

第六部分 国际私法、国际经济法、国际法

国际私法考点讲解

一、国际私法的调整对象和组成规范

1. 国际私法的调整对象

国际私法是以直接规范和间接规范相结合来调整平等主体之间的国际民商事法律关系并解决国际民商事法律冲突的法律部门。国际私法的调整对象是国际民商事法律关系。凡民商事法律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,民事法律关系的标的物在外国领域内的;产生、变更或者消灭民事法律关系权利义务关系的法律事实发生在外国的,均为涉外民商事法律关系。

2. 国际私法的组成规范

国际私法由以下几类规范所组成:①冲突规范,是国际私法特有的规范,是国际私法的中心和主要组成部分;②规定外国人民商事法律地位的规范;③国际民事诉讼程序及国际商事仲裁程序规范;④国际统一实体私法规范,也称为国际统一实体规范,即国际条约和国际惯例中具体规定国际民商事法律关系当事人的实体权利与义务的规范。

二、国际私法的主体

1. 自然人

(1) 自然人国籍冲突的法律适用

国籍是一个人属于某一国家的国民或者公民的法律资格。国籍冲突有两种:一个人同时具有两个或两个以上国家的国籍称为积极冲突;一个人不具有任何国家的国籍,称为消极冲突。

对于自然人国籍的积极冲突,各国在实践中主要采取如下方法加以解决:①在当事人所具有的两个或两个以上的国籍中有一个是内国国籍时,国际上通行的做法是以内国国籍为准,也就是把该当事人优先视为内国人,以内国法作为其本国法;②在当事人所具有的两个或两个以上的国籍均为外国国籍时,有如下几种做法:第一、以当事人最后取得的国籍为准;第二、以当事人住所或惯常居所所在国国籍为准;第三、以与当事人有最密切联系的国籍为准;③对当事人所具有的两个或两个以上的国籍不作内国国籍和外国国籍的区分,为确定应适用的法律,只以与当事人有最密切联系的国籍为准。

我国人民法院解决当事人的国籍冲突时采用以下原则:①解决国籍的积极冲突:有双重或者多重国籍的外国人,以其有住所或者与其有最密切联系的国家的法律为其本国法;②解决国籍的消极冲突:无国籍人的民事行为能力,一般适用其定居国法律;如未定居的,适用其住所地国法律;③不承认中国公民具有双重国籍,一个中国公民取得外国国籍即自动丧失了中国国籍。

(2) 自然人住所冲突的法律适用

自然人住所冲突也分为积极冲突和消极冲突。住所的积极冲突是指一个人在同一时间、在不同的地方或者不同的国家有住所。住所的消极冲突,即一个人在同一时间、在任何国家都没有住所。

我国有关住所的规定及住所冲突的解决:公民以其户籍所在地的居住地为住所,住所不

明、住所不能确定或者经常居住地与住所不一致的,以其经常居住地为住所。当事人有两上或两个以上住所的,以与产生纠纷的民事关系有最密切联系的住所为住所。

(3) 自然人的权利能力和行为能力的法律冲突及法律适用

自然人的权利能力始于出生,终于死亡。对自然人权利能力的法律冲突问题,一般适用属人法加以解决。

我国人民法院解决自然人行为能力的法律冲突时,采取以下做法:①定居国外的我国公民的民事行为能力,如其行为是在我国境内所为,适用我国法律;在定居国所为,可以适用定居国法律;②外国人在我国领域内进行民事活动,如依其本国法律为无民事行为能力,而依我国法律为有民事行为能力,应当认定为有民事行为能力;③无国籍人的民事行为能力,一般适用其定居国法律;未定居的,适用其住所地国法律。

2. 法人

(1) 法人国籍、住所、营业所的确定

法人与某个特定国家之间法律上的联系就表现为法人的国籍。我国主张依据法人的设立登记地来确定法人的国籍。凡依照我国法律在我国境内登记成立的法人(无论其是否有外资成份),均为中国法人;凡依照外国法律在外国登记成立的法人,均为外国法人,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。

法人也有住所,法人以它的主要办事机构所在地为住所。有多个办事机构的,一般以其登记时所注明的主要办事机构所在地为住所。

当事人有二个以上营业所的,应以与产生纠纷的民事关系有最密切联系的营业所为准;当事人没有营业所的,以其住所或经常居住地为准。

(2) 对外国法人的认可

对外国法人的认可是指内国对于外国法人法律人格的认可。国际上对外国法人承认通常采用以下几种方式:①概括认可制,即国与国之间以双边条约或多边条约的形式,相互承认对方方法人在内国的法人地位;②一般认可制,即内国对于外国法人,不问其属于何国,一般都加以认可;③特别认可制,即外国法人必须经过内国的特别登记或批准程序才能在内国取得法人地位。我国就采用这种制度。

3. 国家

国家作为国际民商事法律关系主体是以国家本身的名义并由授权的机关或负责人进行的,并以国家财产作后盾,但国家享有国家财产豁免权。国家财产豁免权包括三项基本内容:①管辖豁免,是指未经一个主权国家明示同意,任何他国法院不得对该国提起民事诉讼或将该国财产作为诉讼标的;②诉讼程序豁免,是指即使一国放弃管辖豁免,非经该国明示同意,他国法院不得对该国家或国家财产采取诉讼程序上的强制措施,如不得查封、扣押该国国家财产作为诉讼担保;③执行豁免,是指除非得到外国国家同意,任何国家法院均不得依其判决而对该国国家财产采取强制执行的措施。

4. 国际组织

国际组织参加国际民商事活动是以其本身的名义进行的,其成员对国际组织的债务不负连带责任。国际组织在国际上享有一定的特权与豁免权,如国际组织及其财产对当地国的司法管辖与执行享有豁免,国际组织的会所、公文档案不受侵犯,国际组织的财产和资产免受搜查、征用、没收、侵夺等。

历年律考相关题解

1. 2000 年单项选择题:依照我国有关司法解释,法人的民事行为能力依其本国法确定。某一外国法人到中国从事商业活动,应以哪一国的法律为其本国法?

- A. 主要营业地国的法律
- B. 主要管理地国的法律
- C. 注册登记地国的法律
- D. 资本控制国的法律

正确答案:C 参见《公司法》第 199 条第 2 款,最高法民通意见第 184 条第 1 款 考点:外国法人的本国法

2. 2000 年多项选择题:在当事人所具有的两个或两个以上的国籍均为外国国籍时,各国解决国籍积极冲突的做法有以下哪些?

