

# 2020

国家统一法律职业资格考试

# 教材一本通

国际私法 · 国际经济法 · 国际法

淳于闻 / 编著

法考名师倾力力作  
历经十余年考试检验  
总结过关考生经验  
点睛法考复习关键

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

2020

国家统一法律职业资格考试

# 教材一本通

国际私法 · 国际经济法 · 国际法

淳于闻 / 编著

常州大学图书馆  
藏书章

飞跃  
因为专业 所以卓越

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

## 图书在版编目 (CIP) 数据

国际私法·国际经济法·国际法 / 淳于闻编著. —  
北京: 中国法制出版社, 2019. 12  
2020 国家统一法律职业资格考试教材一本通  
ISBN 978 - 7 - 5216 - 0749 - 9

I. ①国… II. ①淳… III. ①国际私法 - 资格考试 -  
自学参考资料②国际经济法 - 资格考试 - 自学参考资料③  
国际法 - 资格考试 - 自学参考资料 IV. ①D99

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2019) 第 284791 号

责任编辑 唐 鸥

封面设计 蒋 怡 周黎明

2020 国家统一法律职业资格考试教材一本通

国际私法·国际经济法·国际法

2020 GUOJIA TONGYI FALÜ ZHIYE ZIGE KAOSHI JIAOCAI YIBENTONG

GUOJISIFA · GUOJINGJIFA · GUOJIFA

编著/淳于闻

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/787 毫米×1092 毫米 16 开

版次/2019 年 12 月第 14 版

印张/18 字数/383 千

2019 年 12 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5216 - 0749 - 9

定价: 49.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 010 - 66033393

传真: 010 - 66031119

编辑部电话: 010 - 66066820

邮购部电话: 010 - 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社印务部联系调换。电话: 010 - 66032926)



中国法制出版社  
CLPH

请注意识别

本书扉页使用含有中国法制出版社 LOGO 的防伪纸印制,  
有这种扉页的“飞跃版”考试图书是正版图书。

## 抓主线 熟重点 考过关

——《2020 国家统一法律职业资格考试教材一本通》出版前言

国家统一法律职业资格考试是一种资格考试，成功与否，实质的衡量标准只有一个——“过关”。复习法律职业资格考试的方法有很多，主线只有三条——法理、法条、真题，对此，无论是通过还是未通过法律职业资格考试的考生，都有切身体会——不通法理、不熟法条、不练真题，法律职业资格考试通关，难！

要做到这三条也绝非易事。“通法理”，法律职业资格考试传统教材浩如烟海，看完一遍都难，更不要说读懂读通。“熟法条”，法律职业资格考试考纲范围内的法规超过 250 件，字数超过 200 万，看过就忘也在情理之中。“练真题”，从 2002 年到 2017 年的司法考试真题超过 3000 道，做不完也是很自然的事情，但这些过往司法考试的真题与依据最新法律文件进行的解释对于国家统一法律职业资格考试的复习备考仍然大有裨益。所以，法律职业资格考试过关的经验只有一个——抓住三大主线，熟悉考试重点，该记的反复背，该舍弃的大胆舍弃，把精力用在刀刃上，才能成功！

什么才是刀刃？如何准确抓住主线，找到重点？——让本书来告诉你

- ★ **名师撰写**——写作本书的老师多年从事法考辅导，能帮助你准确筛选重点法理、梳理重点法条、讲解经典真题。
- ★ **真题自测**——在复习每一课内容之前，做一做过往的真题，这是自我检测对本课内容掌握到什么程度的最好方法，找一找对本课的感觉，自由决定复习力度。
- ★ **法理全析**——摒除法考传统教材冗长的叙述，让你集中精力复习真正的考点，常考的加黑加框让你记住。
- ★ **重点法条**——删除根本不会考的法条，仅保留常考的、可考性强的法条，还帮你勾出重点，打上星号。同样是复习过一遍法条的，你对法条记忆的准确率一定比别人高。
- ★ **真题精选**——复习完一课后，做一做课后的真题精选，这些真题已经反复甄选过，重复的一概没要，经典的一题不漏，正好检测一下复习的效果，补弱固强。
- ★ **备考提示**——提醒你尤其注意本书里面的备考提示，也许这几句提点，就是 2020 年的考点……

