

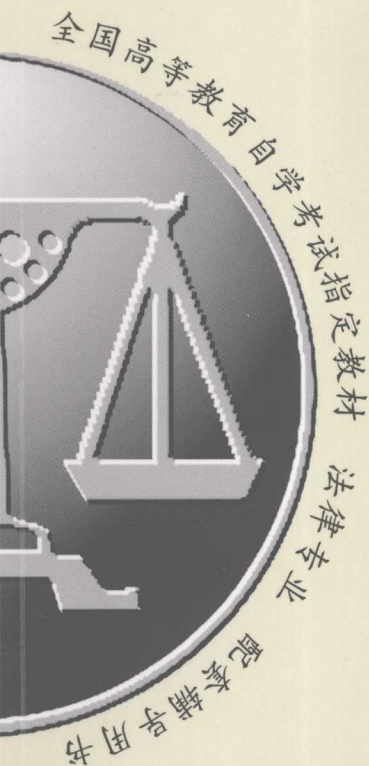


全国高等教育自学考试专家指导丛书

国际私法自学考试 指导与题解

[第二版]

组编 / 全国高等教育自学考试指导委员会法学专业委员会
主编 / 李双元



北京大学出版社

全国高等教育自学考试专家指导丛书
法律专业

国际私法自学考试指导与题解

(第二版)

全国高等教育自学考试法学专业委员会 组编

主 编： 李双元

撰稿人： 李双元 欧福永

熊之才



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

国际私法自学考试指导与题解(第二版)/李双元主编. —北京:北京大学出版社, 2006. 1

(全国高等教育自学考试专家指导丛书)

ISBN 7-301-02090-2

I. 国… II. 李… III. 国际私法-高等教育-自学考试-自学参考资料 IV. D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 81099 号

书 名: 国际私法自学考试指导与题解(第二版)

著作责任者: 李双元 主编

责任编辑: 冯益娜 白丽丽

标准书号: ISBN 7-301-02090-2/D·0208

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn/cbs.htm>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

印刷者: 河北涿县鑫华书刊印刷厂

经 销 者: 新华书店

890 毫米×1240 毫米 A5 13.25 印张 385 千字

2006 年 1 月第 2 版 2006 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 18.00 元

总 序

作为我国高等教育重要组成部分的自学考试,是一种以国家考试为主导、个人自学为基础、社会助学为辅助的教育形式,如同一所社会化大学,为千百万有志自学成才者提供了接受高等教育的机会。自学考试的一个突出特点是一般缺乏课堂教学环节,没有老师面授,主要依赖考生自主的个体的学习,难度要远远大于全日制在校生的学习。因此,在这一过程中社会助学的作用就显得十分重要。多年来作为社会助学的一种补充形式,各式各样的自考辅导书应运而生,广为流行。这里面不乏科学、严肃的精品,的确起到了正确辅导考生的效果,有益于考生提高学习能力和应试能力。但与此同时,也不能不看到辅导书太多太滥、良莠不齐、市场混乱的现象。这其中相当一批或者内容陈旧、与大纲、教材的要求不符,或者缺乏针对性、不适应自学考试的特点,或者东抄西抄、粗制滥造、错讹丛生,不但起不到造福考生、助考生一臂之力的作用,反而浪费了考生的时间、精力和金钱,甚至误导考生,贻害四方。在这方面各地考生和考办的反映连年不断,要求整顿辅导书市场、渴求高品质辅导书已成为一种强烈的呼声。对此,全国自考法学类专业委员会是有深切感受的,也深切意识到自己身上的责任。

法学类专业委员会认为,一本好的自考辅导书应该是能够准确反映和严格遵从大纲、教材内容、适应自考特点的高品质的学术成果,应该是以引导考生改进学习方法、提高他们的自学能力和应试能力为宗旨的良师益友,应该是由多年从事该课程教学的高资质、严肃负责的学者承担编写,并且得到权威机构组织和监督的作品。一本好的自考辅导书同样应该是能够经得起学术检验和社会检验的。本着这一认识,本着对考生负责、对自学考试负责的态度,同时考虑到近年来法律专业教材多数已重编或修订的情况,法学类专业委员会在总结以往组织编写自考辅导丛书经验的基础上,认为在当前组织力量

