

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? ( )

- [illegible]

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。
- 有关国家的法律对同一事实情况赋予了不同的性质
  - 有关国家的法律对同一事实情况划归不同的法律范畴
  - 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
  - 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。
- 公共秩序保留
  - 反致
  - 法律规避
  - 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( )。
- 船舶物权
  - 飞机物权
  - 在途货物物权
  - 外国国家财产物权
15. 国际商事仲裁协议的基本内容包括( )。
- 仲裁争议事项
  - 仲裁地点
  - 仲裁机构
  - 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、简答题(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。(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)