法律关系多在国际交往中产生,具有国际性
	法律冲突	概念	在涉外民事关系中由于其涉外因素导致有关国家的法律在适用效力上的冲突
		产生原因	(1) 在同一个涉外民事关系中有关国家的法律对同一个问题的规定不同 (2) 一个国家法律的域内效力与另一个国家的域外效力同时出现在一个法律关系时,便出现不同国家法律效力的冲突 (3) 受案法院在一定条件下承认外国法律的域外效力
	调整方法	间接调整	(1) 冲突法调整,即在国内立法或国际条约中指定法律适用规则,规定在什么情况下适用内国法,什么情况下适用外国法以及何国法,然后根据所指定的那个国家的实体法,具体确定当事人的权利义务 (2) 利用冲突规范进行调整具有局限性:①当事人无法预见法律行为的后果;②根据冲突法指引确定实体法的过程复杂,要受到反致、转致、法律规避、公共秩序保留、外国法内容的查明等制度的限制
		直接调整	(1) 实体法调整,即指定统一实体规范直接规定当事人的权利与义务 (2) 利用统一实体规范进行调整具有局限性:①统一实体法仅约束缔约国当事人;②有些公约适用于法律关系的某个方面,涵盖不全面,其他方面仍须利用冲突法调整;③有些公约允许当事人排除适用,而国际惯例须要当事人选择才能适用;④缔约国可以对公约内容提出保留,则保留问题可能需要适用冲突规范调整
		两者关系	(1) 解决同一涉外民事关系,两者相互排斥,即只能使用其中一种,有统一实体规范就要适用统一实体规范,在没有同一实体规范的情况下才适用冲突规范 (2) 解决涉外民事关系的法律适用,两者相辅相成

二、国际私法的范围和定义

国际私法的范围和定义	范围	即国际私法调整对象的范围,也是指国际私法规范的组成范围,具体包括以下四类:①外国人的民事法律地位规范;②涉外民事关系的法律适用规范;③统一实体规范;④国际民事诉讼和国际商事仲裁程序规范
	定义	国际私法是以涉外民事关系为调整对象,以确定外国人民事法律地位为前提,以解决法律适用问题为核心,以司法保护为目的,包括规定外国人民事法律地位规范、冲突规范、统一实体规范、国际民事诉讼程序和国际商事仲裁程序规范在内的一个独立的法律部门

三、国际私法的渊源

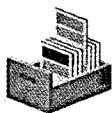
国际私法的渊源	概念	即法源,指赋予国际私法规范以法律效力的法律文件的表现形式	
	特点	(1)两重性,即国际私法的渊源既有国际性又有国内性 (2)多样性,即国际私法渊源的表现形式是多方面的	
	表现形式	国内立法	国际私法渊源的最早表现形式,表现方式有三种:①散见式;②专章专编式;③法典式
		国内判例	(1)在英美法系国家,权威性、有代表性的判决经过整理汇集后,具有拘束力 (2)在大陆法系国家,当法律没有明确规定时,法院以司法判例作为判决依据。我国不承认判例具有法律约束力
		国际公约	国际私法的主要渊源,包括四方面:①规定外国人民事法律地位规范;②统一冲突规范;③统一实体规范;④国际民事诉讼和国际商事仲裁程序规范
		国际惯例	在国际交往中经过长期反复实践逐步形成的具有确定内容、为世人所公知的行为规则,由当事人选择适用
		学说	权威学者学说不具有法律拘束力,学说只有变成法律、总结成为判例,才能作为国际私法的渊源

四、国际私法的基本原则

国际私法的基本原则	概念	即制定实施国际私法规范,进行涉外民事活动和解决涉外民事争议时所必须遵守的原则
	基本原则	(1)尊重国家主权原则,即国家之间应相互尊重对方国家的立法及司法管辖权,当事人在涉外民事活动中应既维护本国主权又尊重他国主权 (2)平等互利原则,即主权国家不分大小、强弱在法律上一律平等,在经济关系中相互有利,当事人法律地位一律平等,任何一方不能享有特权 (3)遵守国际条约和参照国际惯例原则,即缔约国必须遵守条约,其当事人必须服从,如果国内立法和国际条约没有规定的可以参照国际惯例 (4)重点保护弱方当事人合法权益的原则,即着重关注发展中国家当事人的权益,以及涉外民事关系中弱方当事人的利益,如夫妻关系中的妻子一方、抚养关系中的被抚养人、产品责任中的消费者、雇佣合同中的受雇人

