

全国高等教育自学考试

国际法与法 国际私法

(答疑分册)



全国高等教育自学考试办公室
自学指导服务中心 组编

警官教育出版社

答疑网络

[http://www.](http://www.ssneea.net.cn)

[ssneea.net.cn](http://www.ssneea.net.cn)

答疑丛书

全国高等教育自学考试答疑网络答疑丛书

国际法与国际私法

(答疑分册)

全国高等教育自学考试办公室 组编
自学指导服务中心

警教育出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际法与国际私法:答疑分册/全国高等教育自学考试办公室自学指导服务中心组编. —北京:警官教育出版社, 1999. 11

(全国高等教育自学考试答疑网络答疑丛书)

ISBN 7-81062-228-5

I. 国… II. ①全… ②自… III. ①国际法-高等教育-自学考试-自学参考资料 ②国际私法-高等教育-自学考试-自学参考资料 IV. G642.479

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 66779 号

国际法与国际私法(答疑分册)

GUOJIFA YU GUOJISIFA (DAYI FENCE)

出版发行:警官教育出版社

地 址:北京市西城区木樨地南里公安大学 368 信箱

邮政编码:100038

经 销:新华书店

印 刷:河北省固安县印刷厂印刷

版 次:1999 年 11 月第 1 版

印 次:1999 年 11 月第 1 次印刷

印 张:6.875

开 本:850 毫米×1168 毫米 1/32

字 数:170 千字

印 数:00001 册~10000 册

ISBN 7-81062-228-5/G·115

定 价:12.00 元

本社图书出现印装质量问题,由发行部负责调换

联系电话:(010)63274348

版权所有 翻印必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

全国高等教育自学考试答疑网络 答疑丛书编委会

主任:

杨学为(教育部高等教育自学考试办公室主任)

执行主任:

王建军(教育部高等教育自学考试办公室副主任)

副主任(以姓氏笔画为序):

刘育民(广东省高教厅副厅长)

何晓淳(辽宁省高中教育招生考试委员会办公室主任)

邹恩江(黑龙江省招生考试委员会办公室副主任)

侯福禄(河南省招生办公室主任)

唐佐明(广西壮族自治区招生考试院常务副院长)

潘桂明(教育部高等教育自学考试办公室原副主任)

委员(以姓氏笔画为序):

石 喆(教育部高等教育自学考试办公室省级命题指导中心主任)

李占伦(天津市高等教育自学考试委员会办公室主任)

刘 芑(教育部高等教育自学考试办公室文科处处长)

刘粤平(教育部高等教育自学考试办公室综合处处长)

张 毅(湖北省教育考试院副院长)

张兆松(山东省高等教育自学考试委员会办公室主任)

肖 辉(江西省自学考试办公室主任)

邱建臣(教育部高等教育自学考试办公室助学处处长)

罗 民(教育部高等教育自学考试办公室考务处处长)

唐大庆(重庆市高等教育自学考试委员会办公室副主任)

徐沪生(教育部高等教育自学考试办公室理科处处长)

康乃美(福建省高等与中等专业教育自学考试指导委员会办公室主任)

葛为民(浙江省高等教育自学考试委员会办公室主任)

潘 阳(教育部高等教育自学考试办公室自学指导中心主任)

秘书长:

杨 威(教育部高等教育自学考试办公室自学指导中心副主任)

前 言

为了进一步完善高等教育自学考试的教育形式,加强助学环节在考生自学过程中的重要作用,促进高等教育自学考试的发展,根据全国考办的工作部署,我们依据“全国高等教育自学考试答疑网络”的相关课件,组织、编印了这套《全国高等教育自学考试答疑网络答疑丛书》。

《答疑丛书》以全国自考委公布的课程自学考试大纲为依据,参照全国自学考试统编教材,约请相关专家、学者担任各册辅导书的主编和主审,从指导学生的学习方法入手,侧重答疑和练习,旨在帮助自学者达到学习目标,顺利通过国家考试。

《答疑丛书》是“全国高等教育自学考试答疑网络”的重要组成部分,我们将在全国考办和各专业委员会的指导帮助下,根据专业的开考计划和考生的实际需要,陆续组织编写,由此构成与大纲、教材相配套的、完整的学习体系。

本书由温燕,安明静主编。

全国高等教育自学考试办公室
自学考试指导服务中心

1999年8月

愿天下有志者皆成人才

——《全国高等教育自学考试答疑网络答疑丛书》总序

教育部高等教育自学考试办公室主任

杨志为

中国独创的高等教育自学考试,既是一种国家考试制度,又是一种个人自学、社会助学、国家考试相结合的教育形式。自20世纪80年代初创立以来,已使许多自学者获得了大专、本科文凭。这一所投资省、适应面广、质量高的没有围墙的“大学”已受到了社会各界的欢迎,引起了世界的瞩目。为了进一步完善它,帮助更多的公民实现求学的理想与成才的追求,全国自考办建立了“全国高等教育自学考试答疑网络”,旨在通过现代化高科技手段为自学者提供权威、实用的帮助。网络开通以来,深受广大自学者的好评。但由于客观条件所限,大部分考生目前还不能上网接受辅导,却又迫切要求答疑网络的辅导。因此,根据他们的要求,我们将答疑网络的教学课件进一步提炼,组织编撰了这套《答疑丛书》。