## 勤翻、多看，记忆、重复

考场如战场，考试就是一场战斗！所以，在我们复习的时候，一切与完成战斗任务获取最后胜利无关的努力都是无意义的！

凡是对法考科目有所接触的考生都应该知道，其中的一些科目是纯粹的记忆性科目，只要知识点能够记住，就一定能够得分（卷一诸科即为典型），而有些科目则必须深度理解，才有答对的可能（民、刑、行政这三大实体法即为代表）。

考试就是考试，千万不要把考试当成别的什么东西，比如说学术研究、技能训练等等。考试的目的，或者说直接目的，一定是通过考试！这就决定了我们的努力方向必须是“有意义”，而不是或者说不能仅仅是“有意思”——盗窃罪、抢劫罪、抢夺罪的比较有意思，但是想做对拿分很难；合同的有效、无效、效力待定、可变更可撤销的细致区分有意思，但是要做对得分同样不易。“法定继承，适用被继承人死亡时经常居所地法律，但不动产法定继承，适用不动产所在地法律。”有意思吗？没什么意思，但是只要记住，就能得分。

法考复习有很多误区，但是对于个别科目的轻视是最致命的一个！国际法部分的这些内容，距离绝大多数考生的日常生活很远，在大家未来的法律职业生涯中，可能永远都不会触及，但是每年相当比重的分值却极有可能改变我们的命运。当然，想把这些分数全部收下也很难，但由过往考试历年真题所展示出的考查难度，经过一段时间有针对性的努力，70%~80%的得分率是完全可能的。

国际私法部分，考点集中，重复度很高，是重点得分区域。作为国际私法学术研究基础的“外国法适用的基本理论与方法”部分极少考查；而海峡两岸暨香港、澳门的多法域国情则令“区际法律问题”每年必考；“外国法适用的我国实践”无论是“实体”，还是“程序”，法条不多，分数不少，是复习性价比极高的富矿区，务必高度重视！

国际经济法部分，最常考查的考点集中在“国际货物买卖”（其主体《联合国国际货物买卖合同公约》，依据《合同法》解答即可得分，是一箭双雕式复习法的完美体现）、我国的“对外贸易管理制度”以及“国际贸易支付”，“国际经济法领域的其他法律制度”次之，而“国际货物运输与保险”、“世界贸易组织”的重要性相对排后。

传统辅导用书中排序第一的国际公法部分是法考国际法诸科中性价比最差的一个，但作为国际上“平等主体之间交往的法律规则”，其与国内“平等主体之间交往的法律规则”的民法具有很高的相似性，如“领土的取得方式与物权的取得方式”、“条约法与合同法”等知识点，内容几乎雷同。参照民法的内容来复习国际公法，当会有事半功倍之效。

总之，勤翻翻，多看看——国际法的知识点普遍较为琐细，集中突击的效果并不理想，多用些工余课后的散碎时间“勤翻、多看，记忆、重复”，一定会有一个满意的成绩——这都是些实实在在的付出即有回报的科目！

最后，还有一点说明，作为应试丛书，本书的章节编排相较我们在法学院校通常所使用的教材有了一定的调整，其中的一些内容也相应地做了增删变动。

考试就是考试。祝考试顺利！

2015年11月

法分

# 目 录

## 第一部分 国际私法

第一课 外国法适用的基本理论与方法	3
第1讲 外国法的适用	3
第2讲 外国法的拒绝或限制适用	10
☆重点 反致	
第二课 外国法适用的我国实践（实体法）	17
第1讲 国际私法的主体	17
第2讲 权利能力和行为能力	21
第3讲 人格权、代理、信托	22
第4讲 物 权	23
第5讲 债 权	24
第6讲 婚 姻	28
第7讲 家 庭	30
第8讲 继 承	32
第9讲 知 识 产 权	33
第10讲 商 事 关 系	34
第三课 外国法适用的我国实践（程序法）	37
第1讲 国际商事仲裁	37
☆难点 申请撤销仲裁裁决	
外国仲裁裁决在我国的承认与执行	
第2讲 国际民事诉讼	50
☆难点 中国关于国际民事案件管辖权的规定	
第3讲 国际司法协助	57
☆难点 中国关于司法协助的规定	

