

● 法 学

# 论国籍冲突的解决原则<sup>(20)</sup>

李 新 天

(武汉大学 法学院,湖北 武汉 430072)

[作者简介] 李新天(1965-),男,湖南新宁人,武汉大学法学院法律系博士生,主要从事民商法、国际私法研究。

**摘 要** 国籍冲突问题直接涉及到主权国家与其公民之间的关系,是国际公法上一直在着力解决的一大“瓶颈”;由于国籍是涉外民事关系中常用的连结点,国籍冲突问题也是国际私法中必须解决的一个棘手的问题。在解决国籍冲突问题时,国际公法旨在彻底防止和消除国籍冲突现象,以实现国籍唯一原则;国际私法则只是在已存在国籍冲突的情况下,选定其中一个国籍作为连结点或寻找一个替代连结点,以确定应适用的法律。

[关键词] 国籍冲突;原则;国籍唯一;准据法唯一

[中图分类号] DF 97 [文献标识码] A [文章编号] 1000-5374(2000)03-0344-04

国籍问题原则上属于每个国家主权的事项,各国有权以自己的法律决定谁是它的公民。不同的国家,甚至同一个国家在不同历史时期在制订其国籍法时所采用的原则和规则不尽一样,这样就导致了国籍冲突现象的产生。由于国籍冲突问题直接涉及到国家对个人的管辖和保护权限,因而它是国际公法一直在努力解决的一个十分棘手的问题<sup>[1]</sup>(第 256 页);同时,由于国籍是国际民商事管辖权及法律选择中通常被采用的一个连接因素,因此国籍的冲突无疑也是国际私法在确定当事人的本国法时必须直面的一个重要问题。本文拟从国际公法和国际私法两个不同的层面分别谈谈解决国籍冲突的原则。

## 一、国际公法上的解决原则:国籍唯一原则

所谓国籍唯一原则,乃指一个人在同一时间只应具有一个国家的国籍。国籍唯一原则不仅是各国国籍法的一个基本原则,而且也是国际公法上有关国籍问题的一项重要原则。在国际习惯法方面,许多学者认为,国际习惯法对于国籍的确定,揭示了一些基本原则,其中之一便是一个对象一个国籍原则<sup>[2]</sup>(第 307 页)。国籍唯一原则在某些国际条约中也得到了明确的规定,如 1930 年订于海牙的《关于国籍法冲突的若干问题的公约》在其前言中开宗明义地宣称:“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国际社

会所共同关心。”1948 年联合国大会通过的《世界人权宣言》也将国籍唯一列为它的根本原则之一<sup>[1]</sup>(第 254 页)。

尽管国籍唯一原则成为国际社会关于国籍问题的一项基本原则,但由于目前有关国籍的立法占主导地位的是各国的国内法,而各国的国籍法由于其历史、文化、传统乃至立法政策的不同,相互之间存在着较大的差异。因此,国籍冲突现象也就在所难免。

国籍所体现的是个人与国家之间的一种法律上的联系。因此,国籍冲突的产生,无论是国籍的积极冲突或国籍的消极冲突,均会给个人乃至国家带来严重的后果,甚至有可能引发国家之间的战争<sup>[1]</sup>(第 253-260 页)。正因如此,如何解决国籍冲突问题一直是国际公法上的一大“瓶颈”。

严格地讲来,国际公法上解决国籍冲突问题包括防止和消除两个方面,而且防止双重国籍和无国籍与消除双重国籍和无国籍这两个概念是存在一定的差别的,两者的内涵并不完全相同。前者侧重于预防,即在制定国籍法时尽量避免双重国籍和无国籍现象产生,防止今后出现国籍冲突问题。后者侧重于事后解决,在已经出现了双重国籍和无国籍现象时,如何采取措施来加以解决,即消除已经存在的国籍冲突问题。不过,这两者在许多情况下又是密不可分的。从目前的国际实践来看,首先是通过国内立法,其次是依靠双边条约和国际公约来防止和消除自然人国籍冲突的产生。

