

全球化视野下的双重国籍

——兼论我国国籍法的弊端与对策

肖永平, 郭明磊

(武汉大学 国际法研究所, 湖北 武汉 430072)

[作者简介] 肖永平(1966), 男, 湖北麻城人, 武汉大学国际法研究所教授, 法学博士, 博士生导师, 主要从事国际私法研究; 郭明磊(1973), 男, 湖北枣阳人, 武汉大学国际法研究所博士生, 主要从事国际私法研究。

[摘要] 随着我国海外移民要求国家承认双重国籍制度呼声的高涨, 双重国籍问题在国内也引起了激烈的争论。根据双重国籍在国际上的最新发展, 从法律和实践的角度, 认为全球化时代双重国籍应为各国所接受, 我国也应接受双重国籍制度。

[关键词] 全球化; 国籍观念; 双重国籍; 国籍法

[中图分类号] DF97 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2006)05-0581-08

自然人的国籍是指他作为某一国家国民的资格, 也是他与国际法之间的重要联系^[1](第294-297页), 具有重要的法律意义。随着全球化的发展, 双重国籍现象开始呈爆炸性速度增长, 双重国籍的地位也发生了重要变化, 并呈现出新的特点。

一、国籍观念对国籍法的影响

国籍与国家相伴而生, 但真正法律意义上的国籍是资产阶级民主制度的产物。资本主义国家的建立使国家主权观念日益浓厚, 国民对国家的隶属关系取得了重要意义, 国家开始把一些重要的权利和义务赋予和加给他的国民^[2](第34页)。作为主权的象征, 国籍开始成为各国立法的重要内容。随着国籍观念的不断演变, 国籍的内涵也日渐丰富。由最初之“公权论”认为国籍是国民对国家的忠诚与效忠关系演变延伸成为国民享有选择变更国籍之个人私权即所谓“私权论”, 再由国籍纯属国家主权之国内法事项渐变为国家主权受到限制而成为国际法事项, 现代意义上的国籍观念才逐步形成。

国籍观念的演变对国籍立法产生了重要影响, 由于“公权论”的影响, 世界上第一次国籍立法出现在1791年的法国宪法, 此后引起许多国家群起效仿。到了19世纪, 1804年《法国民法典》制定之初, 起草人之一的康巴塞雷斯(Cambacères)认为, 国籍之享有与私权不可分离, 故将国籍原则在民法典中予以规定, 这一立法体例再次得到许多国家的效仿。19世纪至20世纪, 随着国际交往的日趋频繁, 国籍问题的重要性凸现出来, 有关国籍的观念和理论基本成熟, 国籍法的单行立法方式应运而生, 并成为国籍立法的普遍趋势^[3](第28页)。国籍问题的国际化、国籍观念的进一步演进, 使国籍问题上升到国际法层面, 关于国籍的国际条约开始大量出现, 现代国籍法的国际法原则基本形成。这种现象表明, 现代意义上的国籍观念基本成熟, 国籍无论在国内法还是在国际法上的地位都日趋重要。

二、双重国籍的历史考察

尽管现代国际法已经形成了一些公认的关于国籍的统一规则,如主权原则、非歧视原则、消除无国籍原则等,但 1930 年《关于国籍法冲突的若干问题的海牙公约》等国际法均确认每个主权国家都有权按照自己的国家利益来制定本国的国籍法,国籍立法因而仍处于各自为政的状态。各国由于国情、历史文化传统等方面的差异,其国籍法自然会有所不同,再加上国际间频繁的人员流动,导致了双重国籍现象的出现。

所谓双重国籍,是指一个人同时具有两个或两个以上的国籍。由于国籍系国民与国家的隶属关系,在早期的国籍观念中,国民对国家负有“永久效忠”的法律义务。在这种国籍观念的支配下,一个人不能同时效忠于两个国家,所以双重国籍曾在国际法和国家间关系上产生过严重的法律后果,特别在战争期间会引起国家间冲突^[3](第 111 页)。因此,双重国籍在历史上曾经扮演过十分“令人厌恶的角色”,被认为像“一夫多妻”一样让人难以接受,是对国家忠诚观念的违背,对国家和平的威胁。