- A. 以当事人最先取得的国籍为准
- B. 以当事人最后取得的国籍为准
- C. 以当事人住所或惯常居所所在国国籍为准
- D. 以与当事人有最密切联系的国籍为准

正确答案:BCD 考点:解决国籍积极冲突的方式

三、外国人的民商事法律地位

1. 国民待遇

国民待遇是指赋予内国境内的外国人享有和内国公民同等的民事法律地位的一种制度,即外国人在内国享有与内国国民同样的民事权利,承担与内国国民同样的民事义务。国民待遇以互惠为基础,但各国为了维护本国自然人和法人的利益,给予外国人以国民待遇总是有一定范围的,而不是在一切方面都给予外国人与本国人完全相同的待遇。

2. 最惠国待遇

最惠国待遇是指一国赋予另一国公民、法人的权利和优惠,相等于它已赋予或将赋予第三国公民、法人的权利和优惠。最惠国待遇是使在本国的外国人彼此间权利相等的一种制度。最惠国待遇以互惠为基础,是无条件的,一般情况下,只在国际经济贸易范围内使用并有一定限制,不包括经济贸易的一切领域。最惠国待遇在适用中有较多例外,诸如一国给予邻国的特权与优惠例外;边境贸易和运输方面的特权与优惠例外;有特殊历史、政治和经济关系的国家间形成的特定地区的特权与优惠例外;经济集团内部各成员国之间的特权与优惠例外等。

我国签订的双边投资条约都规定给外国投资者以最惠国待遇,同时我国的双边条约还具体规定了最惠国待遇条款在适用上的例外:①基于关税同盟、经济联盟或类似组织给予的优惠;②根据避免双重征税协定而给予的优惠;③为方便边境贸易而给予的优惠。

3. 优惠待遇

优惠待遇指一国为了某种目的给予外国及其自然人和法人以特定的优惠的一种待遇。

律考相关题解

1998 年多项选择题:我国与外国所签订的双边投资保护协定中都规定给予外国投资者以最惠国待遇,同时也具体规定了最惠国待遇在适用上的例外。这种最惠国待遇在适用上的例外,主要指哪些情况?

- A. 为方便边境贸易而给予的优惠
- B. 依据双重征税协定享有的优惠
- C. 基于关税同盟、经济联盟或类似组织给予的优惠
- D. 经济特区鼓励投资的优惠政策

正确答案:ABC 考点:我国最惠国待遇原则适用上的例外

四、法律冲突和冲突规范

1. 法律冲突

法律冲突是指法律适用上的冲突,就是对同一涉外民事法律关系因所涉各国民法规定不同而发生的法律适用上的冲突。

法律冲突的产生条件:①各国民商事法律制度不同;②内国承认并赋予外国人民事权利。如果一国国内法不允许外国人享有民事权利,外国人就不能参加有关民商事活动,也就不会出现有外国人作为主体的民商事法律关系,当然也不会产生涉及外国法适用的民商事法律冲突;③内国在一定条件下承认外国民商事法律在内国的域外效力;④各国人民之间存在着正常的民商事交往,并结成国际民商事法律关系。

解决法律冲突的方法有两种:①冲突法解决方法,就是通过制定冲突规范来确定涉外民商事法律关系应适用何国法律,从而解决民商事法律冲突;②统一实体法解决方法,即通过相关国家的双边条约、多边条约和国际惯例直接规定当事人的权利与义务,从而避免或消除法律冲突,如《保护工业产权的巴黎公约》、《保护文学和艺术作品公约》、《联合国国际货物销售合同公约》等等。

2. 冲突规范

冲突规范又称法律适用规范或法律选择规范,是指明某一涉外民事法律关系应适用哪一国法律来确定当事人之间的权利义务的规范。冲突规范有两个特点:①冲突规范仅指规定某种涉外民事关系应适用何种法律,并不直接规定涉外民事关系当事人的权利与义务;②冲突规范调整涉外民事关系时,需借助它所援用的实体规范来调整涉外民事关系。因此它只能起间接调整作用。

冲突规范主要由范围和系属两部分组成。范围是指冲突规范所要调整的法律关系的类型、种类。如“合同依合同缔结地法”这一冲突规范中的“合同”即是该冲突规范的范围。系属是指该法律关系所要适用的法律。如“合同依合同缔结地法”中的“合同缔结地法”即为该冲突规范的系属。其中,“合同缔结地”又叫冲突规范的连结点,它指冲突规范借以确定某一法律关系应适用什么法律的根据,把冲突规范的范围和调整该范围的某一国家的实体法连接起来。

连接点有客观的连结点和主观的连结点之分。客观的连结点主要有住所、国籍、惯常居所、物之所在地、行为地、履行地、法院地等,这种连接点是一种客观实在的标志。主观的连结点即当事人的意思,这个连结点主要用于确定合同关系的法律适用。

连结点还可划分为静态的连结点和动态的连结点。静态的连结点就是固定不变的连结点,主要指不动产所在地以及涉及过去的行为或事件的连结点,如婚姻举行地、合同缔结地、法人登记地、侵权发生地。动态的连接点就是可变的连结点,主要有国籍、住所、居所、动产所在地等。动态的连接点的存在一方面加强了冲突规范的灵活性,另一方面,也为当事人规避法律提供了可能。

根据冲突规范对法律的选择,实际上也是一种对连结点的确定。确定了连结点也就确定了应适应的法律。

3. 冲突规范的类型

(1)单边冲突规范。就是在冲突规范的系属中直接规定适用某国法律规范。这类冲突规范的系属中只有一个“连结点”,它一般是以一个特定国家的国名作为标志或直接指明适用内国法或是某一具体的外国法。例如,我国《合同法》第126条第2款规定:“在中国境内履行的中外

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。”就是一条单边冲突规范。

(2)双边冲突规范。即不直接规定适用内国法或外国法,只是规定一个可以推定的系属,并据此结合涉外民事关系的具体情况,推定适用某一国家的法律的规范。双边冲突规范的“系属”中也只有一个“连结点”,该连结点往往以一个抽象的地点为标志。由于该连结点是抽象的,所以其所指向的法律存在着是内国法或外国法的两种可能,因而被称为“双边冲突规范”。如:“不动产的所有权,适用不动产所在地的法律。”其中,“不动产所在地的法律”就是一个可以推定的系属,如不动产在中国则适用中国法,如在国外某一个国家则适用这个国家的法律。双边冲突规范虽然只有一个系属和连结点,但适用哪国法律需要推定并结合情况来确定。