中国关于域外送达文书的规定  
外国法院判决的承认与执行  
中国关于承认与执行外国法院离婚判决的规定

## 目 录

### 第四课 区际法律问题 ..... 68

第1讲 区际法律冲突与区际冲突法 ..... 68

第2讲 区际司法协助 ..... 69

☆难点 中国内地（大陆）与港澳台地区相互执行法院判决  
中国内地（大陆）与港澳台地区相互执行仲裁裁决

## 第二部分 国际经济法

### 第一课 国际货物买卖 ..... 85

第1讲 《联合国国际货物销售合同公约》（CISG） ..... 85

☆对比记忆 《联合国国际货物销售合同公约》与我国《合同法》  
相关部分之比较

☆重点 公约的适用范围  
要约与承诺  
国际货物买卖合同双方的义务

第2讲 《国际贸易术语解释通则》 ..... 99

☆难点 几种主要贸易术语

### 第二课 国际货物运输与保险 ..... 102

第1讲 国际海上货物运输 ..... 102

☆重点 承运人的免责

第2讲 其他方式的国际货物运输 ..... 113

第3讲 国际货物运输保险 ..... 115

☆重点 我国海洋货物运输保险的险别

### 第三课 国际贸易支付 ..... 121

☆对比记忆 UCP600对UCP500的修改

<b>第四课 世界贸易组织</b> .....	132
第1讲 世界贸易组织概述 .....	132
第2讲 世界贸易组织的主要法律制度 .....	136
☆重    点    争端解决机制 .....	
<b>第五课 对外贸易管理制度</b> .....	145
第1讲 我国的对外贸易法 .....	145
第2讲 贸易救济措施 .....	149
☆对比记忆 倾销、补贴及保障措施的比较 .....	
<b>第六课 国际经济法领域的其他法律制度</b> .....	160
第1讲 国际技术转让与知识产权的国际保护 .....	160
第2讲 国际投资法 .....	171
第3讲 国际融资法 .....	176
第4讲 国际税法 .....	181

## 第三部分 国际法

<b>第一课 导    论</b> .....	187
第1讲 国际法的渊源 .....	187
第2讲 国际法与国内法的关系 .....	189
第3讲 国际法的基本原则 .....	191
<b>第二课 国际法主体</b> .....	194
第1讲 国际法主体概述 .....	194
第2讲 国    家 .....	194
☆重    点    国际法上的继承 .....	
第3讲 国际组织 .....	201
☆重    点    非政府组织 .....	

<b>第三课</b>	<b>国际法上的空间划分</b>	207
	第1讲 领 土	207
<b>第四课</b>	第2讲 海洋法	213
	☆对比记忆 领海、毗连区与专属经济区	
	第3讲 国际航空法	222
	第4讲 外层空间法	224
	第5讲 国际环境保护法	227
<b>第四课</b>	<b>国际法上的个人</b>	230
	第1讲 国 籍	230
	第2讲 外国人的法律地位	232
	☆重 点 外交保护	
	第3讲 引渡和庇护	237
	第4讲 国际人权法	238
<b>第五课</b>	<b>外交关系法与领事关系法</b>	241
	☆对比记忆 外交关系与领事关系	
	☆重 点 外交、领事特权与豁免	
<b>第六课</b>	<b>条约法</b>	249
	第1讲 概 述	250
	第2讲 条约的缔结	251
	第3讲 条约的效力	252
	☆难 点 条约对第三国的效力	
	第4讲 条约的解释和修订	254
	第5讲 条约的终止和暂停施行	254
<b>第七课</b>	<b>国际法律责任</b>	257
	第1讲 国际责任的构成	257
	☆重 点 国家不当行为的要件	
	第2讲 国际责任的形式	259
	第3讲 国际责任制度的新发展	260