### 1. 国内立法

国内立法是防止和消除自然人国籍冲突的最有效的解决办法,这主要是因为有关国籍问题的双边条约和多边公约不仅数量、内容还是缔约国的数目都非常有限。

在国内法上,为了防止和消除自然人国籍的积极冲突,立法者在规定内国国籍的取得时,一方面应注意适用相互原则,另一方面应多规定一些“条件条款”或“自动条款”。所谓相互原则,是指如果一国的立法者规定一个人在某种条件下应当具有该国国籍,那末它也应当承认在相应的条件下,另一个人应当具有另一国的国籍。比如说,一国法律规定在内国的外国人的子女有权在成年时选择该国国籍,那么他同时也就承认,居住在外国的本国人的子女有权在成年时选择外国国籍。早在 1928 年斯德哥尔摩会议的决议中,该原则就已被提出,该决议第 1 条指出:“任何国家,对于它的国籍的取得和丧失,不应当适用这样的法则,即如果其他国家采取同样的法规将会产生双重国籍和无国籍的那些法规。”相互原则在新近制订的一些国籍法中已有所反映。如 1965 年的《阿根廷国籍法》及 1991 年修订的《比利时国籍法》中均包含有这样的条款。

至于“条件条款”或“自动条款”是指规定加入本国国籍的外国人以退出其外国国籍为条件;加入外国国籍的本国人即自动丧失本国国籍等。这类条款完全能起到防止和消除双重国籍现象。尤为重要的是,这类条款中涉及本国立法,而不涉及外国立法,因而是切实可行的。现在许多国家的国籍法中都载有这种条款。例如,1985 年的《日本国籍法》就规定:“自愿取得外国国籍即丧失日本国籍。”

在国内法上对国籍消极冲突的防止和消除,从理论上讲,要简单得多,如果各国国籍法规定,凡属无国籍人都取得当地的国籍,那末国籍的消极冲突问题就迎刃而解了。或者规定凡出生或居住在该国的人,如果未取得他国国籍,就取得当地国籍,国籍的消极冲突也就解决了。但从各国的立法实践来看,国籍的消极冲突问题似乎并没有得到应有的重视。在目前,只有少数国家的国籍法在个别问题上,对于无国籍问题的解决作了规定。

### 2. 双边条约

在通过双边条约解决国籍冲突问题方面,中国政府与印度尼西亚政府于 1953 年 4 月 22 日签订的《中华人民共和国和印度尼西亚共和国关于双重国籍问题的条约》及 1955 年 6 月 22 日两国政府通过换文制订的关于该条约的《实施办法》,可以说是一个典型的范例。该条约第 15 条规定,凡是同时具有中国国籍和印尼国籍的人都应根据本人自愿的原则,就中国国籍和印尼国籍中选择一种国籍。选择国籍的期限为本条约生效后两年内(第 2 条)。选择的方式为:如愿意保留中国国籍,必须向中华人民共和国的有关当局宣告放弃印尼国籍,宣告后即被视为自愿选择中国国籍;如愿意保留印尼国籍,必须向印尼有关当局宣告放弃中国国籍,宣告后即被视为自愿选择印尼国籍(第 3 条)。选择的效果是:凡按照本约规定选择了中国国籍即当然丧失印尼国籍;选择了印尼国籍即当然丧失中国国籍(第 4 条)。具有中国、印尼两种国籍的人如果没有在规定的两年期限内选择国籍,则按照以下规

定解决:如果他们的父亲是中国人的后裔,他们将被视为选择了中国国籍;如果他们的父亲是印尼人的后裔,他们将被视为选择了印尼国籍。也就是说,国籍的选择在原则上是采主动制,但在特殊情况下也适用被动制,因为不这样则仍不能完全消除华侨的双重国籍。在被动选择制之下仍然适用血统主义,只不过是父系血统主义,唯在本人同其父亲没有法律上的关系或父亲的国籍不明的情况下则依母亲的国籍来决定其国籍(第 5 条)。此外,按照公约第 8 条的规定,在印尼境内出生的儿童(指本公约生效后),无论他们的父母双方或仅父方具有中国国籍,在出生后即具有中国国籍;在中国境内出生的儿童,如果他们的父母双方或仅父亲一方具有印尼国籍,在出生后即具有印尼国籍。

综上所述,我们可以作如下结论:《中华人民共和国和印度尼西亚共和国关于双重国籍问题的条约》是一个平等、互利的条约。中国在传统的血统主义和男女平等原则的基础上,采用自愿选择的原则和方式,保证彻底消除在印尼的华侨的既存的双重国籍,并且避免以后侨生儿童的双重国籍的发生,解决了中国和印尼两国之间关系上的一个历史遗留下来的、相当困难的问题。这个条约后来成了中国同他国,特别是东南亚国家解决华侨的双重国籍问题的典型协定。