本套丛书以帮助考生学习为根本宗旨,力图体现下列特征:

一、理清脉络,指导方法。掌握一门学科,最关键的是要弄清其独特的知识体系与结构,从总体上有一个明晰的框架,在此基础上,再“装”入基本事实、基本理论,这样才能“学得通,记得住,用得活”。另外,每门学科内部各章节之间,以及它与相关学科之间都有内在的联系,只有把握了这种纵横联系,才能加深理解,融会贯通。每门学科都有自己独特的学习和研究方法,只有掌握了这些方法,才算找到了打开该学科知识宝库的钥匙,才能收到既掌握知识又培养能力的实效。《答疑丛书》就是基于这种指导思想,把重点放在

指导学习方法和提高自学能力上。

二、突出重点,答疑解惑。人们最初接触一门学科时,往往不易抓住重点、找出难点,而平均使用力量,结果是费了不少力还不得要领。有鉴于此,《答疑丛书》根据各学科特点,不但把重点明确告诉自学者,还围绕这些重点内容归纳出一些自学过程中经常遇到的问题并加以详细解释。由于这些问题大都来自答疑网络的使用者,因而问题带有相当的代表性,其解答对自学者学习肯定大有裨益。

三、学练结合,联系实际。要学好一门课程,必须做一定数量的练习题,用通过自学所掌握的课程知识解决现实生活、生产中的问题。《答疑丛书》按照考试要求精选了许多有代表性的、能举一反三的问题并提供了参考答案,使读者能在做习题的过程中巩固已学的知识,加深理解,并通过这些联系使自学者掌握理论联系实际的具体方法。

为了使考生读得懂、喜欢读、见成效,《答疑丛书》在文字上力求简明扼要,通俗易懂;在行文上生动流畅,不绕弯子;在形式上灵活变化,适合自学者的情趣。通过这些努力,我们期望达到以下目的:

1. **减小难度。**在学习新知识时有旧知识的铺垫,有相关的背景知识做向导,有深入浅出的分析。这样,学习者所遇到的困难和压力就相应地得到缓解。

2. **拓展深度。**在掌握一门学科时,不至于只知道一些表皮的东西,对一些基本理论、基本概念,要既知其然,又知其所以然;既知其一,又知其二。

3. **实现高度。**既能通过国家考试,获得文凭,又学到了知识,培养了能力,实现了个人素质的提高。这才是我们理解的高等教育自学考试,这才是我们助学的终极目标。我们尽了绵薄之力来体现自己的宗旨,但能否如愿,应由广大考生去评定。我们诚恳地欢迎每

一个考生提出意见和建议,从而进一步改进我们的工作,使每一个考生都能得到更切合实际,更有成效的指导与帮助。

作为一名高等教育自学考试的工作者,我有义务不厌其烦地告诫参加自考的朋友们:一定要在钻研大纲、教材的基础上使用《答疑丛书》。那种平时不在大纲、教材上下功夫,只寄希望于突击背诵辅导材料以应付考试的办法是不足取的,它已使不少人走了弯路。“以大纲为纲”是我们自学者应遵循的基本原则。

人类的知识是无穷无尽的,自学之路也因之曲折而漫长。愿我们的工作能助自学者一臂之力,愿天下有志者皆成人才。

1999年夏于北京

目 录

第一部分 知识体系与学习方法

一、本课程知识体系、逻辑关系	(1)
二、章节结构	(2)
三、本课程学习方法	(5)
四、应试答题指导	(6)

第二部分 学习要点与疑难解答

上编 国际法	(10)
第一章 导论	(10)
一、学习要点	(10)
二、疑难解答	(18)
第二章 国际法上的国家	(22)
一、学习要点	(22)
二、疑难解答	(30)
第三章 领土与国际法	(33)
一、学习要点	(33)
二、疑难解答	(42)
第四章 居民与国际法	(46)
一、学习要点	(46)
二、疑难解答	(54)