第八课 国际争端的和平解决 ..... 262

第1讲 国际争端与解决方法 ..... 262

第2讲 国际争端的法律解决方法 ..... 264

第九课 战争与武装冲突法 ..... 268

第1讲 战争与武装冲突法 ..... 268

第2讲 战争状态与战时中立 ..... 269

第3讲 对作战手段的限制和对战时平民及战争受难者的保护 ..... 272

第4讲 战争犯罪 ..... 276

国际法总论	第1讲 战争与武装冲突法 ..... 268
国际法总论	第2讲 战争状态与战时中立 ..... 269
国际法总论	第3讲 对作战手段的限制和对战时平民及战争受难者的保护 ..... 272
国际法总论	第4讲 战争犯罪 ..... 276

国际法总论	第1讲 战争与武装冲突法 ..... 268
国际法总论	第2讲 战争状态与战时中立 ..... 269
国际法总论	第3讲 对作战手段的限制和对战时平民及战争受难者的保护 ..... 272
国际法总论	第4讲 战争犯罪 ..... 276

.....

# 第一部分 国际私法

## 第一课 外国法适用的基本理论与方法

### ◎国际法的调整对象

按照法律主体在法律关系中的地位	(1) 纵向(隶属)的法律关系是指在不平等的法律主体之间所建立的权力服从关系。法律主体之间的权利与义务具有强制性,既不能随意转让,也不能任意放弃。 (2) 横向法律关系是指平权法律主体之间的权利义务关系。法律主体的地位是平等的,权利和义务的内容具有一定程度的任意性。
国际公法的调整对象:一横	横向:国际(主要是主权国家)政治、经济、文化等各领域平等主体间的冲突与协作关系,具有相当大的任意性。
国际私法的调整对象:一纵	纵向:公权力主体对于私权利主体间涉外的民(商)事法律关系命运的安排,具有相当大的强制性。
国际经济法的调整对象:两横一纵	(1) 横向:国际商法——平等私权利主体间的国际商事交往(经济活动)关系,具有相当大的任意性。
	(2) 纵向:涉外经济法——公权力主体(主权国家与独立关税区)对于私权利主体间国际商事交往(经济活动)的管理关系,具有相当大的强制性。
	(3) 横向:国际公法(中的经济领域)——平等公权力主体间对于国际商事交往(经济活动)管理的多国(国际)协作关系,具有相当大的任意性。

### ◎国际私法(冲突法)概要

一、国际私法(冲突法)的核心问题	含有法律冲突的涉外民商事法律关系的法律适用问题——主要是外国法的适用 <sup>①</sup> 问题。	
二、法律冲突解决——外国法适用的基本方法(与理论)	(一) 外国法的适用	1. 冲突法解决方法——外国法的间接适用
		2. 实体法解决方法——外国法的直接适用
	(二) 外国法的拒绝或限制适用	1. 定性
		2. 反致(直接反致、转致、间接反致、完全反致)
		3. 外国法的查明和解释
	4. 公共秩序保留	
	5. 法律规避	

① 国际私法中外国法的“适用”,既包括积极的“适用”,也包括消极的“不予适用”。即如“义务”,既包括积极的“作为义务”,也包括消极的“不作为义务”。

三、法律冲突解决——外国法适用的我国实践	(一) 实体法的适用	1. 国际私法主体	
		2. 权利能力和行为能力	
		3. 人格权、代理、信托	
		4. 物权	
		5. 债权	
	6. 婚姻		
	7. 家庭		
	8. 继承		
	9. 知识产权		
	10. 商事关系		
(二) 程序法的适用	1. 国际商事仲裁		
	2. 国际民事诉讼		
	3. 国际司法协助		
四、区际法律问题			