在历史上,最早因双重国籍导致国家间关系紧张的事件发生在美国和欧洲国家之间。18 世纪末期,大量的欧洲人移民美国并加入美国国籍,从而成为美国国民。但欧洲国家仍然坚持“永久效忠”原则,并强迫这些美国人履行兵役义务。1812 年英国从美国船只上抓去已经归化美国的英国移民,并强迫其入伍,成为英、美两国发生战争的原因之一。法国、西班牙、普鲁士以及其他欧洲国家在这些美国人重新踏上本国国土时,都会将其征召入伍。1867 年,19 世纪美国最伟大的历史学家之一班克罗夫特(George Bancroft)出任美国首任驻北德联邦大使后,开始通过与北德联邦缔结双边条约来协调双重国籍问题。此后,美国又分别与巴登大公国(the Grand Duchy of Baden)、巴伐利亚(Bavaria)、符腾堡王国(the Kingdom of Wurttemberg)、黑森大公国(the Grand Duchy of Hesse)、英国、奥匈帝国(Austria-Hungary)、比利时、丹麦、挪威和瑞典等国家签订了类似条约以限制双重国籍,这些条约共计 26 个之多,在历史上被称为“班克罗夫特条约”(Bancroft Treaties)。

19 世纪后期国家间缔结的双边条约已经初步形成了一些关于双重国籍的习惯国际法规范。1925 年,国际联盟召开了一次国际法编纂大会,双重国籍成为讨论的重要内容。1929 年,美国代表团提出了一个关于减少双重国籍的公约草案,以此为基础,1930 年《关于国籍法冲突的若干问题的海牙公约》(以下简称《海牙公约》)正式诞生。此后,一些国家和区域性国际组织继续通过国际合作以减少双重国籍。

回顾 19 至 20 世纪的历史,整个世界基本是在战火、动荡、对抗和探索中度过的。资本主义掀起瓜分世界的狂潮,殖民主义在全球蔓延。民族解放运动的巨浪波涛汹涌,广大亚非拉殖民地国家纷纷独立。两次世界大战使生灵惨遭涂炭,局部冲突与动荡仍无休止。战争的阴云尚未散尽,冷战的铁幕又已降下。在冲突与对抗中艰难探索国际新秩序的国际社会处于民族主义的高度复兴时期,对国家主权都倍加珍惜。直到 1991 年,除南美洲的四个国家(乌拉圭、巴拿马、秘鲁、萨尔瓦多)外,世界上绝大多数国家的国籍法都明确排斥双重国籍,甚至极端到废除国籍法中有关归化的条款。1930 年《海牙公约》也宣称“深信使得各国公认无论何人应有国籍且应仅有一个国籍实为社会所共同关心”、“人类在这一领域内所应努力向往的理想是消灭一切无国籍与双重国籍现象”。

三、全球化使双重国籍的地位发生重要变化

尽管世界各国都试图通过其国内法或国际合作来避免双重国籍,但双重国籍仍如“魔影”一样挥之不去。随着全球化的发展,人们对双重国籍的看法正在发生改变。

20 世纪末期,随着国际一体化进程的加剧,国际新秩序的逐步确立,全球化的趋势越来越明显,双重国籍现象已呈爆炸性速度增长,很多国家开始接受而不再排斥它,特别是那些移民输出国家。世界国

籍立法也出现了一个明显的新趋势,即越来越多的国家开始放弃单一国籍制,转而明确承认双重国籍或对其持宽容态度。据不完全统计,目前世界上已有 93 个国家承认了双重国籍。在欧洲,除几乎所有的欧盟成员国外,越来越多的其他欧洲国家也已经开始承认双重国籍。在美洲,加拿大、墨西哥等国最新的国籍法都明确承认双重国籍。在亚洲,泰国、菲律宾也已经开始接受双重国籍,印度更是在 2003 年一改其 1955 年国籍法严格限制双重国籍制度的一贯立场,专门制定了详尽的双重国籍计划,在全球引起广泛影响^[4](第 148 页)。

既然双重国籍会在国家间关系上产生严重的法律后果,1930 年《海牙公约》也明确宣称消灭双重国籍现象为人类努力的方向,各国为什么仍会对此视而不见,不顾其法律上的后果,却在立法上转向选择双重国籍制呢?笔者认为主要有以下几方面的原因:

(一) 全球化使跨国人员流动日趋频繁,造成双重国籍的客观因素越来越多

从历史上看,由于民族国家观念的盛行,各国都尽量保持本国和本民族的纯洁性,所以,早期的国籍法对国籍的取得一般均采血统主义或以血统主义为主的原则,严格限制双重国籍。但随着全球化的发展,跨国人员流动的日益频繁,使得双重国籍开始成为一种必然。一方面,全球化使得跨国婚姻大量出现,妇女运动的发展和国际社会对妇女权益的保护不再要求妇女放弃原国籍,跨国结婚的妇女拥有双重国籍开始成为国际法保护的合法权利,跨国婚姻产生的下一代拥有双重国籍也成为一种客观存在。随着全球化进程的加剧,跨国收养、跨国设立惯常居所也大量发生,进一步增加了造成双重国籍的法律因素。另一方面,据国际移民组织发布的《2003 年全球移民报告》称,全球国际移民人数已超过 1.75 亿人,也就是说,目前世界上有 1.75 亿人口不在出生地居住。如此数量巨大的移民对各国的政治、经济、法律都产生了重要的影响,移民输出国希望通过双重国籍制度加强与这些移民的联系,而移民输入国希望通过双重国籍融合这些外来移民。这些客观现实促使各国不得不重新审视双重国籍问题,从而推动各国从排斥双重国籍转向接受双重国籍。

(二) 接受双重国籍是国家利益的需要

全球化的浪潮势不可挡,使许多国家深刻地认识到全球化带来的挑战与机遇,纷纷主动搭上全球化的战车,积极融入到国际社会,以最大限度地谋求本国的发展。在全球化的过程中,各国的民族主义再度复兴,都坚持本国利益至上,并合理地利用国际规则,在全球范围内争夺国际资源,双重国籍制度成为这种争夺的利器,各国纷纷转采双重国籍制以在全球范围内增强民族认同感,吸引人口、资金和技术,如美国、加拿大、澳大利亚等国坚持技术移民和资金移民,以吸引优秀人口。墨西哥、印度的新双重国籍计划更是如此。一些国家还利用双重国籍或永久居留权来吸引其他人力资源,如大量的欧洲国家欢迎体育明星加盟本国,以代表本国参加国际体育竞赛。还有一些国家甚至利用高价出售“经济国籍(economic citizenship)”来增加国家收入,如多米尼加 1997 年在一年之内就卖出经济护照 68 个,获利 350 万美元。除此之外,一些国家还利用提供永久居留权的做法吸引优秀人口,如在美国投资 100 万美元的人可以获得移民签证并在真实投资之后,可获得在美国的永久居留权。在英国投资 75 万英镑,4 年后可获得永久居留资格。美国、英国、德国等国还制定了特别的签证计划来吸纳计算机工程师、信息技术等高级人才。

在欧盟,双重国籍通常被认为与对待“融合”(integration)的态度密切相关。那些对融合持欢迎态度的国家,积极支持双重国籍制度,而那些既担心过快融合到欧洲社会将对国家构成威胁,又对外来移民持有怀疑心理的国家,多对双重国籍持谨慎态度,如丹麦、奥地利。但国籍又不仅仅是一个忠诚和融合问题,像德国有限承认双重国籍反映出两种不同的倾向,保守派只希望加强与海外移民的联系,而社会民主派则希望进一步融合国内外来的永久性居民。希腊希望通过双重国籍制度加强与散居在德国、北美等地移民的联系,而西班牙则是出于加强与西班牙语系国家联系的目的^[5](第 78 页)。可以看出,尽管这些国家的出发点各不相同,但出于国家利益都在不同程度上接受了双重国籍。

(三) 通过国内法或国际合作来限制双重国籍的作用逐步降低, 一些国家被迫接受双重国籍

鉴于全球化使双重国籍现象大量发生, 更多的国家开始接受或倾向于接受双重国籍, 原有的国籍公约所发挥的作用逐步降低。一些国际组织开始修订其原有的国籍公约, 如欧盟以 1997 年的《欧洲国籍公约》取代了 1963 年的《关于减少多重国籍现象和多重国籍状况下兵役义务的欧洲公约》。在美洲, 加拿大、墨西哥等 6 个拉美国家明确承认双重国籍之后, 使得 1933 年《美洲国家间国籍公约》名存实亡。

