

试卷代号:1020

座位号

国家开放大学(中央广播电视大学)2016年秋季学期“开放本科”期末考试

## 国际私法 试题

2017年1月

| 题号 | 一 | 二 | 三 | 四 | 五 | 六 | 总分 |
|----|---|---|---|---|---|---|----|
| 分数 |   |   |   |   |   |   |    |

| 得分 | 评卷人 |
|----|-----|
|    |     |

一、单项选择题(每题2分,共20分,每题只有一项答案正确,请将正确答案的序号填在括号内)

1. 在判例法国家,权威学者的著作是解决国际私法纠纷的依据之一。在英国,可以作为解决涉外民事争议的权威著作是( )。

- A. 戴西和莫里斯的《法律冲突论》      B. 威希尔和诺思的《国际私法》  
C. 巴蒂福尔的《国际私法总论》      D. 萨维尼的《现代罗马法体系》

2. 2010年《涉外民事关系法律适用法》在总则第4条规定,“中华人民共和国法律对涉外民事关系有强制性规定的,直接适用该强制性规定,”该规定将( )理论提升为法律制度。

- A. 直接适用的法      B. 反致  
C. 法律规避      D. 公共秩序保留

3. 意大利公民甲和瑞士公民乙在意大利结婚,后来在瑞士离婚。之后乙再婚。甲欲在英国与一位在瑞士有住所的西班牙公民丙结婚,但英国的婚姻登记官拒绝为他们登记。理由是,根据意大利法律,甲的离婚无效。在这个案例中,甲和乙的离婚关系是( )。

- A. 主要问题      B. 次要问题  
C. 先决问题      D. 识别问题

4. 当事人具有两个或两个以上的国籍,其中一个是内国国籍,这种情况下国籍的确定方法是( )。

- A. 以当事人最后取得的国籍为其国籍      B. 以当事人住所地国家的国籍为其国籍  
C. 由法院确定当事人的国籍      D. 以内国国籍为其国籍

5.《中华人民共和国海商法》规定:船舶所有权的取得、转让和消灭,适用( )。

- A. 行为地法
- B. 船舶所有人国籍国法
- C. 船旗国法
- D. 船舶所在地法

6. 提出动产三分说的学者是( )。

- A. 巴托鲁斯
- B. 萨维尼
- C. 戴西
- D. 库克

7. 北京某高校学生甲与美国一高校联系到该校就读,获准。与学生甲住同一宿舍的学生乙产生嫉妒,盗用学生甲的名义给美国的学校发一函件,称不愿到该校就读。学校遂取消学生甲的入学资格。学生甲得知此事后,在中国法院提起诉讼。本案应适用的法律是( )。

- A. 美国法律
- B. 中国法律
- C. 当事人在中国法律或美国法律之间作出选择
- D. 法院在中国法律或美国法律之间作出选择

8. 我国加入的调整国际铁路货物运输合同的公约是( )。

- A.《华沙公约》
- B.《国际货约》
- C.《海牙公约》
- D.《国际货协》

9.《专利合作条约》规定专利申请案实行“早期公布”的办法,在申请人提交申请案( )内予以公布。

- A. 3个月
- B. 6个月
- C. 12个月
- D. 18个月

10.《保护文学艺术作品的伯尔尼公约》规定对各成员国对作者的最低保护期限为( )。

- A. 作者有生之年加死后50年;如作者生存时间难以确定,不少于作品发表之日起50年
- B. 作者有生之年;如作者生存时间难以确定,不少于作品的发表之日起50年
- C. 作者有生之年或作品发表之日起50年,以期间较长者为准
- D. 作者有生之年,不论作品何时发表

|     |     |
|-----|-----|
| 得 分 | 评卷人 |
|     |     |

二、多项选择题(每题3分,共15分,每题至少有一项答案正确,多选或少选均不得分)

11. 我国哪些立法中规定有国际私法规范?( )

- A.《涉外民事关系法律适用法》
- B.《海商法》
- C.《合同法》
- D.《民事诉讼法》

12. 根据我国有关规定,有双重或多重国籍的外国人,以其( )为其本国法。

- A. 住所地法
- B. 与其有最密切联系的国家的法律
- C. 法院地法
- D. 经常居所地法

13. 《联合国国际货物销售合同公约》不调整的货物买卖关系有( )。

- A. 供私人 and 家庭使用货物的买卖
- B. 以拍卖方式、根据法律执行令状或其他令状进行的买卖
- C. 股票、投资证券、流通票据或货币的买卖
- D. 船舶、飞机或电力的买卖

14. 我国法律把( )都视为侵权行为地。

- A. 侵权行为实施地
- B. 侵权结果发生地
- C. 侵权行为预谋地
- D. 与侵权行为有关的地方均作为侵权行为地

15. 国际商事仲裁协议的基本内容包括( )。

- A. 仲裁争议事项
- B. 仲裁地点
- C. 仲裁机构
- D. 仲裁规则

|     |     |
|-----|-----|
| 得 分 | 评卷人 |
|     |     |

### 三、名词解释(每题 5 分,共 15 分)

16. 涉外民事关系

17. 法定继承的同一制

18. 属地管辖

|     |     |
|-----|-----|
| 得 分 | 评卷人 |
|     |     |

### 四、简述题(每题 10 分,共 20 分)

19. 简述法律冲突产生的原因。

20. 简述合同中仲裁条款独立有效性原则。

| 得 分 | 评卷人 |
|-----|-----|
|     |     |

### 五、论述题(共 15 分)

21. 论“直接适用的法”及其特征。

| 得 分 | 评卷人 |
|-----|-----|
|     |     |

### 六、案例题(共 15 分)

22. 2008 年,中国籍公民俞某与日本籍公民山口在中国结婚,婚后在中国生有一子。2009 年,山口独自回日本居住。2011 年,俞某以夫妻长期两地分居,感情淡漠为由,在中国法院提请离婚诉讼。山口同意离婚。在子女监护权和抚养权问题上,双方产生争议。山口要求将儿子带回日本,由她抚养,俞某要求将儿子留在中国,由他抚养。

问:本案应如何适用法律?

试卷代号:1020

国家开放大学(中央广播电视大学)2016年秋季学期“开放本科”期末考试

## 国际私法 试题答案及评分标准

(供参考)

2017年1月

### 一、单项选择题(每题2分,共20分)

- |      |      |      |      |       |
|------|------|------|------|-------|
| 1. A | 2. A | 3. C | 4. D | 5. C  |
| 6. B | 7. B | 8. D | 9. D | 10. A |

### 二、多项选择题(每题3分,共15分)

- |          |        |          |        |          |
|----------|--------|----------|--------|----------|
| 11. ABCD | 12. BD | 13. ABCD | 14. AB | 15. ABCD |
|----------|--------|----------|--------|----------|

### 三、名词解释(每题5分,共15分)

#### 16. 涉外民事关系

是指主体、客体、内容三要素中至少一项具有涉外因素的民事关系。其主要特征是涉外性、广泛性和国际性。

#### 17. 法定继承的同一制

又称为单一制,即把遗产视为一个整体,不管遗产分布在多少个国家,也不区分遗产中的动产和不动产,在涉外继承关系中统一适用单一的被继承人属人法的制度。

#### 18. 属地管辖

又称地域管辖或领土管辖,指一国法院依据本国与某涉外民事案件的地域联系而行使管辖权。

### 四、简述题(每题10分,共20分)

#### 19. 答:涉外民事法律关系法律冲突产生的原因如下:

(1)不同国家的法人、公民之间进行经济交往和民事往来,形成大量的涉外民事关系。

(2分)

(2)对同一涉外民事关系,不同国家的法律作出了不同的规定,这是法律冲突产生的重要条件,如果各国对涉外民事关系的法律规定相一致,就不存在法律冲突问题了。(3分)

(3)一国法律的域内效力与另一国法律的域外效力同时作用于同一涉外民事关系,而这两个国家的法律规定不同时,便产生法律的域内效力与法律的域外效力的冲突。(3分)

(4)一国承认外国人在内国的民事法律地位,这是涉外民事关系法律冲突产生的重要条件。(2分)

20. 简述合同中仲裁条款独立有效性原则。

合同中仲裁条款独立有效性原则是指合同中的仲裁条款具有相对的独立性,其有效性不受合同有效性的影响。即使合同无效或合同终止,仲裁条款仍然有效。(2分)仲裁条款独立有效性学说的理论根据是:

(1)合同规定当事人双方实体方面的权利义务,仲裁条款规定当事人实体方面的权利义务得不到实现时的法律救济措施。合同得到全部履行,仲裁条款无须履行,合同未履行,则需履行仲裁条款,二者彼此独立。(3分)

(2)仲裁条款有独立于合同的效力。合同的有效性取决于合同形式要件和合同实质要件是否符合合同准据法的规定,仲裁条款的有效性取决于仲裁机构所在地国家法律或仲裁规则对仲裁条款形式、内容的规定。判断二者有效性的法律根据不同。(3分)

(3)仲裁条款独立于合同中的其他条款。合同中的任何其他条款均可与仲裁条款分开,合同中的其他条款是否有效,不影响仲裁条款对当事人的拘束力。(2分)

## 五、论述题(共15分)

21. 答:“直接适用的法”是指由于其自身所体现的立法目的和政策决定必须直接适用于某种涉外民商事关系的强制性法律规范。(3分)“直接适用的法”具有以下主要特征:

(1)“直接适用的法”被适用的原因是因为这些法律规范是涉及一国政治、经济和社会制度等重大利益的强制性规范,其立法的目的在于维护这些重大利益,因此,要求排他地予以适用,这些法律本质上具有必须或直接适用性。这是“直接适用的法”的本质特征。(3分)

(2)“直接适用的法”本身的内容能够为纠纷的解决提供依据,对当事人双方的权利义务有明确的规定,法院可以据此作出裁决。它所支配的是某个特定的重要问题即具有决定性意义的问题,而不是某一法律部门或领域。(3分)

(3)从适用方法上看,它不通过法院地传统法律适用规范的指引,而是由于其本质要求直接适用于涉外民商事关系。(2分)

(4)法院所适用的既可以是内国“直接适用的法”也可以是外国的“直接适用的法”。

(2分)

(5)这些“直接适用的法”不是一个确切的和完整的法律体系,而只是一些个别具体的法律规范,通常散见在一国国内民商事私法中,甚或某些与涉外民商事关系有关的具有社会法性质的规范中。此类规范的内容和范围是不明确的,各国根据本国具体情况予以确定。(2分)

#### 六、案例题(共15分)

22. 答:《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第29条规定:“扶养,适用一方当事人经常居所地法律、国籍国法律或者主要财产所在地法律中有利于保护被扶养人权益的法律”。(3分)该法第30条规定,“监护,适用一方当事人经常居所地法律或者国籍国法律中有利于保护被监护人权益的法律”。(3分)由此可见,本案中,中国法律和日本法律都可以适用,关键在于确定有利于保护被扶养人权益的法律。(4分)结合本案的具体案情,因为被扶养人一直生活在中国,其经常居住地和其监护人的主要财产所在地都在中国,因此,与中国具有最为密切的联系,中国法更有利于保护其权益,故本案应适用中国法。(5分)

试卷代号:1020

座位号

国家开放大学(中央广播电视大学)2017年春季学期“开放本科”期末考试

## 国际私法 试题

2017年6月

| 题号 | 一 | 二 | 三 | 四 | 五 | 六 | 总分 |
|----|---|---|---|---|---|---|----|
| 分数 |   |   |   |   |   |   |    |

| 得分 | 评卷人 |
|----|-----|
|    |     |

一、单项选择题(每题2分,共20分,每题只有一项答案正确,请将正确答案的序号填在括号内)

1. 法律的域内效力也称为( )。  
A. 域外效力  
B. 属地效力  
C. 属人效力  
D. 境外效力
2. 在“涉外合同的当事人可以选择处理合同争议所适用的法律,法律另有规定的除外”这条规范中,“系属”部分是( )。  
A. 涉外合同  
B. 涉外合同当事人  
C. 当事人选择的法律  
D. 处理合同争议所适用的法律
3. 2010年《涉外民事关系法律适用法》在总则第4条规定,“中华人民共和国法律对涉外民事关系有强制性规定的,直接适用该强制性规定,”该规定将( )理论提升为法律制度。  
A. 直接适用的法  
B. 反致  
C. 法律规避  
D. 公共秩序保留
4. 在物权关系上,主张动产和不动产一律适用物之所在地法始于( )。  
A. 13世纪  
B. 17世纪  
C. 18世纪  
D. 19世纪
5. 提出动产三分说的学者是( )。  
A. 巴托鲁斯  
B. 萨维尼  
C. 戴西  
D. 库克



6. 确定合同准据法最基本的学说是( )。

### A. 意思自治说

### B. 客观标志说

### C. 最密切联系说

#### D. 特征性履行说

7. 我国加入的国际铁路货物运输公约是( )。

### A.《瓜达拉哈拉公约》

### B.《海牙议定书》

### C.《关于铁路货物运输的国际公约》

D.《国际铁路货物联运协定》

8. 在我国,侵权行为事实地和侵权结果发生地不一致时,由( )确定侵权行为地。

### A. 当事人

## B. 人民法院

### C. 致害人

D. 受害人

- 9.《专利合作条约》规定专利申请案实行“早期公布”的办法,在申请人提交申请案( )

内予以公布。

A. 3 个月

B. 6 个月

C. 12 个月

D. 18 个月

10. 涉外民事纠纷中,当事人可以( )改变我国法院专属管辖。

### A. 书面协议选择他国法院

### B. 书面协议选择我国其他法院

### C. 口头协议选择我国其他法院

#### D. 协议选择仲裁裁决

|     |     |
|-----|-----|
| 得 分 | 评卷人 |
|     |     |

二、多项选择题(每题 3 分,共 15 分,每题至少有一项答案正确,多选或少选均不得分)