### 3. 多边条约

目前,国际上解决国籍冲突的多边条约主要包括:1930 年的《关于国籍法冲突的若干问题的公约》和《关于双重国籍某种情况下兵役义务的议定书》,1933 年 12 月 26 日《美洲国家间国籍公约》,1963 年 5 月 6 日《关于减少多重国籍情况并在多重国籍情况下的兵役义务的(欧洲)公约》,1954《关于无国籍人地位的公约》,1961 年《关于减少无国籍的联合国公约》以及 1997 年订于斯特拉斯堡的《欧洲国籍公约》等。

在这些多边条约中,《美洲国家间国籍公约》、《关于减少多重国籍情况并在多重国籍情况下的兵役义务的公约》及《欧洲国籍公约》为区域性的公约。这三个公约分别在区域范围内对防止和消除国籍冲突的问题作出了规定。在解决自然人国籍冲突的全球性公约中,目前较有影响的当推《国籍法公约》及《关于减少无国籍的联合国公约》。

1930 年的《国籍法公约》中包含了许多避免和消除国籍冲突的条款。例如,对于已婚妇女的国籍,该公约第 8 条规定:“倘妻之本国法允许为外国人妻者丧失国籍及妻因夫之国籍变更而丧失国籍,此项效果应以其取得夫之国籍为条件。”第 10 条则指出:“夫在婚姻关系中归化,倘妻未曾同意,此项归化对之国籍不发生效果。”又如,在养子女国籍问题上,该公约第 17 条规定:“倘一国法律规定其国籍因为外国人养子而丧失时,此种国籍之丧失,应以此人按照该外国人之本国法,关于立养子影响国籍之法律取得立养子者之国籍为条件。”这一条很显然就是为了防止养子女成为无国籍人。

1961 年《关于减少无国籍的联合国公约》更是从以下四个方面对无国籍现象的防止与消除予以相当详明的规定:

(1) 出生。公约第 1 条第 1 项首先从原则上规定,缔约国对其领土出生,非取得该国国籍即为无国籍者,应给予其国籍。当然,对于这种人给予出生地国籍,既可以在出生时给

予,也可以在经过申请后给予;既可能依照法律规定当然地给予,也可以在经过申请后给予;既可以不附条件而给予,也可以在满足一定的条件下给予。

公约第 1 条第 3 项采取了出生地主义和血统主义相结合的原则。即凡在一个缔约国领土出生的婚生子,非取得该国国籍即无国籍而其母具有该国国籍者,应于出生时取得该国国籍。

公约第 1 条第 4 项采取了血统主义。它规定:凡由于已过申请取得国籍年龄或者不具备居住条件而不能取得出生地缔约国国籍的人,如果在其出生时其父母中一方具有另一缔约国国籍,而且该另一缔约国如果不给予该人以该国国籍,他将成为无国籍人时,该另一缔约国就应当给予国籍。公约第 1 条第 5 项则进一步指出,缔约国依照第 4 项给予本国国籍时应遵循下列几个条件之一:申请应于申请人未达到缔约国所规定的年龄——不低于 23 岁——提出;关系人在缔约国可能规定在提出申请前的一段时间内(不得超过 3 年)通常居住在该国境内;关系人一直无国籍。

公约第 2 条和第 3 条还对弃儿及出生在船舶和飞机内的子女的国籍问题作出了比较明确的规定,以避免他们成为无国籍者。公约第 2 条规定:“在一个缔约国境内发现的弃儿,如果没有相反的证明,就被认为是出生在该缔约国领土内,并且认为他的父母具有该国国籍。”当然,毫无疑问,该弃儿也就具有该缔约国国籍。公约第 3 条则规定:“为了决定各缔约国在本公约规定下的义务,出生在船舶或飞机内,应当被认为是在船旗国或飞机登记国领土内出生。”

公约第 4 条也采取了血统主义。它规定:“缔约国对非取得该国国籍即为无国籍者——该人非出于任何缔约国的领土内——应给予该国国籍,如果其父母在他出生时具有该国国籍的话。倘关系人之父母在他出生时具有不同国籍问题,应该依缔约国的国内法决定。”

