

全国高等教育自学考试法律专业辅导丛书
严格依照最新自学考试大纲组织专家编写

案例分析应试指导

国际私法

主编 金彭年

权威专家编写

精选典型案例

揭示试题规律

提高应试能力

 中国人民大学出版社

全国高等教育自学考试法律专业辅导丛书
严格依照最新自学考试大纲组织专家编写

案例分析应试指导

国际私法

主 编 金彭年
撰稿人 金彭年 王佩佩
吴红列 王健芳

中国人民大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际私法/金彭年主编.

北京:中国人民大学出版社,2000.

(全国高等教育自学考试法律专业案例分析应试指导)

ISBN 7-300-03606-6/D·515

I. 国…

II. 金…

III. 国际私法-案例分析-高等教育-自学考试-自学参考资料

IV. D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 51533 号

全国高等教育自学考试法律专业辅导丛书

严格依照最新自学考试大纲组织专家编写

案例分析应试指导

国际私法

主编 金彭年

出版发行:中国人民大学出版社

(北京海淀路 157 号 邮编 100080)

发行部:62514146 门市部:62511369

总编室:62511242 出版部:62511239

E-mail:rendafx@public3.bta.net.cn

经 销:新华书店

印 刷:三河市新世纪印刷厂

开本:850×1168 毫米 1/32 印张:2.875

2000 年 11 月第 1 版 2000 年 11 月第 1 次印刷

字数:67 000

总定价(10 册):65.00 元 本册定价:5.00 元

(图书出现印装问题,本社负责调换)

出版说明

根据全国高等教育自学考试指导委员会的有关精神和我们对1999年以来全国高等教育自学考试试卷进行的统计分析，目前已考过的全国统考课程，特别是法律专业的课程中，基本都使用了案例分析题；并且作为主要题型之一，一般均占25分以上的分值，有的超过了30分。而对这个新的题型，自学者大都没有接受过系统的学习和训练，所以很多考生面对试卷无所适从，在案例分析题上失分严重。基于这种情况，我们根据全国高等教育自学考试指导委员会组编的最新考试大纲、教材，组织编写了这套案例分析，目的是帮助考生通过练习，掌握主体知识，培养应用能力，提高答题技能，基本掌握案例分析题的答题思路和方法，从而取得满意的考试成绩。这套案例分析具有以下特点：

一、选题独创性强。在自学考试的辅导书系列中，目前尚没有这样专门的学习材料。它的出现，能满足考生学习的急需，而且顺应了考试发展的方向。

二、编写力量强。参加编写者均是相应课程的专家和教材的主创人员。他们有丰富的教学经验，对大纲和教材的内容、体系、特点、重点和难点了如指掌，对案例分析题有深刻的理解和认识。

三、内容覆盖面广。每门课程所选案例都是该门课程中最具代表性的案例，涵盖了课程中的所有重点内容。需要说明的是，有些案例是根据现实中所发生的真实案例编写的，我们仅是从学理角度进行法律分析。

四、体例针对性强。编写体例仿照考试试卷的样式，每个案例分为三部分：一是案情介绍；二是要求考生回答的问题；三是对案情的分析和参考答案。

中国人民大学出版社

2000年8月8日

目 录

案例 1	航次租船合同案	(1)
案例 2	拖轮合同案	(2)
案例 3	别居协议案	(3)
案例 4	国际货物买卖案	(5)
案例 5	国际货物(飞机)买卖案	(7)
案例 6	国际货物(拖拉机)买卖案	(8)
案例 7	中日货物销售合同案	(10)
案例 8	中日公司海上货物运输合同案	(12)
案例 9	杰克侵权案	(14)
案例 10	瑞典公司钢材案	(15)
案例 11	妻告夫侵权案	(18)
案例 12	上海铁路局侵权案	(19)
案例 13	吉米烟花案	(22)
案例 14	威利离婚案	(24)
案例 15	李某、陈某结婚案	(26)
案例 16	王强、朴珍爱离婚案	(28)
案例 17	李方福收养案	(29)
案例 18	李刚、王萍离婚案	(31)
案例 19	马克行为能力案	(33)
案例 20	涉港借款合同案	(34)
案例 21	周挺、王晶娜涉外离婚判决承认案	(36)
案例 22	申请执行日本法院判决案	(38)
案例 23	曹某、李某离婚案	(40)