表 2 (续前) 国际私法

1. 国际私法主体	国际私法主体 (一)	国际私法主体 (二)
2. 权利能力和行为能力		
3. 人格权、代理、信托	国际私法主体 (二)	国际私法主体 (二)
4. 物权		
5. 债权	国际私法主体 (二)	国际私法主体 (二)
6. 婚姻		
7. 家庭	国际私法主体 (二)	国际私法主体 (二)
8. 继承		
9. 知识产权	国际私法主体 (二)	国际私法主体 (二)
10. 商事关系		
1. 国际商事仲裁	国际私法主体 (二)	国际私法主体 (二)
2. 国际民事诉讼		
3. 国际司法协助	国际私法主体 (二)	国际私法主体 (二)

“国际私法”是指调整涉外民商事关系的法律规范的总称。其范围包括：(1) 国际私法主体；(2) 国际私法主体 (一)；(3) 国际私法主体 (二)；(4) 国际私法主体 (三)；(5) 国际私法主体 (四)；(6) 国际私法主体 (五)；(7) 国际私法主体 (六)；(8) 国际私法主体 (七)；(9) 国际私法主体 (八)；(10) 国际私法主体 (九)；(11) 国际私法主体 (十)；(12) 国际私法主体 (十一)；(13) 国际私法主体 (十二)；(14) 国际私法主体 (十三)；(15) 国际私法主体 (十四)；(16) 国际私法主体 (十五)；(17) 国际私法主体 (十六)；(18) 国际私法主体 (十七)；(19) 国际私法主体 (十八)；(20) 国际私法主体 (十九)；(21) 国际私法主体 (二十)；(22) 国际私法主体 (二十一)；(23) 国际私法主体 (二十二)；(24) 国际私法主体 (二十三)；(25) 国际私法主体 (二十四)；(26) 国际私法主体 (二十五)；(27) 国际私法主体 (二十六)；(28) 国际私法主体 (二十七)；(29) 国际私法主体 (二十八)；(30) 国际私法主体 (二十九)；(31) 国际私法主体 (三十)；(32) 国际私法主体 (三十一)；(33) 国际私法主体 (三十二)；(34) 国际私法主体 (三十三)；(35) 国际私法主体 (三十四)；(36) 国际私法主体 (三十五)；(37) 国际私法主体 (三十六)；(38) 国际私法主体 (三十七)；(39) 国际私法主体 (三十八)；(40) 国际私法主体 (三十九)；(41) 国际私法主体 (四十)；(42) 国际私法主体 (四十一)；(43) 国际私法主体 (四十二)；(44) 国际私法主体 (四十三)；(45) 国际私法主体 (四十四)；(46) 国际私法主体 (四十五)；(47) 国际私法主体 (四十六)；(48) 国际私法主体 (四十七)；(49) 国际私法主体 (四十八)；(50) 国际私法主体 (四十九)；(51) 国际私法主体 (五十)；(52) 国际私法主体 (五十一)；(53) 国际私法主体 (五十二)；(54) 国际私法主体 (五十三)；(55) 国际私法主体 (五十四)；(56) 国际私法主体 (五十五)；(57) 国际私法主体 (五十六)；(58) 国际私法主体 (五十七)；(59) 国际私法主体 (五十八)；(60) 国际私法主体 (五十九)；(61) 国际私法主体 (六十)；(62) 国际私法主体 (六十一)；(63) 国际私法主体 (六十二)；(64) 国际私法主体 (六十三)；(65) 国际私法主体 (六十四)；(66) 国际私法主体 (六十五)；(67) 国际私法主体 (六十六)；(68) 国际私法主体 (六十七)；(69) 国际私法主体 (六十八)；(70) 国际私法主体 (六十九)；(71) 国际私法主体 (七十)；(72) 国际私法主体 (七十一)；(73) 国际私法主体 (七十二)；(74) 国际私法主体 (七十三)；(75) 国际私法主体 (七十四)；(76) 国际私法主体 (七十五)；(77) 国际私法主体 (七十六)；(78) 国际私法主体 (七十七)；(79) 国际私法主体 (七十八)；(80) 国际私法主体 (七十九)；(81) 国际私法主体 (八十)；(82) 国际私法主体 (八十一)；(83) 国际私法主体 (八十二)；(84) 国际私法主体 (八十三)；(85) 国际私法主体 (八十四)；(86) 国际私法主体 (八十五)；(87) 国际私法主体 (八十六)；(88) 国际私法主体 (八十七)；(89) 国际私法主体 (八十八)；(90) 国际私法主体 (八十九)；(91) 国际私法主体 (九十)；(92) 国际私法主体 (九十一)；(93) 国际私法主体 (九十二)；(94) 国际私法主体 (九十三)；(95) 国际私法主体 (九十四)；(96) 国际私法主体 (九十五)；(97) 国际私法主体 (九十六)；(98) 国际私法主体 (九十七)；(99) 国际私法主体 (九十八)；(100) 国际私法主体 (九十九)；(101) 国际私法主体 (一百)。

