

司考重点专题研究：准据法之研究 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/480/2021\\_2022\\_\\_E5\\_8F\\_B8\\_E8\\_80\\_83\\_E9\\_87\\_8D\\_E7\\_c36\\_480036.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E5_8F_B8_E8_80_83_E9_87_8D_E7_c36_480036.htm)

准据法是指经冲突规范援用来具体确定涉外民事法律关系，当事人权利与义务的特定法域的实体法。虽然准据法本身并不属于冲突规范范畴，但由于冲突规范的直接作用只是选择法律，只有和其所指定的准据法结合在一起才能调整这种关系。因此，准据法的确定在冲突法中具有极其重要的意义。在历届律考中，准据法都是国际私法中的热点问题。下面我们就以表格的形式来记忆我国法律所规定的不同涉外法律关系的准据法：图表以上是我国法律所规定的不同涉外法律关系的准据法。在准据法的确定过程中，不可避免会遇到这样或那样的复杂情况。如：区际法律冲突。区际法律冲突是指一个国家内部具有不同法律制度的地区之间的法律冲突。解决区际法律冲突的法律为区际私法，又称区际冲突法或准国际私法。当国际私法中的冲突规范指定应适用某一外国的法律，但该国存在区际法律冲突时，究竟应适用该外国的哪一个法域的法律作为准据法呢？我国法律对此作了专门规定：“依法应当适用的外国法律，如果该外国不同地区实施不同的法律的，依据该国法律关于调整国内法律冲突的规定，确定应适用的法律，该国法律未作规定的，直接适用与该民事关系有最密切联系的地区的法律。”即以“区际私法原则”为主，最密切联系原则为辅。法条原文：《中华人民共和国民法通则》第八条在中华人民共和国领域内的民事活动，适用中华人民共和国法律，法律另有规定的除外。本法关于公民的规定，适用于在

中华人民共和国领域内的外国人、无国籍人、法律另有规定的除外。第一百四十二条 涉外民事关系的法律适用，依照本章的规定确定。中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同中华人民共和国民事法律有不同规定的，适用国际条约的规定，但中华人民共和国声明保留的条款除外。中华人民共和国法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约没有规定的，可以适用国际惯例。第一百四十三条 中华人民共和国公民定居国外的，他的民事行为能力可以适用定居国法律。第一百四十四条 不动产的所有权，适用不动产所在地法律。第一百四十五条 涉外合同的当事人可以选择处理合同争议所适用的法律，法律另有规定的除外。涉外合同的当事人没有选择的，适用与合同有最密切联系的国家的法律。第一百四十六条 侵权行为的损害赔偿，适用侵权行为地法律。当事人双方国籍相同或者在同一国家有住所的，也可以适用当事人本国法律或者住所地法律。中华人民共和国法律不认为在中华人民共和国领域外发生的行为是侵权行为的，不作为侵权行为处理。第一百四十七条 中华人民共和国公民和外国人结婚适用婚姻缔结地法律，离婚适用受理案件的法院所在地法律。第一百四十八条 扶养适用与被扶养人有最密切联系的国家的法律。第一百四十九条 遗产的法定继承，动产适用被继承人死亡时住所地法律，不动产适用不动产所在地法律。第一百五十条 依照本章规定适用外国法律或者国际惯例的，不得违背中华人民共和国的社会公共利益。最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民法通则》若干问题的意见（试行）179．定居国外的我国公民的民事行为能力，如其行为是在我国境内所为，适用我国法律，在定居国所为，可以适用其

定居国法律。180．外国人在我国领域内进行民事活动，如依其本国法律为无民事行为能力，而依我国法律为有民事行为能力，应当认定为有民事行为能力。181．无国籍人的民事行为能力，一般适用其定居国法律；如未定居的，适用其住所地国法律。182．有双重或者多重国籍的外国人，以其有住所或者与其有最密切联系的国家的法律为其本国法。183．当事人的住所不明或者不能确定的，以其经常居住地为住所。当事人有几个住所的，以与产生纠纷的民事关系有最密切联系的住所为住所。184．外国法人以其注册登记地国家的法律为其本国法，法人的民事行为能力依其本国法确定。外国人在我国领域内进行的民事活动，必须符合我国的法律规定。185．当事人有二个以上营业所的，应以与产生纠纷的民事关系有最密切联系的营业所为准；当事人没有营业所的，以其住所或者经常居住地为准。186．土地、附着于土地的建筑物及其他定着物、建筑物的固定附属设备为不动产。不动产的所有权、买卖、租赁、抵押、使用等民事关系，均应适用于不动产所在地法律。187．侵权行为地的法律包括侵权行为实施地法律和侵权结果发生地法律。如果两者不一致时，人民法院可以选择适用。188．我国法院受理的涉外离婚案件，离婚以及因离婚而引起的财产分割，适用我国法律。认定其婚姻是否有效，适用婚姻缔结地法律。189．父母子女相互之间的扶养、夫妻相互之间的扶养以及其他有扶养关系的人之间的扶养，应当适用与被扶养人有最密切联系国家的法律。扶养人和被扶养人的国籍、住所以及供养被扶养人的财产所在地，均可视为与被扶养人的最密切的联系。190．监护的设立、变更和终止，适用被监护人的本国法律。但是，被监护人在

