

复习指导：国际私法的复习 PDF转换可能丢失图片或格式，
建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/50/2021_2022__E5_A4_8D_E4_B9_A0_E6_8C_87_E5_c36_50244.htm

1999年以来，国际私法部分在司法考试（即律考）中，均占10分左右，与过去相比分值有所提高并趋于固定化，并且有明显的趋势，就是以案例的形式考察考生对于知识的掌握的广度和深度。19992002的律师资格考试（司法考试）中，对于国际私法的考察，主要分为两个部分，一是考察国际私法的基本理论和制度，二是国际民商事法律适用，而且主要是考我国的法律规定，即我国的冲突规范。在这三次考试中，有几个明显的趋势：1以案例考察国际私法理论的趋势相当明显，从2002年的出题思路和形式来看，任何国际私法的知识点都有可能以案例的形式出现。2、国际民商事法律适用部分仍然占分最多，而且出题形式灵活，以案例为主。主要是以案例的形式考察我国法条的具体规定，得出具体案例应适用的准据法，如1999年的单选第25题，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（女）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案时应适用的准据法？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。此题是将我国《民法通则意见》第188条“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。”以案例的形式考察，考生首先需要识别，分辨出题目所要考察的法律关系，经过分析事实，能够分析出就是考察我国法律对于我国法院受理的涉外离婚案件应适用的准据法的问题，如果考生能够记住此条规定，得分就显得相当轻松了。对于国际私法的理论和基本制度的考察则不采用案例，而是直接根据指定用书中的论述出题，不过对于反致制度的考察一直都是以案例的形式。不过到了第一次司法考试时，这种局面得到了改变，在所占的15分中，识别问题、反致、准据法、法律规避四个国际私法的具体理论问题各考一分，其中纯理论问题，识别问题、反致都是以案例的形式出现的。另外10分则都是考察我国对于涉外民商事法律关系的适用，皆出自司法考试法条的涉外部分的具体规定，这体现出司法考试中国际私法部分对考生的要求有两个，一个是准确掌握国际私法的各种理论问题，二是熟练运用法条解决我国的涉外法律关系中遇到的具体问题，对考生提出了理论与实践相结合的要求。对于我国法律关于涉外法律关系的规定，有的题目是直接考查考生对于法条的背诵记忆力，比如，“依照我国的司法解释，涉外民事诉讼法律关系的诉讼时效，应当依照下列哪一判断确定？A．法院地法 B．原告住所地法 C．被告住所地法 D．冲突规范确定的民事法律关系的准据法”。只要考生记住法条的规定“涉外民事诉讼法律关系的诉讼时效，依冲突规范确定的民事法律关系的准据法确定。”就可以得分。

3、案例题题干设计复杂化，一题考察多个知识点，所以要求考生灵活掌握每个知识点，否则很容易丢分。目前，司法考试大部分的考题是将我国涉外法律规定体现于案例中，让考生先分析事实，然后确定应适用的我国法律具体

的规定。这是司法考试的一贯出题方法，下面以2002年的一个案例为例阐述一下案例题的解题思路和方法。“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？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”。考生看到案例题首先应根据所述事实从法律的角度刨除无意义的表述，通过审题，应明白题干考的是我国法律对于民事行为能力的规定，将法律的直接适用于该案例，首先第一个知识点是民法上的完全民事行为能力的规定，我国法律规定18岁以上为完全行为能力人，所以汤姆有完全行为能力，然后才是国际私法的考点，此题的出题意图就是考察考生对我国关于民事行为能力的冲突规范的规定，我国《民法通则》司法解释第180条，“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。”所以汤姆在我国境内签订合同，而根据我国民法通则的规定，他是完全行为能力人，其行为有效，合同成立，应适用我国《合同法》处理该案，所以应选BD。这部分题目难度并不大，考生重点把我国涉外部分的法律熟记能熟练应用与简单的案例，案例题其根本就是考察考生对知识点的灵活掌握程度，是从第二或第三层次上考，其实考生只要掌握了第一层次的知识，加强自身分析事实的能力，得分不是很困难，还是以上题为例，第一层次的知识就是《民法通则》司法解释第180条，但是出题人不直接考法条的规定，而是融

