



法律与诉讼仲裁实务丛书


CNARB
中国仲裁在线
WWW.CNARB.COM

国际私法与 诉讼仲裁实务

林一飞 主编



对外经济贸易大学出版社

University of International Business and Economics Press

法律与诉讼仲裁实务丛书

国际私法与诉讼 仲裁实务

主 编 林一飞

副主编 张 亮 林建文

对外经济贸易大学出版社
中国·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

国际私法与诉讼仲裁实务 / 林一飞主编. —北京:
对外经济贸易大学出版社, 2012
(法律与诉讼仲裁实务丛书)
ISBN 978-7-5663-0345-5

I. ①国… II. ①林… III. ①国际私法 - 研究 IV.
①D997

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 143716 号

© 2012 年 对外经济贸易大学出版社出版发行

版权所有 翻印必究

国际私法与诉讼仲裁实务

林一飞 主编

责任编辑: 汪友年

对外经济贸易大学出版社
北京市朝阳区惠新东街 10 号 邮政编码: 100029
邮购电话: 010-64492338 发行部电话: 010-64492342
网址: <http://www.uibep.com> E-mail: uibep@126.com

北京市山华苑印刷有限责任公司印装 新华书店北京发行所发行
成品尺寸: 185mm × 230mm 21.75 印张 437 千字
2012 年 8 月北京第 1 版 2012 年 8 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5663-0345-5

印数: 0 001 - 3 000 册 定价: 39.00 元

主编、副主编简介

林一飞 法学博士、研究员，仲裁员、调解员。主要著作、译作有：《仲裁裁决抗辩的法律与实务》、《中国国际商事仲裁裁决的执行》、《国际商事仲裁法律与实务》、《国际商事仲裁法律与实践》、《国际商事仲裁新资料选编》、《国际商事仲裁资料精选》、《国际货物销售法律与实务》、《信息技术法》等。主编有：《商事仲裁法律报告》、《商事仲裁法库》、《最新商事仲裁与司法实务专题案例》系列、《商事仲裁评论》、法律与诉讼仲裁实务系列等。仲裁行业网站“中国仲裁在线”（www.cnarb.com）总编。

张亮 法学博士、中山大学法学院副教授、硕士生导师，中国国际经济法学会理事、广东省国际法学会理事，主要研究领域为国际经济法，代表作有《反倾销法损害确定问题研究》、《美国对华反倾销案例研究》等。

林建文 厦门仲裁委员会副主任兼秘书长、厦门市仲裁员协会会长，多家仲裁机构仲裁员，厦门大学法学院兼职副教授。主要著作：《仲裁法新论》、《环境纠纷解决机制研究》等。

前 言

对外经济交往增加导致了适用不同国家或地区法律的可能性和必要性。法律适用是本书国际私法研究的主题。在裁判实务中，可能会遇到各种各样的交易情形和争议类型，统一适用审理地法显然粗糙、武断，不符合案件的具体情况。针对不同的案件，应依据不同的法律规定和原则作出法律适用的判断。当然，本书的主要目的不是国际私法的基本理论，而主要是各种类型案件的具体法律适用。将法律适用规范与实体法的应用结合，并按照不同交易和争议进行探讨，我相信这将有利于加强实务能力，同样也有利于加深对国际私法基本理论的了解。

本书内容包括了理论、案例和资料，通过法理分析与案例分析，参考了各类著述，将相关理论、观点与我国诉讼、仲裁实践相结合，对主要的国际经济交往类型的法律适用作了专门的研究。当然，本书不可能穷尽一切类型。例如，许多与新型交易模式相伴随而新出现的法律问题，目前仍在研究之中，就无法在本书中进行介绍。但对于从事诉讼和仲裁实践的法官、仲裁员、律师以及其他相关人士，以及学习和研究国际私法/冲突法/法律适用的广大学子们、涉及的商业界和法律人士，本书仍是一本较为全面的理论与实践并重的参考用书。

