

13

現代法學
試題系列

現代法學
試題系列

最新高校法學專業核心課程配套測試
依國際私法核心課程教材最新版體例組編

國際私法 配套測試

教學輔導中心 組編

第五版

- ☐ 題 量 充 足
- ☐ 考 點 全 面
- ☐ 解 答 詳 盡
- ☒ 一 練 三 考

本科生課程考試、司法考試、研究生入學考試

依據《涉外民事關係法律適用法》修訂升級
新增2010-2011年司考、考研真題

中國法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

现代法学 试题系列

国际私法 配套测试

第五版

教学辅导中心 组编

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. —5 版. —北京:
中国法制出版社, 2011. 6

(高校法学专业核心课程配套测试)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 2837 - 8

I. ①国… II. ①教… III. ①国际私法 - 高等学校 -
习题集 IV. ①D997 - 44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 075583 号

策划编辑 刘经纬

责任编辑 赵宏

封面设计 周黎明

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/2011 年 6 月第 5 版

印张/17 字数/438 千

2011 年 6 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 2837 - 8

定价: 35 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: 66017726

传真: 66031119

编辑部电话: 66010483

邮购部电话: 66033288

第五版出版说明

《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2005年出版后，历经多次改版重印，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科最新动态，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、配套主流教材

本书结构上分为三十六章，与主流国际私法课程教材相配套，便于随学随练。

二、内容及时更新

新增2009、2010年司法考试和部分2010、2011年考研真题，并对陈旧题目进行替换；尤其体现《涉外民事关系法律适用法》的最新规定。

三、加工精细考究

1. 重点章节前面设置“基础知识图解”，归纳每章的基本概念和知识体系。
2. 本书对重点知识以脚注的形式提醒注意要点，拓展解题思路。
3. 在正文之后，本书设置了两套期末试题，便于读者进行整体复习和预演自测。

四、附录全面实用

1. 附录全国重点高校部分国际私法专业2004~2011年研究生入学考试真题，为计划考研的读者提供更多的帮助。
2. 附录国际私法涉及的主要法律文件，使读者了解国际私法的立法情况和实践依据。
3. 附录参考及推荐书目，为读者完成学习任务、以至深度研究国际私法学提供扩展阅读的指引。

教学辅导中心
2011年6月

目 录

05	基础知识图解	1
05	配套测试	1
05	参考答案	3
05	第二章 国际私法的渊源	7
05	基础知识图解	7
05	配套测试	7
05	参考答案	9
05	第三章 国际私法的历史	14
05	基础知识图解	14
05	配套测试	14
05	参考答案	16
05	第四章 国际私法关系的主体	21
05	基础知识图解	21
05	配套测试	21
05	参考答案	27
05	第五章 法律冲突	33
05	基础知识图解	33
05	配套测试	33
05	参考答案	35
05	第六章 冲突规范	38
05	基础知识图解	38
05	配套测试	38
05	参考答案	42
05	第七章 准据法的确定	47
05	基础知识图解	47
05	配套测试	47
05	参考答案	49
05	第八章 冲突法的一般问题	52
05	基础知识图解	52
05	配套测试	53
05	参考答案	59