# 第一课 外国法适用的基本理论与方法

## 第1讲 外国法<sup>①</sup>的适用

国际私法（冲突法）的核心问题	含有法律冲突的涉外民商事法律关系的法律适用问题——主要是外国法的适用 <sup>②</sup> 问题。
----------------	---

### 一、国际私法的调整对象——国际（涉外）民商事法律关系

一般认为，国际私法的调整对象就是具有国际（涉外）因素的民商事法律关系。

- |         |                                      |
|---------|--------------------------------------|
| (1) 国际性 | 区别于纯国内民商事法律关系；                       |
| (2) 私法性 | 区别于其他具有国际性的法律关系，如国际公法所调整的国家与国家之间的关系。 |

#### ◎国际（涉外）性的判断

1. 一法律关系的主体、客体和法律事实中只要有一个涉及外国因素即可。	民事关系具有下列情形之一的，人民法院可以认定为涉外民事关系：（1）当事人一方或双方是外国公民、外国法人或者其他组织、无国籍人；（2）当事人一方或双方的经常居所地在中华人民共和国领域外；（3）标的物在中华人民共和国领域外；（4）产生、变更或者消灭民事关系的法律事实发生在中华人民共和国领域外；（5）可以认定为涉外民事关系的其他情形。〔《法律适用法解释（一）》 <sup>③</sup> 第1条，《民通意见》 <sup>④</sup> 178.〕
------------------------------------	---

例外：涉外票据。

“前款所称涉外票据，是指出票、背书、承兑、保证、付款等行为中，既有发生在中华人民共和国境内又有发生在中华人民共和国境外的票据。”〔《票据法》第94条第2款〕

- ① 国际私法中的“国”通常指的是独立“法域”，如：英格兰与苏格兰同属一个“国家”，但却是两个“法域”，英格兰法院适用苏格兰的法律时即是在适用外“国”法。
- ② 国际私法中外国法的“适用”，既包括积极的“适用”，也包括消极的“不予适用”。即如“义务”，既包括积极的“作为义务”，也包括消极的“不作为义务”。
- ③ 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国涉外民事关系法律适用法〉若干问题的解释（一）》以下简称《法律适用法解释（一）》。
- ④ 《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（试行）》以下简称《民通意见》。

2. 如果三个因素都涉及外国因素，就是一个外国的民商事法律关系。	<b>例外：</b> 当事人协议选择中国法院管辖或中国仲裁庭仲裁的案件，依然要按涉外案件处理。
3. 如果三个因素都是国内因素，则为国内民商事法律关系。	<b>例外：</b> 涉港澳台问题按照涉外案件处理。

**T02-59.** 下列在我国法院提起的诉讼中，构成涉外民事法律关系的有哪些？

- A. 发生在美国的犯罪行为因在我国发生结果而对犯罪嫌疑人追究刑事责任
- B. 中国公民和美国公民之间的婚姻关系
- C. 中国公民和德国公民之间的继承关系
- D. 因发生在印度的交通事故而产生的侵权行为关系