入案例中，难度增加的不是很多，但是要求考生对于知识的掌握不能太死，所以要加强自己的分析能力。在未来几年的考试中，国际私法所占的比例不会下降，而且会越来越的知识点会以案例出题，设计也会更加巧妙。从历年考题所涉及来看，在复习国际私法这部分的过程中，应以指定用书的复习依据，掌握国际私法的具体理论，重点是冲突规范的类型、准据法、反致的几种类型、系属公式、公共秩序保留、外国法的查明、法律规避、司法协助等。在法条方面，尤其应注意《民法通则》及其意见、《公司法》、《合同法》、《海商法》、《票据法》、《民事诉讼法》及其意见等法律中的法律适用和管辖权的条款。这些国际私法的重点将会在设计精巧的案例中出现，国际私法是以涉外民事法律关系为调整对象，以解决法律冲突为中心任务，以冲突规范为最基本的规范的。所以，国际私法以间接调整法律冲突为主，冲突规范就成了学习的第一个重点，应注意以下知识点：冲突规范结构形式、系属公式及其适用范围、冲突规范的类型（单边、双边、重叠适用和选择适用的冲突规范，要能判断出题目给出的冲突规范的类型）。经冲突规范的指定援用来具体确定民商事法律关系当事人的权利与义务的特定的实体法律就是准据法，准据法是经冲突规范援用的实体法律，它本身不属于冲突规范范畴，国内实体私法和国际统一实体私法可成为准据法，是依据冲突规范中的系属，并结合有关国际商事案件的具体情况而确定的法律。在适用冲突规范时，首先应进行识别，明确案件所涉及的有关事实或问题属于什么法律范畴，然后才能界定准据法。适用冲突规范的制度还包括：1、反致，反致有广义和狭义之分，广义的反致包括，

直接反致、转致、间接反致、包含直接反致的转致和完全反致；而狭义的反致仅指直接反致，考试中要能够从案例中分辨出属于的类型（2002年考过）。2、外国法的查明，重点是我国的外国法查明方法的规定。3、公共秩序保留，一国以适用外国法与自己的公共秩序相抵触，而适用或排除外国法，并且各国运用此制度是变化的，不是固定不变的，此制度的作用在于维护本国国家及其人民的利益。在一个用冲突规范解决国际民商事全过程的案例中可能问某个阶段的名称，比如识别、确定准据法等等，4、法律规避，应掌握其四个构成要件、我国关于此的规定，即当事人规避我国强制性或者禁止性法律规范的行为，不发生适用外国法律的效力。关于国际民商事法律适用的问题，是案例题出现最频繁的区域，要特别重点记忆我国法律关于权利能力和行为能力、法律行为、代理和时效、物权、债权、商事关系、家庭、继承等法律问题的规定，要理解并且能熟练运用《民法通则》及其意见、《公司法》、《合同法》、《海商法》、《票据法》、《民事诉讼法》及其意见等法律中的法律适用和管辖权的条款，司法考试经常案例来考察这些条款。关于国际民商事争议的解决，过去案例题教少，但是就趋势来看，案例题的形式也会出现，应重点记忆和理解我国《民诉法》、《仲裁法》关于涉外民事诉讼的规定。注意看《民诉法》及《民诉法》意见中的涉外民事诉讼程序的特别规定。鉴于司法考试对于案例题形式考察的重视，建议考生在掌握国际私法领域基本制度的基础上，重点掌握我国法律对于权利能力和行为能力、法律行为、代理和时效、物权、债权、商事关系、家庭、继承等法律问题的规定，要理解并且能熟练运用《民法通

则》及其意见、《公司法》、《合同法》、《海商法》、《票据法》、《民事诉讼法》及其意见等法律中的法律适用和管辖权的条款。多做练习题和模拟题，在记忆和理解理论和法条的基础上通过作题提高自身灵活运用知识的能力，增强自身分析事实和透过事实看考点的能力，达到看到案情就得出考察的法律关系、考点、具体哪部法的什么法条的能力，在考试时就会有豁然开朗的感觉，达到有的放矢的水平，节省审题和作题时间，具体的题目考察的法条记住了就可以轻松选出，即使是当时没有记住，也可以在继续作题过程中通过其他题目对知识点触类旁通，在脑中回忆起来也未可知。由于国际私法在司法考试中所占分值的限制，都是以选择题的形式出现，所以这也在一定程度上降低了难度，希望考生在掌握理论和法条的基础上加强自己的实际应用知识的能力，不被灵活多变的案例所迷惑，加强分析能力，顺利取得国际私法部分的分数。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