

《国际法国际私法国际经济法》课堂笔记精选 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/270/2021_2022_E3_80_8A_E5_9B_BD_E9_99_85_E6_c67_270712.htm 国际私法部分第三章法律冲突、冲突规范和准据法第二节 冲突规范一、冲突规范的概念与特征冲突规范的概念很重要，是学习国际私法的基础。冲突规范是指某一涉外民事法律关系应适用何国实体法的法律规范。在国际私法上，也把冲突规范称作法律适用规范或法律选择规范。冲突规范本身并不直接规定涉外民事关系当事人之间的具体权利和义务，而只是指明应该适用哪一个国家的法律来确定这种权利和义务。通过这一指引，使有关国家的实体法最终得到适用，涉外民事关系的调整才是完整和有效果的。冲突规范是国际私法中的核心规范，也是国际私法的独特规范，其他法律中没有此类规范。冲突规范作为一种特殊的法律规范具有以下特点：1. 冲突规范并不直接规定涉外民事法律关系当事人的权利和义务，不能直接构成当事人作为或不作为的准则，因而对涉外民事法律关系仅仅起到间接调整的作用。2. 就冲突规范的性质而言，冲突规范是一种既不同于实体规范又不同于程序规范的特殊类型的法律适用规范。3. 冲突规范具有非常特殊的法律规范结构。一般法律规范的结构包括假定、处理和制裁三部分，而冲突规范则由“范围”和“系属”两大部分构成。32 下列选项中哪些法律规定属于冲突规范？A. 不动产物权，适用不动产所在地法B. 中华人民共和国民法调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系C. 扶养适用与被扶养人有最密切联系的国家的法律D. 中国已婚的公

民，夫妻双方在国外但未定居的，一方向人民法院起诉离婚的，应由原告或原住所地人民法院管辖答案：AC。B和D都属于实体法规则。只有A、C是指出“物权关系”“扶养关系”应适用哪个国家的法律，符合冲突规范的定义。二、冲突规范的结构1. 冲突规范由“范围”和“系属”两部分构成。“范围”是指冲突规范所要调整的民事关系或要处理的法律问题，“系属”则是调整这一民事关系或处理该法律问题所应适用的法律。例如，我国《民法通则》第144条规定：“不动产所有权，适用不动产所在地法律。”这条冲突规范的“范围”是不动产所有权法律关系，“系属”是不动产所在地法律。又如，《民法通则》第145条规定：“涉外合同的当事人可以选择处理合同争议所适用的法律。”在这条冲突规范中，“范围”是涉外合同的争议，“系属”是合同当事人选择的法律。2. 连结点。在冲突规范的“系属”中，还有一个非常重要的组成部分，这就是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，在国际私法术语中称为“连结点”或“连结因素”。冲突规范的“系属”就是由“连结点”加上其导向的法律所组成的。“连结点”存在于系属当中，它本身并不是冲突规范中一个独立的部分。但是在指引法律中所起的作用却是重要的，是适用何国法律的桥梁和纽带。33一个19岁的西班牙人A在中国缔结一份供应钢材的合同，逾期未交货，合同的中方当事人诉至中国法院，要求A承担违约责任。A以自己19岁未达到西班牙法律25岁为完全行为能力人的法定条件而抗辩。这是一个涉外纠纷，遇到了法律适用问题。我们假定有这样两个不同的规则。一个冲突规范是：人的行为能力，适用当事人的本国法，依该规则

确定法律适用，指引的是西班牙法律，结论是该西班牙人无行为能力，合同无效。另一个冲突规范是：如果根据当事人的本国法无行为能力，而根据行为地法有行为能力，则适用行为地法，结论是适用中国法，因为契约在中国缔结，那么该人具有行为能力，合同有效，构成违约。这两个规范的不同之处在于“连结点”，正是不同的连结点，使案件适用了不同国家的实体法，结论也恰恰相反。国际私法上常见的连结点有：国籍、住所或居所、营业所、物之所在地、行为地、法院地、当事人的合意选择、与案件或民事关系有最密切联系的国家（或地区）等。像“当事人的选择”和“最密切联系地”这些后来发展起来的连结点，与一些传统的连结点相比，前者开放而富于灵活性，后者僵硬而缺少弹性。灵活性连结点的出现，正如一些学者所言，是发展需要而对传统连结点进行“软化处理”的结果。了解连结点的含义之后，以下关于连结点的几个结论是应该注意的：（1）“连结点”不是冲突规范的独立部分，它存在于冲突规范的系属当中。

（2）“连结点”的作用。表面上看，它是将法律关系与法律连接在一起的纽带和桥梁，实质上对法律适用起着导向的作用。（3）“连结点”有多种分类。第一，连结点可分为主观连结点和客观连结点。主观连结点是指当事人的意思，这个连结点主要用来确定合同关系的法律适用。客观连结点主要有住所、国籍、惯常居所、物之所在地、行为地、履行地、法院地等，这种连结点是一种客观存在的标志。第二，连结点可分为静态的连结点和动态的连结点，静态连结点就是固定不变的连结点，主要指不动产所在地以及涉及过去的行为或事件的连结点，如婚姻举行地、合同缔结地、法人登记地

、侵权发生地。动态的连结点就是可变的连结点，主要有国籍、住所、居所、动产所在地等。（4）动态连结点的灵活性为当事人规避法律提供了一种可能性，所以，当事人规避法律时改变的是动态连结点。三、系属公式系属公式，又称冲突原则，是指公式化和固定化的系属，它适用于解决同类型质的民商事法律冲突问题。常见的系属公式有以下几个：（一）属人法指以当事人的国籍、住所或居所为连结点的系属公式，主要用于解决有关人的能力、身份、婚姻家庭和财产继承等方面的法律冲突问题。属人法在传统上有两种不同的原则：一是本国法原则，即以当事人的国籍作为属人法的连结点。另一种是住所地法原则，即以当事人的住所地作为其属人法的连结点。采用本国法原则的多为大陆法系国家，而采用住所地法原则的多为英美法系国家属人法需要掌握的主要内容有：（1）可以作为属人法连接点的有：国籍、住所地、惯常居所地。（2）属人法用来解决人的能力、身份及动产的法律适用问题。（3）法人属人法指法人国籍所属国的法律，通常指法人登记地国的法律。（二）物之所在地法这是指作为民事关系客体的物在空间上所位于的国家的法律，常用于解决所有权与其他物权关系方面的法律冲突问题。现代社会的普遍做法是：动产、不动产物权都适用物之所在地法。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问
www.100test.com