一些国家原来通过国内法来严格限制双重国籍, 但现在却被轻易地规避了。如德国历来排斥双重国籍, 但在土耳其多次要求其承认双重国籍无效后, 1995 年土耳其修改了本国的国籍法, 规定那些归化外国的土耳其人在按照归化国的要求放弃土耳其国籍后, 可以重新回到土耳其获得土耳其国籍。这样, 那些被迫放弃土耳其国籍的土耳其移民就可以合法地拥有双重国籍, 而不受德国国籍法的约束。这就大大降低了德国国籍法限制双重国籍的实际效果, 德国不得不在 1999 年制定新的国籍法承认双重国籍。这种类似情况同样发生在美国和墨西哥之间, 墨西哥 1997 年的新国籍法规定那些归化外国的墨西哥移民可以重新拥有墨西哥国籍后, 美国不得不承认数百万墨西哥人合法地拥有了双重国籍。

(四) 法律的进化也是双重国籍得到承认的一个重要原因

首先, 国籍观念的演变使得现代国家不再单纯认为国籍是忠诚与效忠的象征, 双重国籍并不必然导致叛国或对国家产生不利影响。双重国籍不再被认为是“一夫多妻”或“重婚”, 作为国民与国家的隶属关系, 双重国籍被认为就像是“第二个孩子的出生”一样, 同样应该给予完全的关爱。

其次是国际人权法的发展。国际法确认双重国籍的一个重要原因是国际社会对妇女权利的保护。各国传统的国籍法一般都规定跨国婚姻中的妇女在获得夫国的国籍后必须放弃原国籍。但 1957 年《已婚妇女国籍公约》第 1 条规定:“缔约国同意其本国人与外国人结婚者, 不因婚姻关系之成立或消灭, 或婚姻关系存续中夫之国籍变更, 而当然影响妻之国籍”; 第 2 条规定:“缔约国同意其本国自愿取得他国国籍或脱离其本国国籍时, 不妨碍其妻保留该缔约国国籍”。这两条规定实际上是以法律的形式确认了跨国婚姻中妇女拥有双重国籍是一项国际法上的合法权利。

在国际一体化的过程中各国对人权更加重视, 公民国籍权利得到进一步尊重。继《海牙公约》后, 1948 年联合国《世界人权宣言》又规定“任何人之国籍不容无理褫夺, 其更改国籍之权利, 不容否认”。《公民权利和政治权利国际公约》、《儿童权利公约》等国际公约也都有关于国籍的规定, 国籍权已成为国际人权法的重要内容。保留母国国籍, 保持与母国的联系成为国籍这一基本人权的应有之义。如 Kay Hailbronner 教授在 2002 年 5 月提交日内瓦国际法律规范与移民会议的报告提出: 一个明显的趋势是对双重国籍的宽容, 大量的欧洲国家已经修订法律接受双重国籍, 以尊重移民与其母国的联系。即使在那些坚持避免双重国籍制度的国家, 如果要求放弃原有的国籍存在严重障碍或由于其它原因放弃原有国籍是不合理的, 他们也已经很大程度上促进保留原有的国籍。在第 55 届联合国大会通过的国际法委员会提交的《国家继承中的自然人国籍问题》的法律文件中也确认了关于国籍的一些人权原则, 如国籍事项应同时考虑国家和个人的合法利益、尊重个人国籍意愿的原则等, 该文件第 11 条还规定“继承国应该考虑人们获得两个或更多继承国国籍的意愿”。尽管这只是一个关于国家继承中的国籍法律文件, 但基本上反映了联合国国际法委员会对双重国籍所持的态度。

再次, 双重国籍在国际法和国家间关系上产生的不良法律后果在全球化时代的国际新秩序下可能得到较好的协调。虽然双重国籍在历史上确实引起过国家间纷争, 但这种可能性被扩大了。在一个敌对的世界里, 一个很小的火花也可能会导致国家间的战争, 双重国籍不幸成为了这种火花。双重国籍通常被学者们界定为国籍的抵触或国籍的冲突, 然而这也许只是一种虚拟的抵触或冲突, 只有在双重国籍问题上升到具体的国际法律关系时, 才会出现真正的抵触或冲突。但事实上, 直到今天, 因双重国籍引起的国家间纷争仍屈指可数。随着全球化的进程, 一方面, 如果越来越多的国家承认双重国籍, 各国将会在一定程度上对双重国籍制度采取接受或宽容的态度, 同时按照国际法尊重他国的国籍制度; 另一方面, 如康德所言, “经过许多次的破坏倾覆甚至是其内部彻底的精疲力竭之后, 却终将达到即使是没有如

