

13

高校法学专业核心课程配套测试

国际私法

配套测试

(第三版)

教学辅导中心/组编

题 量 充 足
考 点 全 面
解 答 详 尽
一 练 三 考

本科生课程考试、司法考
试、研究生入学考试

依据最新版本教材全面修订
新增近年司考、考研真题



现代法学教材·试题系列

D997-44/1=2

2009

13

高校法学专业核心课程配套测试

国际私法

配套测试

(第三版)

教学辅导中心/组编

专业辅导团队，
以法律为志业，
与您一路奋进。

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

国际私法配套测试/教学辅导中心组编. —3 版. —北京:
中国法制出版社, 2009. 4

(高校法学专业核心课程配套测试)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 1084 - 7

I. 国… II. 教… 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 (2009) 第 032211 号

高校法学专业核心课程配套测试
国际私法配套测试

GUOJI SIFA PEITAO CESH

组编/教学辅导中心

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/787 × 1092 毫米 16

版次/2009 年 4 月第 3 版

印张/15 字数/379 千

2009 年 4 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1084 - 7

定价: 29.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网 址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 66033393

传真: 66031119

编辑部电话: 66010483

邮购部电话: 66033288

第三版修订说明

《国际私法配套测试》是我社教学辅导中心组织著名法学院校的优秀教师编写的《高校法学专业核心课程配套测试丛书》中的一本。该丛书专为法学院校学生掌握法律专业知识、提升法学应试能力而精心设计，分册设置涵盖教育部规定的法学专业所有核心课程，因考点全面、题量充足、解答详尽、应试性强等优点，受到广大师生及法学应试人员的普遍欢迎，其中大多分册都再版重印，历久不衰。该丛书已成为法学教辅图书中的实力品牌。

《国际私法配套测试》自05年出版后，历经多次重印，深受广大读者的喜爱，很多读者还来电来信向我们表达感谢和期待。正是基于这种信赖，为及时体现国际私法学最新研究成果，并与我国立法发展相适应，在承继该书原有优点基础上，我们对其全面修订。特点如下：

一、内容最新

1、依据最新，本书内容根据最新法学研究成果全面改编；2、题目最新，新增近几年司法考试和全国各大法学院校的最新考研真题，并对陈旧题目彻底删改。

二、配套性强

书中结构与最新修订的主流国际私法学核心课程教材相一致。

三、脚注提醒

书中对重点题目的答案以脚注形式提醒注意要点，拓展解题思路。

四、基础知识图解

重点章节前新增“基础知识图解”，以图表的形式归纳每章基本概念和原理，条理清晰，便于梳理。

五、考研真题

书后节录著名法学院校的部分国际私法考研真题，希望能为考研的读者提供更多的帮助。

中国法制出版社

教学辅导中心

2009年4月

再版说明

“高校法学专业核心课程配套测试”丛书专为法学专业学生掌握法律专业知识、锤炼法学思维、提升法学应试能力而精心设计，本着“教学结合、寓学于练”的思想来编写。

本套丛书一版以来已一年有余，在这段时间中，我们收到了很多热心读者的来电来信，其中有对图书提出宝贵意见的，也有对图书答案进行探讨的，但更多是对书的设计及内容的肯定。我们在获得这种好评并略感欣慰的同时，感受更多的却是压力。为了满足读者新的需求，我们对本套丛书进行了再版。在继承第一版优点的基础上，对原书的内容又进行了深加工和精提炼。再版相较于第一版和市场同类其他图书，特点主要体现在：

首先，体例设计更新、更权威。本次改版依然主要参考教育部高等学校法学学科教学指导委员会组编的“面向21世纪课程教材”（全国高等学校法学专业核心课程教材）的最新版本内容和体例，同时吸收了其他法学教材的优秀内容。本套书根据教育部确定的高校法学专业核心课程的学科及分类要求，共分为14册。

其次，题目质量更高、综合性更强。丛书涵盖了本科生课程考试、司法考试和研究生入学考试三类考试的题型和题目，题量更加充足，能覆盖各学科重要知识点。本次改版增加了2005年、2006年的司法考试真题和全国各大法学院校的**最新考研真题**。本书为同学们进行司法考试和研究生入学考试提供了提前训练的平台，使用本丛书可以达到“一练三考”的效果。

再者，答案解析更详尽、分析更准确。丛书可以帮助同学们更好地巩固课堂学习的知识，提高融会贯通、举一反三的能力。其中为了体现本套丛书针对应试需要的特色，书中**研究生入学考试题的答案解析**继续采用各招生院校指定参考用书的观点，请广大读者留意。

满足读者的需求，始终是我们执著追求的目标。为了保证本套丛书的质量，我们在原编写组成员的基础上又吸纳了更多著名法学院校的优秀教师学人，组成了教学辅导中心来完成此次改版。当然，书中难免仍有错误或异议之处，因此，我们在书后附有联系卡，敬请广大读者提出宝贵的意见。