重新编写一套高质量的法律专业自考辅导丛书是必要的、适时的。

在法学类专业委员会组织和指导下,经过各课程编者的认真撰写,北京大学出版社出版了这套新编本的全国自考法律专业考试辅导丛书。这套辅导丛书主要具有如下一些特点:

一、编写队伍权威、编写内容准确。担任各分册主编和参加编写的人员多数是法律专业自考课程大纲、教材的主编或参编者,或者参加过课程考试的命题和阅卷,或者是多年在高校从事该门课程教学研究的资深学者。他们熟悉课程内容,经验丰富,能够准确地把握和反映大纲、教材的要求,保证辅导书的品质。

二、注重学习方法和学习能力的引导与培养,注重应试能力的训练和提升。该套书不仅有对课程内容全面精炼的分解介绍,而且结合自考特点,为考生提供了如何学好课程的方法论方面的指导性意见。同时,通过试卷分析、题型示例、考试技巧的陈述,引导考生对应试方法的重视与改进;通过题解与练习,为考生提供模拟考试的训练,促进考生应试能力的提升。

三、类型多样、体例周详、内容充实,融学、练、试为一体。该丛书综合了以往辅导书的多种样式,在着重课程指导与题解的同时,加入了练习与模拟考试(自测)的内容。还列入了往年全国统考的正式试题及参考答案;列入了主编建议的学习该课程必读的法律法规文本。可以说,编者把所能想到的与该课程学习考试相关的必要资料都收集起来了,浓缩在一本书内,以便裨益考生。需要指出的是,每位主编在各分册的编写中,对体例和样式的安排上可能有自己的选择和调整,不一定完全一致。

这套丛书是法学类专业委员会在社会助学方面针对法律专业考生的一项努力和尝试。我们希望这套丛书的编写出版能够真正有益于广大考生的自学与考试,为自考事业的发展添砖加瓦;也期待听取社会各界的意见和建议,以便改进完善。

全国高等教育自学考试专家指导丛书

总主编谨识

2006年1月于北京大学

全国高等教育自学考试 专家指导丛书法学专业编委会

总 主 编 金瑞林 饶戈平

编委会委员 (按姓氏笔画为序)

王传丽	王晨光	王立民	王仲兴	龙宗智
陈明华	肖乾刚	杨立范	杨建和	余劲松
张俊浩	张守文	金瑞林	饶戈平	徐卫东
韩大元	彭 文	曾令良	霍宪丹	

执行主编 杨立范

说 明

《国际私法自学考试指导与题解》是依据 2005 年版新教材编写的,目的在于力求从多个方面入手,帮助考生更深刻、系统地理解教材,掌握各种重要的知识点和培养综合运用能力,以便从容应试,获取好的成绩。

为尽可能少有重复,一些本可在辅导讲座中出现的内容有时改而设置在复习思考题及其标准答案中。因此,考生不要以为只有出现在辅导讲座中的重要概念与基本问题才是考试的知识点。

本书所附 2005 年上半年全国高等教育自学考试试题和参考答案是按 2000 年版教材设计的,请结合 2005 年版教材阅读使用。

成案解析中选用的案例,大都并非来自教材。由于均附有解题思路,供考生参考,当能起到加深对有关制度和理论的理解的功效。

编写者谨识

2005 年 8 月 10 日

目 录

第一编 国际私法自学与应试指导	(1)
一、课程介绍	(1)
二、学习方法	(9)
三、应试指导	(11)
第二编 《国际私法》题解与练习	(17)
第一章 绪论	(17)
一、考核内容和要求	(17)
二、重点、难点精解	(18)
三、同步练习	(22)
四、同步练习参考答案	(26)
第二章 国际私法的历史	(29)
一、考核内容和要求	(29)
二、重点、难点精解	(30)
三、同步练习	(34)
四、同步练习参考答案	(39)
第三章 冲突规范与法律选择	(44)
一、考核内容和要求	(44)
二、重点、难点精解	(45)
三、同步练习	(49)
四、同步练习参考答案	(54)
第四章 冲突规范运用中的几个一般性问题	(58)
一、考核内容和要求	(58)
二、重点、难点精解	(59)
三、同步练习	(68)
四、同步练习参考答案	(74)

