

历年国际私法主观题整理~

历年国私主观题整理

名词解释

1. 直接适用的法

是指国家为保障政治、经济和社会的重大利益而制定的，无需经过冲突标准的指引，可以径直适用于国际民商事法律关系的强行性标准。在一定意义上起到了预防法律冲突的作用，但假设不加限制地扩大适用，无疑是对国际私法双边或多边性质的否认，甚至对国际私法本身也是一种否认。

2. 准据法

准据法是国际私法上特有的法律术语之一，指被冲突标准所援引的、用来确定涉外民事法律关系当事人具体权利与义务的某一国家的实体法或某一国际公约、国际惯例中的实体性规定。

3. 司法协助

是根据国际条约或互惠原那么，一国法院接

受另一国法院的请求，代为履行某些诉讼行为的制度，包括送达诉讼文书、传唤证人、收集证据、承认和执行外国法院的判决和仲裁机构的裁决等。

4. 限制豁免理论

又称有限豁免理论，主张把国家行为区分为主权行为和非主权行为两种，国家因其主权行为享有豁免权，非主权行为那么不享有豁免权。区分主权行为和非主权行为的标准有目的标准、行为标准和混合标准三种。

5. 冲突标准

是指出某种涉外民事关系应该适用何国法律来调整的标准。分为四种类型：单边冲突标准，即明确规定适用某国法律的冲突标准；双边冲突标准，不明确规定适用内国法还是外国法，而是提供一个连结点为导向的法律适用原那么；选择适用的冲突标准，即其系属有两个或两个以上的连结点，但只选择其中之一所指引的准据法来调整某种国际民商事关系的冲突标准；重叠适用的冲突标准，指系属中有两个或两个以上的连结点，并且同时适用于某种国际民事关系的冲突标准；

6. 连接点

即系属中，把特定的民事关系或法律问题和某国法律连结起来的纽带或标志。可以分为主观和客观，静态和动态两类。比较常见的有，国籍、住所或居所、营业所、物之所在地、行为地、当事人的合意选择等。

7. 系属公式

是对局部双边冲突标准中的系属进行抽象化、公式化的结果。在国际私法实践中，传统双边冲突标准中的一些系属逐渐固定下来，成为解决不同各类民事关系冲突的公式。常见的有7种：属人法、物之所在地法、行为地法、法院地法、旗国法、最密切联系地法律。

8. 公共秩序

有四重含义：①依法院地国或国际公约中冲突标准本应适用某些外国实体法作准据法时，因其适用与法院地国的重大利益、根本政策、首先的根本观念或法律的根本原则那么相抵触而可排除其适用；②依据冲突标准应当适用的外国法，如果予以适用，将违反国际法的强行规范那么、内国所负担的条约义务或国际社会一般承认的

正义要求时，不予适用；③法院地国认为自己的某些法律具有直接适用于涉外民商事关系的绝对效力从而不适用与之相抵触的外国法；④法院在被请求承认或执行外国法院所作出的发生法律效力或外国仲裁机构作出的裁决时，如其承认或执行将违反法院地国的公共秩序，那么可不予承认与执行。

9. 公共秩序保存

是指一国法院依据本国的冲突标准应适用外国法时，因其适用会与法院地的重大利益、根本制度、法律的根本原则或道德的根本观念相抵触而排除其适用的一种制度。

10. 领事婚姻

是指在驻在国不反对的前提下，一国允许其在国外的本国公民到本国驻外国的使、领馆依本国法律规定的方式缔结婚姻的制度。

11. 本地法说

美国学者库克提出的，概括而言即法院只适用本地法，不适用外国法。一国法院在审理涉外案件时，总是适用它自己的法律，尽管有时考虑

外国法的规那么，但这样做只是采用了该外国与自己本地法律相同或相似的法律规那么。因而法院执行的权利不是外国的权利，而是根据它自己的法律创设的权利。

12. 识别

是指依据一定的法律观念，对有关的事实构成作出“定性”或“分类”，将其归入一定的法律范畴，并对有关的冲突标准所使用的法律名词进行解释，从而确定适用哪一冲突援引准据法的认识过程。识别是适用冲突标准的前提，其目的是正确适用冲突标准，识别的对象即不是“系属”，也不是法律。

13. 识别冲突

法院在处理涉外民事争议时，由于各国法律对同一事实构成作出的不同分类，或对冲突标准范围中同一法律概念赋予不同内涵，采用不同国家的法律进行识别就会对表现在依据内国法识别与依据外国法识别之间的冲突。