**【答案】** BCD

## 二、法律冲突

### (一) 国际（涉外）民商事法律冲突的产生

1. 一般来说，各国出于公正合理地处理相互间民商事关系的实际需要，都在一定的条件下或在一定的程度上承认外国民商事法律在内国的效力。

如承认在其境内旅游的某人根据外国法律而取得的对其背包、手表等物的所有权；承认已经依美国法建立婚姻关系的夫妻在中国境内依然为夫妻等。

正是由于各国在一定的条件下相互承认对方的民商事法律同时具有域内效力和域外效力，所以才会产生法律冲突，即外国法律的域外效力与本国法律的域内效力的冲突，或者本国法律的域外效力与外国法律的域内效力之间的冲突。

2. 如果各国不承认外国民商事法律在内国的域外效力，即拒绝外国民商事法律在内国的适用，则国际（涉外）民商事法律冲突就不会产生。

**区别：法律规定（立法）上的差异与法律适用上的冲突。**

(1) 世界各国通常互不承认他国公法（如行政法、刑法和税法等）在内国的域外效力，即对公法的适用法院只会适用其内国法的规定，而不涉及外国法的适用，故而只存在法律规定（立法）上的差异，而不会有法律适用上的冲突。例：中国法院绝不会适用美国刑法来给刑事被告人定罪量刑，故而美国刑法与中国刑法就不会发生法律适用上的冲突。

(2) 但是，在民商法领域内，内国法在外国的域外效力或外国法在内国的域外效力在一定条件下可以得到承认。例：一对依照美国法律已然成立婚姻关系的夫妻在中国境内旅游时，尽管其并未再次依中国法律在民政机关办理婚姻登记，但依然为夫妻，即是我们对该领域美国法律域外效力的承认。正由于这种承认，各国之间的民商法律适用上的冲突就成为一种实在的冲突。在解决这种冲突时，不仅会涉及内国法的适用，而且更重要的是会涉及外国法的适用，也就是说会涉及内外国法律的选择。

### (二) 国际（涉外）民商事法律冲突的解决

国际私法不同于其他法律部门之处，不仅在于它调整的社会关系为国际（涉外）民商事法律关系，而且在于它的调整方法有独特之处：

1. 间接调整方法——冲突法解决方法	冲突法解决方法就调整国际民商事法律关系而言,只指定有关国际民商事法律关系应适用何种法律,而没有明确地直接规定当事人的权利与义务,因而它对国际民商事法律关系只起“间接调整”的作用。
	例如,《涉外民事关系法律适用法》第36条:“不动产物权,适用不动产所在地法律。” <sup>①</sup> 这一规定只指明,涉及不动产物权时,由不动产所在地法来确定当事人的权利和义务,并没有直接规定当事人的权利和义务。这种指明某种国际民商事法律关系应适用何种法律的规范被称为“冲突规范”。国际私法的间接调整方法就是通过借助冲突规范来实现的。
	冲突规范是国际私法的特有规范,因而间接调整方法是国际私法调整国际民商事法律关系的独特方法。
2. 直接调整方法——实体法解决方法	就是用直接规定当事人的权利与义务的“实体规范”来直接调整国际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。国内法、国际条约和国际惯例中均存在这种直接调整国际民商事法律关系的规范。
	例如,1980年《联合国国际货物销售合同公约》,就是一个直接规定国际货物销售合同当事人的权利与义务的实体法公约。用这个公约的实体规范来直接调整国际货物销售合同当事人的权利与义务关系,就是采用国际私法上所讲直接调整方法。
	国际统一实体私法的出现和发展,虽然增加了一种解决国际民商事法律冲突的新方法,但是,从目前的情况来看,已有的国际统一实体私法规范十分有限。在现阶段,国际统一实体私法并不能取代冲突法在解决国际民商事法律冲突方面的地位和作用。
间接调整方法和直接调整方法都是国际私法调整国际民商事法律关系的手段,两者相辅相成,互为补充。国际私法这两种调整国际民商事法律关系的方法同时并存,是国际民商事交往的实际情况所决定的。	

