

西南政法大学 2002 年国际私法考研真题  
(国际私法方向)

一、选择题 (每题 1 分, 共 10 分)

1. 《布斯塔曼特法典》在性质是 ( )
  - (1) 国际条约
  - (2) 国际惯例
  - (3) 国内立法
  - (4) 学术成果
  - (4) 法律学说
2. 在下列领域中, 各国一般不承认外国法的域外效力 ( )
  - (1) 行政法律关系
  - (2) 财政法律关系
  - (3) 刑事法律关系
  - (4) 物权法律关系
3. 根据我国的立法和实践, 自然人的属人法包括 ( )
  - (1) 出生地法
  - (2) 住所地法
  - (3) 国籍国法
  - (4) 定居国法
  - (5) 死亡地法
4. 德国学者萨维尼认为, 支配涉外民事法律关系的法律应当由 ( )
  - (1) 法律的性质来决定
  - (2) 法律关系的性质来决定
  - (3) 国家利益来决定
  - (4) 冲突规范来决定
  - (5) 统一实体规范决定
5. 外国法人主体资格的认可方式有 ( )
  - (1) 特别认可
  - (2) 一般认可
  - (3) 相互认可
  - (4) 免除认可
  - (5) 分别认可
6. 可以作为冲突规范“范围”的事项主要有 ( )
  - (1) 权利能力
  - (2) 动产继承
  - (3) 法律行为方式
  - (4) 物之所在地当事人国籍
7. 解决 ( ) 的物权的法律冲突的时候, 一般不适用物之所在地法。
  - (1) 有争议的房屋
  - (2) 有争议的土地
  - (3) 外国商船
  - (4) 外国使馆馆舍
  - (5) 运送途中的货物
8. “定居国外的中国公民的民事行为能力, 如其行为是在定居国境内所为, 适用定居国法律”。这是一条 ( )
  - (1) 单边冲突规范
  - (2) 双边冲突规范
  - (3) 有条件选择的冲突规范
  - (4) 无条件选择的冲突规范
  - (5) 重叠型冲突规范

9. 一日本人在美国登记“SIM 公司”，并且在英国伦敦和中国上海设有分支机构，我国应将该公司确定为（ ）

- (1) 中国法人      (2) 日本法人  
(3) 英国法人      (4) 美国法人  
(5) 多国籍法人

10. 20 世纪中叶，美国纽约州上诉法院在审理奥顿诉奥顿案和贝科特诉杰克逊案中，采用的是（ ）

- (1) 意思自治原则  
(2) 最密切联系原则  
(3) 国家财产豁免原则  
(4) 场所支配行为原则  
(5) 国民待遇原则

【参考答案】1. (1)    2. (1) (2) (3)

3. (2) (3) (4)    4. (1) (2) (3)

5. (2)    6. (1) (2) (3)

7. (3) (4) (5)    8. (1)

9. (4)    10. (2)

【参考资料】《国际私法新论》，韩德培主编，武汉大学出版社 1997 年版；《国际私法》，黄进主编，法律出版社 1999 年版；《肖永平论冲突法》，肖永平著，武汉大学出版社 2002 年版；《国际私法原理》，肖永平著，法律出版社 2003 年版。

## 二、判断分析题（每题 5 分，共 20 分）

1. 国民待遇意味着外国人在内国享有与内国人完全相同的民事权利，承担与内国人完全相同的民事义务。

【参考答案】错误。外国人即使享有国民待遇，一些权利仍然不能享有，如在内国从事律师工作等，同时，通常也不要求外国人履行服兵役的义务。

2. 中国 S 市某人民法院在审理一起涉外民事案件时，根据冲突规范应当适用某外国的法律，但是该外国为多法域的国家，S 市某人民法院可以根据冲突规范的连接点直接确定该外国某一法域的法律来处理该案件。

【参考答案】正确。这是针对多法域国家法律适用的一种方法。

3. 1997 年 8 月 5 日，重庆 T 公司与香港 M 公司在上海签订了一项货物买卖合同，后来因为履行问题发生争议，1988 年 3 月 8 日。T 公司向重庆某人民法院提起诉讼，要求 M 承担违约责任，M 公司在法定期限内向受诉人民法院提交了答辩状，重庆某人民法院定于 1998 年 5 月 8 日 8 时 30 分开庭审理此案。5 月 8 日 8 时，T 公司和 M 公司的法定代表人以书面的形式请求合议庭适用英国法处理他们之间的纠纷，后来重庆某人民法院采纳双方当事人的意见，适用英国法判决此案。