(3)重叠适用的冲突规范。该规范的系属所要解决的涉外民事关系,必须同时适用或符合两个或两个以上国家的法律规范。如:“离婚之请求若非依夫妇之本国法及法院地法均有离婚之原因者,不得为之。”“离婚之请求”是该冲突规范的范围,该规范为这一范围规定了“夫妇之本国法”和“法院地法”两个系属,只有两者均认为有离婚原因,才准许当事人离婚。这类规范的系属中总有法院地法。

(4)选择适用的冲突规范。该规范的系属当指定两个或两个以上可能适用的法律时,仅选择其中之一法律加以适用。该类冲突规范与重叠适用的冲突规范的区别是只能在几个系属指向的几个法律中选择其一。根据选择的方式,选择适用的冲突规范又可以分为两类:①无条件选择适用的冲突规范,又称任意选择适用的冲突规范,是指在“系属”中所含有的两个或两个以上的连结点中,法院可以任意地或无条件地选择其中之一来调整有关涉外民事法律关系的冲突规范,例如,我国《民法通则》第146条第1款规定:“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。”②有条件选择适用的冲突规范,又称依次选择适用的冲突规范,是指其“系属”中的“连结点”有两个或两个以上,但法院只能依顺序或有条件地选择其中之一来调整有关涉外民事法律关系的冲突规范。例如,我国《民法通则》第145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;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”,便是一条依次选择适用的冲突规范。

4. 系属公式

双边冲突规范的系属叫系属公式,又叫冲突原则,即公式化和固定化的系属。它适合解决同类性质的法律冲突。在国际私法中常用的系属公式有:

(1)属人法:是以自然人或法人的国籍或住所作为连结点的系属,有本国法(即国籍国法)和住所地法之分。该系属公式主要用于解决有关人的身份、能力、家庭关系以及继承等方面的民事法律冲突。我国的现行立法中倾向于以住所地法作为属人法。

(2)物之所在地法:是指民事关系客体物或标的物所在地的法律,经常用来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:是指法律行为发生地国家的法律。行为地法可划分为合同缔结地法、合同履行地法、侵权行为地法(包括加害行为地法和损害发生地法)、婚姻缔结地法等。

(4)当事人选择的法律:常在选择涉外合同关系的准据法时采用。

(5)法院地法:是指审理涉外民事案件的法院所在地国家的法律。主要用来解决有关涉外民事诉讼程序方面的法律冲突,如离婚及侵权等。

(6)旗国法:即运输工具所使用的旗帜所属国的法律,通常用来解决飞行器、船舶在运输过

程中发生纠纷时的法律冲突。

(7)最密切联系地法:主要适用于涉外合同关系和侵权关系。

5. 准据法

准据法是指冲突规范所援引的,据以确定某一涉外民商事法律关系中当事人具体权利义务的某一国家的实体法。准据法必须符合三个条件:①准据法必须经冲突规范援引;②准据法必须能够直接确定某一涉外民商事法律关系当事人具体的权利和义务;③准据法必须是某一国家的实体法。

历年律考相关题解

1. 2000 年多项选择题:下列选项哪些属于冲突规范中静态的连结点?

- A. 不动产所在地
- B. 婚姻举行地
- C. 合同缔结地
- D. 动产所在地

正确答案:ABC 考点:冲突规范中静态的连结点

2. 1999 年多项选择题:根据国际私法的理论,下列哪些选项可以作为当事人属人法的连结点?

- A. 国籍
- B. 住所
- C. 经常居住地
- D. 行为地

正确答案:ABC 考点:冲突规范的系属公式

3. 1999 年多项选择题:根据国际私法理论,下列选项哪些可被认为是行为地法?

- A. 婚姻举行地法
- B. 侵权行为地法
- C. 当事人选择的法律
- D. 法院地法

正确答案:AB 考点:冲突规范的系属公式

4. 1999 年任意项选择题:下列选项中哪些法律规定属于冲突规范?

- A. 不动产的所有权,适用不动产所在地法律
- B. 中华人民共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系
- C. 扶养适用与被扶养人有最密切联系的国家的法律
- D. 中国已婚的公民,夫妻双方在国外但未定居,一方向人民法院起诉离婚的,应由原告或被告住所地人民法院管辖

正确答案:AC 考点:冲突规范

五、适用冲突规范的制度

1. 识别

识别是指依照一定的法律观念,对构成冲突规范范围的有关法律事实进行分类和定性,以及对系属中的法律概念进行解释的过程。对冲突规范“范围”进行识别有助于准确地选择合适的冲突规范,对“系属”进行识别则有利于正确适用准据法。在国际私法实践中,各国大都以法院地法作为识别的主要依据,同时于必要时兼顾其他有关国家的法律。

2. 先决

先决问题,又称附带问题,指在国际私法中一项主要争议(主要问题)的解决必须以解决另外一个问题为前提,而这另外一个问题就是先决问题或附带问题。先决问题在国际民商事案件中具有独立性,故需要单独考虑其准据法,而且,准据法的选择直接影响主要问题的解决。先决问题应具备下述条件:①主要问题依法院地国的冲突规范必须以外国法作为准据法;②该先决问题本身含有国际因素,具有相对的独立性,可以作为单独一项争议向法院提出,并另有冲

突规范适用之；③在确定该先决问题的准据法时，法院地国的冲突规范和解决主要问题的准据法所属国关于先决问题的冲突规范不同，导致不同的判决结果。

3. 反致、转致、间接反致、完全反致

反致，又称直接反致，是指甲国法院在处理某个涉外民商事案件时，根据内国的冲突规范应适用乙国法，但根据乙国法中的冲突规范，应适用甲国法，于是甲国法院就按照内国的实体法处理案件。

转致是指甲国法院在处理某涉外民商事案件时，根据内国的冲突规范应适用乙国法，但乙国法中的冲突规范规定，该案件应适用丙国法，结果甲国法院按丙国实体法处理了该案件。

间接反致是指甲国法院在审理某一涉外民事案件时，根据内国的冲突规范应适用乙国法，乙国冲突规范规定应适用丙国法，丙国的冲突规范又规定要适用甲国法，甲国法院据此适用了内国的实体法。

完全反致，又称双重反致，是英国冲突法中的一种独特做法，是指英国法院的法官在处理某一案件时，如果依英国法而应适用某外国法（包括苏格兰法和北爱尔兰法等），应假定将自己置身于该外国法律体系，像该外国法官依据自己的法律来裁断案件一样，再依该外国对反致所抱的态度，决定最后应适用的法律。