五、国际私法学

国际私法学	含义名称	含义	以国际私法本身为研究对象的法学学科,其任务在于研究国际私法的理论,以完善国际私法的立法和指导国际私法在实践中的运用
		名称	(1)法则区别说,13世纪意大利巴托鲁斯提出 (2)法律冲突论,17世纪荷兰罗登博格提出 (3)国际私法,19世纪美国斯托雷提出
	国际私法性质		争论的中心为国际私法是属于国际法性质还是国内法性质,并由此形成国内法学派和国际法学派,以及具有两重性的二元论: (1)国内法学派又称民族主义学派,代表人物德国沃尔夫、法国巴丹、英国戴赛和威希尔,他们认为国际私法属于国内法性质,是国内法的一个部门 (2)国际法学派又称世界主义学派,代表人物德国萨维尼、意大利孟西尼,他们认为国际私法属于国际法性质,它是国际法的一部分 (3)二元论,代表人物德国齐特耳曼、捷克贝斯特里斯基,他们认为不能简单说国际私法是国际法或国内法,它是一个兼有国际法特点与国内法特点的独立的法律部门
	国际私法与邻近部门法关系	与国际公法的关系	(1)联系:①调整的都是国际交往中产生的社会关系;②均适用国际法的基本原则;③法律渊源均包括国际条约、国际惯例;④都是为国家的对外政策服务 (2)区别:①具体调整对象不同,国际私法调整的是不同国家的私人关系,国际公法调整的是主权国家的公法关系;②法律关系主体不同,国际私法的主体是自然人、法人,国际公法的主体是主权国家;③法律渊源不完全相同,国际私法的渊源还包括国内立法、国内判例;④解决争议的方式不同,国际公法解决国家争议主要采取外交途径或到国际法院起诉,国际私法解决私人争议采取商事仲裁或国内民事诉讼
		与国内民法的关系	(1)联系:①调整的主体都是法律地位平等者;②调整的社会关系都属于民事性质;③国际私法的冲突规范援引的准据法是有关国家的国内民法;④争议解决都是通过民事诉讼或商事仲裁 (2)区别:①具体调整对象不同,国际私法调整对象具有涉外性;②民事关系涉及的具体内容不同,国际私法调整的是广义民事关系;③法律渊源不完全相同,国际私法渊源除了国内立法和国内判例,还包括国际条约和国际惯例;④具体调整方式不同,国际私法采取间接调整,国内民法采取直接调整;⑤基本原则不相同,除了国内民法、民事诉讼法的总原则,国际私法还要遵守国际关系的基本准则
		与区际私法的关系	(1)联系:①调整的都是广义民事关系;②调整对象都具有涉外因素;③调整方式都包括运用冲突规范;④争议解决方式相同,都包括民事诉讼和商事仲裁 (2)区别:①具体调整对象不同,国际私法调整的是不同国家的民事关系,区际私法调整一国境内不同法域的民事关系;②须要遵守的原则不同,区际私法不需要以国际法的基本原则为基础;③运用的法律制度不同,公共秩序保留在区际私法中极少使用
		与国际经济法的关系	(1)联系:①调整对象都涉及不同国家的利益;②均以国际经济关系产生发展为基础;③都要适用国际法的基本原则;④争议解决方式相同,包括诉讼和仲裁 (2)区别:①具体调整对象不同,国际经济法调整的经济流转及经济管制关系;②调整的社会关系性质不完全相同,国际经济法除了调整民事关系外,还包括主权国家经济关系;③具体的调整方式不同,国际经济法只有直接调整,不包括间接调整
	国际私法学的体系	概念体系	对国际私法的调整对象、法律规范,从理论上加以科学分类和排列以便进一步研究运用 (1)总论篇,国际私法的基本理论和总则,包括国际私法的概念、历史、主体、外国人的民事法律地位、法律冲突与冲突规范、准据法的确定、冲突规范的运用等 (2)法律适用篇,国际私法的分则,包括自然人和法人的行为能力、法律行为和代理关系的法律适用,物权、知识产权、债权的法律适用,破产的法律适用,婚姻家庭关系、继承的法律适用 (3)程序篇,即司法保护程序问题,包括国际民事诉讼程序和国际商事仲裁程序 (4)区际私法篇,包括区际法律冲突的解决和区际私法协助问题



重点知识讲解

法律适用规范

所谓法律适用,其实质就是用什么法律来确定涉外民事关系中当事人的权利义务。在国际民事交往中,当事人之间权利义务确定,可以依照有关国家的冲突法律,也可以依照有关的国际条约和国际惯例,规范形式具体包括冲突规范和统一实体规范。