第五章 国际条约	(60)
一、学习要点	(60)
二、疑难解答	(67)
第六章 外交和领事关系	(70)
一、学习要点	(70)
二、疑难解答	(77)
第七章 国际组织	(80)
一、学习要点	(80)
二、疑难解答	(84)
第八章 和平解决争端	(87)
一、学习要点	(87)
二、疑难解答	(92)
下编 国际私法	(94)
第九章 国际私法概论	(94)
一、学习要点	(94)
二、疑难解答	(96)
第十章 法律冲突与冲突规范	(101)
一、学习要点	(101)
二、疑难解答	(110)
第十一章 与适用冲突规范有关的制度	(114)
一、学习要点	(114)
二、疑难解答	(123)
第十二章 外国人的民事法律地位	(127)
一、学习要点	(127)
二、疑难解答	(139)
第十三章 涉外物权的法律适用	(145)
一、学习要点	(145)
二、疑难解答	(149)

第十四章 涉外之债的法律适用	(153)
一、学习要点	(153)
二、疑难解答	(164)
第十五章 涉外婚姻家庭关系和继承关系的法律适用	(170)
一、学习要点	(170)
二、疑难解答	(181)
第十六章 国际民事诉讼程序	(187)
一、学习要点	(187)
二、疑难解答	(197)

第一部分 知识体系与学习方法

律师专业自学考试的内容与法律专业自学考试的内容既有联系,又有区别。相比较而言,律师专业不仅注重法学理论的学习,而且注重法律知识的运用;不仅要求考生有较强的理论素养,还要求考生有较强的分析问题、解决问题的能力。所以说,律师专业自学考试对考生提出了更为严格的要求。

参加律师专业自学考试的考生有相当一部分是成年人,有的还具有一定的实际工作经验,但考生所面临的困难还很多。首先,《国际法与国际私法》这门课程内容庞杂,涉及的知识面广,不象民法、刑法等国内法那样与实际生活联系紧密。有些考生感觉到教材的一些基本原则、基本规章制度难以理解和把握,学习难度很大。其次,大多数考生都处于边工作边学习的状态,学习时间紧,学习效率不高。再次,年纪稍大一点的考生可能会感觉到记忆力下降,《国际法与国际私法》一书中提到了那么多国际条约,那么多法条,那么多制度,背着背着就乱了套。所有这些问题的出现,都是有一定原因的。我们认为,广大考生要想克服这些困难,应从四个方面入手:一是弄清楚教材的知识体系和逻辑关系,从宏观方面把握教材内容;二是熟悉教材的章节结构;三是根据课程内容,选取正确的学习方法;四是掌握一定的答题技巧。下面,我们对这四个问题逐一加以阐述。

一、本课程知识体系、逻辑关系

《国际法与国际私法》是自学考试律师专业的一门必修课。这门课的内容非常庞杂,但各章节内容之间有着内在的逻辑关系。了

解课程的知识体系,把握其内在的逻辑关系,对于我们从整体上把握教材,领会教材内容有着重要作用。

《国际法与国际私法》分为两编,上编讲国际法,下编讲国际私法。国际法是国际关系发展的产物,主要是国家之间交往的基本原则和规则;下编国际私法是涉外民商事关系的法律调整,包括解决法律冲突,确定管辖权和适用法律等方面的内容。这两编内容可以看作相互独立的两个部分进行分析。上编国际法各章内容的逻辑关系是很明显的。导论部分讲解国际法的基础理论,以便大家对国际法有一个初步的认识,为进一步学习国际法打下基础。国际法的主体有三个,其中最主要的主体是国家,国际法的绝大部分原则、规则、规章制度都是针对国家而言的。所以教材从第二章开始介绍国家以及国家的几个构成要素。第五章“国际条约”,第六章“外交和领事关系”则着重介绍国家对外交往的方式和应遵守的原则、规则以及规章制度;第七章介绍了国际法的另一个主体——国际组织;第八章简要介绍了和平解决国际争端的方法。

下编国际私法的逻辑关系是这样的:首先是国际私法概论,介绍国际私法的基础知识,例如什么叫国际私法,国际上关于国际私法的学说等等。从第十章开始,教材始终围绕着国际私法的中心任务展开。国际私法的中心任务是研究并解决国际法律冲突和法律适用。第十章“法律冲突和冲突规范”,第十一章“与适用冲突规范有关的制度”从理论上研究这个问题,第十二章到第十五章则从具体问题入手进一步研究这个问题。最后,教材介绍了国际民事诉讼程序。

二、章节结构

本课程的章节结构如下:

上编 国际法

第一章 导论 导论的内容是国际法的理论基础,包括国际法的概念和特点;国际法的渊源;国际法的主体和基本原则等。

第二章 国际法上的国家 本章内容涉及国际法上国家的概念和与国家行为直接相关的国际法规则,是国际法课程的重要章节,主要内容是:国家的要素,国家的基本权利,国家的承认和政府的承认,国家和政府的继承,国家国际责任的国际法原则和规则等。