第五章 外国人的民事法律地位	(81)
一、考核内容和要求	(81)
二、重点、难点精解	(82)
三、同步练习	(84)
四、同步练习参考答案	(88)
第六章 自然人	(91)
一、考核内容和要求	(91)
二、重点、难点精解	(91)
三、同步练习	(96)
四、同步练习参考答案	(99)
第七章 法人	(104)
一、考核内容和要求	(104)
二、重点、难点精解	(104)
三、同步练习	(110)
四、同步练习参考答案	(113)
第八章 法律行为和代理	(117)
一、考核内容和要求	(117)
二、重点、难点精解	(117)
三、同步练习	(121)
四、同步练习参考答案	(123)
第九章 财产权	(125)
一、考核内容和要求	(125)
二、重点、难点精解	(125)
三、同步练习	(128)
四、同步练习参考答案	(131)
第十章 知识产权	(137)
一、考核内容和要求	(137)
二、重点、难点精解	(138)
三、同步练习	(145)
四、同步练习参考答案	(149)
第十一章 合同之债法律适用的一般制度	(154)
一、考核内容与要求	(154)

二、重点、难点精解	(155)
三、同步练习	(162)
四、同步练习参考答案	(168)
第十二章 国际货物买卖及与之有关的几种主要合同	(171)
一、考核内容和要求	(171)
二、重点、难点精解	(173)
三、同步练习	(182)
四、同步练习参考答案	(193)
第十三章 法定之债	(202)
一、考核内容和要求	(202)
二、重点、难点精解	(203)
三、同步练习	(210)
四、同步练习参考答案	(216)
第十四章 婚姻家庭	(221)
一、考核内容和要求	(221)
二、重点、难点精解	(222)
三、同步练习	(232)
四、同步练习参考答案	(236)
第十五章 遗嘱与继承	(241)
一、考核内容和要求	(241)
二、重点、难点精解	(241)
三、同步练习	(247)
四、同步练习参考答案	(252)
第十六章 国际民事诉讼法	(255)
一、考核内容和要求	(255)
二、重点、难点精解	(256)
三、同步练习	(268)
四、同步练习参考答案	(274)
第十七章 国际商事仲裁法	(281)
一、考核内容和要求	(281)
二、重点、难点精解	(282)
三、同步练习	(293)

四、同步练习参考答案	(298)
第三编 国际私法成案解析	(304)
第四编 模拟试卷	(328)
甲卷	(328)
乙卷	(339)
丙卷	(350)
第五编 真题测试	(361)
2005 年上半年高等教育自学考试全国统一命题考试	
《国际私法试卷》	(361)
第一部分 选择题	(361)
第二部分 非选择题	(367)
2005 年上半年高等教育自学考试全国统一命题考试	
《国际私法试卷》答案及评分参考	(370)
第六编 必读法律法规	(373)
中华人民共和国民法通则(节录)	(373)
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)(节录)	(375)
中华人民共和国继承法(节录)	(378)
中华人民共和国海商法(节录)	(379)
中华人民共和国民用航空法(节录)	(381)
中华人民共和国票据法(节录)	(383)
中华人民共和国合同法(节录)	(385)
中华人民共和国民事诉讼法(节录)	(386)
最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》	
若干问题的意见(节录)	(394)
中华人民共和国仲裁法	(398)
中华人民共和国民事诉讼法特别程序法(节录)	(409)