此之多的惨痛经验,理性也会告诉给他们的这种东西,那就是,脱离野蛮人的没有法律的状态走向各民族的联盟”^[6](第 12 页)。在人类经历 20 世纪两次世界大战的破坏之后,对和平与发展的渴求几乎超过一切。尽管局部冲突与动荡不断,国际社会正在迈向一个以和平、合作与发展为主题的新时代,双重国籍制度造成不良影响的可能性已经大大降低,既然双重国籍成为一个普遍的客观存在,国际社会的协调可能会给双重国籍带来一个合理的制度性安排。在这方面,欧洲联盟已经做出了很好的示范。尽管 1963 年《关于减少多重国籍现象和多重国籍状况下兵役义务的欧洲公约》及其修正案都曾对双重国籍持排斥态度,鉴于欧盟成员国已经普遍在一定程度上承认了双重国籍制度,1997 年《欧洲国籍公约》便不再排斥双重国籍制度,转而对双重国籍做出适当的制度安排。公约首先确定了关于双重国籍制度的三个原则:(1)尊重各国对待多重国籍的态度并承认每一个国家可依其国内法决定公民取得或拥有他国国籍的后果;(2)渴望寻求解决多重国籍问题的适当方法,特别是关于多国籍公民的权利和义务问题;(3)凡具有两个或两个以上缔约国国籍的公民只应在其中一国履行兵役义务。《欧洲国籍公约》在第 5 章第 14、15 条规定了多重国籍的情形,第 17 条对多重国籍人的权利义务予以规范:即使缔约国的国民拥有外国国籍,只要在该缔约国境内居住,就与本国其他国民的权利义务相同,但不影响有关缔约国对同时拥有他国国籍的本国公民施以外交保护或领事保护的国际法规则。关于多重国籍人的兵役义务,公约第 21 条规定,具有两个或两个以上国籍的人,应只要求在其中一国履行兵役义务,其适用方式依缔约国之间的协议确定。该条同时还确定了多重国籍人以惯常居住国为标准履行兵役义务的基本原则。虽然《欧洲国籍公约》对双重国籍的制度安排并不十分完善,但毕竟向前迈出了一大步,实现了从排斥双重国籍到接受双重国籍、再到对双重国籍进行制度安排的重要转变。可以预见的是,随着接受双重国籍制度的国家越来越多,国际社会必将通过国家间合作在更广泛更深入的领域和范围内对双重国籍做出合理的制度安排。

四、我国国籍法的弊端与对策

1980 年的《中华人民共和国国籍法》是新中国成立后惟一的一部国籍法,这部法律在历史上对处理与有关国家间关系时曾起到过积极的作用,但在全球化的今天已明显不能适应时代的要求,越来越多地暴露出其不足之处。其缺陷主要体现在:

第一,现行国籍法的体系不够科学。从目前的国际条约和世界各国的国籍法来看,国籍法的体系一般应包括总则、入籍、出籍以及国籍的恢复和附则等。我国现行国籍法在体例上未加区分,而是混为一体,与国籍法的重要性不相适应,且弊端甚多。

第二,现行国籍法只有短短 17 条,而且自其颁布以来,至今未修订过。整部法律内容过于简单,许多事项尚未规定,出现立法盲点,而一些规定又明显不妥,甚至自相矛盾。

第三,从立法指导思想和具体法条内容来看,现行国籍法强调单一国籍原则,致力于消除国籍的冲突。但这一立法思想在当前显然不妥,与国际社会的现状和我国国情不符,对国家利益造成了损害。

第四,现行国籍法不能很好处理香港、澳门以及将来的台湾人民的国籍问题。由于众所周知的原因,香港和澳门的很多居民都具有英国或葡国国籍,在回归以后他们大都不愿意放弃原来的国籍,他们同时又对祖国有着浓厚的感情,但根据现行国籍法他们又不能拥有双重国籍,造成部分精英人才放弃中国国籍。全国人大常委会做出的立法解释虽然部分地解决了现实中存在的问题,但显然又是在事实上承认了双重国籍,损害了国籍法的严肃性和权威性。