最后，还是真诚地希望再版后的本套书能为莘莘学子们在未来的各种法学考试中，斩风破浪，大显身手！

教学辅导中心
2006年10月

目 录

第一章 国际私法的概念	1
基础知识图解	1
配套测试	1
参考答案	3
第二章 国际私法的渊源	8
基础知识图解	8
配套测试	8
参考答案	10
第三章 国际私法的历史	15
基础知识图解	15
配套测试	15
参考答案	17
第四章 国际私法关系的主体	22
基础知识图解	22
配套测试	22
参考答案	27
第五章 法律冲突	33
基础知识图解	33
配套测试	33
参考答案	34
第六章 冲突规范	37
基础知识图解	37
配套测试	37
参考答案	40
第七章 准据法的确定	45
基础知识图解	45
配套测试	45
参考答案	47
第八章 冲突法的一般问题	50
基础知识图解	50
配套测试	51
参考答案	56

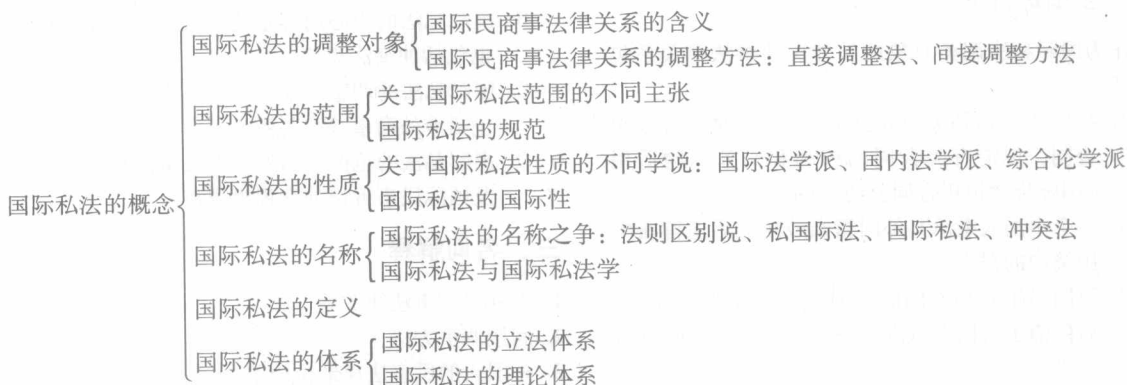
第九章 权利能力和行为能力的法律冲突法	66
基础知识图解	66
配套测试	66
参考答案	68
第十章 法律行为、代理和时效的法律冲突法	72
基础知识图解	72
配套测试	72
参考答案	73
第十一章 物权的法律冲突法	75
基础知识图解	75
配套测试	75
参考答案	77
第十二章 债权的法律冲突法	81
基础知识图解	81
配套测试	81
参考答案	88
第十三章 婚姻家庭的法律冲突法	97
基础知识图解	97
配套测试	97
参考答案	102
第十四章 继承的法律冲突法	109
基础知识图解	109
配套测试	109
参考答案	112
第十五章 海事的法律冲突法	116
基础知识图解	116
配套测试	116
参考答案	119
第十六章 票据的法律冲突法	122
基础知识图解	122
配套测试	122
参考答案	124
第十七章 破产的法律冲突法	126
基础知识图解	126
配套测试	126
参考答案	127
第十八章 知识产权的法律冲突法	129
基础知识图解	129
配套测试	129
参考答案	131

第十九章 区际冲突法	134
基础知识图解	134
配套测试	134
参考答案	136
第二十章 国际货物买卖的统一实体法	140
基础知识图解	140
配套测试	141
参考答案	143
第二十一章 国际货物运输的统一实体法	146
基础知识图解	146
配套测试	146
参考答案	148
第二十二章 国际货物运输保险的统一实体法	151
基础知识图解	151
配套测试	151
参考答案	153
第二十三章 国际贸易支付的统一实体法	155
基础知识图解	155
配套测试	155
参考答案	157
第二十四章 保护知识产权的统一实体法	160
基础知识图解	160
配套测试	160
参考答案	162
第二十五章 国际民事诉讼法概述	164
基础知识图解	164
配套测试	164
参考答案	166
第二十六章 国际民事案件的诉讼管辖权	169
基础知识图解	169
配套测试	169
参考答案	174
第二十七章 国际民事诉讼中的送达、取证期间和保全	180
基础知识图解	180
配套测试	180
参考答案	182
第二十八章 国际民事诉讼中法院判决的承认与执行	184
基础知识图解	184
配套测试	184
参考答案	186

第二十九章 国际司法协助	189
基础知识图解	189
配套测试	189
参考答案	190
第三十章 国际商事仲裁法概念和特点	192
基础知识图解	192
配套测试	192
参考答案	194
第三十一章 国际商事仲裁的性质	197
基础知识图解	197
配套测试	197
参考答案	198
第三十二章 国际商事仲裁的类别和常设仲裁机构	200
基础知识图解	200
配套测试	200
参考答案	201
第三十三章 仲裁协议	204
基础知识图解	204
配套测试	204
参考答案	206
第三十四章 国际商事仲裁中的法律适用	209
基础知识图解	209
配套测试	209
参考答案	210
第三十五章 国际商事仲裁裁决的撤销	212
基础知识图解	212
配套测试	212
参考答案	214
第三十六章 仲裁裁决的承认和执行	215
基础知识图解	215
配套测试	215
参考答案	218
附录：部分名牌法学院校国际私法研究生入学考试真题	
(2004 年 - 2009 年)	221