(1)冲突规范,又称法律适用规范,指某种涉外民事关系应该适用何国法律来处理的规范。运用的前提条件是有关国家之间没有调整这方面民事关系的国际条约,也没有或者不能适用有关的国际惯例。冲突规范是国际私法中最古老的规范,也是国际私法中最重要最核心的规范。

(2)统一实体规范,指各主权国家之间相互缔结或签订的条约中具体确定当事人权利义务的规范,为了调整涉外民事关系而产生,不包括国内专门调整涉外民事关系的实体法。统一实体规范能够彻底地避免法律冲突,可以准确迅速直接地确定当事人的权利义务。



配套习题

一、单项选择题

1. 国际私法最早最主要的法律渊源是()

- A. 国内立法
- B. 国际惯例
- C. 国际公约
- D. 国内判例

2. 在冲突法的国内立法方式上,我国主要采取的作法是()

- A. 将冲突规范分散规定在民法典的有关章节中
- B. 制订单行冲突法
- C. 在民法或其他法典中以专编或专章形式比较系统地规定冲突法规范
- D. 主要以判例和学说为依据

3. 用冲突规范调整涉外民事关系,其方法属于()

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

4. 国际私法所调整的涉外民事关系中的“涉外”,实际上是指()

- A. 含有其他法域的因素
- B. 要求涉外民事关系的主体必须含有涉外因素
- C. 要求涉外民事关系的主体、客体都必须含有涉外因素
- D. 要求涉外民事关系的客体必须含有涉外因素

5. 国际私法特有的法律规范是()

- A. 冲突规范
- B. 统一实体规范
- C. 国际民事诉讼程序规范
- D. 国际商事仲裁规范

6. 国际私法的调整对象是()

- A. 民商事关系
- B. 涉外民商事关系
- C. 涉外商事关系
- D. 涉外经济关系

二、多项选择题

1. 国际私法的范围包括()

- A. 外国人的民事法律地位规范
- B. 冲突规范
- C. 国际统一实体规范
- D. 国际民事诉讼与仲裁程序规范

2. 国际私法所调整的涉外民商事法律关系包括涉外的()

- A. 物权关系
- B. 婚姻关系
- C. 票据法关系
- D. 海商法关系

3. 我国国际私法的渊源是() (考研西南政法大学 2005 年)

- A. 我国的国内立法
- B. 我国缔结和参加的国际条约
- C. 我国法院的司法判例和权威国际私法学家的学说
- D. 国际惯例

4. 以下选项中属于涉外民事法律关系的特征的是()

- A. 具有一个或一个以上的涉外因素
- B. 这种民事关系是广义上的民事法律关系
- C. 这种民事关系多数具有国际性
- D. 它不包括国际民事诉讼和国际仲裁程序关系

5. 以下关于国内法学派的说法正确的是()

- A. 认为国际私法的渊源主要是国内法, 而国际法的渊源主要是国际条约和国际惯例
- B. 认为国际私法属于国内法性质, 它是国内法

的一个部门

C. 认为涉外民事法律关系的争议一般由内国的法院或仲裁机构解决, 而不是靠国际会议或国际法院解决

D. 认为国际私法的规范的制定取决于一国的意志, 而国际法则是多国意志的体现

三、名词解释

1. 法律冲突
2. 国际惯例

四、简答题

1. 简述涉外民商事关系的调整方法。
2. 简述我国国际私法的渊源。

五、论述题

1. 试述国际私法的基本原则。
2. 论国际私法渊源中的条约。(考研中国政法大学 2004 年)
3. 试论国际私法国际性的表现。(考研中国政法大学 2000 年)



参考答案

一、单项选择题

1. 答案:A

提示: 本题考查的是国际私法法律渊源

解析: 国内立法是国际私法渊源的最早表现形式, 也是迄今为止最主要的法律渊源, 因此 A 项正确。

2. 答案:C

提示: 本题考查的是我国对冲突法的国内立法方式

解析: 目前大多数国家采用三种不同的立法方式在国内立法中规定冲突规范: ①散见式。将冲突规范分散规定在民法典的有关章节中。②法典式。以专门法典或单行法规的形式系统地制定冲突法规范。③专编专章式。在民法典或其他法典中以专篇或专章形式进行比较系统的规定。我国主要采用第三种, 即在民法或其他法典中以专编或专章形式对

冲突法规范进行比较系统的规定。但同时也在其他法律、法规中, 零散地规定有国际私法规范, C 项正确。我国目前并没有制定民法典, A 项不正确。我国到目前为止也还没有单行的冲突法, B 项不正确。我国不承认判例和学说是国际私法的渊源, 并且答非所问, D 项不正确。