第一编 国际私法自学与应试指导

一、课程介绍

(一) 内容简介

国际私法是高等教育自学考试法律专业本科段的一门必考课程,它又是一门比较难学的课程。之所以难学,是因为国际私法,尤其是其冲突法部分,具有一整套不同于其他部门法的独特的法律制度、法律概念和法律术语,而且因中国加入 WTO 后,在全国司法考试中这一课程所占的分量也会相应增加。为了帮助广大学员能够从整体上了解和掌握国际私法这门课程的内容,我们结合自学考试的要求和特点,对国际私法学科的特点、理论体系、结构及自学本课程的目的、要求和方法等一些问题作简要介绍和说明。

国际私法是以涉外民事关系为调整对象的一个独立的法律部门,它是国际经济关系发展到一定历史时期的产物。贯彻整个国际私法的一个核心问题是法律冲突问题。法律冲突是国际私法的一个专门术语,是学习国际私法必须首先掌握的一个最基本的概念。几乎国际私法所有的法律制度都是围绕法律冲突,或者说为了解决法律冲突而形成和发展起来的。

国际私法的最大特点是它在解决法律冲突的过程中,采用了一种特殊类型的法律规范——冲突规范。这种法律规范是一种独立于实体法规范和程序法规范之外的甚具独特性的法律规范。但以冲突规范构建起来的冲突法又是国际私法的本体部分,教材的大部分章节讨论的重点便是相关领域的冲突法制度。因此,学员们务必要多花工夫对冲突规范本身及其所涉及的一些理论和制度彻底弄懂。这

是能否学好国际私法的一个关键。

为了帮助学员更好地理解一些较复杂的问题,本书除按章根据教材进行辅导外,另外选编了18个案例,希望能对大家有所帮助。

本教材共17章,其中第一、二章为总论部分,第三、四章为有关冲突法的基本理论和基本制度,第五章为外国人的法律地位,第六、七章为国际私法的主体,第八章主要讨论了法律行为和代理方面的法律冲突及其解决,第九、十、十一、十二、十三、十四、十五章则分别阐述了财产权、知识产权、债权、婚姻家庭、遗嘱与继承等领域的法律适用问题,第十六、十七章分别讨论了国际民事诉讼、国际商事仲裁的有关内容。

第一章 绪论。它主要从整体上对国际私法的本质及其基本理论作了阐述,包括国际私法的调整对象、国际私法的范围和国际私法的名称和定义、国际私法的基本原则与渊源,学好本章至关重要。因为如前所述。国际私法之所以比较难学,乃是由于它具有一些特殊的法律概念和术语,如涉外民事法律关系、法律冲突、法律选择、冲突规范、区际法律冲突等等。这些概念和术语常常会作为名词解释来命题。此外,本章中的许多理论性较强的内容,如国际私法的范围、国际私法的基本原则及国际私法的渊源种类也往往是简答题和论述题的命题对象。尤为重要的是,学好本章对以后各章的学习会有很大的帮助。

第二章 国际私法的历史。包括国际私法的立法史和学说史两方面内容。对国际私法的立法史、教材着重阐述了国内立法和国际立法的历史和当代发展趋势;对国际私法的学说史,则详细介绍了法则区别说、国际礼让说、法律关系本座说、既得权说、本地法说等几种影响较大的适用外国法的理论。在学习本章时,应对每一种理论的产生时代、代表人物及他们的主要观点加以掌握。这方面的内容往往是名词解释的常见题。另外,有关中国国际私法的国内法源和国际法源的历史发展与现状,也是简答题和论述题的命题对象。

第三章 冲突规范与法律选择。本章可以说是国际私法理论的精髓所在,它们都是有关冲突法的基本理论和基本制度。本章的每一节内容几乎都是重点,而且大部分内容基本上是国际私法所特有

的。本章主要对冲突规范及与冲突规范密切相关的法律选择方法、识别等问题作了阐述。

第四章 冲突规范运用中的几个一般性问题。本章重点讨论了反致、公共秩序保留及法律规避等几项基本制度。在学习第三、四章时要特别耐心、仔细,因为其中的许多问题,如反致、识别、先决问题等,是大家第一次接触,而且理论性很强,也有一定的复杂性。这两章是考试的重点,几乎可以涵盖所有的题型。

