

司法考试三国法辅导班听课笔记(八) PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/54/2021_2022__E5_8F_B8_E6_B3_95_E8_80_83_E8_c36_54204.htm 2006年司法考试三国法辅导班听课笔记(8) 三国法之国际私法第一章 国际私法概述第一节 国际私法的概念国际私法的名称(法则区别说 私国际法 国际私法 冲突法)1、法则区别说：最初由意大利巴托鲁斯使用2、私国际法：最被由美国最高法院法官斯托里在《法律冲突论》提出，法国学者福利克斯在《私国际法或冲突法论》中正式采用3、国际私法：德国学者谢夫纳在《国际私法的发展》中首先使用4、冲突法：荷兰学者罗登伯格最先使用国际私法的调整对象(国际民商事法律关系 国际私法调整国际民商事法律关系的方法)国际民商事法律关系指在主体、客体、内容三要素中至少有一个因素与国外有联系的民商法律关系国际私法的定义：国际私法是调整涉外民事法律关系的法律部门。A．间接调整：指明某种国际民商事法律关系应适用何种法律的规范，而不直接规定如何调整权利义务B．直接调整：直接规定当事人的权利与义务的“实体规范”国际私法与国际私法学 第二节 国际私法的范围在国际私法范围上的不同主张国际私法的规范1外国人的民商事法律地位规范（国际私法产生的前提）2冲突规范（法律适用规范）3国际统一实体私法规范（国际条约和国际惯例中具体规定国际民商事法律关系当事人的实体权利与义务的规范）4国际民商事争议解决规范（国际民事诉讼程序规范和国际商事仲裁规范）来源：www.examda.com 冲突规范是国际私法最基本的规范第三节 国际私法的渊源国内法渊源(国内立法 国内判例（中

国判例不是渊源，当然也不是国际私法的渊源) 司法解释) 国际法渊源(国际条约 国际惯例) 第二章 国际私法的主体 (自然人, 法人, 国家, 国际组织, 主要为前两个) 第一节 自然人

自然人的国际私法主体资格

1. 自然人的国籍 自然人国籍的概念 指一个人属于某一个国家的国民或公民的法律资格 自然人国籍的积极冲突的解决 (1) 一个是内国, 另一是外国, 以内国国籍为准; (2) 两个或两个以上的国籍均为外国国籍时, 以当事人最后取得国籍为准, 以当事人住所或惯常居所所在国国籍为准, 以与当事人有最密切联系的国籍为准如瑞士; (3) 不区别内国或外国国籍, 只以与当事人有最密切联系的国籍为准。我国规定, 有双重或多重国籍的外国人, 以其住所或者与其有最密切联系的国家的法律为本国法。自然人国籍的消极冲突的解决我国, 无国籍人的民事行为能力, 适用其定居国法律; 未定居的, 适用其住所地国法律。

2. 自然人的住所 自然人住所的概念 我国民法通则规定, 公民以他的户籍所在地的居住地为住所, 经常居住地与住所不一致的, 经常居住地视为住所。自然人住所的积极冲突的解决 当事人有一个内国住所, 以当事人在内国的住所为其住所, 若两个或两个以上均为外国住所, 同时取得则以与当事人有最密切关系者为其住所, 也有以当事人有居所之住所为其住所的, 住所异时取得, 一般以最后取得的住所为其住所我国, 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 自然人住所的消极冲突的解决我国, 当事人住所不明或者不能确定的, 以其经常居住地为住所

3. 自然人的居所 一个人在一定时间内居住的处所

第二节 法人 法人的国际私法主体资格 法人的国籍 法人国籍的确定 中国在实践中确定法人

国籍的做法：主张依据法人的设立登记地来确定法人的国籍

法人的住所：中国采取主要办事机构所在地说法人的营业所

：我国规定，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，以其住所或经常居住地为准

外国法人的认可 外国法人认可的概念 外国法人认可的方式：一般认可，概括认可，特别认可（外国法人在中国的认可）

在我国认可：外国法人在我国从事民商事活动应得到我国主管机关的认可，未经批准登记，不得开展常驻业务

第三节 国家的国际私法主体资格特殊性

A．主权者 B．在国际民商事法律关系中以当事人和主权者双重身份出现 C．以国家名义由授权机关和负责人进行 D．以国库财产作后盾 E．国家及其财产享有豁免

国家及其财产豁免的概念 在国际交往中一个国家及其财产未经其同意免受其他国家的管辖与执行措施的权利

国家及其财产豁免问题的产生 国家及其财产豁免权的内容

内容：管辖豁免，诉讼程序豁免和执行豁免（管辖是基础，管辖放弃不等于后面两个程序也放弃）

关于国家及其财产豁免的理论 A．绝对豁免论；B．限制豁免论：非主权行为不享有豁免

国家及其财产豁免与国家的民商事法律责任 中国的实践

1980年参加的《国际油污损害民事责任公约》规定，缔约国就油污损害赔偿案件放弃对油污损害所在缔约国法院的管辖豁免

- 1．我国坚持国家及其财产豁免是国际法上的一项原则，反对限制豁免论和废除豁免论；
- 2．坚持国家本身或者说以国家名义从事的一切活动享有豁免，除非国家自愿放弃豁免；
- 3．实践中把国家本身的活动和国有公司和企业的活动区别开来；
- 4．赞成通过国际协议来消除各国在国家及其财产豁免

问题上的分歧；5．外国侵犯中国的国家及财产豁免权，中国可以采用相应的报复措施；6．中国到外国法院特别出庭抗辩该外国法院的管辖权，不得视为接受该外国的管辖权。

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