14. 合同自体法

是英国学者提出的合同法律适用的理论。内

容包括：当事人如果已经明示选择了法律，该法律一般应当被适用。如果当事人没有明示选择法律，但依情况可以推断他们所选择的法律，适用被推断的法律；如果当事人没有明示选择，又不能依情况推断他们所选择的法律时，适用与合同最密切联系的法律。

15. 既得权说

英国国际私法学者戴西提出。核心内容是：一国法官只负有适用内国法的任务，而不成认或执行外国法。如果说有时执行外国法院的判决，执行的不是外国法本身，而是当事人根据外国法所创设的权利。

16. 国际民事司法协助

是指根据国际条约或互惠原则，一国法院接受另一国法院的请求，代为履行某些诉讼行为的制度，包括送达诉讼文书、传唤证人、收集证据、承认与执行外国法院的判决和仲裁机构的裁决等。

17. 胡伯三原则

“胡伯三原则”是可以概括荷兰学派国际礼让

根本内容的三项原那么，即：

- ①任何主权者的法律必须在其境内行使并且约束其臣民，在境外那么无效；
- ②凡发现在其境内的人，包括常住的与临时出现的，都可视为主权者的居民；
- ③每一国家的法律已在其本国的领域内实施，根据礼让，行使主权权力者也应让他在自己境内保持其效力，只要这样做不至损害自己的主权权力及臣民的利益。

18. 外国法人的认许

即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。

19. 国际民事诉讼管辖权

国际民事管辖权指一国法院根据本国缔结的或参加的国际条约和国内法的规定对特定的民事案件行使审判权的资格，属于司法管辖权。

20. 国际合同准据法选择的分割论

就是将合同分割为几个不同的方面，分别适用不同地方的法律。比方将合同分割为合同的形

式、合同的履行、当事人的缔约能力、合同的解释、撤销等。来源于法律关系本座说的代表人物萨维尼。

简答题

1. 简述法律关系本座说

德国法学家萨维尼提出的。主要内容有：①从法律关系的差异性入手，认为每一种法律关系在本质上都与一个特定的地域相联系，这个地域就是“本座”。冲突法的任务就是确定具有普遍意义的本座及其适用的法律。②提出了一系列具有连接点意义的本座，如人的身份地位问题以及其住所地为本座，契约之俩心债务履行地为本座等。奠定了“最密切联系理论”的根底，把复杂的法律关系简单化。

2. 比较？民法通则那么？司法解释与？涉外民事关系法律适用法？关于外国法查明之规定。

外国法的查明是指一国法院根据本国冲突标准指定应适用外国法时，如何查明该外国法的存在和内容。

《民通意见》中，对于应当适用外国法律，可通过以下途径查明：①由当事人提供；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；③由我国驻该使领馆提供；④由该国驻我国使馆提供；⑤由中外法律专家提供。通过以上途径仍不能查明的，适用中华人民共和国法律。

《涉外民事关系法律适用法》中，第十条，“涉外民事关系适用的外国法律，由人民法院、仲裁机构或者行政机关查明。当事人选择适用外国法律的，应当提供该国法律。不能查明外国法律或者该国法律没有规定的，适用中华人民共和国法律。”

3. 简述国际民事诉讼中的协议管辖原则

是指双方当事人出于方便考虑，在不违背内国专属管辖的前提下，以协商一致的方式来选择管辖法院。理论上讲，协议管辖可以在争议发生前确定，也可以在争议发生后形成，因此，管辖协议可以表现为合同中的选择管辖法院条款，也可以是独立的选择管辖法院协议。其可以使原来没有管辖权的法院获得管辖权，也可以使原本具有管辖权的法院丧失管辖权。

各国对其的限制表现在：①协议管辖的范围限于有关合同或财产权益的争议；②协议管辖仅限于选择一审法院；③当事人协议选择的管辖法院须与案件有实际联系；④一般情况下，当事人的管辖协议应是书面的或以书面形式证明。

4. 分析1988年《死者遗产继承法律适用公约》关于继承法律适用之规定

第二版 P202

5. 试述法律躲避的构成要素/要件

法律躲避的构成要素主要有四个：①从主观上讲，当事人躲避某种法律必须是出自于成心，也就是说当事人有逃避适用某种法律的意图；②从躲避的对象上说，当事人躲避的法律是本应适用的强行性或禁止性规定；③从行为方式上讲，当事人躲避法律是通过有意改变或制造某种连接点来实现的，如改变国籍、住所、物之所在地法等；④从客观上讲，当事人已经因此躲避行为而到达其适用对自己有利的法律目的。

6. 什么是最惠国待遇？它有哪些例外？

概念：是指一个缔约国根据条约的规定给予另一

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/568004057127006050>