(2)变更。为了防止由于个人身份的变更或家长丧失国籍而成为无国籍人,公约第 5 条明确规定:缔约国的法律规定个人身份的变更,如结婚、婚姻关系消灭、取得婚生地位、认知或收养足以使其丧失国籍者,其国籍的丧失应以具有或取得另一国籍为条件。

(3)放弃国籍。为防止由于放弃国籍而产生无国籍现象,公约第 7 条第 1 项规定:放弃国籍,只有在当事人具有或取得另一国籍的情况下,方能产生效果。

(4)剥夺国籍。剥夺国籍最易导致无国籍状态的出现,鉴于此,公约第 8 条第 9 条对其作出了规定。第 8 条原则上指出:“缔约国对一个人不得剥夺他的国籍,如果这种剥夺将使他成为无国籍人。”第 9 条则要求缔约国不得以种类、人种、宗教或政治为理由而剥夺任何个人或一类人的国籍。

## 二、国际私法上的解决原则:准据法唯一原则

国籍在国际私法上具有十分重要的意义,其主要表现在以下三个方面:

首先,国籍是判断某一民事法律关系是否为涉外民事关系或国际私法关系的一个重要标准。根据世界各国的国际私

法,国内立法及学者们的普遍观点,如果民事关系主体的一方或双方为外国人或无国籍人,该民事关系则作为涉外民事关系来对待。

其次,国籍是指引涉外民事关系准据法的一个重要连结。属人法是一种常用的准据法表述方式,它以民事关系当事人的国籍或住所作为连结因素,一般用来解决人的身份能力及亲属、继承关系等方面的法律冲突问题。尽管在早期,所谓的属人法只是指当事人的住所地法,但自 1804 年《法国民法典》率先采用当事人的国籍作为属人法连结因素以后,以法、意、德为代表的大陆法系国家便广为采用国籍国法作为当事人属人法。意大利著名法学家孟西尼更是把国籍原则提升为国际私法的三大基本原则之一<sup>[2]</sup>(第 88 页)。近几年,虽然许多大陆法国家在其新制订或修订的国际私法法典中,在一定程度上容纳了当事人住所这个连结,但“国籍仍是确定准据法的基本标志”<sup>[3]</sup>(第 197 页),住所地法或居住地法只是适用于无国籍人。在英美国国家,当事人属人法一般是指当事人住所地法,但这并不等于当事人的国籍在准据法的确定方面不起任何作用,相反在某些情况下,国籍这个连结还是在一定程度上或多或少会产生一些影响的。例如,根据英格兰法,对于英国人在外国的结婚方式、外国人在英国的结婚方式、外国收养英国人等几方面的问题,起决定作用的不是当事人的住所,而是当事人的国籍。

最后,国籍也是确定涉外民事案件管辖权的一种依据。许多国家的法律规定,本国国民在其民事权益在外国受到侵犯时,他可以回至其祖国提起诉讼以寻求保护。尽管一般说来,原告就被告是民事诉讼中一条公认的管辖权原则,但在涉外民事领域,如果绝对地实行这一原则,有可能会造成不公平、不合理的现象产生。因此,在某些涉外民事关系中,允许本国当事人回国提起诉讼,不失是一种有效的保护办法。这种作法尤其常常为欧洲一些国家采用。

在一人具有且只具有一个国家的国籍的情况下,国籍这个连结在国际私法中实际运用时并不会产生任何问题。但目前,国际上双重国籍(即国籍的积极冲突)和无国籍(即国籍的消极冲突)现象仍旧相当普遍,因此,一旦在某一国际私法案件中需要采用当事人的国籍作为连结点时,那么在双重国籍的情况下则只能选用其中一个国籍,在无国籍的情况下,则必须另行确定一个能够替代国籍的连结点,这样才能做到适用一个法律作为该案的准据法,即准据法唯一原则。至于国籍冲突本身的防止与消除并非国际私法之目的。

在国际私法方面,对于自然人国籍的积极冲突,各国在立法及实践中多分别不同情况采取如下方法加以解决:

1. 一个人同时既具内国国籍,又具外国国籍时,国籍的解决,不问是同时取得或异时取得的,国际上通行的作法是主张以内国国籍优先,以内国法为该人的本国法。例如 1986 年《德国民法施行法》规定:“当事人同时具有德国国籍和外国国籍的,则以德国法作为其本国法”。《泰国国际法》第 6 条第 32 页规定:“国籍冲突时,其中之一是泰国籍的,以泰国法为其本国法”。其他如《埃及民法典》第 25 条、《捷克国际私法及国际民诉法》第 33 条、《匈牙利国际私法》第 11 条以及