我国法律规定，如果我国冲突规范指定某涉外民商事关系应适用外国法时，仅指该外国的实体法，不包括冲突法和程序法，不存在反致或转致的问题。

3. 公共秩序保留

公共秩序保留是指法院地国根据内国的冲突规范适用外国法时，如果发现该外国法的适用或者该外国法适用的结果将违反法院地国的根本利益时，限制、排除该外国法适用的制度。

根据我国立法规定，下列场合可以适用公共秩序保留制度：①经冲突规范指引适用外国法时。如《民法通则》第150条规定：“适用外国法律或者国际惯例的，不得违背中华人民共和国的社会公共利益。”②承认与执行外国法院判决与仲裁裁决时。如《民事诉讼法》第268条规定：“人民法院对申请或者请求承认和执行外国法院作出的发生法律效力判决、裁定，依照我国缔结或参加的国际条约，或者按互惠原则进行审查后，认为不违反中华人民共和国法律的基本原则或者国家主权、安全、社会公共利益的，裁定承认其效力，需要执行的，发出执行令，依照本法的有关规定执行。违反中华人民共和国法律基本原则或者国家主权、安全、社会公共利益的，不予承认和执行。”

4. 法律规避

法律规避又叫法律欺诈，是指当事人故意改变构成法院地国冲突规范连结点的具体事实，避开本应适用的对其不利的准据法，而使对其有利的法律得以适用的一种行为。

构成法律规避必须具备以下要件：①当事人主观上必须有规避法律的意图，其行为是以逃避对其不利的法律为目的的，当事人常常通过改变国籍、住所、行为地等来实现其目的；②客观上已形成了规避法律的事实；③被规避的法律必须是经冲突规范所援引的强制性或禁止性法律规定；④规避法律的行为是通过改变构成冲突规范连结点的具体事实来完成的。

世界上大多数国家，包括我国，都认为法律规避是非法的，不承认其效力。

5. 外国法的查明

外国法的查明又叫外国法内容的确定，指法院根据冲突规范适用外国法时，对该外国法的内容怎样予以确定。产生外国法内容的查明这一问题是由于审理涉外民事案件的法院及法官不可能通晓世界各国法律的内容。在冲突规范指定某涉外民事关系应适用某外国的法律时，如

法院和法官不了解外国法具体规定的情况,就需要通过合法的途径和方法,查明、确定外国法的内容。

我国人民法院需要查明外国法的内容的,首先应由人民法院对有关外国法内容进行了解。无法查明时,可以通过以下途径:①由当事人提供;②由与我国订立司法协助协定的缔约对方的中央机关提供;③由我国驻该国使领馆提供;④由该国驻我国使领馆提供;⑤由中外法律专家提供。通过以上途径仍不能查明的,适用中华人民共和国法律。

历年律考相关题解

1. 2000年单项选择题:住所在英国的一阿根廷公民死于英国,在日本遗有不动产,因该不动产的继承在日本法院涉讼。日本冲突规范规定继承适用被继承人死亡时的属人法,即阿根廷法;阿根廷冲突规范则规定继承适用死者最后住所地法,即英国法;英国冲突规范又规定,不动产继承适用不动产所在地法,即日本法。采用国际私法中的何种制度可以达到适用日本实体法的结果?

- A. 直接反致
- B. 转致
- C. 间接反致
- D. 完全反致

正确答案:C 考点:间接反致

2. 1999年单项选择题:当冲突规范所援引的外国法的内容依照法律规定的方法仍不能查明时,我国法院通常的做法是什么?

- A. 驳回起诉
- B. 适用我国法律
- C. 适用同本应适用的外国法相近似或类似的其他国家的法律
- D. 适用一般法理

正确答案:B 参见最高法民通意见第193条 考点:外国法的查明

3. 1999年单项选择题:甲国公民A(男)与乙国公民B(女)在乙国结婚,因工作关系移居丙国。数年后,A在丙国死亡,其前妻之子女在丙国法院提起了要求继承A在丙国的遗产的诉讼,并认为A与B之间的夫妻关系不成立,否认B的继承权。关于A与B之间夫妻关系的成立,依丙国国际私法的规定应适用乙国法律,但是依乙国法律应适用丈夫本国法的甲国法律。根据国际私法的理论,丙国法院适用甲国法的行为属于下列哪一选项?

- A. 反致
- B. 间接反致
- C. 转致
- D. 双重反致

正确答案:C 考点:适用冲突规范的制度

4. 1999年多项选择题:在下列各项中,被国际私法理论称为先决问题的是哪几项?

- A. 在涉外离婚案件中,判断夫妻关系是否有效成立的问题
- B. 在涉外债权案件中,判断是合同之债还是侵权行为之债的问题
- C. 在涉外继承案件中,判断继承人与被继承人之间继承关系是否有效成立的问题
- D. 在确定婚姻关系是否有效成立的案件中,判断再婚者与前夫或前妻是否已离婚的问题

正确答案:ACD 考点:国际私法的先决问题

六、我国涉外民事关系的法律适用

1. 涉外物权

涉外物权是具有涉外因素的物权。由于涉外物权与两个以上国家的法律发生联系,可能发生法律效力冲突,需要确定其准据法。目前,绝大多数国家的立法和司法实践都将物之所在地法原

则作为解决涉外物权法律冲突的基本准则。不论是动产物权还是不动产物权都适用物之所在地法。但是,对于下列动产物权,如船舶、飞机,在运输途中的货物,遗产继承,外国法人终止或解散时有关物权关系的法律适用,不适用物之所在地法原则。

我国《民法通则》第144条规定:不动产的所有权买卖、租赁、抵押、使用等适用不动产所在地法律。

我国《海商法》规定:船舶所有权的取得、转让和消灭,适用船旗国法律,船舶抵押权适用船旗国法律;船舶在光船租赁以前或者光船租赁期间,设立船舶抵押权的,适用原船舶登记国的法律;船舶优先权,适用受理案件的法院所在地法律。

我国《民用航空法》规定:民用航空器的取得、转让和消灭,适用民用航空器国籍登记国法律;民用航空器抵押权适用民用航空器国籍登记国法律;民用航空器优先权适用管辖案件的法院所在地法律。

2. 涉外合同关系的法律适用

涉外合同的当事人可以根据仲裁协议向中国仲裁机构或者其他仲裁机构申请仲裁,当事人没有订立仲裁协议或者仲裁协议无效的,可以向人民法院起诉,因国际货物买卖合同和技术进口合同争议提起诉讼或者申请仲裁的期限为四年,自当事人知道或者应当知道其权利受到侵害之日起计算。我国人民法院在处理涉外合同关系的法律适用问题时遵循以下原则:

(1)意思自治原则:涉外合同的当事人可以选择处理合同争议所适用的法律,但法律另有规定的除外。选择的准据法应是双方协商一致并且必须是明示的,当事人可以在人民法院开庭审理前的任何时候作出选择。准据法应是实体法,可以是中国法,也可以是外国法。但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,适用中国法律。

(2)最密切联系原则:涉外合同当事人没有选择处理合同争议所适用的法律的,适用与合同有最密切联系的国家的法律。

(3)适用国际条约和国际惯例原则:根据国际条约优先原则,我国缔结或者参加的国际条约同中国法律有不同规定的,适用该国际条约的规定,但我国声明保留的条款除外。如果我国法律和我国缔结或者参加的国际条约未对之作出相应规定,可以适用国际惯例。适用国际惯例必须以我国法律和我国缔结或者参加的国际条约未作规定为前提,并且不得违反我国法律的基本原则和社会公共利益。

3. 涉外侵权行为的损害赔偿

根据我国《民法通则》第146条规定,我国对涉外侵权行为法律适用采用以下原则:

(1)侵权行为地法原则。涉外侵权行为的损害赔偿适用侵权行为地法律。侵权行为地法律包括侵权行为实施地法律和侵权结果发生地法律。如果两者不一致,人民法院可以选择适用。如船舶碰撞的损害赔偿,适用侵权行为地法律;民用航空器对地面第三人的损害赔偿,适用侵权行为地法律。

(2)当事人共同属人法原则。当事人双方国籍相同或者在同一国家有住所的,人民法院也可以适用当事人共同本国法或者共同住所地法。

(3)双重可诉原则。对于在中国法院诉讼的涉外侵权纠纷,如果我国法律不认为在我国领域外发生的某一行为是侵权行为的,不作为侵权行为处理。

(4)法院地法原则。船舶在公海上发生碰撞的损害赔偿,适用受理案件的法院所在地法律。海事赔偿责任的限制,适用受理案件的法院所在地法律。民用航空器在公海上空对地(水)面第

三人的损害赔偿,适用受理案件的法律所在地法律。

(5)船旗国法原则。同一国籍的船舶,不论碰撞发生于何地,碰撞船舶之间的损害赔偿适用船旗国法律。共同海损理算,适用理算地法律。

4. 涉外票据的法律适用

票据指汇票、本票和支票。汇票、本票出票时的记载事项,适用出票地法律;支票出票时的记载事项,适用出票地法律,经当事人协议,也可以适用付款地法律;票据的背书、承兑、付款和保证行为,适用行为地法律;票据追索权的行使期限,适用出票地法律;票据的提示期限、有关拒绝证明的方式、出具拒绝证明的期限,适用付款地法律;票据丧失时,失票人请求保全票据权利的程序,适用付款地法律。

5. 涉外婚姻

中国公民和外国人结婚的,婚姻的实质要件和形式要件均适用婚姻缔结地法律。中国公民和外国人离婚,适用受理案件的法院所在地法律。我国人民法院受理的涉外离婚案件、离婚以及因离婚而引起的财产分割,适用我国法律;认定其婚姻是否有效,适用婚姻缔结地法律。

6. 涉外家庭关系

监护的设立、变更和终止,适用被监护人的本国法律。但是,被监护人在我国境内有住所的,适用我国法律。

家庭成员间的扶养适用与被扶养人有最密切联系的国家的法律。

7. 涉外继承

关于涉外继承,动产适用被继承人死亡时的住所地法律,不动产适用不动产所在地法律。

对于涉外无人继承财产,实践中是这样处理的:在我国境内死亡的外国人,遗留在我国境内的财产如果无人继承又无人受遗赠的,依照我国法律处理,两国缔结或者参加的国际条约另有规定的除外。

8. 涉外不当得利和无因管理

对于不当得利之债,一般适用不当得利发生地法;对于无因管理之债,一般适用无因管理行为的实施地法。

目前,我国尚无关于涉外不当得利、涉外无因管理法律适用的规定。

历年律考相关题解

1. 2000年单项选择题:下列选项哪个是各国立法和司法实践一般主张的有关涉外无因管理的准据法?

- A. 财产所在地法
- B. 管理人住所地法
- C. 受管理人住所地法
- D. 无因管理行为实施地法

正确答案:D 考点:涉外无因管理的准据法

2. 2000年单项选择题:我国海商法规定的关于船舶所有权的取得、转让、消灭应适用的准据法是什么?

- A. 船旗国法
- B. 船舶的所在地法
- C. 船舶的原所有人的住所地法
- D. 所有权转移合同签订时的船舶的所在地法

正确答案:A 参见《海商法》第270条 考点:船舶所有权的准据法

3. 1999年单项选择题:美国公民甲(男)于1990年8月在中国海南旅游期间与中国公民乙(女)相识并恋爱,甲在海南观光数日后返美。1991年7月17日乙应甲邀请赴美,在美国办理了结婚登记。1991年8月2日,乙以双方婚前了解不够,无法建立感情为由,向中国法院

提起离婚诉讼。下列选项哪个是中国法院审理该离婚案时应适用的准据法？

- A. 美国法
- B. 中国法
- C. 同时适用美国法和中国法
- D. 法院可以选择适用美国法和中国法

正确答案:B 参见《民法通则》第147条 考点:涉外婚姻的法律适用

4. 1998年单项选择题:甲与乙系大学同班同学,1987年甲大学毕业后赴加拿大留学并定居加拿大,1993年取得加拿大国籍。1988年乙赴美国留学,1993年成为美国加州永久居民。1995年甲乙同游欧洲,并随后在意大利按当地法律结婚。1996年乙回到中国,不再与甲来往。一年后,乙向中国法院提出与甲离婚。中国法院在认定甲乙的婚姻是否有效时,应适用何国法律?

- A. 美国加州法律
- B. 加拿大法律
- C. 意大利法律
- D. 中国法律

正确答案:C 参见《民法通则》第147条 考点:涉外婚姻的法律适用

5. 1998年单项选择题:1997年10月,香港A公司向大连海事法院起诉,根据其对我国B公司货轮“明星号”享有的贷款抵押权求偿。经法院调查,“明星号”是我国B公司从希腊租用的一艘在巴拿马登记并悬挂巴拿马国旗的光船。大连海事法院在处理该案时,应适用下列哪一法律?