第三章 领土与国际法 在国际关系特别是邻国之间的关系当中,领土问题经常发生纠纷。本章内容包括国家领土和国家管辖的其他海域,具体说来,包括国家领土的概念及构成;领水的概念及内容;国家管辖的其他海域;国家在公海上的权利;领空和维护国际航空安全的条约等。

第四章 居民与国际法 学习本章,要求掌握国籍的概念,国籍的冲突,确定居民国籍的国际习惯规则;国际法有关外国人地位的规定;我国国籍法和关于外国人管理的规定。

第五章 国际条约 国际条约是国际法的主要渊源,是国家权利义务关系的法律根据。学习本章,要求掌握条约和条约法的概念,缔结条约的程序,条约的保留,条约的遵守、适用与解释,条约的修改、终止和无效等内容。

第六章 外交和领事关系 本章主要介绍《维也纳外交关系公约》和《维也纳领事关系公约》的内容;我国外交特权与豁免条例和领事特权与豁免条例的有关规定。

第七章 国际组织 学习本章,要求了解国际组织的性质和种类,组成规则,活动原则及议事程序;正确看待国际组织,了解联合国及其机构在国际关系中的地位和作用。

第八章 和平解决国际争端 主要介绍国际争端的概念及其

种类;国际法有关和平解决国际争端的原则和方法;国际仲裁的管辖、组成和仲裁程序;国际法院的组成、管辖和裁判程序等。

下编 国际私法

第九章 国际私法概论 本章是国际私法的基础理论,包括国际私法的定义及调整对象,关于国际私法的理论学说等内容。

第十章 法律冲突和冲突规范 国际私法的中心内容就是研究并解决法律冲突和法律适用问题,所以本章是极其重要的。本章内容包括:法律冲突的概念及其形态;冲突规范的定义,结构和类型;系属公式和连结点;准据法及其确定等。

第十一章 与适用冲突规范有关的制度 学习本章,要求了解 and 掌握与适用冲突规范有关的制度,即识别,反致,转致,公共秩序保留,法律规避,外国法内容的查明等。

第十二章 外国人的民事法律地位 本章主要介绍外国人民事法律地位的含义;外国人民事法律地位的主要制度;我国关于外国人民事法律地位的方针、政策等。

第十三章 涉外物权的法律适用 本章主要内容是:涉外物权的概念;涉外物权的法律冲突;涉外物权的平等原则;物之所在地法原则等。

第十四章 涉外债权的法律适用 本章内容包括:涉外合同之债的法律适用;各类涉外经济合同的法律适用;涉外非合同之债的法律适用。

第十五章 涉外婚姻家庭关系和继承关系的法律适用 主要讲解涉外结婚、涉外离婚的法律适用;涉外抚养、监护和收养的法律适用;涉外继承关系的法律适用等。

第十六章 国际民事诉讼程序 本章内容有:国际民事诉讼程序的概念、特点及基本原则;国际民事诉讼管辖权;司法协助;外国法院判决的承认和执行等。

通过以上对教材章节结构和逻辑关系的分析,相信大家对教材已经有了一个总体的把握,下面,我们来谈一谈学习本课程的适当的学习方法。

三、本课程学习方法

学习方法是多种多样,因人而异的。正确的学习方法有着这样的共性:既符合考生的学习习惯,又兼顾具体学科的特点。学习《国际法与国际私法》,首先要了解这门学科的体系及特点,上面关于课程结构与逻辑关系的分析已经帮助我们完成了这一认识过程。那么,学习这门课程需要注意哪些方面的问题呢?

(一)广度和深度相结合

按照法律专业自学考试的课程设置,国际法和国际私法是两门独立的学科。国际法主要是调整国家间关系的有拘束力的原则、规则、规章制度的总称,近代以来,国际法得到了迅猛发展这就使得国际法内容更加丰富。国际关系是复杂的,国际法的内容可以说是包罗万象。其内容不仅涉及政治、经济、军事等众多领域,还囊括了外交关系、经济合作和技术发展等诸多方面。所以说国际法是综合性的学科。国际私法是以涉外民事关系为调整对象的。世界各国国内法的法律体系、法律原则、法律制度差异很大,学习起来备感吃力。按照律师专业课程设置的要求,《国际法与国际私法》将国际法与国际私法合二为一,学习的难度就可想而知了。从体例上看,《国际法与国际私法》将分属于国际法与国际私法的内容分别进行了归纳和压缩。由于篇幅所限,有些问题讲得不够详细,有些一笔带过,有些内容甚至根本没有提及。基于这种情况,广大考生在复习时,一定不能局限于这一本教材,而是要参阅相关的材料,拓宽视野,加深认识。既要有广度,又要有深度。高屋建瓴,学习起来才能得心应手。举个例子说,教材第一章第二节“国际法的渊源”讲述了国际法的三个渊源,即国际条约、国际习惯、一般法律原