第一章 国际私法的概念

基础知识图解



配套测试

一、单项选择题

- 中国法人甲和美国法人乙之间签订一份国际货物买卖合同，在合同中约定适用美国法律。此时应适用的美国法律是下列选项中的哪一个？（ ）
A. 实体法 B. 程序法
C. 冲突法 D. 冲突法与实体法
- 关于“不动产的所有权适用不动产所在地法律”的性质，下列选项中哪一项是正确的（ ）。
A. 关于外国人的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
- 在国际私法范围内的规范中，属于间接调整的规范是（ ）。
A. 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和义务
B. 票据的背书、承兑、付款和保证行为的效力，适用行为地法
C. 《国际货物销售合同公约》规定，发价于送达被发价人时生效
D. 一国国内法中专门用于调整涉外民商事法律关系的规范
- 下列各法中，未规定国际私法规范的有（ ）。
A. 《中华人民共和国票据法》
B. 《中华人民共和国继承法》
C. 《中华人民共和国合同法》
D. 《中华人民共和国婚姻法》
- 如果在一国法律中规定限制外国人在内国从事某种民商事活动，不得享有某种民商事权利或者待遇。该规范一般被称之为（ ）。
A. 实体规范
B. 程序规范
C. 法律冲突规范
D. 外国人的民商事法律地位规范
- 下列法律关系中，不属于国际私法调整对象的是：（ ）
A. 中国公民甲与美国公民乙因离婚而产生的有关法律关系
B. 中国某进出口公司与某国海运公司约定由海运公司在指定港口装货运至指定港口而发生的有关法律关系
C. 某跨国公司在中国设立的分支机构与我国某一大型国有企业就购销合同产生争议的法律关系
D. 我国某大型国有企业为完成股份制的改造，通

过政府接受某国际组织的大额贷款而产生的法律关系

7. 对于国际私法的性质问题,在我国占主导地位的观点是认为国际私法()。
- A. 既是国际法,也是国内法
 - B. 主要是国内法,也有国际法因素
 - C. 是国际法
 - D. 是国内法

二、多项选择题

1. 作为国际私法调整对象的涉外民商事法律关系包括()。
- A. 我国 A 公司和美国 B 公司订立半导体元件买卖合同,规定有关合同的权利和义务问题适用《国际货物销售合同公约》的规定
 - B. 一个中国人继承其外国籍亲戚死亡后遗留在中国境内的财产
 - C. 甲国船舶 C 和乙国船舶 D 在公海上发生碰撞,后停泊于我国上海港,并在上海海事法院进行诉讼
 - D. 中国公司 E 和 F 之间订立一项房地产买卖合同,标的位于加拿大境内
2. 下列法律规范中,属于国际私法范畴的规定包括()。
- A. 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、法人和其他组织享有同等的诉讼权利和义务
 - B. 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
 - C. 《联合国国际货物销售合同公约》规定,一方当事人由于违约而须承担的损害赔偿额,应与另一方当事人因其违反合同而遭受的,包括理论上的损失在内的损失额相等。
 - D. 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。
3. 涉外民事关系的认定依据是()。
- A. 民事关系的一方或双方当事人是外国人、无国籍人、外国法人的
 - B. 民事关系的标的物在外国领域内的
 - C. 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
 - D. 所适用的法律涉及到外国实体法的
4. 民商事法律冲突产生的原因主要有()。

- A. 各国民商事法律制度不同
 - B. 各国人民之间存在着正常的民商事交往关系
 - C. 各国承认外国人在内国的民商事法律地位
 - D. 各国在一定程度上承认外国民商事法律在内国的域外效力
5. 下列关于国际私法的说法正确的有:()
- A. 1947 年《关税与贸易总协定》和 1980 年的《联合国国际货物销售合同公约》均属于国际私法的范围
 - B. 国际私法的中心内容是统一实体法规范,同时也包括冲突法规范
 - C. 国际私法的调整对象是涉外民事法律关系,不包括涉外商事法律关系
 - D. 国际私法的范围包括外国人民事法律地位规范及国际民事诉讼仲裁程序规范

三、名词解释

- 1. 涉外民商事法律关系
- 2. 间接调整方法
- 3. 外国人的民事法律地位规范
- 4. 国际私法
- 5. 国际私法体系

四、简答题

- 1. 国际私法的调整对象是什么?其构成有什么特点?
- 2. 国际私法的规范主要包括哪几类?
- 3. 说明国际私法国际性的表现。(中国政法大学 2000 年研究生入学考试题)
- 4. 简述国际私法的调整方法及其相互关系。(武汉大学 2002 年研究生入学考试题)
- 5. 统一实体规范与外国人民事法律地位规范的异同?(中国政法大学 2005 年研究生入学考试题)