本书共分十三个专题。专题一是本书概述部分，围绕国际私法与商事争议解决进行了阐述。专题二至专题十一则分别介绍和探讨了国际货物买卖合同、国际代理关系、国际票据关系、国际运输、国际保理、信用证关系、国际海事关系、国际担保合同、国际借款合同、国际技术转让合同等的法律适用，理论结合实务进行了介绍。专题十二就直接适用的法进行了阐释。专题十三简要讨论了外国法院判决的承认与执行。至于国际商事仲裁裁决的承认与执行问题，我在其他一些书中已经进行了较为详细的论述和研究，此书中不再赘述。读者可以参见我此前的一些书籍，例如《仲裁裁决抗辩的法律与实务》、《中国国际商事仲裁裁决的执行》以及《最新商事仲裁与司法实务专题案例》系列等。

初稿部分的撰写人员分别为：专题一（宁娟、高军）、专题二（梁巧贤、梁晓华）、专题三（梁巧贤、梁晓华）、专题四（麦洁鸿、梁晓华）、专题五（黄纯、梁晓华）、专题六（麦洁鸿、连进军）、专题七（黄纯、连进军）、专题八（宁娟、吴莹莹）、专题九（梁巧贤、吴莹莹）、专题十（梁巧贤、蒋文君）、专题十一（卢穗冈、蒋文君）、专题十二和十三（卢穗冈、李龄）。二稿和三稿分别由副主编和主编负责。统稿和定稿

由主编负责。

要感谢所有参与人员，他们非常认真、细致和高效。同时，要向作为文献来源及提供其他支持的人士和机构表示感谢，他们在学术和实务上作出的贡献是巨大的。

如对本书有任何建议，请向我提出（电子邮件 efee@126.com 或通过中国仲裁在线 www.cnarb.com），以使后续的写作更完善。

林一飞

2012年7月于深圳

目 录

专题一 国际私法与商事争议解决	1
第一节 国际私法概述	1
第二节 国际条约的适用	28
第三节 国际惯例的适用	33
第四节 国际商事争议的解决	37
专题二 国际货物买卖合同的法律适用	49
第一节 基本原理	49
第二节 意思自治原则的适用	65
第三节 最密切联系原则的适用	68
专题三 国际代理关系的法律适用	75
第一节 基本原理	75
第二节 最密切联系原则	85
第三节 代理权效力的法律适用	89
专题四 国际票据关系的法律适用	99
第一节 基本原理	99
第二节 票据追索权纠纷的法律适用	102
第三节 伪造票据纠纷的法律适用	105
第四节 票据行为的法律适用	108
第五节 票据承兑责任纠纷的法律适用	111
专题五 国际运输的法律适用	115
第一节 基本原理	115
第二节 国际航空货物运输合同纠纷的法律适用	120
第三节 国际航空旅客运输合同纠纷的法律适用	122
第四节 国际多式联运合同纠纷的法律适用	125

专题六 国际保理的法律适用	133
第一节 基本原理	133
第二节 国际保理业务规则的法律适用	138
第三节 应收账款的法律适用	141
专题七 信用证关系的法律适用	145
第一节 基本原理	145
第二节 信用证欺诈法律纠纷	153
第三节 信用证与合同关系处理不当的法律纠纷	159
第四节 保兑信用证法律纠纷	164
第五节 代开信用证纠纷	168
第六节 信用证开立合同纠纷	171
专题八 国际海事关系的法律适用	179
第一节 基本原理	179
第二节 船舶运输合同的法律适用	207
第三节 船舶侵权的法律适用	214
第四节 共同海损的法律适用	217
第五节 租船合同纠纷的法律适用	221
专题九 国际担保合同的法律适用	231
第一节 基本原理	231
第二节 不可撤销保证的法律适用	240
第三节 保证合同的法律规避	247
第四节 履约保证金的法律适用	251
专题十 国际借贷合同的法律适用	257
第一节 基本原理	257
第二节 意思自治适用外国法	264
第三节 外国法无法查明的法律适用	268
第四节 最密切联系原则	270