案例 24	仲裁协议效力案	(42)
案例 25	申请执行英国仲裁裁决案	(44)
案例 26	申请撤销贸易仲裁裁决案	(47)
案例 27	外国法查明案	(49)
案例 28	外国法查明案	(50)
案例 29	申请婚姻无效案	(51)
案例 30	香港法不明时法律适用案	(53)
案例 31	涉外土地抵押案	(54)
案例 32	日本企业申请专利案	(55)
案例 33	上海电力公司案	(56)
案例 34	法国公司专利申请案	(59)
案例 35	博林商标注册案	(61)
案例 36	自然人权利能力案	(62)
案例 37	最惠国待遇案	(63)
案例 38	先决问题案	(66)
案例 39	反致案	(67)
案例 40	福果反致案	(69)
案例 41	英国双重反致案	(70)
案例 42	公共秩序案	(72)
案例 43	离婚妇女禁止结婚违反公共秩序案	(73)
案例 44	别居案	(74)
案例 45	鲍富莱蒙案	(76)
案例 46	表兄妹结婚法律规避案	(78)
案例 47	涉外侵权案	(79)
案例 48	附条件赠与案	(79)
案例 49	国际货物销售案	(80)
案例 50	中英公民离婚案	(81)

案例 1 航次租船合同案

[案情]

甲公司与乙公司（承租人）签订了一份航次租船合同，约定由乙公司用 2 万吨~3.5 万吨级的船舶在 8 个月之内装运原油 40 万吨~45 万吨。双方所使用的是印定好格式的航次租船合同，即老式的“油轮航次租船合同”。该合同第 13 条订明：“本合同受装运货物船舶的船旗国法的支配。”8 次载货之后，当事人之间就有关合同整体，而不是个别航次问题上，产生了争议。依合同中的法律选择条款，应适用船旗国法，但“船旗国法”在这里是一个含糊的概念，因为 8 批货物分别由一艘马耳他船、一艘中国船、两艘利比亚船、一艘荷兰船以及一艘香港船装运。哪个国家是船旗国，适用哪一国法律，成了难以确定的问题。

[问题]

1. 依据意思自治原则，当事人应如何选择法律？
2. 该案中当事人的选择是严格的意思自治吗？为什么？

[分析]

1. 意思自治原则强调依当事人主观意向决定合同的准据法。通常当事人应在合同中明确订立具体的法律选择条款，即直接、明确指出以某国法为准据法；选择法律时主要应为有关国家的实体法；并且，选择必须有合理的依据，必须善意、合法、公平、合理。

2. 该案中当事人的选择不是严格的意思自治。因为它并没有直接、明确地指出以某国法为准据法，而是宣布依某一连结因素即船旗来选择法律，这将导致法院最终仍需采取推定、最密切联系原则或其他方法来决定准据法，而不是由当事人的明确合意决定准据法。

案例2 拖轮合同案

[案情]

甲国的甲公司委托英国的乙公司用乙公司的A拖轮将甲公司的B钻井平台从美国的路易斯安那州拖航至意大利。该合同包括的管辖权条款为：“产生的任何争议由伦敦法院审理。”拖航开始后第四天，在墨西哥湾的国际水域遇暴雨，造成钻塔支架折断，致使钻机严重受损。根据甲公司的指令，A拖轮带着损坏的钻塔驶至佛罗里达的萨帕姆港避难。由于甲公司的请求，A拖轮在萨帕姆港被扣，并被迫提供350万美元保释金。嗣后，甲公司无视协议中由伦敦法院管辖的条款，在佛罗里达起诉了乙公司，指证A拖轮在拖航中有过失，且违反了合同，并要求350万美元的损失赔偿。乙公司则在伦敦高等法院反诉甲公司，并要求其支付违反合同的损害赔偿和救助报酬。英国法院接受了扩大管辖权，并且宣布享有该案的审理资格。

在该案的审理中，英国法院以当事人选择由伦敦法院审理而推定适用英国法。

[问题]

1. 本案中的意思自治是明示还是默示？两者区别是什么？
2. 中国法律是否承认默示的意思自治？

[分析]

1. 本案中的意思自治是默示的。明示的意思自治中，当事人必须明确指出适用的准据法；默示的意思自治中，当事人只是指定管辖法院，不直接指定准据法，但指定管辖法院就含有以法院地法为准据法的默示意思。