我国境内有住所的，适用我国的法律。191．在我国境内死亡的外办事员，遗留在我国境内的财产如果无人继承又无人受遗赠的，依照我国法律处理，两国缔结或者参加的国际条约另有规定的除外。192．依法应当适用的外国法律，如果该外国不同地区实施不同的法律的，依据该国法律关于调整国内法律冲突的规范，确定应适用的法律。该国法律未作规定的，直接适用与该民事关系有最密切联系的地区的法律。《中华人民共和国继承法》第三十六条 中国公民继承在中华人民共和国境外的遗产或者继承在中华人民共和国境内的外国人的遗产，动产适用被继承人住所地法律，不动产适用不动产所在地法律。外国人继承在中华人民共和国境内的遗产或者继承在中华人民共和国境外的中国公民的遗产，动产适用被继承人住所地法院，不动产适用不动产所在地法律。中华人民共和国与外国订有条约、协定的，按照条约、协定办理。

《中华人民共和国海商法》第二百七十条 船舶所有权的取得、转让和消灭，适用船旗国法律。第二百七十一条 船舶抵押权适用船旗国法律。船舶在光船租赁以前或者光船租赁期间，设立船舶抵押权的，适用原船舶登记国的法律。第二百七十二条 船舶优先权，适用受理案件的法院所在地法律。第二百七十三条 船舶碰撞的损害赔偿，适用侵权行为地法律。船舶在公海上发生碰撞的损害赔偿，适用受理案件的法院所在地法律。同一国籍的船舶，不论碰撞发生于何地，碰撞船舶之间的损害赔偿适用船旗国法律。第二百七十四条 共同海损理算，适用理算地法律。第二百七十五条 海事赔偿责任限制，适用受理案件的法院所在地法律。第二百七十六条 依照本章规定适用外国法律或者国际惯例，不得违背中华人民共和

国的社会公共利益。《中华人民共和国票据法》第九十七条 票据债务人的民事行为能力，适用其本国法律。票据债务人的民事行为能力，依照其本国法律为无民事行为能力或者为限制民事行为能力而依照行为地法律为完全民事行为能力的，适用行为地法律。第九十八条 汇票、本票出票时的记载事项，适用出票地法律。支票出票时的记载事项，适用出票地法律，经当事人协议，也可以适用付款地法律。第九十九条 票据的背书、承兑、付款和保证行为，适用行为地法律。第一百条 票据追索权的行使期限，适用出票地法律。第一百零一条 票据的提示期限、有关拒绝证明的方式、出具拒绝证明的期限，适用付款地法律。第一百零二条 票据丧失时，失票人请求保全票据权利的程序，适用付款地法律。《中华人民共和国航空法》第一百八十五条 民用航空器所有权的取得、转让和消灭，适用民用航空器国籍登记国法律。第一百八十六条 民用航空器抵押权适用民用航空器国籍登记国法律。第一百八十七条 民用航空器优先权适用受理案件的法院所在地法律。第一百八十八条 民用航空运输合同当事人可以选择合同适用的法律，但是法律另有规定的除外，合同当事人没有选择的，适用与合同有最密切联系的国家的法律。第一百八十九条 民用航空器对地面第三人的损害赔偿，适用侵权行为地法律。《中华人民共和国合同法》第一百二十六条 涉外合同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。涉外合同当事人没有选择的，适用与合同有最密切联系的国家的法律。在中华人民共和国境内履行的中外合资经营企业、中外合作经营企业合同、中外合作勘探开发自然资源合同，适用中华人民共和国法律。试题解析1．根据我

国《票据法》的规定，下列选项哪个是票据行为方式的准据法？[2000年单选题] A、行为实施地法 B、出票地法 C、票据债务人的属人法 D、付款地法 答案为：A 根据《票据法》第99条规定，票据的背书、承兑付款和保证行为，适用行为地法律。

2．我国海商法规定的关于船舶所有权的取得、转让、消灭应适用的准据法是什么？[2000年单选题] A、船旗国法 B、船舶的所在地法 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 答案为：A 根据《海商法》第270条。

3．A国在华留学生甲与B国在华留学生乙颇有积怨。乙在暑假期间回国度假，通过国际互联网致函甲在华就读的学校，称甲在暑假期间因车祸在A国丧生。暑假过后，甲返回学校，发现他已被注销学籍，并查明是因乙上述行为所致，甲遂向中国法院对乙提起诉讼。中国法院对案件的处理应适用何国法律？[1997年单选题] A．中国法 B．A国法或B国法 C．中国法或A国法 D．中国法或B国法 答案为：D 《民法通则》第146条第1款规定：“侵权行为的损害赔偿，适用侵权行为地法律。当事人双方国籍相同或者在同一国家有住所地，也可以适用当事人本国法律或者住所地法律。”