专题十一	国际技术转让合同的法律适用	279
第一节	基本原理	279
第二节	技术出资合同纠纷	289
专题十二	直接适用的法	295
第一节	基本原理	295
第二节	合同纠纷中的“直接适用的法”	305
专题十三	外国法院判决的承认与执行	315
第一节	基本原理	315
第二节	外国法院判决的承认与执行纠纷	327

主题案例索引表

某石油株式会社诉无锡某集团有限公司国际货物买卖合同纠纷案	65
SPGCO. LTD. 诉某空调（南京）有限公司等国际货物买卖合同纠纷案	68
某贸易有限公司与美国某公司货物买卖争议仲裁案	71
河南省某畜产品进出口有限责任公司诉某银行股份有限公司郑州分行等进出口 代理合同纠纷案	85
香港某贸易有限公司诉厦门某工贸有限公司等外贸代理合同违约案	89
晋江市某纺制品有限公司与某两电力系统有限公司购机争议仲裁案	94
何某与伍某等涉外票据追索权纠纷上诉案	102
Z 银行与 G 银行、某合作公司涉外票据纠纷案	105
D 银行 Z 分行诉中国公司票据债务纠纷案	108
申请人和被申请人丙二醇购买合同争议仲裁案	111
李某与中外运——敦豪国际航空快件有限公司浙江分公司国际航空快件运输 合同赔偿纠纷上诉案	120
陆某诉美国联合航空公司国际航空旅客运输损害赔偿纠纷案	122
申请人与被申请人海运出口货物代运争议仲裁案	127
中国光大银行沈阳南湖科技开发区支行诉三宝电脑（沈阳）有限公司和沈阳 乐金电子有限责任公司保理合同案	138
云南省纺织品进出口公司诉中国银行北京分行、中国银行云南省分行保理 合同纠纷案	141
大连某食品有限公司与韩国某海产品有限公司信用证欺诈纠纷上诉案	153
沈阳某进出口公司诉印度某公司保函欺诈纠纷案	156
韩国某银行株式会社与青岛某银行信用证纠纷上诉案	159
C 银行株式会社与北京某食品有限公司信用证纠纷上诉案	162
中国 T 公司与 D 国 C 银行保兑信用证纠纷案	164
上海某印刷机械总公司进出口分公司诉花旗银行上海分行赔偿纠纷案	166
东莞市某汽车公司与香港 C 国际有限公司代开信用证纠纷上诉案	168
某有限公司与澳大利亚某实业公司买卖合同信用证问题争议仲裁案	171
深圳市某汽车销售有限公司与某集团有限公司信用证争议仲裁案	175

美国某轮船公司与广州某厂、菲利公司、长城公司无单放货纠纷再审案·····	207
“柯兹亚”轮案·····	211
某船务有限公司与王某船舶碰撞纠纷上诉案·····	214
某海运公司诉连云港市某医保进出口公司共同海损理算赔偿案·····	217
“AKA”轮案·····	221
“诺特鲁斯航运公司”案·····	228
意大利商业银行与江苏某织造布有限公司、意大利费尔特高公司 购销合同纠纷案·····	240
马来西亚 KUB 电力公司诉中国某银行股份有限公司沈阳分行见索即 付保函案·····	244
中国银行（香港）有限公司与广东省阳江市人民政府、广东阳江轻工业 品进出口（集团）公司担保合同纠纷上诉案·····	247
华企有限公司与大明洋行有限公司履约保证金案·····	251
某银行有限公司诉北京某房地产有限公司金融借款及担保合同纠纷案·····	264
合资经营袜业有限公司合同争议仲裁案·····	266
APEX DIGITAL INC. LIMITED 诉某（上海）数码科技有限公司 企业借贷纠纷案·····	268
上海梵木建材有限公司与三泽国际株式会社之间借款纠纷上诉案·····	270
珠海经济特区某集团公司与某有限公司及某贸易公司还款争议仲裁案·····	274
荷兰 A 技术有限合伙公司与 B 有限公司合资经营争议仲裁案·····	289
A 财务有限公司与江门市财政局、B（集团）有限公司借款合同纠纷案·····	305
张家港 C 电子公司与 D 国际公司中外合资经营合同纠纷案·····	307
中国香港某投资公司与中国内地 N 公司贸易补偿合同纠纷仲裁案·····	311
俄罗斯国家交响乐团、阿特蒙特有限责任公司申请承认英国高等法院判决案·····	327
G 电气工业公司申请承认法国巴黎大审法院判决在中华人民共和国领域内 具有法律效力纠纷案·····	330