五、论述题

- 1. 你如何认识国际私法统一化问题?并在你认识的基础上介绍海牙国际私法会议的宗旨及成就。(中国政法大学 2001 年研究生入学考试题)
- 2. 请分析经济全球化对中国国际私法发展的影响。(华东政法学院 2001 年研究生入学考试题)
- 3. 结合《中华人民共和国国际私法示范法》谈谈你对我国国际私法立法体系的看法?(武汉大学 2001 年研究生入学考试题)
- 4. 试述你自己对国际私法的范围和性质的理解。(清华大学 2005 年研究生入学考试题)

参考答案

一、单项选择题

1. 答案：A。当事人合意选择的是准据法，所以适用的应是实体法。程序法具有属地性，同时合同排除反致制度，所以不包括冲突法。
2. 答案：B。此题干所述为典型的冲突规范。
3. 答案：B。ACD是直接调整的规范，是直接规定当事人权利和义务的实体规范，B只规定某类国际民商事法律关系应受何种法律予以调整和支配，而不是直接规定如何调整当事人之间的实体权利与义务关系，所以属于间接调整的规范。
4. 答案：D。《婚姻法》不包含有冲突规范。
5. 答案：D。外国人的民商事法律地位规范是指确定外国的自然人、法人以及外国国家和国际组织，在内国的民事法律地位的规范，既包括授权性规范也包括禁止或限制性规范。
6. 答案：D。一般认为，国际私法的调整对象是具有国际因素的民商事法律关系，或称国际民商事法律关系。本题中A、B、C三项均属国际民商事法律关系范畴，但D项系政府间贷款，不属国际民商事法律关系，故为正确答案。
7. 答案：B。国际私法的性质主要是国内法，这是由国际私法的渊源的特点决定的。国际私法的渊源主要是国内法。

二、多项选择题

1. 答案：A、B、C、D。国际私法所指的国际民商事法律关系包括含有涉外因素的物权关系、债权关系、知识产权关系、婚姻关系和继承关系，也包括公司法关系、票据法关系、海商法关系、保险法关系和破产法关系等，“涉外”是指法律关系的主体、客体和内容任何一项或多项含有涉外因素。
2. 答案：A、B、C、D。A是有关外国人的民商事法律地位规范；B是冲突规范；C是国际统一实体私法规范；D是国际民事诉讼程序规范和国际商事仲裁规范。
3. 答案：A、B、C。《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》第178条第1款规定：“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。”
4. 答案：A、B、C、D。民商事法律冲突产生的原因有：各国民商事法律制度不同；各国人民之间存

在着正常的民商事交往关系；各国承认外国人在内国的民商事法律地位；各国在一定程度上承认外国民商事法律在内国的域外效力。

5. 答案：A、D。涉外民事法律关系是广泛的民商事法律关系，以冲突规范为最基本的规范，同时包括统一实体规范、外国人民事法律地位规范及国际民事诉讼和仲裁程序规范等在内的独立的法律部门。

三、名词解释

1. 答案：又称为国际民商事法律关系，或称国际私法关系，是指该法律关系的主体、客体和内容这三要素至少有一个或一个以上的因素与国外有联系的民商事法律关系，是广义上的民事法律关系。
2. 答案：就是在有关的国内法或国际法中规定某类涉外民商事法律关系受何种法律调整或支配，而不直接规定如何调整涉外民商事法律关系当事人之间的实体权利与义务关系的一种方法。
3. 答案：是确定外国的自然人、法人甚至外国国家和国际组织在内国民事领域的权利和义务的规范。这种规范既可以规定在国内法中，也可以规定在国际条约中。
4. 答案：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涉外民商事法律关系并解决涉外民商事法律冲突的法律部门。
5. 答案：有两层意思，一为国际私法立法体系；一为国际私法理论体系或国际私法学说体系。
国际私法立法体系：是指制定成文国际私法法典或单行法规所采用的体系。
国际私法理论体系：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。

四、简答题

1. 答案：(1) 国际私法的调整对象是涉外民商事法律关系。(2) 其构成特点是法律关系的主体、客体与内容三个要素中至少有一个或一个以上的因素与国外有联系。主体为涉外因素是指主体一方为外国的自然人或法人（有时也可能是外国国家、国际组织或无国籍人），或者是住所、惯常居所或营业所在国外的自然人或法人。客体为涉外因素是指民商事法律关系的标的物位于国外。内容为涉外因素是指产生、变更或消灭民商事权利义务关系的法律事实发生在国外。
2. 答案：国际私法的规范主要包括以下四类：(1) 外国人的民事法律地位规范，这种规范是国际私

法产生的一个前提。(2) 冲突规范, 这种规范是国际私法特有的规范、基本规范和重要组成部分。(3) 国际统一实体规范, 这种规范在国际民商事领域发挥的作用越来越重要。(4) 国际民事诉讼程序和国际商事仲裁规范, 这种规范与冲突规范和其他国际私法规范有密切的联系。

【参考资料】刘仁山主编:《国际私法》, 中国法制出版社2007年版。

3. 答案: 国际私法是调整涉外民事法律关系的法律, 具有国际性或者说是涉外性的表现。具体为:

(1) 这种民事关系具有一个或者一个以上的涉外因素, 或者称为外国成份。

①主体的一方或者双方为外国的自然人、法人、无国籍人或者国家。

②法律关系的客体具有涉外因素。

③民事关系的产生、变更或者消灭发生在外围。

(2) 这种民事关系是广义上的民事法律关系。国际私法调整的民事关系包括国际民事诉讼和国际商事仲裁关系。

(3) 涉外民事关系具有国际性。因为这种民事关系都是在国际交往中产生的。虽然这种民事关系表现为不同国家当事人之间的关系, 但是实质上体现了国家之间的关系。每个涉外民事关系都与两个或者两个以上的国家的利益紧密相连。国家在处理这种民事关系的时候, 都要服从国家总的对外政策, 都要受到国际关系的制约。

【参考资料】赵相林主编:《国际私法》, 中国政法大学出版社1999年版。

4. 答案: 国际私法不同于其他法律部门不仅在于调整的社会关系为涉外民商事法律关系, 而且在于它调整这种关系的方法有独特之处。国际私法调整涉外民商事法律关系的方法有两种: 一种是间接调整方法; 另一种是直接调整方法。

所谓间接调整方法就是在有关的国内法或国际条约中规定某类涉外民商事法律关系受何种法律调整或支配, 而不直接规定如何调整涉外民商事法律关系当事人之间的实体权利与义务关系的一种方法。

所谓直接调整方法就是用直接规定当事人的权利与义务的“实体规范”来调整涉外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。

间接调整方法和直接调整方法都是国际私法调整涉外民商事法律关系所必需的手段, 两者相辅相成, 互为补充。这是因为一方面, 由于涉外民商事法律关系含有涉外因素, 同两个或更多的国家有联系, 而各国法律制度千差万别, 实难统

一, 不可能对一切社会关系都用实体规范直接加以调整, 而需要冲突规范来缓和矛盾, 调和冲突, 从而间接调整涉外民商事法律关系。另一方面, 由于冲突规范不直接规定涉外民商事法律关系当事人的权利与义务, 同实体规范比较起来缺乏法律应具有的预见性和明确性。随着国际民商事交往的发展, 仅用冲突规范间接调整涉外民商事法律关系是难以满足实际需要的, 于是, 直接调整涉外民商事法律关系的实体规范应运而生。上述可见, 国际私法这两种调整涉外民商事法律关系的方法同时并存, 是由国际民商事交往的实际情况所决定的, 而且, 这种并存现象不会是短暂的。

5. 答案: 统一实体规范, 即是由多法域国家制定或者由多法域国家内的法域联系起来采用统一的民商事实体法, 直接适用于有关跨地区的民商事法律关系, 从而避免不同法域间的法律冲突, 最终消除区际法律冲突。外国人民事法律地位规范是用来规定外国人在内国法律上享有权利和承担民事义务的资格和状况, 作为一种私法规范, 其主要作用是消除法律的人际冲突。所以二者在适用领域及解决问题的领域有所区别。

【参考资料】赵相林主编:《国际私法》, 中国政法大学出版社2003年版。

五、论述题

1. 答案: 由于对“国际私法”这一概念的含义理解不同, 对“国际私法统一化”的含义理解也有所不同, 主要有以下三种观点: 第一, 认为国际私法统一化是对传统的国际私法, 即冲突法进行的国际范围内的统一。经过这种统一的国际私法主要包括冲突规范, 有关法院管辖权的规定以及关于法院判决的承认和执行的规范。第二, 认为国际私法统一化是对“私法”的国际统一, 这里所谓的私法是指作为实体法的民商法, 并不包括传统意义上的国际私法, 即冲突法。第三, 认为国际私法统一化既包括对传统国际私法的统一, 也包括对民商法律的国际统一。

无论是传统国际私法的统一还是包括民商实体法律的统一, 都是国际经济发展的必然结果。第二次世界大战后, 随着战后世界政治局势的相对稳定, 世界经济的迅速发展, 科学技术的突飞猛进, 国际间人员往来和接触的日益频繁, 国际民商交往的发展达到了前所未有的规模和速度, 而国际民商实体法大有分歧。冲突法虽然能够解决各国法律冲突, 但是解决法律冲突的各国冲突法本身也是互不相同和冲突的。冲突法本身的冲突, 更大大增加了涉外民事争议的复杂性以及当

当事人权利义务的不确定性,也导致了“挑选法院”的现象频繁发生。通过缔结国际公约的方式统一各国的国际私法,在一定程度上使涉外民事关系的当事人无论在哪个国家提起诉讼都可能得到相同的判决结果,从而杜绝“挑选法院”的现象,维护涉外民事关系的稳定性,便利国际民商事交往。而且为了取得判决的一致和解决管辖权方面的冲突,以尽可能保证国际私法关系的安全与稳定,只要无损于国家主权和有利于发展平等互利的国际关系,缔结和参加这种统一国际私法的国际公约是有利而无害的。也正因此,从19世纪后期开始,便开始出现了一些国际组织从事统一国际私法(冲突法)的工作,如海牙国际私法会议,并取得了一定成绩。