【参考答案】正确。在开庭审理之前，当事人可以达成关于法律适用问题的协议。这种做法是有效的。

4. 双边冲突规范将内外国法律置于平等地位，因此可以导致外国法的适用。

【参考答案】正确。双边冲突规范系属既不明确规定适用内国法，又不规定适用外国法，而是提供一个以某种标志为导向的法律适用原则。

【参考资料】《国际私法新论》，韩德培主编，武汉大学出版社 1997 年版；《国际私法》，进主编，法律出版社 1999 年版；《肖永平论冲突法》，肖永平著，武汉大学出版社 2002 年版；《国际私法原理》，肖永平著，法律出版社 2003 年版。

## 三、名词区别题（每题 5 分，共 10 分）

### 1. 准据法与准国际私法

【参考答案】准据法是指在冲突规范的指引下，指明涉外民事法律关系应当适用何种法律的规范。准国际私法是指统一实体法，即它们未经过冲突规范的指引，并且可以直接确定当事人的权利和义务，但是二者都是解决民事法律冲突的方法。

### 2. 系属与系属公式

【参考答案】“系属”是指冲突规范中规定调整这一民事关系或者处理该类法律问题所应当适用的法律。在长期的国际私法实践中，双边冲突规范的一些系属逐渐被固定下来，成为解决不同种类民事关系的法律冲突的公式，被称为系属公式。不同的系属公式分别与不同的民事关系或者法律问题相对应，因而又可以称为冲突原则或者适用原则。

【参考资料】《国际私法新论》，韩德培主编，武汉大学出版社 1997 年版；《国际私法》，黄进主编，法律出版社 1999 年版；《肖永平论冲突法》，肖永平著，武汉大学出版社 2002 年版；《国际私法原理》，肖永平著，法律出版社 2003 年版。

### 四、简答题

#### 1. 简述法定继承的法律适用。

【参考答案】各国关于涉外法定继承的法律适用原则不完全相同，比较突出的做法有两大类。

一类是涉外法定继承法律适用的同一制，另一类是涉外法定继承的区别制。

(1) 同一制。同一制又称单一制，是指在涉外法定继承中，对被继承人所有的遗产不分动产与不动产，也不问其所在地，继承都适用一个统一的冲突规范，从而导致适用统一的准据法。在采用同一制的国家中，一般是以被继承人的属人法作为准据法。由于各国法律对属人法的规定不同，在适用被继承人的属人法时有的国家是指被继承人的本国法，有的国家是指被继承人的住所地法。

(2) 区别制。又称分割制，是指将遗产区分为动产和不动产，分别适用不同的冲突规则，从而导致适用不同的准据法。采用区别制的国家一般规定不动产继承适用不动产所在地法，动产适用被继承人属人法。关于动产继承，除少数国家适用被继承人死亡时本国法外，大多数国家都适用被继承人死亡时住所地法。目前采用区别制的国家主要有英国、美国、英联邦国家、法国、比利时、卢森堡、泰国、加蓬及一些拉丁美洲国家。同一制与区别制的根本分歧在于不动产继承的法律适用。这主要是由于继承制度是一项相当复杂的制度，从而决定了继承法律适用的复杂。继承的具体内容同财产密切相关，然而继承权的行使又与人的身份关系密切相关。因此继承制度具有财产法和身份法两重性。而对于继承法究竟是财产法还是身份法，始终存在争议。涉外继承法律适用的两种做法正是由于对这两重性质的侧重不同导致的。强调继承的财产法性质的国家采用区别制，强调继承的身份法性质的国家采用同一制。

(3) 遗产所在地法原则。继承适用遗产所在地法原则是一个古老的冲突规则，产生于中世纪，是当时严格的属地主义原则的结果。随着资本主义商品经济的发展，动产在财产中的比例越来越大，其作用也愈加重要。一个人所拥有的财产往往既有动产又有不动产，而且可能分散在不同的国家，一概适用遗产所在地法不符合国际间经济关系的需要，而且一个人的财产的继承将受多种法律的支配，给涉外继承法律适用也会带来困难。因此，这一冲突规则除极少数国家如乌拉圭等国家外，其他国家都不采用。