3. 答案:B

提示: 本题考查的是调整涉外民事关系法律冲突的途径

解析: 冲突法调整, 即在国内立法或国际条约中, 制定法律适用原则, 规定在什么情况下应该适用内国法, 在什么情况下应该适用外国法以及何外国法, 然后再按照所指定的那个国家的实体法, 具体确定当事人的权利与义务。利用冲突规范进行调整, 是国际私法中最主要的调整方法。由于用冲突规范调整涉外民事关系, 只能指出有关的民事关系应适用哪一个国家的法律, 而没有直接规定当事人的权

利义务,因而只起到“间接调整”的作用,所以也叫做间接调整方法,B项正确。

4. 答案:A

提示:本题考查的是涉外民事关系的含义

解析:国际私法的调整对象是涉外民商事法律关系。涉外民事关系具有一个或一个以上的涉外因素,如民事关系的主体、客体或民事关系的产生、变更或消灭的事实具有涉外因素,但这里的涉外因素,实质上既包括外国,也包括一个国家之内的不同法域,A项正确。涉外民事关系的涉外性,只需要民事关系的主体、客体或民事关系的产生、变更或消灭的事实中有一个是具有涉外因素的就可以,所以,B、C、D项不正确。

5. 答案:A

提示:本题考查的是国际私法的规范

解析:国际私法的规范,是指被国家所认可,对当事人有法律约束力的该部门法的总和。国际私法的规范包括:①外国人的民事法律地位规范;②冲突规范;③国际统一实体规范;④国际民事诉讼规范和国际商事仲裁规范。其中冲突规范是国际私法特有的法律规范,因为冲突规范的特点在于,它不是直接确定当事人的权利义务,而只是指出一个法律适用原则,依据该原则去确定一个实体法,冲突规范只有与该实体法相结合,才能最终达到调整涉外民事关系的目的,故A项正确。

6. 答案:B

提示:本题考查的是国际私法的调整对象

解析:国际私法的调整对象是涉外民商事关系,即在主体、客体和法律事实方面含有一个或一个以上的涉外因素的民事法律关系。其范围非常广泛,既包括物权、债权、知识产权、继承权等财产关系外,也包括婚姻、家庭、监护等人身财产关系,还包括公司、保险、破产、代理等商事关系,以及有关的国际民事诉讼和仲裁程序关系。所以B项概括最全面,正确,A项不正确,因为它没有指出国际私法调整对象的涉外性。

二、多项选择题

1. 答案:ABCD

提示:本题考查的是国际私法的范围

解析:我国国际私法的范围具体包括:外国人的民事法律地位规范、冲突规范、国际统一实体规范和国际民事诉讼与仲裁程序规范。所以,A、B、C、D

正确。

2. 答案:ABCD

提示:本题考查的是国际私法所调整的涉外民商事法律关系的内容

解析:国际私法的调整对象是涉外民商事法律关系。涉外民事关系具有一个或一个以上的涉外因素,比如民事关系的主体、客体或民事关系的产生、变更或消灭的事实具有涉外因素等,并且这种民事关系不仅包括一般涉外民商事关系,还包括涉外民事诉讼和涉外仲裁。从具体领域来看,涉外物权关系、涉外婚姻关系,涉外票据法关系、涉外海商法关系和涉外继承关系等都属于国际私法所调整的涉外民商事法律关系的内容。所以,A、B、C、D项正确。

3. 答案:ABD

提示:本题考查的是我国国际私法的渊源

解析:国际私法的渊源,是指赋予国际私法规范以法律效力的法律文件的表现形式。我国的国内立法是国际私法的渊源之一,A项正确。根据我国《民法通则》第142条第2款规定:“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,我国遵守“条约必须信守”原则,对于所参加或缔结的国际条约,除声明保留的部分外,都严格遵守,国际条约是我国国际私法的渊源,B项正确。

我国不承认国内判例是法律的渊源,因此,国内涉外民商事案件的判例不能作为国际私法的渊源。判例只能起到参考作用,而不具有法律的约束力,不能作为判案的依据。但值得注意的是,当我国的冲突规范指向了某一个普通法系国家的法律时,则可以适用该国的判例作为判案依据。此外,尽管权威学者的意见和学说常在立法和审判中起到一定的影响,但它们毕竟只是个人意见,还没有上升到法律,故不具有法律的拘束力,故学说也不是我国国际私法的渊源,C项不正确。

我国《民法通则》第142条第3款规定:“中华人民共和国法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约没有规定的,可以适用国际惯例。”国际惯例是我国国际私法的渊源,D项正确。

4. 答案:ABC

提示:本题考查的是涉外民事法律关系的特征

解析:涉外民事法律关系主要有以下三个特征:①具有一个或一个以上的涉外因素,比如民事关系