11. 下列选项中属于最常见和常用的系属公式是( )。

### A. 属人法

### B. 物之所在地法

C. 行为地法

#### D. 法院地法

12. 运送中的物品处于变换所在地的状态之中,所以不适用物之所在地法,可以适用

( )

### A. 发运地法律

### B. 送达地法律

### C. 所有人屬人法

#### D. 转让合同的准据法

13. 甲国人特里长期居于乙国,丙国人王某长期居于中国,两人在北京经营相互竞争的同种产品。特里不时在互联网上发布不利于王某的消息,王某在中国法院起诉特里侵犯其名誉权、肖像权和姓名权。关于该案的法律适用,根据我国相关法律规定,下列哪些选项是错误的?  
( )

- A. 名誉权的内容应适用中国法律,因为权利人的经常居住地在中国
- B. 肖像权的侵害适用甲国法律,因为侵权人是甲国人
- C. 姓名权的侵害适用乙国法律,因为侵权人的经常居所在乙国
- D. 网络侵权应当适用丙国法律,因为被侵权人是丙国人

14. 意思自治原则可以适用于( )。

- A. 合同关系
- B. 夫妻财产关系
- C. 继承关系
- D. 物权关系

15. 我国加入《关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书公约》时提出声明,反对采用( )方式在我国境内送达法律文书。

- A. 中央机关送达
- B. 邮寄送达
- C. 司法官员直接送达
- D. 案件关系人直接送达

| 得 分 | 评卷人 |
|-----|-----|
|     |     |

### 三、名词解释(每题 5 分,共 15 分)

- 16. 连接点
- 17. 法定继承的区别制
- 18. 仲裁条款的独立性

| 得 分 | 评卷人 |
|-----|-----|
|     |     |

### 四、简答题(每题 10 分,共 20 分)

- 19. 简述准据法的法律特征。
- 20. 简述国籍冲突的解决。

| 得 分 | 评卷人 |
|-----|-----|
|     |     |

### 五、论述题(共 15 分)

- 21. 论最密切联系原则。

| 得 分 | 评卷人 |
|-----|-----|
|     |     |

#### 六、案例题(共 15 分)

22. 澳大利亚公民方某于 2011 年 8 月底来中国广东观光旅游,在此期间与原告中国公民柳某相识并建立了恋爱关系。方某在广东观光两、三天后便返回了澳大利亚。2011 年 10 月 17 日,方某再次来到广东,与柳某相处一个星期后,便于同月 25 日在广州市民政局办理了结婚登记手续。由于双方婚前相处的时间短,彼此了解不够,且婚后柳某拒绝与方某同居,双方无法建立起夫妻感情,双方互相埋怨。2012 年 8 月 2 日,柳某以双方婚前了解不够,感情基础差,婚后无法建立起感情,夫妻关系无法维持为理由,向广州市白云区人民法院起诉,要求与方某离婚。方某在答辩中也认为双方夫妻关系确难以维持,表示同意离婚,但要求将婚后所购的录像机一部归其所有。柳某对此表示同意。

问:(1)对于本案,受理法院有无管辖权?

(2)如受理法院有管辖权,本案应适用何国法律审理?

试卷代号:1020

国家开放大学(中央广播电视大学)2017年春季学期“开放本科”期末考试

## 国际私法 试题答案及评分标准

(供参考)

2017年6月

### 一、单项选择题(每题2分,共20分)

- |      |      |      |      |       |
|------|------|------|------|-------|
| 1. B | 2. C | 3. A | 4. D | 5. B  |
| 6. A | 7. D | 8. B | 9. D | 10. D |

### 二、多项选择题(每题3分,共15分)

- |          |        |         |          |         |
|----------|--------|---------|----------|---------|
| 11. ABCD | 12. AB | 13. BCD | 14. ABCD | 15. BCD |
|----------|--------|---------|----------|---------|

### 三、名词解释(每题5分,共15分)

16. 连接点

又称连接因素,是指把特定的民事关系与某国法律连接起来的一种事实因素。

17. 法定继承的区别制

区别制也称分割制,是指在涉外继承中,将被继承人的遗产区分为动产和不动产,分别适用不同的法律,动产适用被继承人的属人法,不动产适用不动产所在地法。

18. 仲裁条款的独立性

是指当国际商事合同无效或失效时,作为合同中的仲裁条款应独立于该合同而继续有效。

### 四、简述题(每题10分,共20分)

19. 简述准据法的法律特征。

准据法具有以下两个法律特征:

(1)准据法必须是经过冲突规范援引才能适用于涉外民事关系的法律,未经冲突规范的援引就能适用于涉外民事关系的法律不能称之为准据法。(3分)

准据法是经过冲突规范援引的实体法,它可以是国内实体法,包括本国实体法和外国实体法,也可以是统一实体法,包括国际条约和国际惯例。(2分)

(2)准据法是能确定当事人权利义务的法律。(2分)

一国法院审理涉外民事案件时,根据冲突规范的指引应适用某一外国法律。如果法院没有适用该国的实体法而是适用了该国的冲突法,则被适用了的法律就不能被看作是准据法。

(3 分)

20. 简述国籍冲突的解决。

国籍冲突可分为国籍的积极冲突和国籍的消极冲突,这两种冲突的解决方法是不同的,现分述如下:

(1)国籍积极冲突的解决

当事人具有两个或两个以上的国籍,其中一个是内国国籍,国际上通行的作法是内国国籍优先。(3 分)

当事人具有的两个或两个以上国籍都是外国国籍,其解决的方法为:以当事人最后取得的国籍为其国籍;以当事人住所地、经常居住地国家的国籍或以与当事人有最密切联系国家的国籍为其国籍;由法院从当事人两个或两个以上的国籍中确定一个国籍为当事人的国籍。

(3 分)

(2)国籍消极冲突的解决

国籍消极冲突的解决方法主要有:以当事人住所所在地国家的国籍为其国籍。如无住所或住所不能确定,则以居所所在地国家的国籍为其国籍;由法院来确定当事人的国籍;以与当事人有最密切联系的国家的国籍为当事人的国籍。(4 分)

## 五、论述题(共 15 分)

21. 答:最密切联系原则是应用于合同、侵权等领域的一种法律适用原则,其含义是指,某一涉外民事关系,在当事人没有选择应适用的法律或选择无效的情况下,法院在与该法律关系有联系的国家中,选择一个与该法律关系本质上有重大联系,利害关系最为密切的国家的法律予以适用。(3 分)

它完全抛弃了传统客观论的机械作法,其客观标志不是一个,而是两个或多个,在诸多的客观标志(连接因素)中,由法院根据案件情况,在进行综合分析的基础上,找出一个“重心”,即与该合同交易有最密切联系的客观标志,然后根据该标志的指引,适用与合同有最密切联系的国家的法律。(3 分)

最密切联系原则具有以下带有普遍性的特征:

(1)它是一种新的法律选择方法。最密切联系原则是根据具体案件的特定事实去灵活寻找所应适用的准据法,从而改变了传统冲突法中连接因素的单一性,使与案件有关联的各种因素都得以考虑,从而加强了案件处理的科学性。(3分)

(2)它的核心是通过对合同以及与合同有关的各要素进行综合分析来寻找与合同最密切联系的法律,其方法十分灵活。在具体运用中,主要采取两种方式:一是允许根据涉外合同所涉及的不同性质的问题,就合同的不同方面,分别适用不同国家的法律;二是对与案件相关联的各种有关事实和因素进行综合考察。(3分)

(3)它给予了法官以较大的自由裁量权。最密切联系原则主张由法官根据具体情况自由裁量与案件有最密切联系的法律予以适用,加之该原则没有确切、限定的内容,这就给法官自由裁量提供了极大的空间。法官据此可排除适用会给合同关系带来不利的法律,选择更有利的法律,实现法律选择的公正与灵活。但也可能被法官滥用而破坏它的正确性。(3分)

#### 六、案例题(共15分)

22. 答:(1)中国公民对不在中国领域内居住的人提起离婚之诉,属于有关身份关系的诉讼,依照《中华人民共和国民事诉讼法》的规定,该诉讼由原告住所地或经常居住地的人民法院管辖。因此,对于本案,广州市白云区人民法院有管辖权。(7分)

(2)应适用中国法律。《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第26条规定,“协议离婚,当事人可以协议选择适用一方当事人经常居所地法律或者国籍国法律。当事人没有选择的,适用共同经常居所地法律;没有共同经常居所地的,适用共同国籍国法律;没有共同国籍的,适用办理离婚手续机构所在地法律”;该法第27条规定,“诉讼离婚,适用法院地法律”。

(8分)

试卷代号:1020

座位号

国家开放大学(中央广播电视大学)2017年秋季学期“开放本科”期末考试

## 国际私法 试题

2018年1月

| 题号 | 一 | 二 | 三 | 四 | 五 | 六 | 总分 |
|----|---|---|---|---|---|---|----|
| 分数 |   |   |   |   |   |   |    |

| 得分 | 评卷人 |
|----|-----|
|    |     |

一、单项选择题(每题2分,共20分,每题只有一项答案正确,请将正确答案的序号填在括号内)

1. 19世纪以前,国际私法的主要表现形式是( )。

- A. 成文法
- B. 判例法
- C. 学说法
- D. 成文法与学说法并存

2. 在“侵权行为适用侵权行为地法”这一冲突规范中,“侵权行为”系( )。

- A. 范围
- B. 系属
- C. 连接点
- D. 准据法

3. A国汽车制造商甲将其产品出口到B国,B国公民乙从代销商丙处购得一部汽车,汽车设计缺陷致乙受伤。乙以甲违约提起诉讼,B国法院根据该国法律认为此问题属于侵权,而非违约,遂决定适用有关侵权的法律规定。法院此行为属于( )。

- A. 识别
- B. 司法协助
- C. 法律援助
- D. 法律规避

4. 意大利公民甲和瑞士公民乙在意大利结婚,后来在瑞士离婚。之后乙再婚。甲欲在英国与一位在瑞士有住所的西班牙公民丙结婚,但英国的婚姻登记官拒绝为他们登记。理由是,根据意大利法律,甲的离婚无效。在这个案例中,甲和乙的离婚关系是( )。

- A. 主要问题
- B. 次要问题
- C. 先决问题
- D. 识别问题

5. 对外国法人的承认,我国采取( )。

- A. 一般认许制
- B. 特别认许制
- C. 相互认许制
- D. 分别认许制

6. 涉外继承中,对死者的遗产不分动产和不动产,也不论财产位于何国,其继承都适用一个统一的冲突规范,从而导致适用同一准据法,这种确定涉外继承准据法的方法在国际私法上称之为( )。

- A. 单一制                      B. 区别制  
C. 分割制                      D. 联合财产制

7. 法国人格里姗在我国某海滨城市购沿海别墅一幢,两年后因其在所在公司委派他常驻印度开展业务,决定将此别墅出售给其商业伙伴美国人彼鲁。此合同适用( )。

- A. 法国法律  
B. 美国法律  
C. 印度法律  
D. 中国法律

8. 发生在船舶内部的侵权行为,一般适用( )。

- A. 船旗国法  
B. 致害人国籍国法  
C. 受害人国籍国法  
D. 法院确定适用何国法

9. 彼得鲁为美国公民,因与我国某进出口公司因国际货物买卖合同纠纷而在我国法院起诉,则彼得鲁可以( )。

- A. 委托长期在中国经商的美国公民霍克艾为诉讼代理人
- B. 委托中国律师纪春林为诉讼代理人
- C. 委托美国律师邓肯以非律师身份担任诉讼代理人
- D. 委托美国驻华使馆官员强森以个人名义担任诉讼代理人

10. 国家及其财产豁免权的内容不包括( )。

- A. 司法文书送达的豁免  
B. 司法管辖的豁免  
C. 诉讼程序的豁免  
D. 强制执行的豁免

|     |     |
|-----|-----|
| 得 分 | 评卷人 |
|     |     |

二、多项选择题(每题 3 分,共 15 分,每题至少有一项答案正确,多选或少选均不得分)

11. 我国区际法律冲突的特征包括( )。

- A. 我国的区际法律冲突既包括不同社会制度之间的法律冲突,也包括相同社会制度之间的法律冲突
- B. 我国的区际法律冲突表现为三大法系之间的法律冲突
- C. 我国的区际法律冲突还表现为国际公约的效力范围问题
- D. 我国的区际法律冲突所体现的各法域的权利使单一制的中国带有某些复合国的特征



12. 依据我国有关法律规定,下列情况适用不动产所在地法律( )。
- A. 日本人小林光毅租用中国公民张三在上海的私房一套
  - B. 日本人小林光毅与中国女子章若水在所租房内结婚
  - C. 中国公民张三在北京开公司后,因资金短缺,以该房屋为抵押,借小林光毅人民币 10 万元
  - D. 日本人小林光毅回国,谎称房屋是购买张三的,将该房屋卖给刚到中国的另一日本人
13. 各国法律规定中关于结婚的禁止条件包括( )。
- A. 禁止近亲关系的男女通婚
  - B. 禁止同性结合
  - C. 禁止重婚
  - D. 禁止患有特定疾病的人结婚
14. 在国际上影响较大的国际贸易术语解释文件包括( )。
- A. 《海牙规则》
  - B. 《1932 年华沙——牛津规则》
  - C. 《国际贸易术语解释通则》
  - D. 美国 1941 年《对外贸易定义》
15. 中华人民共和国人民法院和外国法院都有管辖权的案件,一方当事人向外国法院起诉,而另一方当事人向中华人民共和国人民法院起诉的( )。
- A. 先受理案件的国家的法院取得管辖权,后受理案件的国家的法院应通知当事人撤诉
  - B. 两国法院均可受理案件
  - C. 外国法院先受理案件并作出判决、裁定,我国法院后受理并判决后,由外国法院申请或当事人请求人民法院承认和执行的,应予准许
  - D. 外国法院先受理案件并作出判决、裁定,我国法院后受理并判决后,由外国法院申请或当事人请求人民法院承认和执行的,不予准许

|     |     |
|-----|-----|
| 得 分 | 评卷人 |
|     |     |

### 三、名词解释(每题 5 分,共 15 分)

16. 实体法调整
17. 识别
18. 侵权行为自体法

|     |     |
|-----|-----|
| 得 分 | 评卷人 |
|     |     |

### 四、简答题(每题 10 分,共 20 分)

19. 简述涉外婚姻的实质要件及我国关于涉外结婚、离婚法律适用的规定。
20. 简述法定继承的法律适用原则。

| 得 分 | 评卷人 |
|-----|-----|
|     |     |

### 五、论述题(共 15 分)

21. 论确定涉外民事案件管辖权的原则。

| 得 分 | 评卷人 |
|-----|-----|
|     |     |

### 六、案例题(共 15 分)

22. 甲公司与乙公司同为在香港注册成立的企业法人。1996 年 3 月,乙公司与广州市丙公司签订了合作经营广州某酒店合同。为筹措合作经营的资金,乙公司与甲公司于 1996 年 9 月在香港签订贷款协议,合同中约定,贷款协议适用香港法律和中华人民共和国法律。后乙公司多次拖欠到期贷款和利息,甲公司要求乙公司还贷不成,遂向广州市中级人民法院起诉。乙公司应诉,并且同意适用中国法律处理本案。

问:(1)广州市中级人民法院对此案是否具有管辖权?