第五章 外国人的民事法律地位。包括外国人民事法律地位的概念及几种主要的外国人待遇制度。关于外国人民事法律地位的规范虽然属于实体法范畴,但是,由于它是涉外民事关系发生法律冲突的前提,故应属国际私法的重要内容之一。本章的重点内容为国民待遇制度、最惠国待遇制度及外国人在我国民事法律地位的变迁与在我国依法享有的民事权利的种类。尤其是前两者,常常会以名词解释题的形式出现。

第六章 自然人。

第七章 法人。这两章主要讨论了国际私法的主体问题,其中自然人、法人的国籍、住所的冲突及其解释为重点内容。

第八章 法律行为与代理。包括法律行为形式要件(注意:不涉及法律行为的实质要件)的法律适用、代理中的几种法律关系的准据法制度及《代理法律适用公约》中的有关规定。本章有可能出简答题。

第九章 财产权。它主要涉及财产权关系的法律适用。物之所在地法原则的内容是本章的重点。此外,对破产及信托所涉及的国际私法问题也应有所了解。

第十章 知识产权。本章对专利权、商标权、著作权的法律适用理论与制度予以归纳,并用较多的篇幅介绍了许多国际知识产权公约。有些条约,如《保护工业产权巴黎公约》、《保护文学艺术作品伯尔尼公约》、《世界知识产权公约》、《罗马公约》等,则应作重点掌握。

第十一章 合同之债法律适用的一般制度。本章为重点章,包括的内容相当多,有些问题,如意思自治原则、最密切联系原则几乎

是必考内容。合同自体法和特征履行理论也常常是名词解释及简答题的命题对象。在学习本章时,必须掌握我国《民法通则》第 145 条及《合同法》第 126 条中的有关规定。

第十二章 国际货物买卖及与之有关的几种主要合同。本章中有几种主要合同,包括国际货物买卖、运输、运输保险、贸易支付、工程承包、技术转让劳务合作及私人投资、贷款及消费合同。教材对上述每一种涉外合同的法律适用问题都予以讨论。本章是教材的重点章,涉及内容相当多,其中《联合国国际货物销售合同公约》、FOB、CIF 等几种价格术语(有关的定义及责任划分见辅导书第十二章“内容提要”之五)、信用证、国际许可证协议等有关内容也是考试的重点命题对象。

第十三章 法定之债。包括侵权行为、不当得利、无因管理的法律适用问题。本章的重点内容为侵权行为法律适用的理论与实践、侵权自体法学说的产生及其内容以及我国《民法通则》第 146 条的规定。这些都是考试的重点。此外,本章对于一些特殊侵权行为则主要讨论了几个国际公约,其中有些是实体法公约,有些是冲突法公约。

第十四章 婚姻家庭。涉及结婚、离婚、夫妻关系、父母子女关系、监护、收养、扶养等几个方面。由于婚姻家庭关系的特殊性,直到目前,在该领域几乎没有统一的实体法条约,因此,本章的内容基本上是讨论法律适用问题的,主要对不同国家的立法及学者的理论进行了归纳。在学习本章时,应结合我国《民法通则》及有关司法解释中的相关规定来加深理解。

第十五章 遗嘱与继承。学员在学习本章时应着重掌握以下几方面的内容:遗嘱、法定继承及无人继承财产归属的法律适用及《死者遗产继承法律适用公约》中的主要规定。

第十六章 国际民事诉讼法。包括国际民事诉讼法的概念和渊源、外国人的民事诉讼地位、国际民事管辖权、国际财产豁免和国家行为及外交豁免、国际司法协助、期间、诉讼时效和诉讼保全、外国及区际法院判决的承认与执行。本章和下一章为国际私法中的程序法部分。本章为重点章。在学习本章时,应紧密结合我国《民事诉讼

法》第四编的规定。本章可以涵盖所有的题型,而且往往会涉及案例分析题。

第十七章 国际商事仲裁法。本章重点内容主要包括国际商事仲裁的性质、商事仲裁的法律适用、仲裁条款自治理论、仲裁协议及外国及区际仲裁裁决的承认与执行。此外,值得注意的是,我国于1994年颁布了《仲裁法》,海事仲裁规则在2004年又作了修改,经济贸易仲裁规则分别于1995年、1998年、2000年、2005年四次修订。