- A. 香港法
- B. 希腊法
- C. 巴拿马法
- D. 中国法

正确答案:C 参见《海商法》第271条 考点:船舶抵押权的法律适用

6. 1997年单项选择题:A国在华留学生甲与B国在华留学生乙颇有积怨。乙在暑假期间回国度假,通过国际互联网致函甲在华就读的学校,称甲在暑假期间因车祸在A国丧生。暑假过后,甲返回学校,发现他已被注销学籍,并查明是因乙上述行为所致。甲遂向中国法院对乙提起诉讼。中国法院对案件的处理应适用何国法律?

- A. 中国法
- B. A国法或B国法
- C. 中国法或A国法
- D. 中国法或B国法

正确答案:D 参见《民法通则》第146条 考点:涉外侵权行为的法律适用

7. 1997年单项选择题:甲某系已取得美国国籍且在纽约有住所的华人,1996年2月甲回中国探亲期间病故于上海,未留遗嘱。甲在上海遗有一栋别墅和200万元人民币的存款,在纽约留下一栋住房、两家商店及若干存款和汽车、珠宝等。甲某在纽约没有亲属,其在中国的亲属向人民法院提出财产继承请求,中国法院根据中国的国际私法规则,应适用什么法律审理这一案件?

- A. 中国法
- B. 纽约州法
- C. 动产适用纽约州法,不动产适用不动产所在地法
- D. 纽约州财产适用纽约州法,中国财产适用中国法

正确答案:C 参见《继承法》第36条 考点:涉外继承的法律适用

8. 1996年多项选择题:在涉外物权的法律适用中,物之所在地法原则不适用于:

- A. 船舶物权
- B. 飞机物权

C. 在途货物的物权

D. 外国国家财产的物权

正确答案: ABCD 考点: 物之所在地法适用的例外

七、国际民商事争议的解决

在中华人民共和国领域内进行涉外民事诉讼, 适用特别程序规范的规定, 特别程序规范没有规定的, 适用一般程序规范的规定; 中华人民共和国缔结或参加的国际条约中有规定的, 适用该国际条约中的规定, 但中华人民共和国声明保留的条款除外。

1. 国际商事仲裁

(1) 常设国际商事仲裁机构:

① 国际性的常设仲裁机构。它又分为全球性的常设仲裁机构和区域性的常设仲裁机构。前者如设在法国巴黎的“国际商会仲裁院”和“解决投资争端国际中心”, 后者如“美洲国家间商事仲裁委员会”。② 国内性的常设仲裁机构。它又分为全国性的常设仲裁机构和地区性的常设仲裁机构。前者如在英国设立的“伦敦仲裁院”, 在瑞士设立的“苏黎士商会仲裁院”, 在瑞典设立的“斯德哥尔摩商会仲裁院”, “美国仲裁协会”等; 后者如“香港国际仲裁中心”。③ 行业性的常设仲裁机构。这是设立在各行业协会中的各种专业仲裁机构。例如, 英国伦敦谷物公会和伦敦橡胶交易所下面所设立的仲裁机构, 荷兰咖啡贸易仲裁委员会等。

(2) 中国的常设涉外仲裁机构:

我国目前有二个涉外仲裁机构: 一个是中国国际经济贸易仲裁委员会, 设在北京, 在上海和深圳设有分会。一个是中国海事仲裁委员会, 设在北京。

经中华人民共和国涉外仲裁机构裁决的, 一方当事人不履行仲裁裁决的, 对方当事人可以向被执行人住所地或者财产所在地的中级人民法院申请执行。如果被执行人或者其财产不在中华人民共和国领域内, 应当由当事人直接向有管辖权的外国法院申请承认和执行。

对于外国仲裁裁决需要在中国承认及执行的, 应当由当事人直接向被执行人住所地或者其财产所在地的中级人民法院申请, 人民法院将依照我国缔结的或参加的国际条约, 或者按照互惠原则办理。

2. 外国人在我国的民事诉讼地位

我国在民事诉讼地位上给予外国人国民待遇: 外国人、无国籍人、外国企业和组织在人民法院起诉、应诉, 同中华人民共和国公民、法人和其他组织有同等的诉讼权利义务。外国法院对中华人民共和国公民、法人和其他组织的民事诉讼权利加以限制的, 中华人民共和国人民法院对该国公民、企业和组织的民事诉讼权利, 实行对等原则。对享有外交特权与豁免的外国人、外国组织或者国际组织提起的民事诉讼, 应当依照我国有关法律和我国缔结或者参加的国际条约的规定办理。

外国人、无国籍人、外国企业和组织在人民法院起诉、应诉, 需要委托律师代理诉讼的, 必须委托中华人民共和国的律师。另外, 我国亦广泛地承认领事诉讼代理。

3. 涉外民商事案件的管辖

因合同纠纷或者其他财产权益纠纷, 对在我国领域内没有住所的被告提起的诉讼, 如果合同在我国领域内签订或履行, 或者诉讼标的物在我国领域内, 或者被告在我国领域内有可供扣押的财产, 或者被告在我国领域内设有代表机构, 可以由合同签订地、合同履行地、诉讼标的物所在地、可供扣押财产所在地、侵权行为地或者代表机构住所地人民法院管辖。

涉外合同或者涉外财产权益纠纷的当事人可以用书面协议选择与争议有实际联系的地点的法院管辖。选择中国法院管辖不得违反民事诉讼法关于级别管辖和专属管辖的规定。

因不动产纠纷提起的诉讼,由不动产所在地人民法院管辖;因港口作业中发生纠纷提起的诉讼,由港口所在地人民法院管辖;因继承遗产纠纷提起的诉讼,由被继承人死亡时住所地或者主要遗产所在地人民法院管辖;因在我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发生纠纷提起的诉讼,由中国法院管辖。

涉外民事诉讼的被告对人民法院管辖不提出异议,并应诉答辩的,视承认该人民法院为有管辖权的法院。

4. 司法协助

司法协助是指一国法院应另一国法院的请求,代为进行某些诉讼行为。根据我国缔结或者参加的国际条约,或者按照互惠原则,人民法院和外国法院可以相互请求,代为送达文书、调查取证、承认和执行外国法院判决和外国仲裁裁决以及进行其他诉讼行为。如果外国法院请求协助的事项有损于中国的主权、安全或者社会公共利益,人民法院不予协助。

