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 (每小题 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 (每小题 3分,共15分)**

11.CD 12.ABC 13.BC 14.ABCD 15.ABCD

**三、名词解释 (每小题 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这类案件享有管辖权的情况。

**四、简述题 (每小题 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 ,可通过下列途经查明:

(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)