(2)法院处理本案能否以我国法律作为准据法?

试卷代号:1020

国家开放大学(中央广播电视大学)2017年秋季学期“开放本科”期末考试

## 国际私法 试题答案及评分标准

(供参考)

2018年1月

### 一、单项选择题(每题2分,共20分)

- |      |      |      |      |       |
|------|------|------|------|-------|
| 1. C | 2. A | 3. A | 4. C | 5. B  |
| 6. A | 7. D | 8. A | 9. B | 10. D |

### 二、多项选择题(每题3分,共15分)

- |          |         |         |         |        |
|----------|---------|---------|---------|--------|
| 11. ABCD | 12. ACD | 13. ACD | 14. BCD | 15. BD |
|----------|---------|---------|---------|--------|

### 三、名词解释(每题5分,共15分)

#### 16. 实体法调整

又称直接调整,指制定统一实体规范直接规定当事人的权利与义务。统一实体规范是指在国际条约或国际惯例中直接规定当事人权利义务的规范。统一实体规范能直接确定当事人的权利与义务,可以消除法律冲突。

#### 17. 识别

是指对涉外民事关系中的事实情况或事实构成进行定性或分类,把它纳入特定的法律范畴,从而确定应适用哪一冲突规范的过程。

#### 18. 侵权行为自体法

是指与侵权案件及案件当事人有最密切联系的那个国家的法律。侵权行为自体法理论是英国学者莫里斯于1951年在《哈佛法律评论》发表的《论侵权行为自体法》一文中提出来的。

### 四、简述题(每题10分,共20分)

#### 19. 简述涉外婚姻的实质要件及我国关于涉外结婚法律适用的规定。

涉外婚姻的实质要件是指结婚必须具备的条件和结婚必须排除的条件。(2分)这些条件包括:(1)婚龄。(2)当事人双方自愿。(3)当事人之间没有血缘关系或近亲关系。(4)当事人双方与他人之间没有婚姻关系。(4分)

《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第 21 条规定,“结婚条件,适用当事人共同经常居所地法律;没有共同经常居所地的,适用共同国籍国法律;没有共同国籍,在一方当事人经常居所地或者国籍国缔结婚姻的,适用婚姻缔结地法律。”第 22 条规定,“结婚手续,符合婚姻缔结地法律、一方当事人经常居所地法律或者国籍国法律的,均为有效。”(4 分)

20. 简述法定继承的法律适用原则。

国际上,关于法定继承的法律适用,主要以下几种原则:

(1)区别制。也称分割制,即主张在涉外继承案件中,将死者的遗产区分为动产和不动产,分别适用不同的准据法,动产适用被继承人的属人法,不动产适用物之所在地法。(3 分)

(2)同一制。又称为“单一制”,即把遗产视为一个整体,不管遗产分布在多少个国家,也不区分遗产中的动产和不动产,在涉外继承关系中统一适用单一的被继承人属人法的制度。

(3 分)

(3)遗产所在地法。(2 分)

(4)合并制。极个别国家在解决涉外继承法律问题时,采取以属人法为主,兼采财产所在地法的做法。(2 分)

## 五、论述题(共 15 分)

21. 答:涉外民事案件管辖权是指一国依国际条约和国内立法的规定所确定的受理涉外民事案件的权限范围和对特定涉外民事案件行使审判权的资格。(2 分)世界各国在确定涉外民事案件管辖权时,主要采取以下原则:

(1)属人管辖原则。

属人管辖原则是指以当事人国籍为标志确定管辖权。涉外民事案件的当事人,不论是原告还是被告,也不管居住何处,当事人国籍国法院对案件享有管辖权。采取属人管辖原则的国家主要是以法国为代表的拉丁法系国家。各国对与人身有关的案件,特别是离婚、监护、亲子、继承等案件,原则上承认当事人本国法院享有管辖权。(3 分)

(2)属地管辖原则

属地管辖原则是指涉外民事案件的管辖权以地域为联系因素,由该地域所属国法院行使管辖权。属地管辖原则可具体分为:以住所、居所、临时所在地为联系因素确定管辖权;以物之所在地为联系因素确定管辖权;以诉讼原因发生地为联系因素确定管辖权。(3 分)

### (3)协议管辖原则

协议管辖原则是指双方当事人根据意思自治原则,在争议发生前或争议发生后达成协议,把他们之间的争议交由某一国法院审理。协议管辖可分为明示协议管辖和默示协议管辖。明示协议管辖指当事人达成书面协议,将争议交由某国法院审理。默示协议管辖指当事人之间未达成书面协议,一方当事人在某国法院提起诉讼,另一方当事人参加诉讼并进行答辩,从而构成对法院管辖权的确认。(3分)

### (4)平行管辖原则

平行管辖原则是指一个涉外民事案件两个或两个以上国家的法院都有管辖权,原告可以选择其中一国法院起诉,由该国法院行使管辖权。(2分)

### (5)专属管辖原则

专属管辖原则是指为维护本国公共秩序,保护本国当事人利益,一国主张某类案件只能由本国法院管辖,排除他国法院的管辖权。(2分)

## 六、案例题(共15分)

22. 答:(1)法院有本案的管辖权。由于当事人双方均为香港法人,合同签订地、履行地也为香港,当事人也无选择内地法院管辖的书面协议,本案本不属内地法院管辖。但乙公司取得的贷款投入了在广州的合作企业,甲公司向广州市的法院起诉,乙公司未提出异议并应诉答辩,根据《中华人民共和国民事诉讼法》第243条、第245条的规定,广州市中级人民法院作为乙公司有可供扣押的财产所在地的法院和视为有管辖权的法院。对本案有管辖权。(8分)

(2)应适用我国法律。甲、乙公司在合同中约定争议适用香港法律和中华人民共和国法律处理。但在诉讼中,双方同意适用中华人民共和国法律。根据当时《中华人民共和国民法通则》第145条“涉外合同的当事人可以选择处理合同争议所适用的法律”的规定,本案的准据法为中国法。(7分)

试卷代号:1020

座位号 

|  |  |
|--|--|
|  |  |
|--|--|

国家开放大学(中央广播电视大学)2018年春季学期“开放本科”期末考试

## 国际私法 试题

2018 年 7 月

|     |   |   |   |   |   |   |     |
|-----|---|---|---|---|---|---|-----|
| 题 号 | 一 | 二 | 三 | 四 | 五 | 六 | 总 分 |
| 分 数 |   |   |   |   |   |   |     |

|     |     |
|-----|-----|
| 得 分 | 评卷人 |
|     |     |

一、单项选择题(每题 2 分,共 20 分,每题只有一项答案正确,请将正确答案的序号填在括号内)

1. 下列哪个选项不属于国际私法的渊源? ( )

- A. 国内立法  
B. 一般法律原则  
C. 国际条约  
D. 国际惯例

2. 2010 年我国台湾《涉外民事法律适用法》第 29 条规定：“依本法适用当事人本国法时，如依其本国法就该法律关系须依其他法律而定者，应适用该其他法律；依该其他法律更应适用其他法律者亦同。但依该其他法律，应适用台湾法律者，适用台湾法律。”这说明：台湾（ ）。

- A. 不承认反致                      B. 不承认反致，也不承认转致
- C. 承认反致，不承认转致        D. 承认反致，也承认转致和间接反致

3. 海牙《关于离婚与别居的法律冲突和管辖权冲突公约》第 2 条规定：“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。”这是（ ）。

- A. 单边冲突规范                      B. 双边冲突规范
- C. 重叠适用的冲突规范            D. 选择适用的冲突规范

4. 一个人在国内有住所,在国外也有住所,其住所的确定方法是( )。

- A. 以其内国的住所为住所  
B. 以当事人选择的住所为住所  
C. 以最后取得的住所为住所  
D. 依最密切联系的原则确定住所

5. 根据我国法律,涉外监护的设立、变更和终止,适用( )。
- A. 监护人的本国法律
  - B. 被监护人的本国法律
  - C. 与监护人有最密切联系的国家
  - D. 一方当事人经常居所地法律或者国籍国法律中有利于保护被监护人权益的法律
6. 《死者遗产继承法律适用公约》规定了( )继承制度。
- A. 区别制
  - B. 分割制
  - C. 同一制
  - D. 共同制
7. 美国商人史蒂夫和英国商人俄勒尔在上海签订合同买卖中国绒毛玩具,二人在合同中约定合同纠纷在日本东京依日本法仲裁。后果有纠纷,适用( )。
- A. 中国法律
  - B. 美国法律
  - C. 英国法律
  - D. 日本法律
8. 船舶和飞机在运输过程中产生的问题,一般都采用( )
- A. 目的地法
  - B. 国旗国法
  - C. 法院地法
  - D. 出发地法
9. 《保护工业产权巴黎公约》规定驰名商标( )。
- A. 非经法定程序不受保护
  - B. 国家之间签订协议后给予保护
  - C. 所有人申请保护后给予保护
  - D. 自动获得保护
10. 外国法院作出的发生法律效力判决,需要中华人民共和国承认执行的,当事人可以直接向中华人民共和国有管辖权的( )申请。
- A. 最高人民法院
  - B. 高级人民法院
  - C. 中级人民法院
  - D. 基层人民法院

|     |     |
|-----|-----|
| 得 分 | 评卷人 |
|     |     |

二、多项选择题(每题 3 分,共 15 分,每题至少有一项答案正确,多选或少选均不得分)

11. 属人法是以当事人的国籍、住所或居所为连结点的系属公式,主要解决( )等方面的法律冲突。

- A. 物权方面的
- B. 行为地方面的
- C. 人的能力、身份、家庭财产方面的
- D. 财产继承方面的

12. 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. 在途货物物权
- D. 外国国家财产物权

13. 中国 A 公司与日本 B 公司订立一笔国际货物买卖合同,约定一切争议适用法国法,当运送该批货物的台湾籍货轮偏水号途经太平洋公海水域时,与意大利籍货轮 C 号相撞。偏水号为了避免沉没而自动搁浅,后被 C 拖入上海港码头,经过维修偏水号到达中国大连目的港。经查,该批货物投保了一切险,且因海上风暴使部分货物遭受湿损。下列关于该案法律适用问题的说法哪些是不正确的?( )

- A. 如果关于国际货物买卖合同的争议在中国法院审理,适用法国法
- B. 如果关于船舶碰撞问题的争议在中国法院审理,适用中国法
- C. 如果关于国际货物买卖合同的争议在中国法院审理,适用中国法或日本法
- D. 如果关于船舶碰撞问题的争议在中国法院审理,适用中国台湾地区法律或意大利法

14. 1985 年《国际货物销售合同适用法律适用公约》规定国际货物销售合同适用的法律可以是( )。

- A. 合同当事人双方选择的法律
- B. 当事人没有选择准据法时,适用合同订立时卖方设有营业所国家的法律
- C. 在满足一定条件的情况下,适用买方订立合同时营业所所在地法律
- D. 在当事人没有选择合同的准据法时,如果合同明显地与 B、C 国家的法律以外的另一法律具有更密切的联系,则合同受该另一国的法律管辖

15. 对知识产权的法律适用,各国作了不同的规定。知识产权法律冲突可以( )。

- A. 适用知识产权原始国法律
- B. 适用请求保护国法律
- C. 适用行为地法律
- D. 知识产权的转让,适用当事人选择的法律



|     |     |
|-----|-----|
| 得 分 | 评卷人 |
|     |     |

### 三、名词解释(每题 5 分,共 15 分)

16. 国内判例
17. 直接适用的法
18. 最密切联系说

|     |     |
|-----|-----|
| 得 分 | 评卷人 |
|     |     |

### 四、简答题(每题 10 分,共 20 分)

19. 简述先决问题的法律地位。
20. 简述我国法律关于涉外结婚的法律适用的规定。

|     |     |
|-----|-----|
| 得 分 | 评卷人 |
|     |     |

### 五、论述题(共 15 分)

21. 论述传统侵权行为的法律适用原则。

|     |     |
|-----|-----|
| 得 分 | 评卷人 |
|     |     |

### 六、案例题(共 15 分)

22. 西安某研究院方某,2008 年辞职到加拿大多伦多留学。2011 年完成学业,即将回国。回国前夕,方某在上学途中,被一辆卡车撞倒,经抢救无效死亡。方某的妻子郭某以全权代理人的身份在方某二姐的陪同下到多伦多料理后事。经协商,获得赔偿 400 万元人民币。

为遗产分配一事,郭某与方某的家人发生争执,协商未果。方某的家人以郭某及郭某 3 岁儿子为被告,诉至法院。

问:本案应以何国法律为准据法?为什么?