由于冲突规范只是指明某一涉外民事法律关系应适用何种法律,没有明确规定当事人的权利义务,只起到间接调整的作用,同实体规范相比较,缺乏应有的预见性、明确性和针对性,而且冲突规范所做的仅是立法管辖权的选择,因此,并不能很好地满足现代商业发展的需要,由此也就导致了商事领域内国际统一实体法的空前发展,具体表现为大量国际条约的签订和国际惯例的形成,内容涉及商事领域内各个具体方面,如知识产权、国际货物运输及保险、国际货物买卖等等。

总体来说,无论是何种意义上的国际私法的统一化,都是国际经济全球化趋势带来的结果,也都顺应了国际经济全球化的趋势,并促进了国际民事交往和国际商业的发展。

海牙国际私法会议的宗旨和成就。

海牙国际私法会议是指设立在海牙并由世界各地区几十个国家参加的政府间国际组织。从1893年召开第一次会议到1951年召开第七次会议,其只是一个临时性的国际会议,直到1951年成为常设性的国际组织。其宗旨由以前的“制定若干关于国际私法问题的欧洲统一法典”,转变为“逐渐统一国际私法规范作为会议的目标。”

其成就在于一方面其会员国已达到39个,分布于欧洲、亚洲、拉丁美洲、非洲和北美洲,这对于统一国际私法有重要影响。另一方面表现在其特定的公约上。到目前为止,海牙国际私法会议已通过近40个国际私法公约,其内容涉及民事诉讼程序、婚姻、监护、国际有体动产买卖、外国公司社团和法人的法律人格承认、遗嘱、国际司法救助、跨国收养、产品责任、公路交通事故等方面,非常广泛。而且,由于参加公约起草的大多是各国著名的国际私法学家,因而会议通过的公约享有较高的声誉,受到各国政府和学术

界的普遍重视。

2. 答案:随着国际经济关系的发展和经济的全球化,国际间的资金、技术、货物和人员的全面流动加速,这对各国法律制度提出了新的要求。受此影响,我国国际私法获得了长足发展,主要表现在以下方面:

(1) 关于外国人民事法律地位的法律规定。在经济全球化浪潮下,人员流动频繁,这就要求国家全面建立和完善规范外国人民事法律地位的法律规定。就我国国际私法有关外国人民事法律地位的规定来看,在国内法上,包括《宪法》和各种涉外基本民事法律,赋予外国人广泛的民事权利;在国际立法方面,通过与许多国家缔结友好通商航海条约、鼓励和保护投资协定等公约或双边条约,给予外国自然人、法人和其他组织以国民待遇和最惠国待遇,也是相当普遍的实践。

(2) 各种涉外民事法律关系的法律适用法即冲突法也获得了长足发展。国内法已经比较完备,这是顺应经济全球化带来的资金、技术、货物、人员全面流动趋势的需要。这方面的内容基本上是通过国内立法和最高人民法院的司法解释达到的。主要内容涉及公共秩序、法律规避、外国法的查明、不动产等等。

(3) 在经济全球化影响下,我国诉讼制度也日益完备。在这一领域内除了证据制度等少数问题还未有立法或司法解释涉及外,凡法院管辖权及其豁免,外国人民事诉讼法律地位制度(包括诉讼费用、担保诉讼代理人等),送达、取证、司法协助、期间、外国诉讼程序在内国的效力(特别是一事数诉)、判决的承认和执行等均有涉及。

(4) 就仲裁制度而言,其发展更为明确、明显。规范我国商事仲裁制度的不仅在《民事诉讼法》中的有关规定,1995年又颁布了专门的《仲裁法》,确认了一系列国际商事仲裁中通行的制度。为了适应国际商业发展的需要,中国国际经济贸易仲裁委员会的仲裁规则已于1998年再次修改,进一步扩大了受案范围。并且最高人民法院也采取了有利于国际商事仲裁的态度,建立了“内部报告”制度,这一切都促进了中国仲裁事业的发展。

(5) 从统一实体法角度说,顺应经济全球化潮流,为积极参与国际分工、合作与竞争,中国加入WTO,将进一步丰富我国国际私法的立法与实践。

但是,面临经济全球化,我国国际私法还有很长一段路要走。比如,从立法方面看,我国国际私法体系整体性差,各部分发展不平衡,法律

适用法方面尚有不少缺漏;“一国两制”构想实现后,我国成为多法域国家,如何合理妥善解决频繁交往带来的日益增多的民事纠纷的法律适用问题,已是非常紧迫,而现今却没有相关规定等等。因此,经济全球化既带动我国国际私法的长足发展,也带来了继续发展完善的动力。

3. 答案:《中国国际私法示范法》共5大编166条,第一编总则,包括识别、公共秩序保留、反致、外国法的查明;第二编管辖权,主要是国际民商事案件的管辖,主要是合同、侵权的管辖权、仲裁的管辖权、协议管辖等;第三编法律适用,也即现《民法通则》第八章的规定就产品责任侵权等都作了具体规定。第四编:司法协助,如文书送达、域外的调查取证、外国法院判决和仲裁裁定的承认和执行等;第五编:附则。《中国国际私法示范法》采用的是英美的体系。