2. 根据《民法通则》第145条和《合同法》第126条规定：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)；当事人未选择法律的，适用与合同有最密切联系国家的法律。这表明，在涉外合同领域，我国同世界上绝大多数国家一样，也采用意思自治原则，并将之作为确定涉外合同准据法的首要原则。但是，最高人民法院《关于适用〈涉外经济合同法〉若干问题的解答》第2条第2款明确规定：“当事人的法律选择必须是明示的”，从而排除了默示的意思自治。《涉外经济合同法》虽已废止，但该款仍应具有指导意义。

案例3 别居协议案

[案情]

原告A(妻子)与被告B(丈夫)于1918年在甲国结婚，并在甲国共同生活了15年，其间养育两个孩子。1933年，被告抛妻弃儿，只身前往乙国，途中在丙国取得离婚判决，而后与另外一个女子结婚。1935年，原告从甲国来到乙国的丁州，并在丁州与被告达成别居协议。双方在协议中约定：被告每月给原告80英镑，以维持原告和其孩子的生活；妻子(原告)则不得基于丈夫(被告)的离婚或再婚向任何有关当局对丈夫提起诉讼。随后原告回到甲国，并在甲国继续养育孩子。但被告却未依约定支付生活费。为此，1936年，原告向甲国法院提出别居之诉，理由是被告通奸。1938年，甲国法院裁决被告向原告给付生活费。

但是，由于被告不在甲国，所以甲国法院的此项裁决未能奏效。原告于是在1947年向乙国丁州法院提起诉讼，请求按双方1935年达成的别居协议取得被告应付的款项。被告辩称，原告在甲国提起诉讼已使1935年的协议失效，从而结束了原告按照该协议享有得到抚养费的权利。丁州地方法院认为，由于合同当事人未选择适用的法律，因此应适用合同缔结地法律；别居协议

在丁州订立，所以适用丁州法。而依丁州法，原告在甲国提起诉讼，获得临时给付的裁决，已使1935年双方的别居协议失效。因此，地方法院支持了被告的辩护，驳回原告的起诉。原告不服，提起上诉。二审法院维持原判。原告继续上诉至丁州上诉法院。

1954年，丁州上诉法院审理该案时，福尔德法官主张适用与案件有最密切联系地法律，而不适用合同的缔结地法律。并且，他认为，该案与甲国关系最为密切，如订立别居协议的双方是甲国公民；他们在甲国结婚并生育子女；且在甲国共同生活达15年之久，等等。至于丁州，与该案的关系仅为别居协议的订立地，且此因素也纯因偶然造成。据此，丁州上诉法院最终依据最密切联系原则，以甲国法律作为准据法审理该案。依甲国法律，当事人之间订立别居协议后，一个甲国丈夫和父亲的主要责任，不因妻子的诉讼而自动失效；被告（丈夫）应向被抛弃在甲国的原告及子女给付扶养费。因此，丁州上诉法院依据甲国法推翻了原审法院的裁决，支持了原告的请求。

〔问题〕

1. 什么是最密切联系原则？
2. 最密切联系原则的最大特点是什么？
3. 丁州是别居协议订立地，为什么最密切联系地却是甲国？

〔分析〕

1. 最密切联系原则是指，案件发生争议时，如当事人未约定适用的准据法，则应当适用与案件有最密切联系国家的法律作为准据法。

2. 最密切联系原则的最大特点在于它的灵活性与相应的法官较大的自由裁量空间。在国际私法案件中，法律事实和当事人的行为往往发生或完成于不同的国家或法域，可与多国发生联系，以任何一国法律作为准据法都可找出一定理由。其中哪个或

哪些联系最为密切，并无明确的、一成不变的定律，依赖于法官的自由裁量，因而最终适用的准据法具有很大的灵活性。

3. 丁州虽然是别居协议的订立地，但别居协议中并未采纳任何丁州法律或习惯中的特有成分，丁州与双方当事人纠纷的根源——双方婚姻关系的缔结或解除没有联系。乙国也不是双方的国籍国。而甲国既是双方当事人的国籍国，又是他们的婚姻缔结地、子女出生地，双方在此共同居住长达 15 年之久。可见，该案纠纷的根源发生地在甲国，也即甲国是最密切联系地。

案例 4 国际货物买卖案

[案情]

1998 年 7 月，被上诉人中国甲公司受乙公司的委托（买方）与上诉人香港丙公司（卖方）签订了购买货物 A（总价 10 万美元）和货物 B（总价 20 万美元）的货物买卖合同。合同规定 D/P 付款，CIF 天津，同年 9 月 30 日至 10 月 20 日装运。双方在合同中约定适用香港法律。