(二) 重要法律、法规简介

国际私法是调整国际民商关系的一个独立的法律部门。它涉及许多重要的国际条约、国际惯例和国内立法。《国际私法》教材的主要内容都是围绕这些法律规范而编写的。因此,只有了解这些重要的国际条约、国际惯例和国内立法,才能够切实深入地理解和掌握国际私法的相关内容,提高应用法律规范来分析和解决实际问题的能力。同时,按照国家考委的有关规定,于考试前6个月之内新颁布的重要法律、法规均属于本次考试的范围。因此很有必要对《国际私法》所应涵纳的重要法规进行简要的评介,以帮助考生掌握这方面的内容,从而学好考好《国际私法》这门课程。

1. 关于国际贸易和投资的条约和惯例

《国际私法》教材中关于国际贸易和投资方面的体系框架和主要内容就是由条约和惯例所构成。它们主要包括:(1) 订于海牙的《国际有体动产买卖所有权转移法律适用公约》(1958);(2) 订于海牙的《国际货物买卖统一法公约》和《国际货物买卖合同成立统一法公约》(1964);(3) 《联合国国际货物买卖时效期限公约》(1974);(4) 《解决国家和他国国民间投资争议公约》(1966);(5) 自1988年1月1日起生效的《联合国国际货物销售合同公约》;(6) 订于海牙的《关于国际货物销售合同法律适用公约》以及《2000年国际贸易术语解释通则》等。

在这些公约和惯例中,《联合国国际货物销售合同公约》、《关于国际货物销售合同法律适用公约》、《联合国国际货物买卖时效期限

公约》以及国际贸易术语是尤为重要的,它对整个国际货物销售之法律体制的形成起了支柱的作用,同学们应在学习中结合公约内容,以更深入地掌握教材这方面的内容。特别是对公约的宗旨、原则、适用范围以及其他应注意的问题要特别留心。如在学习《联合国国际货物销售合同》的有关内容时,应注意把握公约的基本原则是:遵循以建立新的国际经济秩序为目标;平等互利;适用统一规则,顾及不同社会、经济、法律制度利益,减少法律障碍。公约的适用范围有三点明确的限制等等。

2. 关于国际运输和海事方面的条约

其中调整国际海上货物运输关系的公约主要有:1924年的《统一提单的若干法律规则的国际公约》(海牙规则),1968年的《关于修改海牙规则的议定书》(维斯比规则),1978年《联合海上货物运输公约》(汉堡规则);调整国际航空货物运输关系的公约主要有:1929年《统一国际航空运输某些规则的公约》(华沙公约),1963年《修改华沙公约的议定书》(海牙议定书),1964年《统一非缔约承运人所办国际航空运输某些规则以补充华沙公约的公约》(瓜达拉哈拉公约),1999年《统一国际航空运输某些规则的公约》(蒙特利尔公约);调整国际铁路货物运输关系的公约主要有:1890年《关于国际铁路货物运输规则的伯尔尼公约》(国际货约),1957年《国际铁路货物联运协定》(国际货协);调整国际货物多式运输关系的1980年《联合国国际货物多式联运公约》;关于海事方面的条约有:1910年《统一船舶碰撞若干法律规定的国际公约》和《海上救助公约》,1969年《国际油污损害民事责任公约》等。

在这些国际公约中,同学们应对《海牙规则》、《维斯比规则》、《汉堡规则》、《华沙公约》和《蒙特利尔公约》等内容进行了解和把握。

3. 关于国际支付的条约

这一类条约主要有:1930年订于日内瓦的《本票、汇票统一法公约》、《解决本票、汇票若干法律冲突公约》、《本票、汇票印花税公约》,以及1931年订于日内瓦的《支票统一法公约》、《解决支票若干法律冲突公约》和《支票印花税公约》等。

同学们在学习中应对以上公约的内容进行适当的了解。