试卷代号:1020

国家开放大学(中央广播电视大学)2018年春季学期“开放本科”期末考试

## 国际私法 试题答案及评分标准

(供参考)

2018年7月

### 一、单项选择题(每题2分,共20分)

- |      |      |      |      |       |
|------|------|------|------|-------|
| 1. B | 2. D | 3. C | 4. A | 5. D  |
| 6. C | 7. D | 8. B | 9. D | 10. C |

### 二、多项选择题(每题3分,共15分)

- |        |          |        |          |          |
|--------|----------|--------|----------|----------|
| 11. CD | 12. ABCD | 13. CD | 14. ABCD | 15. ABCD |
|--------|----------|--------|----------|----------|

### 三、名词解释(每小题5分,共15分)

#### 16. 国内判例

是指一国法院审理某一案件作出的判决以及该判决确定的对以后的司法审判具有拘束力的法律原则。

#### 17. 直接适用的法

是指由于其自身所体现的立法目的和政策决定必须直接适用于某种涉外民商事关系的强制性法律规范。

#### 18. 最密切联系说

是指就某一法律关系在当事人没有选择应适用的法律或选择无效的情况下,由法院依据这一原则,在与法律关系有联系的国家中,选择一个与该法律关系本质上有重大联系,利害关系最密切的国家的法律予以适用。

### 四、简述题(每题10分,共20分)

#### 19. 简述先决问题的法律地位。

先决问题有独立于主要问题的法律地位,与主要问题之间不是一种从属关系,而是一种并列关系。(2分)其理由是:

(1)先决问题是一个独立的涉外民事关系,具有独立的诉因,当事人可以先就先决问题独立

的向法院起诉。(2分)

(2)先决问题具有独立适用的冲突规范,有独立适用的准据法,法院可以独立的就先决问题中当事人的权利义务作出判决。(2分)

(3)从时间上看,先决问题是先于主要问题产生的,从法律后果看,先决问题制约着主要问题的解决。先决问题中当事人实体权利义务不确定,主要问题中当事人的实体权利义务也不能确定。(2分)

(4)主张先决问题从属于主要问题的学者的主要论据是先决问题是因主要问题的提起而出现的。应该说,先决问题是因主要问题的提起而出现,但先决问题并不是因为主要问题的产生而存在,不能以先决问题是因主要问题的提起而出现就认定先决问题必然从属于主要问题。

(2分)

20. 简述我国法律关于涉外结婚的法律适用的规定。

答:《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第21条规定(2分):“结婚条件,适用当事人共同经常居所地法律;没有共同经常居所地的,适用共同国籍国法律;没有共同国籍,在一方当事人经常居所地或者国籍国缔结婚姻的,适用婚姻缔结地法律。”(5分)第22条规定:“结婚手续,符合婚姻缔结地法律、一方当事人经常居所地法律或者国籍国法律的,均为有效。”

(3分)

## 五、论述题(共15分)

21. 论述传统侵权行为的法律适用原则。

各传统国际私法解决侵权行为的准据法,主要有以下三种理论和实践:

(1)侵权行为地法说

侵权行为适用侵权行为地法,是冲突法中最早确立的一个原则。这一学说在过去几乎为各国普遍采用。尽管各国普遍赞同侵权行为适用侵权行为地法这一原则,但在具体应用中判定侵权行为地在何处,则有较大分歧。各国的立法与实践,大体上形成了三种不同的观点:一是主张以加害行为地为侵权行为地;二是主张以损害发生地为侵权行为地;三是主张凡与侵权事实发生有关的地方,包括行为发生地或损害发生地均可作为侵权行为地,可允许受害人自由选择任一地为侵权行为地。(5分)

(2)法院地法说

持这一观点的代表人物是德国学者魏希特尔和萨维尼,前者认为侵权行为类似于犯罪一

样,依据刑事法律的属地原则只能适用法院地法,而不能适用外国的法律。萨维尼从另一角度论证了侵权行为应适用法院地法。其理由是侵权行为责任与法院地的公共秩序密切相关,一般情况下,建立在一国公共秩序基础上的强行法,具有绝对排除外国法适用的效力,而侵权法属于强行法,因此,法院只能适用法院地法。(5分)

### (3)重叠适用侵权行为地法与法院地法

侵权行为之债重叠适用侵权行为地法和法院地法,是指一项行为必须依法法院地法和侵权行为地法都构成侵权行为,才能在加害人和受害人之间产生债的关系。著名的国际私法学者沃尔夫就主张:侵权行为与侵权行为地和法院地的社会秩序和公共利益都有关系,所以,侵权行为之债要同时适用侵权行为地法和法院地法。(5分)

## 六、案例题(共15分)

22. 答:本案应以加拿大法律为准据法。(4分)

本案被继承人死亡时未留有遗嘱,故属于法定继承的法律适用问题。《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第31条规定:“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。”(6分)

本案中的400万元赔偿款属于动产,故应当适用死者死亡时的经常居所地。死者在加拿大居住3年,故其经常居住地为多伦多,所以本案应适用加拿大法律。(5分)

试卷代号:1020

座位号

国家开放大学(中央广播电视大学)2018年秋季学期“开放本科”期末考试

## 国际私法 试题

2019年1月

| 题 号 | 一 | 二 | 三 | 四 | 五 | 六 | 总 分 |
|-----|---|---|---|---|---|---|-----|
| 分 数 |   |   |   |   |   |   |     |

| 得 分 | 评卷人 |
|-----|-----|
|     |     |

一、单项选择题(每题2分,共20分。每题只有一项答案正确,请将正确答案的序号填在括号内)

- 19世纪前,国际私法调整涉外民事关系法律冲突仅有的方法是( )。  
A. 冲突法调整  
B. 实体法调整  
C. 国际公约调整  
D. 程序法调整
- 国际私法对反致问题进行研究并逐渐形成一种制度,始于下列哪个经典案例?( )  
A. 鲍富莱蒙离婚案  
B. 贝科克诉杰克逊侵权案  
C. 福尔果继承案  
D. 特鲁弗特继承案
- 当事人具有两个或两个以上的国籍,其中一个为内国国籍,这种情况下国籍的确定方法是( )。  
A. 以当事人最后取得的国籍为其国籍  
B. 以当事人住所地国家的国籍为其国籍  
C. 由法院确定当事人的国籍  
D. 以内国国籍为其国籍
- 美国甲公司、日本乙公司、中国丙公司在中华人民共和国领域内合资设立一家中外合资经营企业,该企业( )。  
A. 具有美国国籍  
B. 具有日本国籍  
C. 具有中国国籍  
D. 不具有国籍
- 日本女子穗子为美国在菲律宾某公司职员,与中国西安市男子张军在东京结婚。婚后感情失和,张军遂在西安市起诉离婚。该案适用( )。  
A. 中国法律  
B. 日本法律  
C. 美国法律  
D. 菲律宾法律
- 把遗产视为一个整体,不区分动产和不动产,在涉外继承关系中统一适用单一的被继承人属人法的原则是( )。  
A. 遗产所在地法  
B. 同一制  
C. 合并制  
D. 分割制

7. 我国海商法规定的关于船舶所有权的取得、转让、变更和消灭应适用的准据法是( )。

- A. 船旗国法
- B. 船舶所在地法
- 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

8. 北京某高校学生甲与美国一高校联系到该校就读,获准。与学生甲住同一宿舍的学生乙产生嫉妒,盗用学生甲的名义给美国的学校发一函件,称不愿到该校就读。学校遂取消学生甲的入学资格。学生甲得知此事后,在中国法院提起诉讼。本案应适用的法律是( )。

- A. 美国法律
- B. 中国法律
- C. 当事人在中国法律或美国法律之间作出选择
- D. 法院在中国法律或美国法律之间作出选择

9. 《世界版权伯尔尼公约》规定对各成员国对作者的最低保护期限为( )。

- A. 作者有生之年加死后 25 年;如作者难以确定,不少于作品发表之日起 25 年
- B. 作者有生之年;如作者难以确定,不少于作品的发表之日起 50 年
- C. 作者有生之年或作品发表之日起 50 年,以期间较长者为准
- D. 作者有生之年,不论作品何时发表

10. 中国公司与新加坡公司协议将其货物买卖纠纷提交设在中国某直辖市的仲裁委员会仲裁。经审理,仲裁庭裁决中国公司败诉。中国公司试图通过法院撤销该仲裁裁决。据此,下列选项中哪一项是正确的?( )

- A. 中国公司可以向该市高级人民法院提出撤销仲裁裁决的申请
- B. 人民法院可依“裁决所根据的证据不充分”这一理由撤销该裁决
- C. 如有权受理该撤销仲裁裁决请求的法院做出了驳回该请求的裁定,中国公司可以对该裁定提起上诉
- D. 受理该请求的法院在裁定撤销该仲裁裁决前须报上一级人民法院审查

|     |     |
|-----|-----|
| 得 分 | 评卷人 |
|     |     |

**二、多项选择题(每题 3 分,共 15 分。每题至少有一项答案正确,多选或少选均不得分)**

11. 国际私法的调整对象具有以下哪些法律特征?( )

- A. 涉外性
- B. 国际性
- C. 地域性
- D. 广泛性

12. 19 世纪以前,动产物权适用所有人的住所地法,学者们用哪些观点对这一法律适用现象予以解释?( )

- A. 动产随人
- B. 动产附骨
- C. 动产无场所
- D. 动产有场所



|     |     |
|-----|-----|
| 得 分 | 评卷人 |
|     |     |

## 六、案例题(共 15 分)

22. 一俄国代理商在俄国某港口将货物装上一艘德国船,途径英国赫尔港,准备交给收货人凯麦尔,收货人是英国人,住所也在英国,船在挪威海岸附近出事,但货物安全地卸到了岸上。船长把货物卖给一个善意的第三人,第三人又在挪威把货物卖给了本案被告塞威尔,由被告运往英国,收货人凯麦尔到英国法院提起诉讼,要求返还货物。根据挪威的法律,船长在本案所发生危难的情况下,有权出卖货物,善意买方有权取得货物所有权;但是船长如果没有正当理由而出卖了货物,则要对货物的原所有人负责。英国法院认为被告塞威尔根据挪威法律取得货物的合法所有权。挪威是买卖成立时的物之所在地,其法律应得到适用。因此,英国法院驳回了凯麦尔的诉讼请求。

请问:

本案中,英国法院采用了何种“系属公式”? 并对这一系属公式进行解释。



试卷代号:1020

国家开放大学(中央广播电视大学)2018年秋季学期“开放本科”期末考试

## 国际私法 试题答案及评分标准

(供参考)

2019年1月

### 一、单项选择题(每题2分,共20分)

- |      |      |      |      |       |
|------|------|------|------|-------|
| 1. A | 2. C | 3. D | 4. C | 5. A  |
| 6. B | 7. A | 8. B | 9. A | 10. D |

### 二、多项选择题(每题3分,共15分)

- |         |         |         |        |          |
|---------|---------|---------|--------|----------|
| 11. ABD | 12. ABC | 13. ABD | 14. BC | 15. ABCD |
|---------|---------|---------|--------|----------|

### 三、名词解释(每题5分,共15分)

16. 法律冲突:是指对同一涉外民事关系,因与该涉外民事关系有关的国家的法律对该民事关系规定的不同,两个或两个以上国家的法律都要求适用或都可以适用于该民事关系而造成的法律冲突现象。

17. 外国法人的认许:是指对外国法人以法律人格者在内国从事民事活动的认可,它是外国法人进入内国从事民事活动的前提。

18. 法定继承的同一制:又称为单一制,即把遗产视为一个整体,不管遗产分布在多少个国家,也不区分遗产中的动产和不动产,在涉外继承关系中统一适用单一的被继承人属人法的制度。

### 四、简述题(每题10分,共20分)

19. 简述当事人选择合同准据法的方式。

当事人选择合同准据法的方式就是指意思自治的方式,通常有两种,明示的意思自治与默示的意思自治。(4分)

明示的意思自治是指合同当事人在缔约之前或在争议产生之后,以文字或言词明确作出选择合同准据法的意思表示。最通行的方式是在合同中列入“法律选择条款”或通过标准合同作出统一约定。大多数国家的立法都采用明示意思自治的方式。(3分)

默示的意思自治是指在合同中没有明确规定合同准据法的情况下,通过缔约行为或其他一些因素来推定当事人已默示同意该合同受某一特定国家法律的支配。(3分)

20. 简述承认与执行外国法院判决的程序。

承认和执行外国法院判决的程序是指被请求国法院以何种方式承认和执行请求国法院的判决。承认和执行外国法院判决的程序,大陆法系国家和英美法系国家规定不同。(3分)

(1)执行令程序:大陆法系国家采用这种方式。被请求国法院根据请求国法院的请求,对原判决进行形式审或实质审,认为该外国法院判决符合承认和执行条件的,须发执行令,交付执行。(3分)

(2)诉讼和登记程序:英美国家采用。所谓诉讼式程序,也称重新起诉程序,即英美国家法院不直接承认和执行外国法院判决,如果外国法院判决需在英美国家得到承认和执行,则需当事人重新在英美国家法院起诉,同时将外国法院判决作为证据提交,经英美国家法院重新审理,如果认为外国法院的判决与本国法律无抵触之处,则作出一个内容与外国法院判决相同的判决,然后根据一般程序予以执行。(4分)

## 五、论述题(共 15 分)

21. 论“直接适用的法”的特征。

答:“直接适用的法”具有以下主要特征:

(1)“直接适用的法”被适用的原因是因为这些法律规范是涉及一国政治、经济和社会制度等重大利益的强制性规范,其立法的目的在于维护这些重大利益,因此,要求排他地予以适用,这些法律本质上具有必须或直接适用性。这是“直接适用的法”的本质特征。(5分)

(2)“直接适用的法”本身的内容能够为纠纷的解决提供依据,对当事人双方的权利义务有明确的规定,法院可以据此作出裁决。它所支配的是某个特定的重要问题即具有决定性意义的问题,而不是某一法律部门或领域。(3分)

(3)从适用方法上看,它不通过法院地传统法律适用规范的指引,而是由于其本质要求直接适用于涉外民商事关系。(3分)