签约后，上诉人如期将货物 A 交付给了天津的被上诉人中国甲公司，而货款 10 万美元不是依合同规定由被上诉人甲公司按 D/P 方式付给上诉人丙公司，而是由被上诉人甲公司通过其他方式（这一方式是中国外汇管理规定所不允许的）支付给上诉人。

同年 11 月，上诉人将货物 B 运抵天津，被上诉人协助报关后，上诉人将货物提走，交给了被上诉人甲公司。上诉人向甲公司索取货款时，甲公司拒绝支付，双方发生争执。上诉人提起仲裁。上诉人的理由是：该公司明确规定，以 D/P 方式支付货款，因此被上诉人有义务支付此款。被上诉人的答辨理由主要是：合同虽写明以 D/P 方式支付货款，但实际上申诉人与被上诉人甲公司另有约

定，不按合同约定方式付款，而由甲公司通过其他途径支付；该途径虽然违反了中国的外汇管理制度，但双方已约定适用香港法律，所以并不违法。

仲裁庭认为，该合同双方虽然选择了适用的法律，但此选择不应违背相关国家的法律。中国是本案合同的签订地、付款地，因此合同的内容不能违背中国法律的强制性规定。本案申诉人与被诉人甲公司约定以违反中国外汇管理法规的途径付款，已构成违法，因此，申诉人应自行承担法律责任。

[问题]

1. 当事人依意思自治原则选择准据法，有哪些限制？

2. 在中国缔结或履行的合同是否一定要适用中国法？本案双方选择适用香港法律是否有效？如无效，是全部无效还是部分无效？

[分析]

1. 当事人依意思自治原则选择准据法，有如下限制：

(1) 意思自治要受本应支配该合同的法律中的强制性规定的限制。当事人的自主选择只能在任意性法律规范范围内，而不得违背法律中的强制性规定。

(2) 当事人不得选择与当事人、契约毫无实际联系的法律。

(3) 当事人协议选择准据法必须善意、合法。

(4) 当事人协议选择准据法必须公平、合理。

2. 在中国缔结或履行的合同并不一定必须适用中国法。根据意思自治原则和我国《民法通则》、《合同法》的相关规定，只要不超越意思自治的限制，当事人选择适用其他国家和地区的法律是允许的。

本案中双方选择适用香港法律部分有效，部分无效。无效部分即双方另行约定付款方式违反了我国外汇管理法规中的强制性规定，不能适用香港法。

案例5 国际货物（飞机）买卖案

〔案情〕

A国的甲公司与B国的乙公司通过电报商谈购买飞机的事宜。

卖方乙公司发电给买方甲公司：“现已确认售予你方C型号飞机一架……请汇600万美元。”

甲公司回电：“现已确认你方的来电和我方购买你方C型号飞机一架，条件按你方电报的规定……已汇交你方银行600万美元，该款在交货前由银行代你方保管……请确认自本电报日期30日内交货。”

然而，卖方没有回电，却以更高的价格把那架飞机卖给了第三者。原告甲公司于是向卖方乙公司所在国B国法院提起诉讼。双方的争议在于：买卖双方之间的要约与接受，即上述电报往来，是否已构成合同关系。B国法院认为，甲公司的复电中提出了两项条件，一项是关于付款，另一项是关于交货；根据B国法律，对于付款、交货的变更属于对要约的实质性变更，构成反要约，而不是承诺，因此双方之间不成立合同关系。由于该案的法院地和卖方营业地均在B国，且双方未约定适用的准据法，因此可以直接适用B国法。据此，法院最后判决B国的乙公司对A国的甲公司不承担任何责任。

〔问题〕

1. 国际货物买卖合同的订立应如何适用法律？
2. 以“要约—承诺”方式（双方不在同一地）订立的国际货物买卖合同，应如何确定其缔约地？缔约地法可以被适用吗？
3. 该案中B国法院适用B国法律符合国际私法规则吗？

[分析]

1. 一般情况下, 国际货物买卖合同应适用合同订立时卖方营业所在地的法律。但如果合同是在买方营业所所在地谈判并订立的, 或者合同明确规定卖方须在买方营业所所在地履行交货义务的, 或者其他情况表明合同与买方营业所所在地联系更为密切的, 应适用买方营业所所在地的法律。另外, 如果可证明合同与某地有最密切联系, 也可适用该地法律。