下面重点探讨全球化时代我国现行国籍法不承认双重国籍的弊端及其立法对策,对其它问题暂不论及。

(一) 法律分析

1. 价值取向不当。国籍是一个国家主权范围内的事,它所追求的价值目标,首先应该是对国家主权

的维护、对本国公民的确认以及对本国公民利益的保护,其次才是致力于国籍冲突的消除。现行国籍法的价值取向与国际社会的现状和我国国情不符,因为国籍的本质体现为国家主权,强调单一国籍,单方主动放弃属于本国的国民,实际上是主动放弃国家主权。在全球化时代,国家间的竞争更为激烈,各国对国家主权和国家利益都高度重视。而我国现行的国籍法却将其价值目标过高定位在对国籍冲突的消除上,在理论上主次颠倒,在实践中损害我国国家主权和公民利益。因此,笔者认为应将其价值目标回归本位,致力于国家主权和利益的维护,至于国籍的冲突,主要应由国家间通过国际条约来调整。

2. 国籍观念陈旧。现行国籍法国籍观念的陈旧,除了前述与当前国际社会普遍承认双重国籍的实践不符外,还体现在以下几个方面:(1) 现行国籍法体现出绝对的强制性,基本没有考虑公民在国籍选择方面的意思自治的权利。如前所述,国籍权不仅具有“公权”属性,同样也具有“私权”属性,这已经得到许多国家的国内法和一些国际法的认可。(2) 没有体现出充分保护儿童国籍权的原则。现代国籍观念认为,当一个人还没有完全行为能力的时候,是不能剥夺他未来的国籍权利的,至少应当要把他未来的权利保持到他成年时,再由他自己进行选择。各国最新的国籍法一般都对儿童的国籍权予以特别保护,除了那些完全接受双重国籍的国家外,一些国家虽然在有限的范围内承认双重国籍,但仍然对儿童的这一基本人权给予了充分保护。如根据德国先前的国籍法,德国人的后代有权要求德国国籍,东欧和前苏联的几百万所谓德意志人只要进入德国境内,即可得到德国国籍。相反在德国境内的 200 多万土耳其人就算是土生土长,也得不到德国国籍。但根据最新的德国国籍法,在德国出生的土耳其未成年人可拥有双重国籍,到他成年时再选择是拥有德国国籍还是土耳其国籍。(3) 没有体现出对跨国婚姻中妇女国籍权益的保护。(4) 现行国籍法仅认识到国籍的功能在于确定我国的公民,并没有充分认识到国籍是国家间进行合作与斗争的有效手段。特别是在全球化时代,双重国籍制度更是利用合理的国际规则争取国际资源,保障国家权益的重要手段。

3. 法律规定疏漏。现行国籍法第 3 条明确规定:“中华人民共和国不承认中国公民具有双重国籍”,但根据该法的其它条款,仍有可能导致双重国籍。如根据该法第 4 条的规定“父母双方或一方为中国公民,本人出生在中国,具有中国国籍”,假定该父母的一方为中国人,另一方为外国人,子女在中国出生,而该外国人一方所属国国籍法采取血统主义原则,则该子女显然同时取得两国国籍。这是明显的立法漏洞。

又如该法第 5 条规定:父母双方或一方为中国公民,本人出生在国外,具有中国国籍,但父母双方或一方为中国公民并定居在国外,本人出生即具有外国国籍的,不具有中国国籍。根据这一规定,如果一个中国公民的子女根据外国法取得了外国国籍,就取消了他做中国人的资格,这实际上是根据该外国法来决定他是不是中国人,这既违反国家主权原则,与我国当前奉行的“以人为本”、“执政为民”的执政理念相悖,又与当前国际社会普遍尊重儿童未来国籍选择权的作法不符,是一个具有严重失误的法律条文。这一条文同时还会造成另外一个不合理的现象,如果中国一方的父(母)只是定居在国外,并不具有外国国籍,那么根据该法的规定,就会造成“一家两籍”的现象,给他们带来诸多不便。