【参考资料】《国际私法新论》，韩德培主编，武汉大学出版社 1997 年版；《国际私法》，黄进主编，法律出版社 1999 年版；《肖永平论冲突法》，肖永平著，武汉大学出版社 2002 年版；《国际私法原理》，肖永平著，法律出版社 2003 年版。

#### 2. 简述保护工业产权巴黎公约对专利权保护的基本原则。

【参考答案】(1) 公约将知识产权的适用范围作广义的解释，不仅适用于工商业本身，



也适用于农业、采掘业和一切制成品与半制成品。工业产权的具体保护对象是专利、实用新型、外观设计、商标、服务标记、厂商名称、产地标记或者原产地名称以及制止不正当竞争。

(2) 原则：第一，国民待遇原则。任何成员国的国民，在保护工业产权方面，应当在其他成员国享有各该国法律现在或者今后给予各该国国民的各种利益。第二，优先权原则。适用于发明、实用新型、外观设计和商标。发明和实用新型的优先权的申请期限为 12 个月，外观设计和商标的优先权期限为 6 个月。第三，专利权和商标权独立性原则。专利权独立性指成员国国民向各成员国申请的专利权与其在其他成员国或者非成员国为同一发明而取得的专利权相互独立、各不干涉。商标权独立是指对成员国国民在任何成员国中提出的商标注册申请，不能以未在本国申请、注册或者续展为由而加以拒绝或者使得其注册失效。

【参考资料】《国际私法新论》，韩德培主编，武汉大学出版社 1997 年版；《国际私法》，黄进主编，法律出版社 1999 年版；《肖永平论冲突法》，肖永平著，武汉大学出版社 2002 年版；《国际私法原理》，肖永平著，法律出版社 2003 年版。

#### 五、论述题（每题 15 分，共 30 分）

##### 1. 论最密切联系原则在我国立法和实践中的体现。

【参考答案】(1)《民法通则》和《合同法》都规定，涉外合同当事人未作选择的，适用与合同有最密切联系的国家的法律。也就是说在当事人没有选择合同适用的法律或者在选择无效的情况下，根据最密切联系原则来确定合同的准据法，它是意思自治原则的必要补充，是我国确定涉外合同法律适用的补充性原则。这也是目前国际上通行的做法。

(2) 在我国的司法实践中，人民法院在具体运用最密切联系原则确定合同准据法时，采纳了“特征履行”的方法。这主要体现在上述最高人民法院《解答》中。该《解答》第 2 条第 6 款规定，如果当事人未选择所适用的法律时，对下列涉外经济合同，人民法院按照最密切联系原则确定所应适用的法律，在通常情况下是：国际货物买卖合同，适用合同订立时卖方营业所所在地法律。但如果合同是在买方营业所所在地谈判并订立的，或者合同主要是依买方确定的条件并应买方的招标订立的，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，则适用合同订立时买方营业所所在地法律；银行贷款或者担保合同，适用贷款银行或担保银行所在地法律；保险合同，适用保险人营业所所在地法律；加工承揽合同，适用加工承揽人营业所所在地法律；技术转让合同，适用受让人营业所所在地法律；工程承包合同，适用工程所在地法律；科技咨询或设计合同，适用委托人营业所所在地法律；劳务合同，适用劳务实施地法律；成套设备供应合同，适用设备安装运转地法律；代理合同，适用代理人营业所所在地法律；关于不动产租赁、买卖或抵押合同，适用不动产所在地法律；动产租赁合同，适用出租人营业所所在地法律；仓储保管合同，适用仓储保管人营业所所在地法律。若上述合同明显与另一个国家或者地区有更密切联系的，则适用另一个国家或者地区的法律。

【参考资料】《国际私法新论》，韩德培主编，武汉大学出版社 1997 年版；《国际私法》，黄进主编，法律出版社 1999 年版；《肖永平论冲突法》，肖永平著，武汉大学出版社 2002 年版；《国际私法原理》，肖永平著，法律出版社 2003 年版。