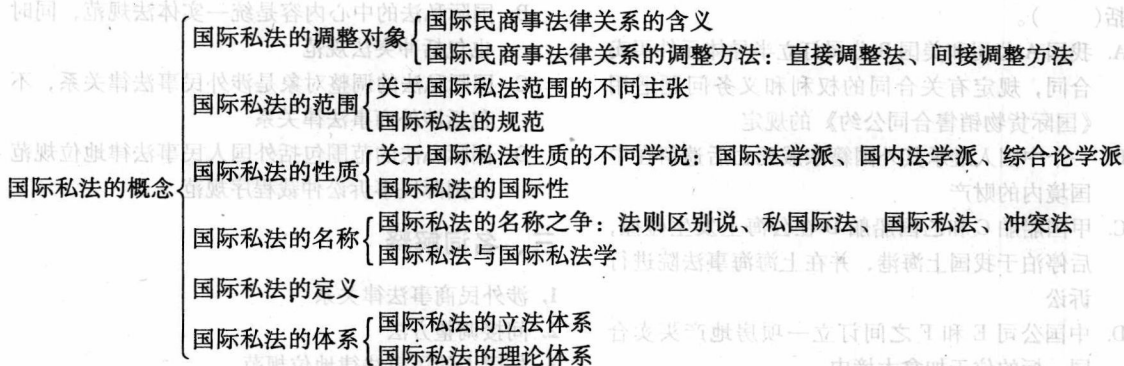
第九章 权利能力和行为能力的法律冲突法	70
基础知识图解	70
配套测试	70
参考答案	72
第十章 法律行为、代理和时效的法律冲突法	76
基础知识图解	76
配套测试	76
参考答案	77
第十一章 物权的法律冲突法	79
基础知识图解	79
配套测试	79
参考答案	81
第十二章 债权的法律冲突法	85
基础知识图解	85
配套测试	85
参考答案	92
第十三章 婚姻家庭的法律冲突法	100
基础知识图解	100
配套测试	100
参考答案	106
第十四章 继承的法律冲突法	113
基础知识图解	113
配套测试	113
参考答案	116
第十五章 海事的法律冲突法	120
基础知识图解	120
配套测试	120
参考答案	124
第十六章 票据的法律冲突法	127
基础知识图解	127
配套测试	127
参考答案	130
第十七章 破产的法律冲突法	132
基础知识图解	132
配套测试	132
参考答案	133
第十八章 知识产权的法律冲突法	135
基础知识图解	135
配套测试	135
参考答案	137

第十九章 区际冲突法	140
基础知识图解	140
配套测试	140
参考答案	143
第二十章 国际货物买卖的统一实体法	147
基础知识图解	147
配套测试	148
参考答案	152
第二十一章 国际货物运输的统一实体法	157
基础知识图解	157
配套测试	157
参考答案	160
第二十二章 国际货物运输保险的统一实体法	164
基础知识图解	164
配套测试	164
参考答案	166
第二十三章 国际贸易支付的统一实体法	168
基础知识图解	168
配套测试	168
参考答案	171
第二十四章 保护知识产权的统一实体法	175
基础知识图解	175
配套测试	175
参考答案	177
第二十五章 国际民事诉讼法概述	179
基础知识图解	179
配套测试	179
参考答案	181
第二十六章 国际民事案件的诉讼管辖权	184
基础知识图解	184
配套测试	184
参考答案	190
第二十七章 国际民事诉讼中的送达、取证期间和保全	196
基础知识图解	196
配套测试	196
参考答案	199
第二十八章 国际民事诉讼中法院判决的承认与执行	202
基础知识图解	202
配套测试	202
参考答案	205

第二十九章 国际司法协助	208
基础知识图解	208
配套测试	208
参考答案	210
第三十章 国际商事仲裁法概述	212
基础知识图解	212
配套测试	212
参考答案	214
第三十一章 国际商事仲裁的性质	217
基础知识图解	217
配套测试	217
参考答案	218
第三十二章 国际商事仲裁的类别和常设仲裁机构	220
基础知识图解	220
配套测试	220
参考答案	221
第三十三章 仲裁协议	224
基础知识图解	224
配套测试	224
参考答案	226
第三十四章 国际商事仲裁中的法律适用	229
基础知识图解	229
配套测试	229
参考答案	231
第三十五章 国际商事仲裁裁决的种类和对裁决的异议	233
基础知识图解	233
配套测试	233
参考答案	235
第三十六章 国际商事仲裁裁决的承认与执行	236
基础知识图解	236
配套测试	236
参考答案	239
期末测试题一	242
参考答案	245
期末测试题二	246
参考答案	249
附录一：部分名牌法学院校国际私法研究生入学考试真题（2004年—2011年）	250
附录二：国际私法涉及的主要法律文件	263
附录三：国际私法学习参考及推荐书目	264

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

1. 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)
 - A. 实体法
 - B. 程序法
 - C. 冲突法
 - D. 冲突法与实体法
2. 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？(B)
 - 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
3. 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
4. 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. 《中华人民共和国民法通则》
 - D. 《中华人民共和国婚姻法》
5. 如果在一国法律中规定限制外国人在国内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
6. 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. 某跨国公司在我国设立的分支机构与我国某一大型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年考研真题)
- 4. 简述国际私法的调整方法及其相互关系。(武汉大学2002年考研真题)
- 5. 统一实体规范与外国民事法律地位规范的异同?(中国政法大学2005年考研真题)