又如,根据现行国籍法推论,如果一个中国人在国内犯罪,在其罪行暴露之前,他加入了外国国籍,根据现行国籍法,他就不再具有中国国籍,根据中国的法律惩罚他就会有不少障碍,这显然于国家利益不符,并且已成为我国很多犯罪官员逃脱法律追究的基本范式。

(二) 历史和现实分析

我国现行国籍法不承认双重国籍,重要起因是 20 世纪 50 年代东南亚的排华风潮,1955 年我国与印尼政府签订了关于双重国籍的条约之后,中国政府正式宣布不赞同华侨拥有双重国籍。尽管这在历史上曾有效地解决了与邻国的民族纠纷问题,但我们也看到这并未能防止 90 年代末期在印尼发生的华人、华侨惨遭烧杀抢掠的悲剧再度重演。事实上,这不是双重国籍的问题,而是这些国家如何对待外来移民的问题。即使华人不具有中国国籍,如果这些国家具有排外情结,仍然会导致类似悲剧的发生。

熟悉历史的人都知道,中国近现代历史进程的发展与海外华人休戚相关。目前,据估计世界上

3000 余万的中国移民及其后裔中约 90% 的人已转变成成为华人,只有约 10% 仍然保持华侨身份。但无论华侨还是华人都对国家的发展给予了广泛关注和重大支持。

由于双重国籍具有的优势,人们出于趋利避害的本能往往不想放弃所具有的双重国籍。由于得到外国国籍不容易,华人不愿轻易丢掉它,只好放弃中国国籍。而在他们利用自己的聪明才智和辛苦劳动创业有成后,又对祖国投入了更多的关心,希望重新拥有中国国籍。2003 年加拿大普通华人联合会和多伦多信息港进行的双重国籍大型网上民意调查,历时 16 天,共有 1888 人参加。参与调查的 92.6% 的大陆移民认为,中国政府应该允许中国移民在承认双重国籍的国家入籍后保留中国国籍,即对等承认双重国籍。普通华人联合会根据调查结果,向国务院侨办主任陈玉杰递交了书面报告,这一报告已被同时抄送全国人大和全国政协。这一调查结果,在海内外引起了强烈反响,美国、澳大利亚、新西兰等国的中国移民纷纷响应。在国内,继陈铎等 12 名全国政协委员 1999 年提出《关于撤销“不承认中国公民具有双重国籍”规定的建议》(全国政协九届二次会议第 2172 号提案)后,在 2005 年的全国政协十届三次会议上,民建中央也提交了党派提案—建议承认双重国籍。

当今世界,人才国际化仍面临严峻挑战,人才短缺是全球现象,美国、德国等许多发达国家正千方百计与发展中国家争夺人才。中国在国际人才大循环中,“外流多,回流少”的失衡现象十分严重。改革开放 20 多年,中国出国留学人员累计 40 万人。其中,学成回国的有 10 万余人,回国率仅为 30%。在我国加入 WTO 的大背景之下,如何更好的吸引海外华人回国发展是关系到我国 21 世纪经济和社会发展的重大问题。吸纳海外华人中的企业家、科技人员、律师、管理人才等精英回国创业,无疑会成为我国经济发展和社会进步强有力的助推器和宝贵财富。承认双重国籍无疑可以成为重要的举措之一。

随着我国经济的日益发达,国内成功人士也很希望能够拥有第二国籍,因为拥有外国国籍可以使出国旅行更容易,在国外进行各种商业活动,例如开户、投资、纳税等更加方便。这在世界经济一体化的大背景下,对于加强我国经济竞争力,积极拓展海外市场方面具有重要意义。

(三) 利弊分析

承认双重国籍的优点已如前所述,但目前国内反对双重国籍的声音仍然非常强大,其理由主要有两点:

一是如果我国承认双重国籍将会引起有关国家的猜疑,容易引起国家间冲突,不利于我国的和平崛起。从法律的角度来看,是否承认双重国籍是国家主权范围内的事情,也就是说我国承认双重国籍是国际法赋予的一项合法权利。如同我国尊重那些承认双重国籍的国家一样,这一权利也应得到国际法和其他国家的尊重。从实践的角度来看,尽管有些国家担心我国的发展壮大,但国际局势的总体特点仍然是和平、合作与发展,只要我国坚持和平共处的发展战略,双重国籍问题就不会严重到影响国家间关系的程度。而且我们看到周边一些国家也已经承认双重国籍,如泰国、菲律宾等国。从其他国家的经验来看,印度与我国情况类似,印度有 2000 多万海外移民,但在印度出台其双重国籍计划后,国际上也并未因此对印度产生什么不利的影晌。