##### 2. 试论我国国际私法的渊源。

【参考答案】(1) 国际私法的渊源有国内立法、司法判例、国际条约、国际惯例等。

(2) 在国际私法发展历史上，国内立法可以说是国际私法最为古老的渊源之一。各国对国际私法的立法模式各不相同，主要有分散立法式、专章专篇式、单行立法式。在英美法国家，权威的法院判例不仅是国际私法的渊源，而且是主要渊源。在这些国家，虽然在个别成文法中也有零星的一些国际私法规范，但是大量的、主要的国际私法规范来自法院的司法判例。国际条约是由两个或者两个以上的国际法主体缔结的调整其相互之间权利和义务关系

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。鉴于冲突规范只对涉外民事法律关系起到间接调整的作用，最终确定当事人权利义务关系仍然需要各国的实体法。为此，许多国际私法学者都致力于寻求另外一种解决法律冲突的途径。即通过有关国家签订条约的形式，制定一些统一的实体法规范，用以直接确定当事人的权利和义务关系。从根本上避免法律冲突的发生。国际惯例是指在国际交往中逐渐形成的不成文的法律规范。它只有经过国家认可才有法律约束力。

(3) 在我国，国际私法的渊源有国内立法、我国缔结或者参加的国际条约和国际惯例。判例不是我国国际私法的渊源，它仅对具体案件有法律约束力。

【参考资料】《国际私法新论》，韩德培主编，武汉大学出版社 1997 年版；《国际私法》，黄进主编，法律出版社 1999 年版；《肖永平论冲突法》，肖永平著，武汉大学出版社 2002 年版；《国际私法原理》，肖永平著，法律出版社 2003 年版。

#### 六、案例题（14 分）

1984 年 12 月，中国某进出口公司 A 与美国某公司 B 签订了一项进口 9000 吨钢材的合同，后来因为 B 公司无力履行合同，于是请求将卖方变更为瑞士某公司 C，B 在 C 的授权下与 A 公司在上海正式签订了《合同修改协议书》，该协议书签订之后，c 即向 A 表示：所供钢材将由其在意大利的生产厂或者西班牙的生产厂交货。1985 年 3 月，C 向 A 来电传，称“货物在装运港备妥待运”，并且要求 A 公司开出以 C 公司为受益人的不可撤销的信用证，A 公司按照要求开出信用证之后，C 通过银行向 A 提交了包括提单在内的全套单据。提单载明：钢材从意大利拉斯佩扎港运往中国温州，运货船舶是“阿基罗拉号”，同年 6 月，A 支付了全部货款 229 万美元。

货款支付之后，A 久未见钢材运到，遂对此催问，C 最初以“船舶改变航线”，“到达日期要推延”等予以搪塞，后来竟然否认自己是合同的卖方，也否认自己是信用证的受益人。A 公司为了维护自己的合法权利，向上海市人民法院起诉，要求 c 返还贷款 229 万美元，并且赔偿经营损失 200 万美元。A 提交的证据证实，C 在意大利和西班牙既无钢材又无钢厂，C 向 A 提交的全部单据纯属伪造，提单上载明的“阿基罗拉号”货轮在 1985 年内没有停泊过意大利的拉斯佩扎港，A 除了遭受 229 万美元的货款损失外，还遭受了 200 万美元的经营损失。

请根据以上事实分析下列问题：

1. 上海市某人民法院对该案有无管辖权？为什么？
2. 该案如何定性？为什么？
3. 如果你是 A 的诉讼代理人，主张如何适用法律，为什么？

【参考答案】1. 上海市某人民法院有管辖权，因为合同的签订地是在上海。

2. 该案件应当属于诈骗案。因为这不是属于违约问题，根据案情，所谓的卖方根本无法出售货物，完全属于诈骗行为。

3. 适用中国法律。本案是刑事案件，不应当再按照国际私法规则适用卖方营业地的法律，应当适用中国法律。

【参考资料】《国际私法新论》，韩德培主编，武汉大学出版社 1997 年版；《国际私法》，黄进主编，法律出版社 1999 年版；《肖永平论冲突法》，肖永平著，武汉大学出版社 2002 年版；《国际私法原理》，肖永平著，法律出版社 2003 年版。