(4)法院所适用的既可以是内国“直接适用的法”也可以是外国的“直接适用的法”。(2分)

(5)这些“直接适用的法”不是一个确切的和完整的法律体系,而只是一些个别具体的法律规范,通常散见在一国国内民商事私法中,甚或某些与涉外民商事关系有关的具有社会法性质的规范中。此类规范的内容和范围是不明确的,各国根据本国具体情况予以确定。(2分)

## 六、案例题(共 15 分)

22. 答:在本案的审理中,英国法院是以“物之所在地法”原则处理本案纠纷的。(5分)

“物之所在地法”是国际私法解决物权法律冲突的一个重要原则。“物之所在地法”,即物权关系客体所在地的法律。不动产物权依物之所在地法已成为世界各国普遍承认的原则。(5分)“物之所在地法”适用于对动产与不动产的识别或区分,物权客体的范围,物权的种类和内容,物权的取得、转移、变更和消灭、物权的保护方式等。“物之所在地法”并非是解决一切物权问题的唯一冲突原则,例如运选中的货物的物权关系、船舶、飞行器等运输工具的物权关系等均为解决物权关系的例外。(5分)

试卷代号:1020

座位号 

|  |  |
|--|--|
|  |  |
|--|--|

国家开放大学2019年春季学期期末统一考试

国际私法 试题

2019年7月

| 题 号 | 一 | 二 | 三 | 四 | 五 | 六 | 总 分 |
|-----|---|---|---|---|---|---|-----|
| 分 数 |   |   |   |   |   |   |     |

| 得 分 | 评卷人 |
|-----|-----|
|     |     |

一、单项选择题(每题2分,共20分。每题只有一项答案正确,请将正确答案的序号填在括号内)

1. 国际私法渊源的最早表现形式是( )。  
A. 国际条约  
B. 国际惯例  
C. 国内立法  
D. 国内判例
2. 2010年我国台湾《涉外民事法律适用法》第29条规定:“依本法适用当事人本国法时,如依其本国法就该法律关系须依其他法律而定者,应适用该其他法律;依该其他法律更应适用其他法律者亦同。但依该其他法律,应适用台湾法律者,适用台湾法律。”这说明以下哪种说法是正确的?( )  
A. 台湾不承认反致  
B. 台湾不承认反致,也不承认转致  
C. 台湾承认反致,不承认转致  
D. 台湾承认反致,也承认转致和间接反致
3. 海牙《关于离婚与别居的法律冲突和管辖权冲突公约》第2条规定:“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。”这是( )。  
A. 单边冲突规范  
B. 双边冲突规范  
C. 重叠适用的冲突规范  
D. 选择适用的冲突规范
4. 一个人在国内有住所,在国外也有住所,其住所的确定方法是( )。  
A. 以其内国的住所为住所  
B. 以当事人选择的住所为住所  
C. 以最后取得的住所为住所  
D. 依最密切联系的原则确定住所

5. 根据我国法律,涉外监护的设立、变更和终止,适用( )。
- A. 监护人的本国法律  
B. 被监护人的本国法律  
C. 与监护人有最密切联系的国家  
D. 一方当事人经常居所地法律或者国籍国法律中有利于保护被监护人权益的法律
6. 《死者遗产继承法律适用公约》采用何种涉外继承法律适用原则?( )
- A. 区别制  
B. 分割制  
C. 同一制  
D. 共同制
7. 美国商人史蒂夫和英国商人俄勒尔在上海签订合同买卖中国绒毛玩具,二人在合同中约定合同纠纷在日本东京依日本法仲裁。后果有纠纷,适用( )。
- A. 中国法律  
B. 美国法律  
C. 英国法律  
D. 日本法律
8. 船舶和飞机在运输过程中产生的问题,一般都采用( )。
- A. 目的地法  
B. 国旗国法  
C. 法院地法  
D. 出发地法
9. 《保护工业产权巴黎公约》规定驰名商标( )。
- A. 非经法定程序不受保护  
B. 国家之间签订协议后给予保护  
C. 所有人申请保护后给予保护  
D. 自动获得保护
10. 外国法院作出的发生法律效力判决,需要中华人民共和国承认执行的,当事人可以直接向中华人民共和国有管辖权的哪一级法院申请?( )
- A. 最高人民法院  
B. 高级人民法院  
C. 中级人民法院  
D. 基层人民法院

|     |     |
|-----|-----|
| 得 分 | 评卷人 |
|     |     |

**二、多项选择题(每题3分,共15分。每题至少有一项答案正确,多选或少选均不得分)**

11. 属人法是以当事人的国籍、住所或居所为连结点的系属公式,主要解决哪些方面的法律冲突?( )
- A. 物权方面的  
B. 行为地方面的  
C. 人的能力、身份、家庭财产方面的  
D. 财产继承方面的
12. 识别可以基于以下哪些原因产生?( )
- A. 有关国家的法律对同一事实情况赋予了不同的性质  
B. 有关国家的法律对同一事实情况划归不同的法律范畴  
C. 与案件有关国家之间,一国法律上的概念是另一国家法律上所没有的  
D. 受案法院法官对同一事实情况依与案件有关国家的法律作出了不同的解释

13. 国际私法中的哪些制度是 19 世纪在法国的司法审判实践中首先得到应用的?

( )

A. 公共秩序保留

B. 反致

C. 法律规避

D. 外国法的查明

14. 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. 在途货物物权

D. 外国国家财产物权

15. 对知识产权的法律适用,各国作了不同的规定。知识产权法律冲突可以( )。

A. 适用知识产权原始国法律

B. 适用被请求保护国法律

C. 适用行为地法律

D. 根据具体情况分别适用上述 A、B、C

|     |     |
|-----|-----|
| 得 分 | 评卷人 |
|     |     |

### 三、名词解释(每题 5 分,共 15 分)

16. 公共秩序保留

17. 领事婚姻

18. 仲裁协议

|     |     |
|-----|-----|
| 得 分 | 评卷人 |
|     |     |

### 四、简述题(每题 10 分,共 20 分)

19. 我国区际法律冲突的法律特征。

20. 简述我国关于拒绝承认与执行外国法院判决的条件规定。

|     |     |
|-----|-----|
| 得 分 | 评卷人 |
|     |     |

### 五、论述题(共 15 分)

21. 论最密切联系原则。

|     |     |
|-----|-----|
| 得 分 | 评卷人 |
|     |     |

## 六、案例题(共 15 分)

22. 上海某大学教师李某,2008 年辞职到美国留学。2011 年完成学业,即将回国。回国前夕,李某在芝加哥上班途中,被疾驶的小汽车撞倒,经抢救无效死亡。李某的妻子王某以全权代理人的身份在李某大哥的陪同下到美国料理后事。经协商,美国方面赔偿 200 多万美元。

为遗产分配一事,王某与李某的家人发生争执,协商未果。李某的家人以王某及王某 6 岁的女儿为被告,诉至法院。

问:本案应以何国法律为准据法? 为什么?

试卷代号:1020

国家开放大学2019年春季学期期末统一考试

国际私法 试题答案及评分标准

(供参考)

2019年7月

一、单项选择题(每题2分,共20分)

- |      |      |      |      |       |
|------|------|------|------|-------|
| 1. C | 2. D | 3. C | 4. A | 5. D  |
| 6. C | 7. D | 8. B | 9. D | 10. C |

二、多项选择题(每题3分,共15分)

- |        |         |        |          |          |
|--------|---------|--------|----------|----------|
| 11. CD | 12. ABC | 13. BC | 14. ABCD | 15. ABCD |
|--------|---------|--------|----------|----------|

三、名词解释(每小题5分,共15分)

16. 公共秩序保留:是指本国法院在审理涉外民事案件时,根据本国的冲突规范的指引应适用外国法为准据法,而外国法的适用与本国的公共秩序相抵触,在这种情况下可以公共秩序保留为由排除外国法的适用。

17. 领事婚姻:是指在驻在国认可的前提下,一个国家允许侨居国外的本国公民到本国在驻在国的外交机关或领事机关办理结婚手续或举行结婚仪式的制度。

18. 仲裁协议:是指双方当事人同意把他们之间将来可能发生的或已经发生的争议交付仲裁的书面协议。

四、简述题(每题10分,共20分)

19. 我国区际法律冲突的法律特征。

答:(1)我国的区际法律冲突既包括不同社会制度之间的法律冲突,也包括相同社会制度之间的法律冲突。(2分)

(2)我国的区际法律冲突表现为三大法系之间的法律冲突。大陆属中华法系,香港属英美法系,澳门、台湾属大陆法系。(2分)

(3)我国的区际法律冲突还表现为中央政府缔结或加入的国际条约的效力范围问题。(2分)

(4)我国的区际法律所体现的各法域的权利使单一制的中国带有某些复合制的特征。(2分)

(5)我国区际法律冲突是世界上最复杂的区际法律冲突,待大陆与台湾统一后,我国将形成一国两制三法系四法域的局面。(2分)

20. 简述我国关于拒绝承认与执行外国法院判决的条件规定。

答:除我国《民事诉讼法》第268条规定外,我国与外国签订的司法协助条约也就拒绝承认和执行外国法院判决的条件作了规定,这些条件是:

(1)依被请求国法律,裁决是由无管辖权的法院作出的;(2分)

(2)依请求国法律,裁决尚未生效,不能执行;(2分)

(3)败诉一方当事人未经合法传唤因而没有出庭参加诉讼,或当事人在缺乏诉讼行为能力时被剥夺了应有的代理或答辩的可能性;(2分)

(4)被请求国法院对于同一当事人之间就同一诉讼标的案件已作出了发生法律效力  
的裁决;(2分)

(5)判决的承认与执行有损被请求国国家主权、安全或公共秩序。(2分)

## 五、论述题(共15分)

### 21. 论最密切联系原则。

答:最密切联系原则是应用于合同、侵权等领域的一种法律适用原则,其含义是指,某一涉外民事关系,在当事人没有选择应适用的法律或选择无效的情况下,法院在与该法律关系有联系的国家中,选择一个与该法律关系本质上有重大联系,利害关系最为密切的国家的法律予以适用。(3分)

它完全抛弃了传统客观论的机械作法,其客观标志不是一个,而是两个或多个,在诸多的客观标志(连接因素)中,由法院根据案件情况,在进行综合分析的基础上,找出一个“重心”,即与该合同交易有最密切联系的客观标志,然后根据该标志的指引,适用与合同有最密切联系的国家的法律。(3分)

最密切联系原则具有以下带有普遍性的特征:

(1)它是一种新的法律选择方法。最密切联系原则是根据具体案件的特定事实去灵活寻找所应适用的准据法,从而改变了传统冲突法中连接因素的单一性,使与案件有关的各种因素都得以考虑,从而加强了案件处理的科学性。(3分)

(2)它的核心是通过合同以及与合同有关的各要素进行综合分析来寻找与合同最密切联系的法律,其方法十分灵活。在具体运用中,主要采取两种方式:一是允许根据涉外合同所涉及的不同性质的问题,就合同的不同方面,分别适用不同国家的法律;二是对与案件相关联的各种有关事实和因素进行综合考察。(3分)

(3)它给予了法官以较大的自由裁量权。最密切联系原则主张由法官根据具体情况自由裁量与案件有最密切联系的法律予以适用,加之该原则没有确切、限定的内容,这就给法官自由裁量提供了极大的空间。法官据此可排除适用会给合同关系带来不利的法律,选择更有利的法律,实现法律选择的公正与灵活。但也可能被法官滥用而破坏它的正确性。(3分)

## 六、案例题(共15分)

### 22. 答:本案应以美国法律为准据法。(3分)

本案被继承人死亡时未留有遗嘱,故属于法定继承的法律适用问题。《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第31条规定:“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。”(8分)

本案中的200万元赔偿款属于动产,故应当适用美国法律。(4分)



试卷代号:1020

座位号 

|  |  |
|--|--|
|  |  |
|--|--|

国家开放大学2019年秋季学期期末统一考试

## 国际私法 试题

2020 年 1 月

|     |   |   |   |   |   |   |     |
|-----|---|---|---|---|---|---|-----|
| 题 号 | 一 | 二 | 三 | 四 | 五 | 六 | 总 分 |
| 分 数 |   |   |   |   |   |   |     |

|     |     |
|-----|-----|
| 得 分 | 评卷人 |
|     |     |

一、单项选择题(每题 2 分,共 20 分,每题只有一项答案正确,请将正确答案的序号填在括号内)

1. 国际私法产生时是以( )的形式出现的。

### A. 成文法

B. 判例法 ·

### C. 学说法

#### D. 惯例法

2. 住所在英国的一阿根廷公民死于英国,在日本遗有不动产,该不动产的继承在日本法院诉讼。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,不动产适用不动产所在地法,即日本法。采用国际私法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. 完全反致

### D. 间接反致

3. 英美法系国家在属人法的确定上采用( )原则。

### A. 本国法

### B. 住所地法

### C. 惯常居所地法

#### D. 居所地法

4. 一个人在国内有住所,在国外也有住所,其住所的确定方法是( )。

A. 以其内国的住所为住所

B. 以当事人选择的住所为住所

C. 以最后取得的住所为住所

D. 依最密切联系的原则确定住所

5. 北京某高校学生甲与美国一高校联系到该校就读,获准。与学生甲住同一宿舍的学生乙产生嫉妒,盗用学生甲的名义给美国的学校发一函件,称不愿到该校就读。学校遂取消学生甲的入学资格。学生甲得知此事后,在中国法院提起诉讼。本案应适用的法律是( )。

### A. 美国法律

### B. 中国法律

### C. 当事人在中国法律或美国法律之间作出选择

D. 法院在中国法律或美国法律之间作出选择



14. 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. 在途货物物权  
D. 外国国家财产物权

15. 国际商事仲裁协议的基本内容包括( )。

- A. 仲裁争议事项  
B. 仲裁地点  
C. 仲裁机构  
D. 仲裁规则

| 得 分 | 评卷人 |
|-----|-----|
|     |     |

### 三、名词解释(每题 5 分,共 15 分)

16. 公共秩序保留

17. 领事婚姻

18. 仲裁协议

| 得 分 | 评卷人 |
|-----|-----|
|     |     |

### 四、简述题(每题 10 分,共 20 分)

19. 简述法律冲突产生的原因。

20. 简述动产三分说。

| 得 分 | 评卷人 |
|-----|-----|
|     |     |

### 五、论述题(共 15 分)

21. 从国际私法的角度论《联合国国际货物销售合同公约》。

| 得 分 | 评卷人 |
|-----|-----|
|     |     |

### 六、案例题(共 15 分)

22. 2008 年,中国籍公民俞某与日本籍公民山口在中国结婚,婚后在中国生有一子。2009 年,山口独自回日本居住。2011 年,俞某以夫妻长期两地分居,感情淡漠为由,在中国法院提请离婚诉讼。山口同意离婚。在子女监护权和抚养权问题上,双方产生争议。山口要求将儿子带回日本,由她抚养,俞某要求将儿子留在中国,由他抚养。

问:本案应如何适用法律?