2. 以“要约—承诺”方式订立国际货物买卖合同的, 缔约地应认定为是最终承诺到达对方时的到达地。缔约地法也可以被适用。

3. 在本案中 B 国法院适用 B 国法律的做法符合国际私法规则。理由有两方面:

(1) 本案中卖方营业所所在地为 B 国, 根据国际货物买卖合同适用法律的一般情况, 应适用 B 国法。

(2) 原告向 B 国法院起诉, 被告应诉, 默示了双方选择了有管辖权的法院以及适用法院地法的意思。

案例 6 国际货物(拖拉机)买卖案

[案情]

中国 A 公司向香港 B 公司发出要约, 要约规定: A 公司供应 100 匹马力的拖拉机 200 台, 每台 CIF 香港 3 000 美元, 订立合同后一个月装船, 不可撤销信用证付款。B 公司收到要约后, 立即电复承诺, 表示接受 A 公司的要约, 并要求订立合同后立即装船。但 A 公司未作任何答复, 也没有提交货物。事后, B 公司申请仲裁, 以 A 公司违反合同为由要求损害赔偿。双方在仲裁申请书和答辩状中均引用 1980 年《联合国国际货物销售合同公约》的条款为自己申辩。仲裁庭在进一步确认后, 认为当事人

双方协议选择适用该国际公约。

仲裁庭查明，B公司的回电更改了要约中的装船日期。根据1980年《联合国国际货物销售合同公约》的第19条，如果承诺对要约内容作了实质性改变，则这种接受不构成承诺。依据公约的解释，所谓实质性改变，是指承诺对要约中有关货物价格、货物质量和数量、付款方式、交货地点和时间、赔偿责任范围和解决争端方法等的改变。装船日期作为交货时间是合同的实质性内容，所以，B公司的回电因实质性改变了要约的内容而不构成承诺。最后，仲裁庭裁定A、B两公司之间不存在合同关系，A公司不承担赔偿责任。

[问题]

1. 1980年公约适用于买卖合同中的哪些问题？
2. 公约是否适用于一切货物的销售？

[分析]

1. 公约支配的事项只限于符合适用范围的国际货物销售合同的订立以及卖方和买方因此种合同而产生的权利和义务。

2. 公约并不适用于一切货物的销售，一些特殊的标的物由公约第2条明确规定不适用：（1）仅供私人、家人或家庭使用的货物的销售，除非卖方在订立合同前任何时候或订立合同时不知道而且没有理由知道这些货物的购买是供这种使用的；（2）经由拍卖的销售；（3）根据法律执行令状或其他令状的销售；（4）公债、股票、投资证券、流通票据或货币的销售；（5）船舶、船只、气垫船或飞机的销售；（6）电力的销售。

公约第3条规定，公约不适用于供应货物一方的绝大部分义务在于供应劳力或其他服务的合同。这就把来料加工合同和劳务合同排除了。

公约第5条也规定公约不适用于卖方对货物对任何人所造成

的死亡或伤害的责任即产品责任。

案例7 中日货物销售合同案

[案情]

日本的甲公司与我国乙公司有较长时期的交易往来。在前一个合同履行后，日本甲公司又寄来一张订单，规定一切有关的交易条件按上次合同办理。以往，我国乙公司接到订单后即表示承诺，然后发运货物。这次，乙公司未表示承诺。不久之后，甲公司依习惯做法通过银行将信用证开给乙公司，但乙公司置之不理。此后，甲公司要求乙公司履行合同，否则要其赔偿损失，其理由是乙公司的沉默是对要约的默认，合同已成立。甲、乙两公司在合同中没有选择适用的法律。

甲公司以此向仲裁庭申请仲裁。仲裁庭注意到甲公司所在地日本和乙公司所在地中国均是1980年《联合国国际货物销售合同公约》的成员国，所以根据公约的规定，双方没有议定选择其他国内法而构成对公约的排除时，公约应直接被适用。根据该公约的规定，承诺的方式只能是明确表示或履行特定的行为，沉默本身并不等于承诺，所以甲、乙两公司之间的合同关系并未成立。仲裁庭最后裁决中国的乙公司不承担任何责任。

[问题]

1. 简述1980年《联合国国际货物销售合同公约》产生的背景、宗旨和基本原则。
2. 根据公约第1条第1款的规定，公约在什么情况下适用？
3. 我国1986年加入公约时作了哪两项保留？具体内容分别是什么？