专题一

国际私法与商事争议解决

第一节 国际私法概述

国际私法，也被称为冲突法。目前，国内有学者将国际私法称为国际民商法，认为国际私法是调整国际民商事关系的法律规范的总和。^① 关于国际私法的范围也存在着各种争论，本书的国际私法指的是冲突法。然而，冲突法与其指向的法律关系密切，因而本书在讲述国际私法的同时也会涉及各种实体法律规范。冲突法的目的是选择可以适用的法律，这种法律不仅是一国的国内立法，还包括国际条约以及国际惯例。因而，本专题还将专门讲述国际条约和国际惯例的适用。最后，法律的实现除了通过当事人积极主动适用法律外，还包括法院和仲裁庭通过民商事诉讼程序和仲裁程序对当事人的权利进行保障，因而在本专题的最后部分还将论述国际民商事争端的解决。当然，本书的主要目的是解析探讨国际私法在国际民商事交往中的适用，所以将较少纠缠于法律部门的划分，而是将某一民商事关系中涉及的、需要适用的各类型法律一一展现。不过，完全不涉及法律理论也是不可能的，所以本专题也会简要介绍与国际私法有关的一些基本理论。

所谓国际私法，国外有学者认为，是指决定几种同时有效的法律制度中哪种可以适用于一组特定事实的法律。^② 我国有学者认为：“国际私法，是指在世界各国民法和商法相互歧异的情况下，对含有涉外因素的民法关系，解决应适用哪国法律的法律。”^③ 通常认为，国际私法是指向适用法律的法律，与被指向的法律不同。简单地说，如果法条 A 规定，某种社会关系应该适用 B 法。这里的 A 法就是冲突法规范，而 B 法就是实体法规范。法院根据 A 法不能直接得出判决的结果，而需要借助 A 法，指引到 B 法，才

① 谢石松：《国际私法学》，北京：高等教育出版社，2007：3-4。

② 【德】马丁·沃尔夫：《国际私法》，李浩培，汤宗舜，译，北京：法律出版社，1988：22。

③ 李浩培：《中国大百科全书·法学·国际私法》，北京：中国大百科全书出版社，1984：228。

能得到案件适用的法律。国际私法是一种间接调整方法,因而也被称为间接规范;实体规范是一种直接调整方法,因而也被称为直接规范。^①与实体规范相对的是程序规范,因而在将B称为实体规范时,按照一般逻辑划分方法,A应该是程序规范。但是A并不是调整权利实现程序的方式以及过程的规范,不属于程序法的范畴。之所以仍然将B称为实体规范是国际私法理论以及学说的习惯所致。国际私法调整涉外民商事关系,或者国际民商事关系。^②民商事关系的涉外性,可以是主体涉外,如存在外国当事人;也可以是客体具有涉外性,如争议物体处于法院地外国家;还可以是行为发生在外国或行为后果发生在外国,如在法院地国之外侵犯他人权利。但国际私法所用的间接调整方式却不仅仅存在于国际民商事关系中。最突出的例子是,一国国内可能存在不同的法律体系,如美国各个州都有单独的法律,中国与香港地区、澳门地区以及台湾地区甚至还属于不同的法系,此时,法律作出相关法律选择的规定也属于间接规范。