请求和提供司法协助,应当依中国缔结或者参加的国际条约所规定的途径进行,没有条约关系的,通过外交途径进行。外国驻中国的使领馆可以向该国公民送达文书和调查取证,但不得违反中华人民共和国法律,并不得采取强制措施。除上述情况外,未经中国主管机关批准,任何外国机构或者个人不得在中国领域内送达文书、调查取证。人民法院提供司法协助,依照中国法律规定的程序进行。外国法院请求采用特殊方式的,也可以按照其请求的特殊方式进行,但请求采用的特殊方式不得违反中国法律。

(1) 文书送达

我国人民法院对在我国领域内没有住所的当事人送达诉讼文书,可以采用下列方式:①依照受送达人所在国与我国缔结或共同参加的国际条约中规定的方式送达;②通过外交途径送达;③对具有中国国籍的受送达人,可以委托中国驻受送达人所在国的使领馆代为送达;④向受送达人委托的有权代其接受送达的诉讼代理人送达;⑤向受送达人在中国领域内设立的代表机构或有权接受送达的分支机构、业务代办人送达;⑥受送达人所在国允许邮寄送达的,可以邮寄送达;⑦不能用上述方式送达的,公告送达。

对于外国法院向我国领域内司法机构和当事人的送达,外国法院应当依照其所属国和我国缔结或共同参加的条约所规定的途径送达;没有条约关系的,通过外交途径送达;外国驻我国使领馆可以向该国公民送达文书,但不得违反我国的法律,并不得采取强制措施。

(2) 外国法院判决在我国的承认与执行

外国法院判决在我国承认与执行可以通过两条途径提出申请,即可以由要求承认与执行的当事人向我国有关执行法院直接提出申请,也可以由判决作成国法院依照条约或互惠向我国有关执行法院提出申请。我国承认与执行外国法院判决的法院应是被执行人的住所地或被执行财产所在地的中级人民法院。外国法院判决在我国承认与执行须符合下述条件:①判决作成国与我国存在条约或互惠;②判决的承认与执行不损害我国的主权、安全、社会公共利益;③根据我国《民事诉讼法》及我国缔结和参加的条约,判决作成国法院对案件有管辖权;④判决已经发生法律效力;⑤作成国法院已给予被执行人充分的出庭应诉机会;⑥对同一诉讼标的,我国法院未作出过判决,也未执行过第三国法院的判决;⑦外国法院判决不是刑事判决,而是民商事判决。

(3) 我国法院判决在国外的承认与执行

我国人民法院作出的发生法律效力的判决、裁定,如果被执行人或被执行财产不在我国领域内,当事人要求执行的,可以由当事人直接向有管辖权的外国法院申请承认和执行,也可以

由我国人民法院依照我国缔结或参加的国际条约的规定,或者按照互惠原则,请求外国法院承认和执行。

目前,我国参加的有关国际司法协助的公约有:《承认及执行外国仲裁裁决公约》、《关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书公约》、《关于从国外调取民事或商事证据的公约》。

历年律考相关题解

1. 2000 年多项选择题:下列选项中哪些属于国际性的常设仲裁机构?

- A. 美国仲裁协会
- B. 香港国际仲裁中心
- C. 国际商会仲裁院
- D. 解决投资争端国际中心

正确答案:CD 考点:国际性的常设仲裁机构

2. 2000 年多项选择题:根据我国《民事诉讼法》的有关规定,对于在中华人民共和国领域内没有住所的被告提起违约之诉,下列哪些人民法院可以行使管辖权?

- A. 合同订立地人民法院
- B. 合同履行地人民法院
- C. 与合同有最密切联系地人民法院
- D. 诉讼标的物所在地人民法院

正确答案:ABD 考点:涉外违约之诉的管辖

3. 2000 年多项选择题:下列哪些是我国在司法协助方面加入的国际公约?

- A. 《承认及执行外国仲裁裁决公约》
- B. 《关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书公约》
- C. 《关于从国外调取民事或商事证据的公约》
- D. 《民事诉讼程序公约》

正确答案:ABC 考点:我国加入司法协助的国际公约

4. 1999 年多项选择题:依据我国法律的规定,在下列选项中,当事人不得用书面协议选择其他国家法院管辖的案件有哪些?

- A. 在中国履行的中外合资经营企业合同纠纷
- B. 在中国签定的国际货物买卖合同纠纷
- C. 接受外国公司技术转让的合同纠纷
- D. 因处于我国的不动产而发生的所有权纠纷

正确答案:AD 参见《民事诉讼法》第 34 条、第 246 条 考点:涉外民商事案件的管辖

5. 1999 年多项选择题:我国人民法院对下列各项在我国境内没有住所的被告提起的合同或其他财产权益纠纷的诉讼,可依法行使管辖权的有哪几项?

- A. 被告在我国境内设有代表机构
- B. 被告在我国境内有可供扣押的财产
- C. 被告现正在我国旅游
- D. 合同是在我国签定的

正确答案:ABD 参见《民事诉讼法》第 243 条 考点:涉外民商事案件的管辖

6. 1999 年任意项选择题:中国人甲(男)与中国人乙(女)于 1974 年结婚。1980 年,甲、乙先后赴法国留学,后双方分居。1990 年甲在法国法院提起离婚诉讼。1991 年法国法院判决解除甲、乙之间的婚姻关系。甲回国后向我国法院申请,要求承认法国法院的判决。下列选项哪

些可以作为承认法国法院判决效力的条件?

- A. 法国与我国存在此方面的条约关系或有互惠关系
- B. 承认法国判决不损害我国的主权、国家和社会公共利益
- C. 判决已发生法律效力
- D. 判决必须是关于民商事争议的判决

正确答案:ABCD 参见《民事诉讼法》第 268 条 考点:外国法院判决在我国的承认与的执行

7. 1997 年多项选择题:司法协助是指一国法院应另一国法院请求,代为进行某些诉讼的行为。下列哪几种行为属于司法协助?

- A. 送达诉讼文书
- B. 传讯证人
- C. 收集证据
- D. 进行调解

正确答案:ABC 参见《民事诉讼法》第 262 条 考点:司法协助

8. 1996 年多项选择题:按照我国参加的条约或互惠原则,外国当事人向我国法院提出司法协助请求,可通过哪些途径?