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年考研真题)
- 2. 请分析经济全球化对中国国际私法发展的影响。(华东政法大学2001年考研真题)
- 3. 试述你自己对国际私法的范围和性质的理解。(清华大学2005年考研真题)

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，不属于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。《民通意见》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国外。

(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。

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 2010 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:(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及范围,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构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elman,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】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。

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构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elman,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】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。

从,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构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elman,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。

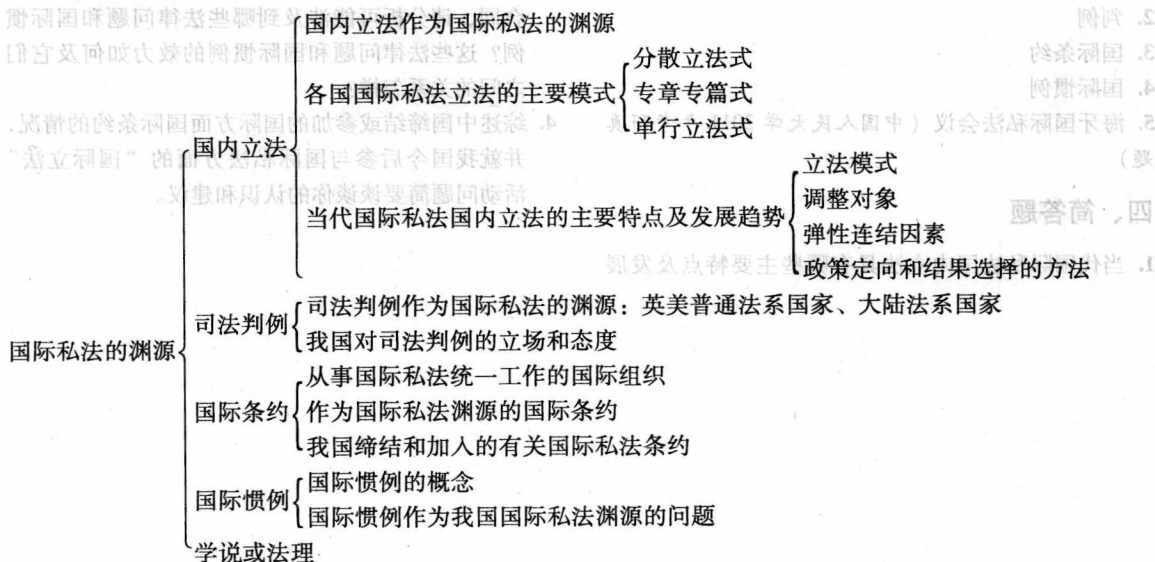
第四,强行法说。认为国际私法是强行性法律规范,也就是说国际私法的适用是不依诉讼当事人的意思而定的,而是由法院强行适用的法律规范。

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】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

4. 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

三、名词解释

- 1. 国际私法的渊源
- 2. 判例
- 3. 国际条约
- 4. 国际惯例
- 5. 海牙国际私法会议 (中国人民大学 2011 年考研真题)

四、简答题

1. 当代国际私法国内立法具有哪些主要特点及发展

趋势?

- 2. 简述司法判例在国际私法中的作用。
- 3. 学说或法理能否作为国际私法的渊源?

五、论述题

- 1. 论国际私法条约在我国的适用。
- 2. 论我国国际私法的渊源及它们之间的相互关系。
(武汉大学 2006 年考研真题)
- 3. 中国一公司和美国一公司签订货物国际货物买卖合同, 请分析可能涉及到哪些法律问题和国际惯例? 这些法律问题和国际惯例的效力如何及它们之间的关系怎样?
- 4. 综述中国缔结或参加的国际方面国际条约的情况, 并就我国今后参与国际私法方面的“国际立法”活动问题简要谈谈你的认识和建议。