4．某甲系已取得美国籍且在纽约有住所的华人。1996年2月甲回中国探亲期间病故于上海，未留遗嘱。甲在上海遗有一栋别墅和200万元人民币的存款，在纽约留下一栋住房，两家商店及若干存款和汽车、珠宝等。甲某在纽约没有亲属，其在上海的亲属向人民法院提出财产继承请求，中国法院根据中国的国际私法规则，应适用什么法律审理这一案件？[1997年单选题] A．中国法 B．纽约州法 C．动产适用纽约州法，不动产适用不动产所在地法 D．纽约州财产适用纽约州法，中国财

产适用中国法答案为：C根据《继承法》第36条和《民法通则》第149条规定，我国继承的法律适用是区分动产和不动产的，应分别适用不同的法律。

5．美国公民甲（男）于1990年8月在中国海南旅游期间与中国公民（乙）相识并恋爱，甲在海南观光数日后返美。1991年7月17日乙应甲邀请赴美，在美国办理了结婚登记。1991年8月2日，乙以双方婚前了解不够，无法建立感情为由，向中国法院提起离婚诉讼，下列选项哪个是中国法院审理该离婚时应适用的准据法？[1999年单选题]A．美国法 B．中国法 C．同时适用美国法和中国法 D．法院可以选择适用美国法或中国法

答案为：B根据《民法通则》第147条规定：“中华人民共和国公民和外国人结婚适用结婚缔结地法律，离婚适用受理案件的法院所在地法律。”对此，最高人民法院解释为：“我国法院受理的涉外离婚案件，离婚以及因离婚而引起的财产分割，适用我国法律。”认定其婚姻是否有效适用婚姻缔结地法律。本题中甲乙的婚姻缔结地为美国，乙向中国法院提起离婚诉讼，对于此案离婚应当适用法院地法，即中国法律。

6．在国际私法上，准据法的特点有哪些？[2002年多选题]A．准据法必须是通过冲突规范所指定的法律 B．准据法是能够具体确定当事人权利义务的实体法 C．准据法可以是国际统一实体规范 D．准据法一般是依据冲突规范中的系属并结合国际民商事案件的具体情况来确定的

答案为：A B D 准据法具有以下特点： 准据法必须是通过冲突规范所指定的法律。 准据法是能够具体确定国际民商事法律关系的当事人的权利与义务的实体法。 准据法是依据冲突规范中的系属，并结合有关国际民商事案件的具体情况而确定的法律，C错在有国际统一实体规范の場合就用

不着冲突规范及准据法了。7. 甲国公民汤姆19岁，1989年在我国境内购买了一件民间工艺品，价值1500元，现汤姆以其本国法上20岁为成年才具有行为能力为由，要求解除合同，我国法院在审理此案时应如何处理？[2002年多选题]A. 汤姆的行为无效，可以解除合同，买卖不成立 B. 汤姆的行为有效 C. 法院可以适用1980年《国际货物买卖合同公约》处理该案 D. 合同成立 答案为：BD 依《民通意见》规定，外国人在我国领域内进行民事活动，如依其本国法律为无民事行为能力，而依我国法律为有民事行为能力，应当认定有民事行为能力，故A错，B和D对。C错是因为本题情形不在《公约》的适用范围内。

8. 中国人高某想要得到其具有美国国籍的儿子的赡养，要求人民法院给予支持。下列选项中哪些是正确的？[2002年不定项]A. 我国没有关于赡养的法律适用规范立法，故应驳回高某的起诉 B. 我国没有关于赡养的法律适用规范立法，因此该案应适用我国法律 C. 该案适用《民法通则》的规定来确定准据法 D. 该案适用高某儿子的本国法，即美国法 答案为：C 我国《民法通则》第148条规定，扶养适用与被扶养人有最密切联系国家的法律。按最高人民法院的司法解释：此处的扶养包括父母对子女的抚养关系、夫妻之间的扶养关系和子女对父母的赡养关系。扶养人和被扶养人的国籍、住所以及供养被扶养人的财产所在地，均可视为与被扶养人有最密切的联系。

9. 我国民法通则明文规定下列哪些涉外民事法律关系中应适用“最密切联系的国家的法律”？[2002年不定项]A. 合同 B. 扶养 C. 继承 D. 物权 答案为：AB 依《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，法律另有规定的除外。涉

外合同的当事人没有选择的，适用与合同有最密切联系的国家的法律。依《民法通则》第148条规定，扶养适用与被扶养人有最密切联系的国家的法律。10．下列选项哪个是各国立法和司法实践一般主张的有关涉外无因管理的准据法？[2000年单选题]A．财产所在地法 B．管理人住所地法C．受管理人住所地法 D．无因管理行为实施地法答案为：D我国法律中尚无关于涉外无因管理的法律适用的规定，在国际上，各国立法和司法实践一般主张采无因管理行为实施地法。特别说明：本文由“中国律师杂志社司法考试培训班”提供 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](http://www.100test.com)