英美法中处理涉外案件是这样的,首先是管辖权,哪国法院有管辖权,然后是法律适用,即准据法的问题;作出判决后马上又面临该判决是否会得到外国法院的承认和执行。这就是判决的承认和执行问题,以及送达、调查、财产保全等。当然,英美没有成文的国际私法,所以,我们学习了它的框架,但采取了成文法的形式,这种体系与瑞士的国际私法很相似,现在瑞士的国际私法被公认为是最先进的。它的规定很有意思,它的每个条款都分为三段,如不动产物权,应由哪国法院管辖、应适用什么法律,以及如何承认和执行。

《示范法》是分开的。各编分别对管辖权,法律适用和判决的承认和执行加以规定。同时还包括了司法协助等内容,与英美、瑞士不同,这也是一种创新。

从示范法看我国的国际私法立法体系应坚持以下几点:

(1) 国际私法的中国立法应有中国特色。可以说,国际私法首先是民族的法或者国家的法,从7世纪中国唐朝《永徽律》的规定,到18世纪巴伐利亚民法典和普鲁士地产权法的条款,直至近现代各国的国际私法立法,都无疑地证明了这样两个事实:其一,国际私法最早是以国内立法的形式出现的;其二,每个国家都有自己的国际私法立法。这两个事实则同时表明,国际私法从一开始便具有强烈的国别色彩和深厚的民族底蕴。

(2) 中国的国际私法立法应与国际社会的普遍实践保持一致。各国的国际私法立法尽管各有特色,但它们的调整对象和所要完成的任务毕竟是相同的,可以说,国际性和所要解决的问题的

跨国性,是国际私法的基本特征。在国与国之间的联系日益紧密,彼此的依赖程度愈益加深的情情况下,任何国家都不能“不顾国际间的联系和国际法上的某些基本原则而仅凭独立国家的身份专断地规定国际私法规则”,而“必须衡量一下究竟怎样做才有利于它的国际交往与合作”。国际私法作为市场经济法律体系中的重要组成部分,当然应该注意遵循市场经济规律来制订,并应随着人们对市场经济规律认识的深化而加以完善。在制订和完善国际私法的过程中,注意借鉴和吸收发达国家先进的立法经验显然是大有裨益的,有助于使我们的国际私法立法成为促进和保障社会主义市场经济体制建立和运作的有力措施,并与国际社会的普遍实践保持一致。同时,既存的和正在形成中的某些国际私法规则和规范,也在一定程度上反映了国际私法所调整的有关具体的涉外民事关系的本质和规律,因而具有科学性。例如,确定合同准据法的“当事人意思自治原则”,解决不动产物权关系的“不动产物权依不动产所在地法原则”等等,都是从相应的涉外民事关系的本质特征出发而确定的法律适用原则,因而它们能为不同法系、不同社会制度国家的国际私法立法所普遍采用。

(3) 最后,我国的国际私法立法,既要考虑促进国际交往与合作的实际需要,也要考虑法律规范的科学性与合理性,因此就必须注意借鉴和采纳国际社会的一般做法。

第一,应注意接受存在于各国国际私法中的“一般法律原则”。诸如“当事人意思自治原则”、“不动产物权依不动产所在地法原则”等,已为各国立法所普遍接受,它们构成了所谓“一般法律原则”,在调整相关领域的国际私法关系中具有普遍效力。中国的国际私法立法已经在采用此类“一般法律原则”方面取得了一定成效,但还远远不够,在未来的立法中,应在对国际私法进行比较研究的基础上,更多地采用“一般法律原则”,从而保证中国的国际私法立法与国际社会的一般实践相一致,实现国际私法所一贯追求的法律适用的一致性、稳定性和可预见性的价值目标。此外,像“识别”、“公共秩序保留”等各国国际私法普遍采用的行之有效的制度,也应在我国的立法中作出明确的规定。这些既是国际社会的一般做法,也是维护我国主权利益和当事人合法权益的工具。第二,注意采纳有关国际私法的国际公约的规定。有关国际私法的国际公约,是缔约各国在充分协商的基础上达成的协议,反映了各缔约国在有关问题上的共识,也在很大程度上反映

了国际社会的一般实践。因此,中国的国际私法立法应该注意采纳有关国际公约中的规定。这又包括两个方面的含义:其一,根据“条约必须遵守”这一国际法准则,凡是我国缔结或参加的国际条约,除声明保留的条款外,我国都应遵守,并应在我国的国际私法立法中作出相应的规定。这种规定,不能仅仅理解为在立法中作出上述承诺,而且应理解为对国际条约所涉及的问题,在我国的立法中作出相应的规定和安排,以便保证该条约在我国能够充分有效的实施。其二,即使我国尚未参加的条约,我国也应注意研究和借鉴,对其中反映国际私法立法的一般趋势和国际民商事交往的一般规律的规定,应吸收到我国的国际私法立法中来。这样做,既是我国国际私法的现代化的要求,也有利于实现我国国际私法增进国际和平与合作的社会职能。

4. 答案:(1) 关于国际私法的范围,主要有以下几种观点:

第一,国际私法只包括冲突规范。这是一种最狭义的观点,认为国际私法只是解决法律冲突的法律,所以其范围只限于法律适用规范。

第二,国际私法包括冲突规范、规定外国人民事地位的规范、调整涉外民商事关系的统一实体法和国际民事诉讼程序规范。这是一种最广义的观点。

第三,国际私法包括冲突规范、规定外国人民事地位的规范和国际民事诉讼和仲裁程序规范。该观点与第二种观点的不同是不包括统一实体规范。

第四,国际私法包括冲突规范、涉外案件的管辖权规范和外国法院判决的承认和执行的规范。普通法系国家大多持这一观点。

(2) 关于国际私法的性质,主要争论在国际私法是国际法还是国内法、是任意性法律规范还

是强行性法律规范两个方面。

第一,国际法说。国际法学派认为国际私法是国际法,这一学派也被称为“世界主义学派”或“普遍主义学派”。其主要理由如下:①国际私法的作用在于划分国际主权的扩大范围,②国际私法调整的法律关系已超出了一国范围而具有世界性,③国际私法的内容在一定范围内是世界统一的。

第二,国内法说。即认为国际私法是国内法。其主要理由有:①从法源来看国际私法是关于指定内外私法的适用范围的国内法,是由各国的国内立法者制定的法律,②国际私法调整的是具有涉外因素的民事法律关系而非国家间的关系。③涉外民事法律关系的纠纷一般由一国的司法机关或仲裁机关处理而非国际法院或仲裁机构。

第三,二元论。该派观点认为国际私法是兼有国际法和国内法性质而不属于任何一个法律部门的独立法律部门。其代表人物是德国的齐特曼,其主要理由在于,国际私法所调整的对象既涉及国内又涉及国际,其渊源既有国内立法又有国际立法,既涉及一国国内利益又涉及国际社会的公共利益。

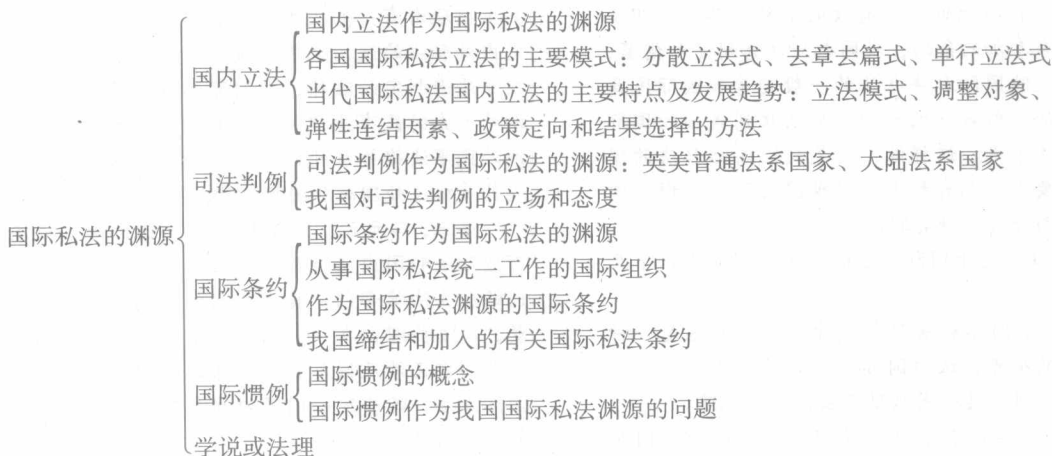
第四,强行法说。认为国际私法是强行性法律规范,也就是说国际私法的适用是不依诉讼当事人的意思而定的,而是由法院强行适用的法律规范。

第五,任意法说。认为国际私法只有在当事人希望适用时才可以适用之,如果当事人不希望适用国际私法,那么也就不通过国际私法决定准据法,而是直接适用国内法。

【参考资料】李旺:《国际私法》,法律出版社2003年版;韩德培主编:《国际私法》,高等教育出版社、北京大学出版社2007年版。

第二章 国际私法的渊源

基础知识图解



配套测试

一、单项选择题

- ()是国际私法的主要渊源。
A. 国际条约 B. 国际惯例
C. 国内立法 D. 国内判例
- 国际上最重要的专门从事国际私法统一活动的政府间国际组织是()。
A. 海牙国际私法会议
B. 罗马国际统一私法协会
C. 国际商会
D. 联合国国际贸易法委员会
- 不属于当代国际私法立法的主要特点的是()
A. 立法模式的法典化趋势
B. 调整对象范围日趋缩小
C. 弹性连结因素在立法中被广泛采用
D. 结果选择方法在法律选择中受到重视

二、多项选择题

- 国际私法有以下渊源()。
A. 国内成文法 B. 国际条约
C. 国内判例 D. 国际惯例
- 根据我国《民法通则》第142条和第150条的规定，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
- 国际惯例作为国际私法渊源应具备下列哪些条件？()
A. 经长期的实践而形成的通例
B. 必须经当事国或当事人接受为法律
C. 国内立法和国际条约中没有相应的规定
D. 受理案件的法院同意适用
- 在立法中增加法律选择灵活性的方法有采用()。
A. 双边冲突规范
B. 选择适用的冲突规范
C. 重叠适用的冲突规范
D. 最密切联系原则