参考答案

一、单项选择题

1. 答案：C。任何国家都在不同程度上把调整国际民商事法律关系的规范规定在国内法中，国内法是国际私法的主要渊源。
2. 答案：A。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海牙国际私法会议。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。
3. 答案：B。当代国际私法特点之一就是调整对象不断扩大，适用范围更加广泛。故B错。其他三项都是国际私法立法的主要特点。

二、多项选择题

1. 答案：A、B、C、D。国际私法的渊源主要包括：各国的国内国际私法立法；普通法系国家的有关判例；各国缔结或参加的有关国际私法的国际条约；承认或采用的有关国际私法的国际惯例。
2. 答案：B、C、D。我国《民法通则》第142条第3款明确规定，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。第150条又规定，适用国际惯例不得违背中华人民共和国的社会公共利益，也就是说不得违背我国的公共秩序。
3. 答案：A、B。构成国际惯例必须具备两个条件：经长期普遍的实践而形成成为通例；必须经国家或当事人接受为法律。
4. 答案：A、B、D。当代国际私法国内立法的主要特点之一是弹性连结因素在立法中被广泛采用，冲突规范的灵活性得以加强。主要表现在国际私法中大量采用双边冲突规范、选择性冲突规范等，最密切联系原则被广泛采用也是增加法律选择灵活性的重要方法之一。

三、名词解释

1. 答案：是指国际私法规范的存在及其表现形式。相对于其他法律部门而言，国际私法的渊源具有显著的两个特点：一是由于国际私法调整的涉外民商事关系的复杂性与特殊性，决定了国际私法渊源的双重性，即既具有国内法渊源，如国内立法、私法判例等，又具有国际法渊源，如国际条约、国际惯例等。由于各国立法者对国际私法的内容和范围认识不同，具体到一国立法中，哪些国际条约是国际私法的渊源，不同国家存在着较

大差别。

2. 答案：是指法院的具体案件的判决具有法律拘束力，可以成为以后审理同类案件的依据。
3. 答案：是由两个或两个以上的国际法主体缔结的调整其相互间权利义务关系的协议。作为国际私法渊源的国际条约，是指那些含有国际私法规范的条约，其中既包括统一冲突法规范，又包括国际民事诉讼程序条约和国际商事仲裁条约。
4. 答案：是在国际交往中逐渐形成的不成文的法律规范，它只有经过国际认可才有约束力。在国际私法上这种惯例具有两种表现形式：一种是不需要当事人选择而必须遵守的惯例，即强制性惯例；另一种则是只有经过当事人的选择，才对其有约束力的惯例，即任意性惯例。国际私法的国际惯例大多数是这种任意性惯例。
5. 答案：海牙国际私法会议：海牙国际私法会议（Hague Conference on Private International Law）成立于1893年，是研究和制订国际私法条约的专门性政府间国际组织，因会议地址在荷兰海牙而得名。1893年至1951年，海牙国际私法会议仅是临时性的国际会议，1951年，第七届海牙国际私法会议通过的《海牙国际私法会议章程》，标志着它已演变成逐渐统一国际私法为目的的常设的政府间国际组织，已逐渐成为在统一冲突法和程序法方面，最有成效、最有影响的国际组织。

四、简答题

1. 答案：当代国际私法国内立法的主要特点及发展趋势有：（1）在立法模式上呈现出向法典化方向发展的趋势。从19世纪末开始，特别是到第二次世界大战以后，一些国家如奥地利、匈牙利和瑞士等纷纷制定了单行法，这些单行法有总则和分则，结构日趋合理。（2）国际私法的调整对象不断扩大，适用范围愈加广泛。已经从传统的债权、物权、婚姻家庭、继承等领域，扩展到知识产权、涉外劳动关系、代理关系、产品责任、交通事故和环境污染等领域。（3）弹性连结因素在立法中被广泛采用，冲突规范的灵活性得以加强。主要表现为在立法中大量采用双边冲突规范、选择性冲突规范、补充性连结因素和最密切联系原则等。（4）政策定向和结果选择的方法在法律选择中受到重视。主要表现为在进行法律选择时，选择对消费者、劳动者和弱者有利的法律。
2. 答案：（1）判例是指法院对具体案件的判决将具