国际私法出现的原因一方面是因为各国普遍承认外国法的域外效力,即同一法律问题,可以同时适用两种或两种以上的法律。另一方面,是因为各国法律对同一问题规定各异。例如,对于物权转让问题,有国家法律规定,合同成立物权就发生转让,如法国;有国家规定,合同成立后,还需要履行法律规定的程序,才发生物权转让的后果,如我国;还有的国家规定,债权行为不导致物权转让,物权转让依托物权行为,而且物权行为与债权行为没有联系,如德国。如果案件涉及一个在外国的有形物体,或者有形物体的所有人为外国人,或者在外国提起与该物体有关的诉讼,就会面临适用哪个国家法律的问题。由于各国法律发展历史、物质生活、社会文化、民族风俗各异,法律出现冲突已经被认为理所当然。而且,即使法律条文对同一个问题所用语句、概念相同,也会出现理解不同等情形,各国法院在处理涉外案件时,通常直接适用已经被规则化的间接规范,如“不动产适用不动产所在地法律”这样的规定。换句话说,如果法律对某一问题有明确的冲突法规定,可以看成是法律默认了法律存在冲突,因而法官也不需要去具体地、个案分析法律是否真正存在冲突。

一、与国际私法有关的学说

国际私法学说的发展历史主要围绕是否可以适用外国法以及如何适用外国法两个方面。较早出现的是意大利的法则区别说,其代表人物是巴托鲁斯。巴托鲁斯将当时意大

^① 谢石松. 国际私法学. 北京: 高等教育出版社, 2007: 7.

^② 在讨论法律问题时,都需要站在某国国内的立场才能界定该问题是纯国内问题还是国际问题,因而,没有必要区分国际私法调整的是涉外民商事关系还是国际民商事关系。而且,国际私法渊源更多时候是国内立法,这与国际公法的“国际”程度还是有差别的,因而将国际私法定性为调整涉外民商事关系也有合理性。

利各个城邦的法律划分为“人的法则”、“物的法则”以及“混合法则”三种性质的法则。其中，“人的法则”属人，不论该城邦属民在哪个城邦，均应该适用；“物的法则”属地，只是在城邦所辖范围内才有效力；“混合法则”也是属地的，只能而且也必须适用于城邦国家领域内。法则区别说承认了外国法的域外效力，纠正了法律绝对属地主义的弊端。巴托鲁斯还提出了“令人厌恶的法则”，各个城邦可以不适用其他城邦的这类法律，这是国际私法领域公共秩序保留的原型。法则区别说有其历史意义，但是也有其局限性。对各种类型法律划分属性需要首先对调整的对象进行定性，才能确定适用哪种类型的法律，如规定行为能力的法律属于“人的法则”，但需要先判定案件是否涉及行为能力的认定，因而，法则区别说违反了法律适用的逻辑顺序。另外，对法律分类本身就是一件很复杂的事情，如果一条法律规定既有属人的性质，又有属地的性质，此时就不能适用法则区别说来确定适用的法律。

荷兰学者胡伯提出了“胡伯三原则”，即一个国家的法律在其主权管辖的范围内，但也仅仅在其主权管辖范围内，具有绝对的效力；居住在该国境内的所有的人，不管是长期居住的，还是临时居住的，都被视为它的臣民，并因此而受其法律的约束；不过，每一个国家，基于礼让的考虑，都允许一个在其国家范围内已经发生法律效力法律在其他任何地方都保持其效力，只要不至于因此而损害承认该法律效力的国家及其臣民的利益。胡伯提出的理论首先承认法律的属地性，然后提出一国在某些情况下适用外国法的理由是基于对外国政府的礼让，最后提出一国不适用外国法律的情形。这是对现代国际私法抽象且完整的概括，之后学说争议的问题也只是涉及适用外国法律的原因是否出于对他国的礼让。

德国学者萨维尼在其作品《现代罗马法体系》中提出了“法律关系本座说”。该学说将法律关系作出定性分类，认为各类法律关系都有自己的“自然本座”，“自然本座”地的法律就是该种法律关系所要适用的法律。“法律关系本座说”不是纠结于为何适用外国法，而是探究如何适用外国法，其目前仍然是国际私法法律选择的主要方法。各国根据“法律关系本座说”制定的冲突规则使得法律选择具有确定性以及可预见性。