### 三、冲突规范

#### (一) 冲突规范的概念

冲突规范(又称法律适用规范、法律选择规范、“国际私法规范”)是由国内法或国际条约规定的,指明某种国际民商事法律关系应适用何种法律的规范。如,“不动产继承依不动产所在地法”。

冲突规范仅指明某种国际民商事法律关系应适用何种法律,并不直接规定当事人的实体权利和义务,因而它既非实体规范,也非程序规范,而是法律适用规范,是国际私法的特有规范。

#### (二) 冲突规范的结构

1. 构成	(1)“范围”,或称“连接对象”,指冲突规范所要调整的民商事法律关系或所要解决的法律问题。
	(2)“系属”,或称“冲突原则”,规定冲突规范中“范围”所应适用的法律。
	(3)“关联词”,从语法结构上把“范围”和“系属”联系起来。
	例:“合同缔结方式依合同缔结地法”,“合同缔结方式”是它的“范围”,“合同缔结地法”是它的“系属”,而“依”是“关联词”。

<sup>①</sup>《民法通则》第144条:“不动产的所有权,适用不动产所在地法律”。

《民通意见》186. 不动产的所有权、买卖、租赁、抵押、使用等民事关系,均应适用不动产所在地的法律。

2. 连结	<p>也称连结因素、连结根据，系属中冲突规范借以确定某一法律关系应适用什么法律的根据。前例中的“合同缔结地”就是该冲突规范的连结点。可分为：</p>	
(1)	①客观的连结点是一种客观实在的标志，如住所、国籍、惯常居所、物之所在地、行为地、履行地、法院地等。	②主观的连结点即当事人的意思。
(2)	①静态的连结点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。	②动态的连结点是可变的连结点，主要有国籍、住所、居所、动产所在地等。其存在既加强了冲突规范的灵活性，也为当事人规避法律提供了可能。
<p>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用的法律。</p>		
<p>又称冲突原则，即指公式化和固定化的系属，适用于解决同类性质的民商事法律冲突问题。</p>		
<p>系属公式本身并不是冲突规范，仅是冲突规范的“系属”部分，只有与冲突规范的“范围”部分结合起来才能构成完整的冲突规范。</p>		
<p>最常见的系属公式有：</p>		
3. 系属公式	①属人法	以当事人的国籍、住所或惯常居所作为连结点的系属。一般解决人的身份、能力、亲属、继承关系方面的法律冲突问题。
	②物之所在地法	作为法律关系客体的物或标的物所在地的法律。通常解决有关物权，特别是不动产物权的法律冲突问题。
	③行为地法	以当事人的行为地为连结点。源于“场所支配行为”原则。又可分为：合同缔结地法、合同履行地法、婚姻举行地法、侵权行为地法（包括加害行为地法和损害发生地法）。
	④当事人合意选择的法律	当事人按其意愿自主协议选择的法律。主要解决合同法律适用问题，现扩展至侵权、婚姻家庭和继承等领域。
	⑤法院地法	审理案件的法院所在地的法律。一般解决程序问题。有时也解决实体问题，如《涉外民事关系法律适用法》第27条：“诉讼离婚，适用法院地法律。”
	⑥最密切联系地法	A. 起源可追溯到萨维尼的“法律关系本座说”。
		B. 既可视作一个法律选择的指导原则，又作为一个系属公式而大量出现于冲突规范中。 C. 可适用于许多不同性质的国际民商事法律关系，在合同关系中适用得尤为普遍。
⑦旗国法	常用来解决船舶、航空器在运输过程中的法律冲突问题，是海事国际私法中最重要的系属公式之一。	

### (三) 冲突规范的类型

根据冲突规范对应适用的法律的规定不同，可以把冲突规范划分成四种基本的类型，即单边冲突规范、双边冲突规范、重叠适用的冲突规范和选择适用的冲突规范。