反对双重国籍的另外一个主要理由是担心承认双重国籍会使我国与有关国家在对这些双重国籍人行使司法管辖权和外交保护权上产生冲突。如前所述,双重国籍并不必然产生司法管辖权和外交保护权的冲突,事实上发生这些冲突的可能性是非常小的,其影响也是非常有限的,除非发生重大历史事件,如战争等。即使发生了这种冲突,也可通过外交、仲裁或司法的途径予以解决。由于越来越多的国家承认双重国籍,国际上必然会寻求解决这一问题的办法。1930《海牙公约》已有部分相应的规则,2002 年联合国国际法委员会报告(A/57/10)也已经就此制定和探讨了一些新的规则。所以,我们认为上述两种顾虑是没有必要的。

以上这些都是我国应该承认双重国籍的法律、情感和事实上的根据,我们建议我国修订现行国籍法,承认双重国籍。如果我国承认双重国籍,则需要对其进行合理的制度安排,这就需要对有关国家的国籍法予以考察。目前各国承认双重国籍的模式主要有以下几种:(1)明确承认,如墨西哥的新国籍法;

(2) 模糊处理, 如美国国籍法并没有提到双重国籍问题, 但在事实上承认双重国籍; (3) 有限承认, 如德国新国籍法仅承认在德国出生的外国儿童在未成年时保留双重国籍, 但后来又对有些国家承认了双重国籍; (4) 对等承认, 如瑞典新国籍法规定, 瑞典公民在加入其他国籍后, 仍可以保留其瑞典国籍, 外国公民在加入瑞典国籍后也可以保留其原来的国籍。但其前提是所涉及的其他国家也必须允许双重国籍。

综合以上四种模式, 结合我国国情, 我们认为瑞典模式最为妥当。一方面, 可以体现时代发展的最新精神和现实需求, 保持国籍法与时俱进; 另一方面, 又可避免与那些不承认双重国籍制的国家发生冲突。如果我国接受这种模式, 国籍法将会涉及到国家公职人员的双重国籍问题; 双重国籍人的权利义务, 特别是政治权利义务问题; 已放弃中国国籍的海外移民恢复中国国籍的问题; 海外华人的后代中国国籍的继承问题等等, 其具体制度设计将另文专门研究。

[参 考 文 献]

- [1] [英] 詹宁斯, 瓦 茨. 奥本海国际法: 第九版. 第一分册[M]. 王铁崖, 等译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1998.
- [2] 李浩培. 国籍问题的比较研究[M]. 北京: 商务印书馆, 1979.
- [3] 李双元, 蒋新苗. 现代国籍法[M]. 长沙: 湖南人民出版社, 1999.
- [4] 贾海涛. 印度的双重国籍计划: 背景·内容·前景[J]. 学术研究, 2003, (9).
- [5] Hansen, Raddall and Patrick Weil. Towards an European Nationality, Citizenship, Immigration and Nationality Law in the EU[M]. New York: Palgrave Press, 2001.
- [6] [德] 康 德. 历史理性机制文集[M]. 北京: 商务印书馆, 1990.

(责任编辑 车 英)

Dual Nationality in the Perspective of Globalization

XIAO Yongping, GUO Minglei

(Institute of International Law, Wuhan University, Wuhan 430072, Hubei, China)

Biographies: XIAO Yongping (1966), male, Doctor, Professor, Doctoral supervisor, Institute of International Law, Wuhan University, majoring in private international law; GUO Minglei (1973), male, Doctoral candidate, Institute of International Law, Wuhan University, majoring in private international law.

Abstract: Because more and more overseas Chinese ask Chinese Government to recognize the dual nationality, this issue has been keenly argued in China. From the perspective of law theory and practice, this article indicates, according to the latest development of dual nationality, that it's inevitable for the various countries to accept dual nationality in this age. Moreover, the authors also show the importance, need and feasibility of China recognizing dual nationality, and make the concerned legislation advice.

Key words: globalization; idea of nationality; dual nationality; nationality code