

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)