试卷代号:1020

国家开放大学2019年秋季学期期末统一考试

国际私法 试题答案及评分标准

(供参考)

2020年1月

一、单项选择题(每题2分,共20分)

- |      |      |      |      |       |
|------|------|------|------|-------|
| 1. C | 2. D | 3. B | 4. A | 5. D  |
| 6. B | 7. B | 8. B | 9. D | 10. A |

二、多项选择题(每题3分,共15分)

- |        |         |        |          |          |
|--------|---------|--------|----------|----------|
| 11. CD | 12. ABC | 13. BC | 14. ABCD | 15. ABCD |
|--------|---------|--------|----------|----------|

三、名词解释(每题5分,共15分)

16. 公共秩序保留:是指本国法院在审理涉外民事案件时,根据本国的冲突规范的指引应适用外国法为准据法,而外国法的适用与本国的公共秩序相抵触,在这种情况下可以公共秩序保留为由排除外国法的适用。

17. 领事婚姻:是指在驻在国认可的前提下,一个国家允许侨居国外的本国公民到本国在驻在国的外交机关或领事机关办理结婚手续或举行结婚仪式的制度。

18. 仲裁协议:是指双方当事人同意把他们之间将来可能发生的或已经发生的争议交付仲裁的书面协议。

四、简答题(每题10分,共20分)

19. 简述法律冲突产生的原因。

答:涉外民事法律关系法律冲突产生的原因如下:

(1)不同国家的法人、公民之间进行经济交往和民事往来,形成大量的涉外民事关系。(2分)

(2)对同一涉外民事关系,不同国家的法律作出了不同的规定,这是法律冲突产生的重要条件,如果各国对涉外民事关系的法律规定相一致,就不存在法律冲突问题了。(3分)

(3)一国法律的域内效力与另一国法律的域外效力同时作用于同一涉外民事关系,而这两个国家的法律规定不同时,便产生法律的域内效力与法律的域外效力的冲突。(3分)

(4)一国承认外国人在内国的民事法律地位,这是涉外民事关系法律冲突产生的重要条件。(2分)

20. 简述动产三分说。

德国法学家萨维尼提出了“动产三分”说,他把动产分为三类(1分):

第一类是不能确定其所在地的,如旅行者随身携带的行李,运输途中的物品等,这类动产经常处于变动状态,故应适用当事人住所地法;(2分)

第二类是能够确定其所在地的,如摆设用的家具、图书、美术品等,这类动产应适用物之所在地法;(2分)

第三类是所有者在住所地以外不定期托人保管的商品或者旅行者在外国暂时寄存的行李,对这类动产可以根据具体情况,或适用当事人住所地法,或适用财产所在地法。(2分)

萨维尼的“动产三分”说,将动产分为三类,按其能否确定所在地,提出了灵活的法律适用标准,由单纯的动产物权适用属人法过渡到适用物之所在地法,其学说在理论上为物权不分动产与不动产均适用物之所在地法奠定了基础。(3分)

## 五、论述题(共 15 分)

21. 从国际私法的角度论《联合国国际货物销售合同公约》。

答:(1)公约于 1980 年的维也纳外交会议上通过,定名为《联合国国际货物销售合同公约》,于 1988 年 1 月 1 日生效。公约除序言和结尾外,正文分四个部分:适用范围、合同订立、货物买卖、最后条款,共 101 条。(3 分)

(2)公约的适用范围。

公约适用于营业地在不同国家的当事人之间所订立的货物买卖合同。公约以当事人营业地位于不同国家作为判断货物买卖合同是否具有国际性的标准,当事人国籍不予考虑。(2 分)

公约第 2 条规定不适用于下列六种货物买卖关系:

- ①供私人 and 家庭使用的买卖合同;
- 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股票、投资证券、流通票据或货币的买卖;
- ⑤船舶或飞机的买卖;
- ⑥电力的买卖。(3 分)

(3)公约的适用根据。公约在以下三种情况下适用:

①公约适用双方营业地分别处于两个缔约国的当事人之间订立的国际货物买卖合同,但这种适用不具有强制性。如果缔约国当事人在合同中未对法律适用作选择,则公约当然适用于他们之间订立的买卖合同。但是对国际惯例的选择,不构成对公约的排除适用。(2 分)

②非缔约国当事人可以通过意思自治选择适用公约,但这种选择必须是明示的。(1 分)

③当事人双方或一方营业所所在地国不是缔约国,如果国际私法规范导致适用某一缔约国的法律时,公约可以适用于他们之间订立的货物买卖合同。(2 分)

(4)我国的保留声明。我国在 1986 年 12 月 11 日提交核准书时,对《公约》提出了两项重要保留:

①关于国际货物买卖合同书面形式的保留。2012 年,我国撤回了该项保留。(1 分)

②我国对依据国际私法规则导致适用《公约》的规定提出了保留。(1 分)

## 六、案例题(共 15 分)

22. 本案应如何适用法律?

答:《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第 29 条规定:“扶养,适用一方当事人经常居所地法律、国籍国法律或者主要财产所在地法律中有利于保护被扶养人权益的法律”。(3 分)该法第 30 条规定:“监护,适用一方当事人经常居所地法律或者国籍国法律中有利于保护被监护人权益的法律”。(3 分)由此可见,本案中,中国法律和日本法律都可以适用,关键在于确定有利于保护被扶养人权益的法律。(4 分)结合本案的具体案情,因为被扶养人一直生活在中国,其经常居住地和其监护人的主要财产所在地都在中国,因此与中国具有最为密切的联系,中国法更有利于保护其权益,故本案应适用中国法。(5 分)

试卷代号:1020

座位号      

国家开放大学2020年春季学期期末统一考试

国际私法 试题

2020年7月

|     |   |   |   |   |   |   |     |
|-----|---|---|---|---|---|---|-----|
| 题 号 | 一 | 二 | 三 | 四 | 五 | 六 | 总 分 |
| 分 数 |   |   |   |   |   |   |     |

|     |     |
|-----|-----|
| 得 分 | 评卷人 |
|     |     |

一、单项选择题(每题2分,共20分,每题只有一项答案正确,请将正确答案的序号填在括号内)

1. 法律的域外效力也称为( )。
- A. 域内效力

B. 属地效力

C. 属人效力

D. 境外效力
2. 在“涉外合同的当事人可以选择处理合同争议所适用的法律,法律另有规定的除外”这条规范中,“系属”部分是( )。
- A. 涉外合同

B. 涉外合同当事人

C. 当事人选择的法律

D. 处理合同争议所适用的法律
3. 2010年《法律适用法》在总则第4条规定,“中华人民共和国法律对涉外民事关系有强制性规定的,直接适用该强制性规定,”该规定将( )理论提升为法律制度。
- A. 直接适用的法

B. 反致

C. 法律规避

D. 公共秩序保留
4. 在物权关系上,主张动产和不动产一律适用物之所在地法始于( )。
- A. 13世纪

B. 17世纪

C. 18世纪

D. 19世纪
5. 提出动产三分说的学者是( )。
- A. 巴托鲁斯

B. 萨维尼

C. 戴西

D. 库克
6. 确定合同准据法最基本的学说是( )。
- A. 意思自治说

B. 客观标志说

C. 最密切联系说

D. 特征性履行说
7. 我国加入的国际铁路货物运输公约是( )。
- A. 《瓜达拉哈拉公约》

B. 《海牙议定书》

C. 《关于铁路货物运输的国际公约》

D. 《国际铁路货物联运协定》

8. 在我国,侵权行为事实现地和侵权结果发生地不一致时,由( )确定侵权行为地。

- A. 当事人
- B. 人民法院
- C. 致害人
- D. 受害人

9. 《专利合作条约》规定从申请人取得优先权之日起的( )内,可以单独向其成员国提交申请书译本,交纳规定的手续费。

- A. 3 个月
- B. 6 个月
- C. 12 个月
- D. 20 个月

10. 涉外民事纠纷中,当事人可以( )改变我国法院专属管辖。

- A. 书面协议选择他国法院
- B. 书面协议选择我国其他法院
- C. 口头协议选择我国其他法院
- D. 协议选择仲裁裁决

|     |     |
|-----|-----|
| 得 分 | 评卷人 |
|     |     |

二、多项选择题(每题 3 分,共 15 分,每题至少有一项答案正确,多选或少选均不得分)

11. 下列选项中属于最常见和常用的系属公式是( )

- A. 属人法
- B. 物之所在地法
- C. 行为地法
- D. 法院地法

12. 运送中的物品处于变换所在地的状态之中,所以不适用物之所在地法,可以适用( )

- A. 发运地法律
- B. 送达地法律
- C. 所有人属人法
- D. 转让合同的准据法

13. 甲国人特里长期居于乙国,丙国人王某长期居于中国,两人在北京经营相互竞争的同种产品。特里不时在互联网上发布不利于王某的消息,王某在中国法院起诉特里侵犯其名誉权、肖像权和姓名权。关于该案的法律适用,根据我国相关法律规定,下列哪些选项是错误的?( )

- A. 名誉权的内容应适用中国法律,因为权利人的经常居住地在中国
- B. 肖像权的侵害适用甲国法律,因为侵权人是甲国人
- C. 姓名权的侵害适用乙国法律,因为侵权人的经常居所地在乙国
- D. 网络侵权应当适用丙国法律,因为被侵权人是丙国人

14. 意思自治原则可以适用于( )。

- A. 合同关系
- B. 夫妻财产关系
- C. 继承关系
- D. 管辖权确定

15. 我国加入《关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书公约》时提出声明,反对采用( )方式在我国境内送达法律文书。

- A. 中央机关送达
- B. 邮寄送达
- C. 司法官员直接送达
- D. 案件关系人直接送达

|     |     |
|-----|-----|
| 得 分 | 评卷人 |
|     |     |

### 三、名词解释(每题 5 分,共 15 分)

16. 法律域内效力
17. 法定继承的区别制
18. 仲裁条款的独立性

|     |     |
|-----|-----|
| 得 分 | 评卷人 |
|     |     |

### 四、简述题(每题 10 分,共 20 分)

19. 简述反致产生的原因与条件。
20. 简述国籍冲突的解决。

|     |     |
|-----|-----|
| 得 分 | 评卷人 |
|     |     |

### 五、论述题(共 15 分)

21. 论物之所在地法原则的发展。

|     |     |
|-----|-----|
| 得 分 | 评卷人 |
|     |     |

### 六、案例题(共 15 分)

22. 澳大利亚公民方某于 2011 年 8 月底来中国广东观光旅游,在此期间与原告中国公民柳某相识并建立了恋爱关系。方某在广东观光两、三天后便返回了澳大利亚。2011 年 10 月 17 日,方某再次来到广东,与柳某相处一个星期后,便于同月 25 日在广州市民政局办理了结婚登记手续。由于双方婚前相处的时间短,彼此了解不够,且婚后柳某拒绝与方某同居,双方无法建立起夫妻感情,双方互相埋怨。2012 年 8 月 2 日,柳某以双方婚前了解不够,感情基础差,婚后无法建立起感情,夫妻关系无法维持为理由,向广州市白云区人民法院起诉,要求与方某离婚。方某在答辩中也认为双方大妻关系确难以维持,表示同意离婚,但要求将婚后所购的录像机一部归其所有。柳某对此表示同意。

问:(1)对于本案,受理法院有无管辖权?

(2)如受理法院有管辖权,本案应适用何国法律审理?