- A. 外国法院
- B. 驻华使领馆
- C. 其他驻华外国机构
- D. 外国公民

正确答案:AB 考点:司法协助请求途径

国际经济法考点讲解

一、《联合国国际货物销售合同公约》(以下简称《销售合同公约》)

1.《销售合同公约》的适用范围

(1)适用《销售合同公约》的合同主体范围:国际货物买卖合同双方当事人的营业地须处在不同国家,并且双方当事人的营业地所在国须是缔约国,或者虽不是缔约国,但根据国际私法规则导致适用某一缔约国的法律。

(2)《销售合同公约》适用的销售范围:《销售合同公约》适用于货物买卖,包括尚待生产与制造的货物。但下列销售行为不适用本公约:①供私人 and 家庭使用的货物买卖;②以拍卖方式进行的买卖;③根据法律执行令状或其他令状进行的买卖;④债券、股票、投资证券、流通票据或货币的买卖;⑤船舶、气垫船和飞机的买卖;⑥电力的买卖。此外,供货一方的大部分义务是提供劳务或服务的合同,由买方提供制造货物的大部分原材料的合同,也不适用本公约。

(3)就买卖合同而言,公约仅适用合同的订立和买卖双方的权利、义务,而不涉及:①合同的效力,或惯例的效力;②合同对所有权的影响;③货物对人身造成伤亡或损害的产品责任问题。

(4)关于《销售合同公约》的任意性。当事人可以不适用本公约,可减损本公约的任何规定或者改变其效力,公约的适用不具有强制性。即使双方当事人营业地分处公约的两个缔约国,只要当事人在合同中约定不适用公约,就可以排除对公约的适用。如果双方当事人营业地分处在两个不同的缔约国,而他们在合同中未明确排除适用本公约,公约就将自动适用于他们之间订立的货物买卖合同。

2. 我国核准参加《销售合同公约》时提出的保留

(1)对扩大公约适用范围的保留。《销售合同公约》规定双方当事人营业地国不是缔约国,但“如果国际私法规则导致适用某一缔约国的法律”则他们之间所订立的货物销售合同适用本《销售合同公约》。我国只同意《销售合同公约》适用于营业地处于不同缔约国的当事人之间订立的货物买卖合同。

(2)对关于合同订立及其修改、终止可用非书面形式作出的规定的保留。我国主张国际货物买卖合同的订立、修改和终止须采用书面形式。

律考相关题解 1999 年单项选择题:《1980 年联合国国际货物销售合同公约》对合同的适用范围作了规定,下列哪个选项应适用公约的规定?

- A. 缔约国中营业地处于同一国家的当事人之间货物的买卖
- B. 缔约国中营业地分处不同国家的当事人之间飞机的买卖
- C. 不同国家的当事人之间股票的买卖
- D. 缔约国中营业地分处不同国家的当事人之间的货物的买卖

正确答案:D 考点:《联合国国际货物销售合同公约》的适用范围

二、国际货物买卖合同

1. 国际货物买卖合同的成立

根据《销售合同公约》,国际货物买卖合同的成立,须经要约和承诺两个步骤:

(1)要约。凡向一个以上的特定的人提出的订立合同的建议,如果其内容十分确定,并且表

明对方一旦接受,要约人就愿受其约束,该建议即构成要约。要约在送达受要约人时生效。其要件为:①应清楚表明愿意按要约所列条件与对方订立合同的目的,并表明受要约人全部接受要约条件时,就能按该要约条件订立合同;②原则上应向一个或一个以上的特定的人提出,如果对公众发出商业广告、商品目录等,并不属于向特定的人提出的,不能算作要约,而属于要约邀请;③其内容必须十分确定。所谓十分确定,即应标明货物的名称、明示或默示地规定货物的数量和价格,或者规定如何确定数量和价格;④要约必须送达受要约人。

关于要约的撤回与撤销问题。撤回是指要约生效前要约人将其取消。只要要约尚未到达受要约人,要约人可以撤回,但撤回的通知应先于要约送达受要约人,或者与要约同时送达。即使要约人发出的是一项不可撤销的要约,只要符合上述条件,也可以撤回。撤销是指要约已经生效之后,要约人将其取消。受要约人发出承诺之前,要约原则上可以撤销。但如果要约中载明了有效期,或者以其他方式表明了它是不可撤销的,或受要约人有理由信赖该项要约是不可撤销的,并且已经本着对该项要约的信赖行事,则要约不能撤销。

(2)承诺。受要约人作出声明或者以其他行为对要约表示同意,即为承诺。构成一项承诺的必备条件是:①承诺必须由受要约人以声明或其他行为作出。②承诺的内容必须与要约的内容一致,而不能有所添加、限制或其他更改。但如果所做添加、限制或更改并未实质上变更要约的内容,要约人又未在过份迟延的期间内以口头或书面方式提出反对,则该项承诺仍可视为有效承诺,合同的条件就以该项要约的条件以及接收通知内所载的更改为准。实质性变更或修改,是指要约条件中有关货物的价格、付款、货物质量和数量、交货地点和时间,一方当事人对另一方当事人的赔偿责任范围或争议的解决,凡是答复中载有此类变更、添加、补充等,均被视为实质性地变更了原要约的内容,构成反要约。③承诺必须在要约规定的有效期内送达要约人,如果要约未规定有效期,受要约人一般应在合理期限内作出承诺。逾期承诺原则上不具有承诺的效力,但如果要约人毫不迟延地用口头或书面形式通知受要约人承认其效力,则仍可认为是有效承诺。承诺在到达要约人时生效。若依据要约或当事人之间已确立的习惯做法或者惯例,受要约人可以作出某种行为来表示同意,而无须向要约人发出通知的,则承诺于该行为作出时生效。

承诺的撤回。承诺可以撤回,但撤回通知应于承诺生效之前或在承诺生效之同时送达要约人。

2. 国际货物买卖合同卖方和买方的义务

按《销售合同公约》规定,卖方的义务主要有:

(1)按照合同规定的时间、地点交付货物。合同对交货时间未作规定的,卖方应在订立合同之后的一段合理的时间内交货。如果合同未规定具体的交货地点却又涉及到货物运输,当卖方将货物交给第一承运人,即已履行了交货义务,货物的风险自交付第一承运人时,风险也从卖方转移于买方。如果买卖合同既未规定具体的交货地点,又未规定卖方必须将货物运送给买方,而双方当事人在订立买卖合同时已经知道货物存放在某个地点,或者已经知道它们将在某个地方生产或制造,则卖方应在该地点把货物交给买方处置。其他情况下,交货地点一般应在卖方的营业地。

(2)按合同规定移交与货物有关的单据。主要包括提单、商业发票、保险单、原产地证书、各类商品检验证书等。

在国际货物买卖中,检验权分为三种:①以货物离岸时的品质、重量为准;②以货物到岸时的品质、重量为准;③以装运港的商检证书作为议付货款的依据,货到目的港后,买方保留