此外，适用外国法的方法还有法国的意思自治说，该学说的代表人物为杜摩兰。该学说允许当事人选择适用于其关系的法律，给当事人以充分的自主决定权。意思自治说经过后续发展，目前已经被广泛应用于合同甚至侵权等多个领域，还配以法律规避、公共秩序等制度加以规范和完善。

英美法系也发展了各种适用外国法的原因以及方法。如英国的既得权说，该学说的提出和倡导者为英国学者戴西，其主要内容是一国法院只适用本国法律，根据外国法律作出裁决并不是适用外国法律，而只是承认根据外国法律取得的既得权利。既得权说，

作为一种学说，确有学者人为将国际私法复杂化的嫌疑，因为承认根据外国法取得的权利本质还是在适用外国法。但该学说的影响深远，美国《第一次冲突法重述》就是以既得权说为理论基础的。美国学者库克提出了本地法说，认为法院只适用本国法，在处理涉外案件时也是适用与外国法类似的本国法律。在如何选择法律方面，美国开始对传统冲突规则提出改革，发展出政府利益分析说、比较损害说以及最密切联系说等法律选择学说和方法。这些与传统学说、法律选择方法相比，具有更大的灵活性，因而前者被称为“方法”，后者被称为“规则”，但其缺陷在于欠缺稳定性、可预见性等。政府利益分析说，要求法院在决定适用哪个州（国家）法律时，需要综合考虑是否每个国家存在利益，再决定是否存在着真正的冲突。如果可供选择的两个法律中，某一法律所属国家没有利益，则属于“虚假的冲突”，此时只需要适用有利益的国家的法律；如果可供选择的国家对其法律是否适用均存在利益，则为“真实的冲突”。如果法院地国家政府存在利益，则必须适用法院地国家法律；如果法院地国家政府没有利益，则由法院决定适用其他有利益的国家的法律。最密切联系原则没有具体规定哪种社会关系应该适用哪个法律体系，而是给出一些指引，让法院个案决定所适用的法律。最密切联系原则的倡导者里斯主张，在法律没有作出相应规定时，法院选择法律应该考虑以下的因素：州际和国际制度的需要；法院地的有关政策；其他有利益的州的有关政策和决定特定问题时所涉及的那些州的相关利益；正当期望的保护；特别法律领域所体现的基本政策；结果的确定性、可预测性和统一性；将要适用的法律本身容易查明和适用等。上述因素在不同案件中应予考虑的分量不同，也不是每个案件都需要考虑上述全部的因素，不同的因素在特定的案件中甚至会相互冲突，这些权衡和取舍均要求法官对具体案件进行具体分析。

现代国际私法学说和法律选择的发展趋势主要是传统的“规则”规定得以保留，但是同时吸收美国提出的某些灵活“方法”。一方面，各国新制定的冲突法仍采用法典化形式，同时按照不同性质的社会关系规定各种适用的法律。美国提出的“方法”也经常各种传统“规则”限定，如海牙国际私法会议1986年通过的《国际货物买卖合同法律适用公约》第8条第1款规定：“如果合同当事人未选择法律，合同受卖方在订立合同时设有营业所的国家的法律支配”；第2款列举了应适用买方缔约时营业所国家法律的三种情况；第3款才规定：“作为例外，如果根据整个情况，合同明显地与本条第1或第2款规定适用的法律之外的另一法律有更密切的联系，则合同受该另一法律支配。”另一方面，传统“规则”变得更加灵活，或者增加了更多可以选择的法律，或者扩大最密切联系原则的适用范围。最密切联系原则在国际侵权领域也开始占据一席之地。例如，1977年《奥地利联邦国际私法法》第48条第1款规定：“非合同损害求偿权，依造成此种损害的行为发生地国家的法律。但如果所涉及的人都与另外一个国家的