试卷代号:1020

国家开放大学2020年春季学期期末统一考试

国际私法 试题答案及评分标准

(供参考)

2020年7月

一、单项选择题(每题2分,共20分)

- |      |      |      |      |       |
|------|------|------|------|-------|
| 1. C | 2. C | 3. A | 4. D | 5. B  |
| 6. A | 7. D | 8. B | 9. D | 10. D |

二、多项选择题(每题3分,共15分)

- |          |        |         |          |         |
|----------|--------|---------|----------|---------|
| 11. ABCD | 12. AB | 13. BCD | 14. ABCD | 15. BCD |
|----------|--------|---------|----------|---------|

三、名词解释(每题5分,共15分)

16. 法律域内效力:又称为法律的属地效力,是指一个国家法律的空间效力,即一国法律对居住在本国境内的人(包括本国人、外国人、无国籍人)、位于本国境内的物和发生在本国境内的事都具有拘束力。

17. 法定继承的区别制:也称分割制,即主张在涉外继承案件中,将死者的遗产区分为动产和不动产,分别适用不同的准据法,动产适用被继承人的属人法,不动产适用物之所在地法。

18. 仲裁条款的独立性:是指当国际商事合同无效或失效时,作为合同中的仲裁条款应独立于该合同而继续有效。

四、简述题(每题10分,共20分)

19. 简述反致产生的原因与条件。

反致产生的原因有两点:

(1)对同一涉外民事关系的法律调整,法院地国与与案件有关国家分别规定了不同的冲突规范,这些冲突规范的系属不同。(3分)

(2)法院把冲突规范援引适用的外国法理解为包括该外国的冲突法和实体法,而且只适用该外国中的冲突法。(3分)

反致产生的条件是:

与案件有关国家的法律存在消极冲突,法院审理涉外民事案件时,根据各国冲突规范的规定都不适用各自国家的法律。(4分)

20. 简述国籍冲突的解决。

国籍冲突可分为国籍的积极冲突和国籍的消极冲突,这两种冲突的解决方法是不同的,现分述如下:

(1)国籍积极冲突的解决

当事人具有两个或两个以上的国籍,其中一个为内国国籍,国际上通行的作法是内国国籍优先。(3分)

当事人具有的两个或两个以上国籍都是外国国籍,其解决的方法为:以当事人最后取得的国籍为其国籍;以当事人住所地、经常居住地国家的国籍或以与当事人有最密切联系国家的国籍为其国籍;由法院从当事人两个或两个以上的国籍中确定一个国籍为当事人的国籍。(3分)

(2)国籍消极冲突的解决

国籍消极冲突的解决方法主要有:以当事人住所所在地国家的国籍为其国籍。如无住所或住所不能确定,则以居所所在地国家的国籍为其国籍;由法院来确定当事人的国籍;以与当事人有最密切联系的国家的国籍为当事人的国籍。(4分)

五、论述题(共15分)

21. 论物之所在地法原则的发展。

答:(1)物权依物之所在地法是一个古老的原则,其产生可追溯到14世纪的意大利。当时,著名的法学家巴托鲁斯提出了“法则区别说”。他主张关于物权法律关系问题,依物之所在地法。当时的物权主要指土地及与土地有关的地役权等不动产物权。至于动产物权,则是适用所有人的住所地法。(3分)

(2)19世纪末20世纪初,随着资本主义经济和国际商业活动的进一步发展,涉外民事关系日益复杂,出现动产所在地与动产所有人住所地不一致的情况,因而,适用属人法发生困难。动产物权法律适用的新理论应运而生。(3分)

德国法学家萨维尼提出了“动产三分”说,他把动产分为三类:第一类是不能确定其所在地的,如旅行者随身携带的行李,运输途中的物品等,这类动产经常处于变动状态,故应适用当事人住所地法;第二类是能够确定其所在地的,如摆设用的家具、图书、美术品等,这类动产应适用物之所在地法;第三类是所有者在住所地以外不定期托人保管的商品或者旅行者在外国暂

时寄存的行李,对这类动产可以根据具体情况,或适用当事人住所地法,或适用财产所在地法。

(4分)

萨维尼的“动产三分”说,提出了灵活的法律适用标准,由单纯的动产物权适用属人法过渡到适用物之所在地法,其学说在理论上为物权不分动产与不动产均适用物之所在地法奠定了基础。19世纪末叶,一些国家的立法便开始采用这一原则。此后,在各国的立法和实践中,几乎都采用了动产与不动产物权依物之所在地法这一原则。(4分)

(3)总之,目前,世界上绝大多数国家都承认了动产和不动产物权依物之所在地法这一公认的国际私法原则。(1分)

## 六、案例题(共15分)

22. 问:(1)对于本案,受理法院有无管辖权?

(2)如受理法院有管辖权,本案应适用何国法律审理?

答:(1)中国公民对不在中国领域内居住的人提起离婚之诉,属于有关身份关系的诉讼,依照《中华人民共和国民事诉讼法》的规定,该诉讼由原告住所地或经常居住地的人民法院管辖。因此对于本案,广州市白云区人民法院有管辖权。(7分)

(2)应适用中国法律。《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第26条规定,“协议离婚,当事人可以协议选择适用一方当事人经常居所地法律或者国籍国法律。当事人没有选择的,适用共同经常居所地法律;没有共同经常居所地的,适用共同国籍国法律;没有共同国籍的,适用办理离婚手续机构所在地法律”;该法第27条规定,“诉讼离婚,适用法院地法律”。(8分)

试卷代号:1020

座位号 

|  |  |
|--|--|
|  |  |
|--|--|

国家开放大学2020年春季学期期末统一考试

## 国际私法 试题

2020 年 9 月

|     |   |   |   |   |   |   |     |
|-----|---|---|---|---|---|---|-----|
| 题 号 | 一 | 二 | 三 | 四 | 五 | 六 | 总 分 |
| 分 数 |   |   |   |   |   |   |     |

|     |     |
|-----|-----|
| 得 分 | 评卷人 |
|     |     |

一、单项选择题(每题 2 分,共 20 分,每题只有一项答案正确,请将正确答案的序号填在括号内)

- 19世纪前,国际私法调整涉外民事关系法律冲突仅有的方法是( )。
  - 冲突法调整
  - 实体法调整
  - 国际公约调整
  - 程序法调整
- 国际私法对反致问题进行研究并逐渐形成一种制度,始于( )。
  - 鲍富莱蒙离婚案
  - 贝科克诉杰克逊侵权案
  - 福果继承案
  - 特鲁弗特继承案
- 当事人具有两个或两个以上的国籍,其中一个为内国国籍,这种情况下国籍的确定方法是( )。
  - 以当事人最后取得的国籍为其国籍
  - 以当事人住所地国家的国籍为其国籍
  - 由法院确定当事人的国籍
  - 以内国国籍为其国籍
- 美国甲公司、日本乙公司、中国丙公司在中华人民共和国领域内合资设立一家中外合资经营企业,该企业( )。
  - 具有美国国籍
  - 具有日本国籍
  - 具有中国国籍
  - 不具有国籍
- 日本女子穗子为美国在菲律宾某公司职员,与中国西安市男子张军在东京结婚。婚后感情失和,张军遂在西安市起诉离婚。该案适用( )。
  - 中国法律
  - 日本法律
  - 美国法律
  - 菲律宾法律
- 把遗产视为一个整体,不区分动产和不动产,在涉外继承关系中统一适用单一的被继承人属人法的原则是( )。
  - 遗产所在地法
  - 同一制
  - 合并制
  - 分割制

7. 我国海商法规定的关于船舶所有权的取得、转让、变更和消灭应适用的准据法是( )。

- A. 船旗国法
- B. 船舶所在地法
- 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

8. 北京某高校学生甲与美国一高校联系到该校就读,获准。与学生甲住同一宿舍的学生乙产生嫉妒,盗用学生甲的名义给美国的学校发一函件,称不愿到该校就读。学校遂取消学生甲的入学资格。学生甲得知此事后,在中国法院提起诉讼。本案应适用的法律是( )。

- A. 美国法律
- B. 中国法律
- C. 当事人在中国法律或美国法律之间作出选择
- D. 法院在中国法律或美国法律之间作出选择

9. 《保护文学艺术作品的伯尔尼公约》规定对各成员国对作者的最低保护期限为( )。

- A. 作者有生之年加死后 50 年;如作者难以确定,不少于作品发表之日起 50 年。
- B. 作者有生之年;如作者难以确定,不少于作品的发表之日起 50 年。
- C. 作者有生之年或作品发表之日起 50 年,以期间较长者为准。
- D. 作者有生之年,不论作品何时发表。

10. 中国公司与新加坡公司协议将其货物买卖纠纷提交设在中国某直辖市的仲裁委员会仲裁。经审理,仲裁庭裁决中国公司败诉。中国公司试图通过法院撤销该仲裁裁决。据此,下列选项中哪一项是正确的?( )

- A. 中国公司可以向该市高级人民法院提出撤销仲裁裁决的申请
- B. 人民法院可依“裁决所根据的证据不充分”这一理由撤销该裁决
- C. 如有权受理该撤销仲裁裁决请求的法院做出了驳回该请求的裁定,中国公司可以对该裁定提起上诉
- D. 受理该请求的法院在裁定撤销该仲裁裁决前须报上一级人民法院审查

|     |     |
|-----|-----|
| 得 分 | 评卷人 |
|     |     |

二、多项选择题(每题 3 分,共 15 分,每题至少有一项答案正确,多选或少选均不得分)

11. 国际私法的调整对象具有以下法律特征( )。

- A. 涉外性
- B. 国际性
- C. 地域性
- D. 广泛性

12. 19 世纪以前,动产物权适用所有人的住所地法,学者们从( )的观点对这一法律适用现象予以解释。

- A. 动产随人
- B. 动产附骨
- C. 动产无场所
- D. 动产有场所

13. 各国法律中关于结婚实质要件中的必备条件主要涉及以下哪些内容?( )

- A. 男女双方自愿
- B. 男女两性结合
- C. 符合一定形式
- D. 符合法定婚龄

14. 根据我国法律规定,下列选项中,哪些必须适用中华人民共和国的法律?

( )

- A. 在伊朗履行的中国油王石油公司与伊朗哈斯石油公司共同开发伊朗某地石油的合同
- B. 在上海履行的美国好利来公司与中国方氏有限责任公司合资经营企业合作合同
- C. 在内蒙古履行的某中外合作经营企业合作合同
- D. 在青岛履行的某涉外工程承包合同

15. 对知识产权的法律适用,各国作了不同的规定。知识产权法律冲突可以( )。

- A. 适用知识产权原始国法律
- B. 适用被请求保护国法律
- C. 适用行为地法律
- D. 根据具体情况分别适用上述 A、B、C

|     |     |
|-----|-----|
| 得 分 | 评卷人 |
|     |     |

三、名词解释(每题 5 分,共 15 分)

16. 法律冲突

17. 外国法人的认许

18. 司法协助

|     |     |
|-----|-----|
| 得 分 | 评卷人 |
|     |     |

四、简答题(每题 10 分,共 20 分)

19. 简述法律规避的概念与构成要件。

20. 简述美国的“合同要素分析”法。

|     |     |
|-----|-----|
| 得 分 | 评卷人 |
|     |     |

五、论述题(共 15 分)

21. 论系属公式。

|     |     |
|-----|-----|
| 得 分 | 评卷人 |
|     |     |

六、案例题(共 15 分)

22. 中国公民于某,1990 年与妻子离婚,所生两个子女由前妻抚养,1995 年,于某到西班牙经商。2001 年与一西班牙女子结婚,按照天主教仪式举行了婚礼,按照西班牙婚姻法规定,

天主教徒到天主教堂举行结婚仪式为双方缔结婚姻的形式要件。2002年,于某结束在西班牙的生意,回北京投资办厂,并购有楼房一栋,另有一些古董及银行存款。2005年2月,于某在上海因车祸去世,未留遗嘱。关于遗产继承问题,于某与前妻所生的子女同他在西班牙的妻子之间发生争执,于的子女认为于某在西班牙结婚他们一无所知,于某的婚姻未进行民事登记,不符合我国婚姻法的规定,因此于某的西班牙妻子不是于某的继承人。

问:(1)于某在西班牙的婚姻是否有效?请说明理由。

(2)本案应如何适用法律?说明理由。

试卷代号:1020

## 国家开放大学2020年春季学期期末统一考试

### 国际私法 试题答案及评分标准

(供参考)

2020年9月

#### 一、单项选择题(每题2分,共20分)

- |      |      |      |      |       |
|------|------|------|------|-------|
| 1. A | 2. C | 3. D | 4. C | 5. A  |
| 6. B | 7. A | 8. D | 9. A | 10. D |

#### 二、多项选择题(每题3分,共15分)

- |         |         |         |        |          |
|---------|---------|---------|--------|----------|
| 11. ABD | 12. ABC | 13. ABD | 14. BC | 15. ABCD |
|---------|---------|---------|--------|----------|

#### 三、名词解释(每题5分,共15分)

16. 法律冲突:是指对同一涉外民事关系,因与该涉外民事关系有关的国家的法律对该民事关系规定的不同,两个或两个以上国家的法律都要求适用或都可以适用于该民事关系而造成的法律冲突现象。

17. 外国法人的认许:是指对外国法人以法律人格者在内国从事民事活动的认可,它是外国法人进入内国从事民事活动的前提。

18. 司法协助:是指一国法院或其他主管机关接受另一国法院或其他主管机关的请求,代为进行或实施某些与诉讼有关的行为。

#### 四、简述题(每题10分,共20分)

19. 简述法律规避的概念与构成要件。

答:法律规避:又称欺诈规避,是指涉外民事关系的当事人为了规避原本应该适用的某一国法律,故意制造一些条件,利用冲突规范,使对其有利的另一国法律得以适用;或者取消了各国法律中规定的连接点,使涉外民事关系没有适当的法律进行调整,以实现法律规避的目的。(2分)

法律规避的构成要件包括:

(1)当事人规避某国法律是出于故意,即当事人的行为是以规避法律为目的的。(2分)

(2)规避的法律是本应对当事人适用的强制性法律,而不是任意性法律。(2分)

(3)当事人是通过故意改变或制造与连接点有关的事实,利用冲突规范来达到法律规避目的的。(2分)



(4)当事人利用冲突规范创造了条件以后,仍与该冲突规范所指向的那个国家或地区存在某种联系。(2分)

20. 简述美国的“合同要素分析”法。

美国的“合同要素分析”是美国法院的法官通过对合同各种因素进行“量”与“质”的综合分析,从而确定准据法的一种判定最密切联系因素的方法。(2分)

(1)“量”的分析。法官将与合同有关的全部连接因素列举出来,然后将连接因素在数量上最集中的那个国家或地区确定为最强联系地。但这种“量”的分析绝不等于简单的数字计算,而是深层次的与“质”的分析相结合的综合性分析。(2分)

(2)“质”的分析。法官在选择法律时,应当根据各种联结因素的相对重要程度,来确定在特定问题上与案件有最强联系的国家的法律加以适用。即不只是计算各有关国家所拥有的连接点的多少,而是必须对连接点的质量及重要性进行分析。质的分析方法比较抽象,其难点在于如何确定各种联系的相对重要程度。(2分)

《冲突法重述(第二次)》开列了法院在进行法律选择时应当考虑的七个因素,如法院地的相关政策、对正当期望的保护、结果的确定性、可预见性和一致性等。这些因素就是确定联系质量应考虑的标准。(2分)