1982年《土耳其国际私法和国际诉讼程序》第 4 条等也作了类似规定

2.在当事人具有的两个或两个以上的国籍均为外国国籍时,如何确定其本国法,则各国的实践不一,归纳起来主要有三种作法:

(1) 最后取得的国籍优先 1964年《捷克国际私法及国际民事诉讼法》第 33 条第 2 款规定,“当事人同时具有几个外国国籍时,以最后取得国籍为优先”。但有人有两个以上国籍并非先后取得,而是同时取得。针对这种情况,该条第 3 款又规定,“不能确定最后取得的国籍时,应视为具有住所地国家的国籍”。1939年《泰国国际私法》第 6 条第 3 项规定:“在应适用当事人本国法时,如当事人非同时取得两个以上外国国籍,则适用最后取得的国籍所属国家的法律”。同条第 2 项又规定,“在因适用其本国法时,如当事人同时取得两个以上国籍,则应以住所所在地法为其本国法”。

(2) 当事人住所或惯常居所所在地国国籍优先 1982 年《南斯拉夫法律冲突法》第 11 条第 2 款规定,“对于非南斯拉夫公民并具有两个或两个以上外国国籍的人在适用本国法时,视其具有他作为公民并有住所的那个国家的国籍”。

(3) 与当事人最密切联系的国籍优先 在国籍发生积极冲突时,以最密切的联系原则来作出判断,既为许多学者所倡导,也为许多国家的立法和实践所采纳。1978 年《奥地利联邦国际私法法规》第 9 条第 1 款规定,一个人同时具有几个外国国籍的,应以与之有最强联系的国家的国籍为准。其他如 1966 年《波兰国际私法》第 2 条第 2 款、以及 1988 年《瑞士冲突法》第 21 条和 1986 年《德国民法施行法》第 5 条也采这种做法

至于在国籍消极冲突下如何确定本国法问题,一般主张以当事人住所所在地国家的法律为其本国法,如当事人无住所或住所不能确定的,则以其居所地法为其本国法。也就是说,以住所或居所作为国籍的替代连接点。采用这种立法的有:《泰国国际私法》第 6 条第 4 款规定:“对无国籍的当事人依住所地法,不知其住所时,依居所地法。”日本《法例》第 27 条第 2 款规定:“无国籍人,以其住所地法为其本国法,不知其住所时依其居所地法。”1986 年《德国民法施行法》第 5 条第 2 款规定:“对无国籍人,依其住所地法为其本国法,如无住所,则依其居所地法。”1982 年《土耳其国际私法和国际诉讼程序》第 4 条第 1 款也作了类似规定,并且进一步明确指出,如居所无法确定或没有居所,则适用法院地法。捷克的作法也很有特色,其法律规定:“当事人无国籍,或无法确定国籍,或不能确定最后取得的国籍时,应视为其有住所地国家之国籍;不能确定住所时,应视为其有居所地国家之国籍;如居所不能确定时,应办理加入捷克国籍的手续”。这实际上也是要求适用法院地法。

[参 考 文 献]

[1] 周鲠生. 国际法: 上册 [M]. 北京: 商务印书馆, 1976.  
[2] 韩 柳炳华. 国际法: 上卷 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1996.  
[3] 余先予. 国 (区) 际民商事法律适用法 [M]. 北京: 人民日报出版社, 1995.

(责任编辑 车 英)

Nationality Conflicts Solution Principles

LI Xin-tian

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China)

**Biography** LI Xin-tian(1965-), male, Doctoral candidate, Wuhan University law School, majoring in civil law and private international law.

**Abstract** The problem of nationality conflicts is a “bottle-neck” in public international law because of its direct reaction to the connection of the sovereign states and their citizens, as well as one in private international law due to the fact that nationality is an important connecting factor in international civil relations. But different principles are employed by public international law and private international law in solving this problem. The former adopts the principle of “sole nationality” so as to avoid and extinct multi-nationality; while the latter makes use of the principle of “sole lex causae” in order to select one of the nationalities as the connecting factor or find another connecting factor to determine the applicable law in the case of the existence of multi-nationality.

**Key words** nationality conflicts; principles; public international law; private international law