法律有更密切联系,适用该国家的法律。”又如1982年《土耳其国际私法和国际民事诉讼程序法》第25条第3款规定:“因侵权行为而产生的法律关系与他国有更为密切联系的,适用该国的法律。”这些规定已经与合同冲突法基本无异。国际私法的各种理论以及如今的发展趋势,对理解各国国际私法立法,以及各法院在处理国际民商事案件中的做法意义重大,也贯穿于下文各具体国际私法制度。

二、国际私法的主体

所谓国际私法的主体,是指国际民商事关系的参与者。国际私法的主体可以是自然人,也可以是法人,还可以是参加民商事关系的国家。国际私法的主体,与国家关系密切,或者属于某国国民,或者住所所在某国,或者在某国从事民商事活动。总而言之,国家基于属地管辖、属人管辖或者保护管辖,均可以和国际私法主体发生联系。与国际私法主体有关的法律问题主要是国际私法主体国籍、住所、权利行为能力以及国际私法主体的待遇。以下将一一论述。

(一) 国际私法主体的国籍

国籍是国际私法主体隶属于某国的法律上的身份。国家对其国民的管辖权属于属人管辖,因而对其国民适用国内法律属于属人法的适用,承认外国法律适用于其国民也是承认属人法的适用。国家规定获得其国籍的条件和程序,国籍作为自然人、法人法律上的身份一般也得到外国的承认。如我国国际私法学会起草的《国际私法示范法》第59条规定:“自然人国籍的取得和丧失,依该国籍产生疑问时所涉国家的法律确定。”其他冲突规则,如物权适用物之所在地法,法院是根据本国法律认定物之所在地为哪里。国籍国法,也被称为本国法,被大多数大陆法系国家规定为属人法。^①如,1865年意大利《民法典》第6条规定:“个人身份和能力以及家庭关系由他们所属国家的法律支配。”波兰《国际私法》第17条规定:“夫妻之间身份及财产关系,依夫妻双方本国法。”原民主德国《法律适用条例》第19条规定:“配偶的人身关系、扶养和财产关系,应依照配偶的本国法定。”日本《法例》第19条规定:“收养的要件,依各当事人本国法。”

自然人与法人国籍的获得方式不同,具体见表1-1:

^① 国籍作为属人法的重要选择受到意大利学者孟西尼的影响,其作品《国籍是国际法的基础》认为,法律的制定是为了已确定的人民,而不是为了已确定的领域,统治者所关心的是他的国民;在制定法律时,他考虑的是国民的身体道德的素质,国民习惯及需要,甚至考虑国民所属国家的气候、温度以及土地的肥沃程度。因此,比如法国的立法就为法国人制定了理想的法律,因为这是最合适其性质的法律,所以,逻辑的要求是该法律应该继续管辖他,不论他可以走到什么地方,或者在什么地方拥有住所。

表 1-1 自然人与法人国籍的获得方式

自然人国籍的获得	生来取得	血统主义
		出生地主义
		混合制
	传来取得	归化
		婚姻
		收养
		领土割让
		国家合并
法人国籍的获得	成员国籍主义 (法人成员的国籍决定法人国籍)	
	设立地主义 (设立地作为法人国籍国)	
	住所地主义 (法人住所地是法人国籍国)	
	准据法主义 (法人设立依据的法律国是法人国籍国)	
	实际控制主义 (法人资本实际控制国为法人国籍国)	
	复合标准说 (综合适用前述各种标准)	

国籍国法作为属人法的优点是,国籍国比较容易确定,而且变动需要经过国家的允许,比较具有稳定性。但是适用国籍国法也面临很多问题:首先,国籍可能和当事人缺乏实际联系,此时还适用国籍国法律使得法律的选择缺乏合理性。其次,国籍发生变动的,适用哪个国籍法律存在争议。有的国家认为当事人可以自由变动国籍,因而适用变动后的国籍国法律;有的国家仍然适用国籍变动前的国籍国法律,甚至有时将国籍变动