按照上述开列的七个因素,并不能使法院当然作出恰当的法律选择,为此,美国《冲突法重述(第二次)》提出了专门适用于合同领域的连接点,包括合同缔结地、合同谈判地、合同履行地、合同标的物所在地以及当事人的住所、居所、国籍、合同成立地及营业地等。

美国在司法实践中,正是依照《重述》在对案件进行“质”、“量”的综合分析基础上,选择最密切联系国家(地方)的法律作合同的准据法。(2分)

## 五、论述题(共 15 分)

21. 论系属公式。

系属公式是指把常用的双边冲突规范的系属固定化,使其成为国际上公认的或为大多数国家采用的涉外民事关系法律适用原则。(1分)

常用的系属公式有以下几种:

(1)属人法

属人法是以涉外民事关系当事人的国籍、住所或居所为连接点的系属公式,主要用于解决与人的身份、能力、婚姻家庭、亲属、财产继承有关的法律冲突。

大陆法系国家和英美法系国家在属人法的确定上采用不同的原则。大陆法系国家采用本国法原则,即以当事人的国籍作为属人法的连接点。英美法系国家采用住所地法原则,即以当事人的住所地作为属人法的连接点。(2分)

## (2)物之所在地法

物之所在地法是指作为涉外民事关系客体的物在时间上和空间上所位于的那个国家的法律,主要用来解决物的所有权关系及物的所有权与其他物权关系方面的法律冲突。(2分)

## (3)行为地法

行为地法是指涉外民事行为发生地的法律。行为地法源于“场所支配行为”这一古老的习惯法原则,初始用于确定行为方式的有效性,以后发展用来解决行为内容方面的法律冲突。

(2分)

## (4)法院地法

法院地法是指受理涉外民事案件的法院所在地的法律,主要用于解决涉外民事诉讼程序方面的法律冲突,在有些情况下也用来解决实体法方面的法律冲突。(2分)

## (5)旗国法

旗国法是指悬挂在船舶上或涂印在飞行器上的特定旗帜所属国的法律,主要用于解决船舶或飞行器发生法律纠纷时的法律冲突问题。(2分)

## (6)当事人合意选择的法律

当事人合意选择的法律是指当事人按双方意愿自主选择的适用于涉外民事关系的法律,当事人这种对法律的选择又称为“意思自治”,主要用于解决涉外合同的法律适用问题。(2分)

## (7)最密切联系的法律

最密切联系的法律是指与涉外民事关系有最密切联系的地方的法律。最密切联系的法律主要适用于合同领域,在涉外侵权、婚姻家庭等领域一些国家也适用这一原则。(2分)

## 六、案例题(共15分)

22. 问:(1)于某在西班牙的婚姻是否有效?请说明理由。

(2)本案应如何适用法律?说明理由。

答:于某在西班牙的婚姻是有效的。(3分)

此案发生在《涉外关系法律适用法》颁布之前,因此应当适用《中华人民共和国民法通则》《民法通则》规定,中国公民和外国人结婚适用婚姻缔结地法律。无论中国公民同在境外的外国人结婚或同在华的外国人结婚,均依该婚姻缔结地的法律。(6分)

本案中,于某在西班牙侨居多年,在西班牙,天主教徒以在教堂举行结婚仪式为婚姻成立的形式要件,其婚姻符合婚姻缔结地即西班牙的法律,因此应认定他们之间的婚姻有效,符合婚姻缔结地即西班牙的有关法律规定。(6分)

试卷代号:1020

座位号

国家开放大学2020年秋季学期期末统一考试

## 国际私法 试题

2021年1月

|     |   |   |   |   |   |   |     |
|-----|---|---|---|---|---|---|-----|
| 题 号 | 一 | 二 | 三 | 四 | 五 | 六 | 总 分 |
| 分 数 |   |   |   |   |   |   |     |

|     |     |
|-----|-----|
| 得 分 | 评卷人 |
|     |     |

一、单项选择题(每题2分,共20分,每题只有一项答案正确,请将正确答案的序号填在括号内)

1. 国际私法产生之初是以下列哪种形式出现的?( )

- A. 成文法
- B. 判例法
- C. 学说法
- D. 惯例法

2. 一位住所在英国的阿根廷公民死于英国,在日本遗有不动产,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,不动产适用不动产所在地法,即日本法。采用国际私法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. 完全反致
- D. 间接反致

3. 英美法系国家在属人法的确定上采用哪项原则?( )

- A. 本国法
- B. 住所地法
- C. 惯常居所地法
- D. 居所地法

4. 一个人在国内有住所,在国外也有住所,则下列哪个选项是确定其住所的通行方法?

( )

- A. 以其内国的住所为住所
- B. 以当事人选择的住所为住所
- C. 以最后取得的住所为住所
- D. 依最密切联系的原则确定住所

5. 北京某高校学生甲与美国一高校联系到该校就读, 获准。与学生甲住同一宿舍的学生乙产生嫉妒, 盗用学生甲的名义给美国的学校发一函件, 称不愿到该校就读。学校遂取消学生甲的入学资格。学生甲得知此事后, 在中国法院提起诉讼。本案应如何适用法律? ( )

- A. 适用美国法律
- B. 适用中国法律
- C. 当事人在中国法律或美国法律之间作出选择
- D. 法院在中国法律或美国法律之间作出选择

6. 提出动产三分说的学者是( )。

- A. 巴托鲁斯
- B. 萨维尼
- C. 戴西
- D. 库克

7. 法国商人马丁和英国商人乔治在上海签订合同买卖中国红木家具, 二人在合同中约定合同纠纷在东京依日本法仲裁。之后产生纠纷, 本案应适用的法律是( )。

- A. 法国法律
- B. 中国法律
- C. 英国法律
- D. 日本法律

8. 我国加入的调整国际铁路货物运输合同的公约是( )。

- A. 《华沙公约》
- B. 《国际货约》
- C. 《海牙公约》
- D. 《国际货协》

9. 《专利合作条约》规定, 从申请人取得优先权之日起( )内, 可以单独向其成员国提交申请书译本。

- A. 3 个月
- B. 6 个月
- C. 12 个月
- D. 20 个月

10. 《保护文学艺术作品的伯尔尼公约》规定对各成员国对作者的最低保护期限为( )。

- A. 作者有生之年加死后 50 年; 如作者难以确定, 不少于作品发表之日起 50 年
- B. 作者有生之年; 如作者难以确定, 不少于作品的发表之日起 50 年
- C. 作者有生之年或作品发表之日起 50 年, 以期间较长者为准
- D. 作者有生之年, 不论作品何时发表

|     |     |
|-----|-----|
| 得 分 | 评卷人 |
|     |     |

## 二、多项选择题(每题 3 分, 共 15 分, 每题至少有一项答案正确, 多选或少选均不得分)

11. 属人法是以当事人的国籍、住所或居所为连结点的系属公式, 主要解决( )等方面的法律冲突。

- A. 物权方面的
- B. 行为地方面的
- C. 人的能力、身份、家庭财产方面的
- D. 财产继承方面的

12. 识别可以基于以下( )原因产生。
- A. 有关国家的法律对同一事实情况赋予了不同的性质
  - B. 有关国家的法律对同一事实情况划归不同的法律范畴
  - C. 与案件有关国家之间,一国法律上的概念是另一国家法律上所没有的
  - D. 受案法院法官对同一事实情况依与案件有关国家的法律作出了不同的解释
13. 国际私法中的( )制度是 19 世纪在法国的司法审判实践中首先得到应用的。
- A. 公共秩序保留
  - B. 反致
  - C. 法律规避
  - D. 外国法的查明
14. 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. 在途货物物权
  - D. 外国国家财产物权
15. 国际商事仲裁协议的基本内容包括( )。
- A. 仲裁争议事项
  - B. 仲裁地点
  - C. 仲裁机构
  - D. 仲裁规则

|     |     |
|-----|-----|
| 得 分 | 评卷人 |
|     |     |

### 三、名词解释(每题 5 分,共 15 分)

16. 法定继承的同一制
17. 侵权行为自体法
18. 平行管辖

|     |     |
|-----|-----|
| 得 分 | 评卷人 |
|     |     |

### 四、简述题(每题 10 分,共 20 分)

19. 简述法律冲突产生的原因。
20. 简述我国查明外国法的途径。

|     |     |
|-----|-----|
| 得 分 | 评卷人 |
|     |     |

### 五、论述题(共 15 分)

21. 论述美国的“合同要素分析”法。

|     |     |
|-----|-----|
| 得 分 | 评卷人 |
|     |     |

#### 六、案例题(共 15 分)

22. 2015 年,中国国籍公民王某与美国籍公民史密斯在中国结婚,婚后在中国生有一子。2016 年,史密斯独自回美国居住。2019 年,王某以夫妻长期两地分居,感情淡漠为由,在中国法院提请离婚诉讼。史密斯同意离婚。在子女监护权和抚养权问题上,双方产生争议。史密斯要求将儿子带回美国,由她抚养,王某要求将儿子留在中国,由他抚养。

问:本案应如何适用法律?

试卷代号:1020

国家开放大学2020年秋季学期期末统一考试

国际私法 试题答案及评分标准

(供参考)

2021年1月

一、单项选择题(每题2分,共20分)

- |      |      |      |      |       |
|------|------|------|------|-------|
| 1. C | 2. D | 3. B | 4. A | 5. C  |
| 6. B | 7. D | 8. D | 9. D | 10. A |

二、多项选择题(每题3分,共15分)

- |        |         |        |          |          |
|--------|---------|--------|----------|----------|
| 11. CD | 12. ABC | 13. BC | 14. ABCD | 15. ABCD |
|--------|---------|--------|----------|----------|

三、名词解释(每题5分,共15分)

16. 法定继承的同一制:又称为单一制,即把遗产视为一个整体,不管遗产分布在多少个国家,也不区分遗产中的动产和不动产,在涉外继承关系中统一适用单一的被继承人属人法的制度。

17. 侵权行为自体法:是指与侵权案件及案件当事人有最密切联系的那个国家的法律。侵权行为自体法理论是英国学者莫里斯于1951年在《哈佛法律评论》发表的《论侵权行为自体法》一文中提出来的。

18. 平行管辖:也称选择管辖、竞争管辖、重叠管辖或公共管辖,是指一国法院可基于原告的合法选择而享有管辖权,同时也承认其他国家对此类案件享有管辖权的情况。

四、简答题(每题10分,共20分)

19. 简述法律冲突产生的原因。

答:涉外民事法律关系法律冲突产生的原因如下:

(1)不同国家的法人、公民之间进行经济交往和民事往来,形成大量的涉外民事关系。(2分)

(2)对同一涉外民事关系,不同国家的法律作出了不同的规定,这是法律冲突产生的重要条件,如果各国对涉外民事关系的法律规定相一致,就不存在法律冲突问题了。(3分)

(3)一国法律的域内效力与另一国法律的域外效力同时作用于同一涉外民事关系,而这两个国家的法律规定不同时,便产生法律的域内效力与法律的域外效力的冲突。(3分)

(4)一国承认外国人在内国的民事法律地位,这是涉外民事法律关系法律冲突产生的重要条件。(2分)

20. 简述我国查明外国法的途径。

答:我国法院审理涉外民事案件,根据冲突规范的指引应适用外国法作准据法时,人民法院负责查明外国法的内容,(1分)人民法院如果不能确定外国法的内容,可通过下列途径查明:

(1)由当事人提供;(2分)

(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;(2分)

(3)由我国驻该国使、领馆提供;(2分)

(4)由该国驻我国使领馆提供;(2分)

(5)由中外法律专家提供。(1分)

## 五、论述题(共15分)

21. 论述美国的“合同要素分析”法。

美国的“合同要素分析”是美国法院的法官通过对合同各种因素进行“量”与“质”的综合分析,从而确定准据法的一种判定最密切联系因素的方法。(2分)

(1)“量”的分析。法官将与合同有关的全部连接因素列举出来,然后将连接因素在数量上最集中的那个国家或地区确定为最强联系地。但这种“量”的分析绝不等于简单的数字计算,而是深层次的与“质”的分析相结合的综合性分析。(3分)

(2)“质”的分析。法官在选择法律时,应当根据各种联结因素的相对重要程度,来确定在特定问题上与案件有最强联系的国家法律加以适用。即不只是计算各有关国家所拥有的连接点的多少,而是必须对连接点的质量及重要性进行分析。质的分析方法比较抽象,其难点在于如何确定各种联系的相对重要程度。(3分)

《冲突法重述(第二次)》开列了法院在进行法律选择时应当考虑的七个因素,如法院地的相关政策、对正当期望的保护、结果的确定性、可预见性和一致性等。这些因素就是确定联系质量应考虑的标准。(3分)

按照上述开列的七个因素,并不能使法院当然作出恰当的法律选择,为此,美国《冲突法重述(第二次)》提出了专门适用于合同领域的连接点,包括合同缔结地、合同谈判地、合同履行地、合同标的物所在地以及当事人的住所、居所、国籍、合同成立地及营业地等。(3分)

美国在司法实践中,正是依照《重述》在对案件进行“质”、“量”的综合分析基础上,选择最密切联系国家(地方)的法律作合同的准据法。(1分)

## 六、案例题(共15分)

22. 答:《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第29条规定:“扶养,适用一方当事人经常居所地法律、国籍国法律或者主要财产所在地法律中有利于保护被扶养人权益的法律”。(3分)该法第30条规定,“监护,适用一方当事人经常居所地法律或者国籍国法律中有利于保护被监护人权益的法律”。(3分)由此可见,本案中,中国法律和美国法律都可以适用,关键在于确定有利于保护被扶养人权益的法律。(4分)结合本案的具体案情,因为被扶养人一直生活在中国,其经常居住地和其监护人的主要财产所在地都在中国,因此与中国具有最为密切的联系,中国法更有利于保护其权益,故本案应适用中国法。(5分)