



大会

Distr.
GENERALA/CN.4/480
27 February 1997
CHINESE
ORIGINAL: ENGLISH/FRENCH

国际法委员会

第四十九届会议

1997年5月12日至7月18日

关于国家继承中的国籍问题的第三次报告

特别报告员瓦奇拉夫·米库尔卡先生编写

目 录

	段 次	页 次
一、 导言	1 - 16	3
A. 以前审议本专题的情况	1 - 3	3
B. 大会第51/160号决议和准备在委员会第四十九届会议 期间完成的关于这个专题的工作	4 - 8	4
C. 条款草案适用的办法和范围	9 - 16	6
二、 关于国家继承中的国籍问题的条款草案		8
A. 条款草案案文		8
B. 条款草案案文和评注		18
标题和用语		18
载有定义의脚注案文		18
序言		26

目录(续)

	页次
第一部分. 关于国家继承中的国籍问题的一般原则	35
第1条. 享有国籍的权利	35
第2条. 有关国家采取一切合理措施避免无国籍状态的义务.....	40
第3条. 有关国籍和其他相关问题的法律	46
第4条. 把国籍给予常居地在另一国的人	51
第5条. 以放弃另一国国籍作为给予国籍的条件	54
第6条. 自愿取得另一国国籍后原国籍的丧失	56
第7条. 选择权	58
第8条. 作出选择后国籍的给予和取消	59
第9条. 家庭团聚	75
第10条. 居留权	84
第11条. 保障有关的人的人权	89
第12条. 不歧视	92
第13条. 禁止在国籍问题上任意作决定	96
第14条. 处理国籍问题的程序	98
第15条. 有关国家进行协商和谈判的义务	99
第16条. 其他国家	103
第二部分. 适用于特定情况下的国家继承的原则	
第1节. 领土部分转让	
第17条. 给予继承国国籍和取消先前国国籍	
第2节. 国家统一	
第18条. 给予继承国国籍	
第3节. 国家解体	
第19条. 适用范围	
第20条. 给予继承国国籍	
第21条. 各继承国给予选择权	
第4节. 领土部分分离	
第22条. 适用范围	
第23条. 给予继承国国籍	
第24条. 取消先前国国籍	
第25条. 先前国和继承国给予选择权	

一、导 言

A. 以前审议本专题的情况

1. 国际法委员会审议国家继承中的国籍问题的历史相当短。¹这个专题最初称为“国家继承及其对自然人和法人国籍的影响”，于1993年列入国际法委员会第四十五届会议的议程。按照1993年12月9日第48/31号决议第7段、1994年12月9日第49/51号决议第6段和1995年12月11日第50/45号决议第4段的规定，大会鼓励委员会对这个专题进行初步研究。

2. 特别报告员向委员会提出了第一次和第二次报告²，委员会第四十七届和第四十八届会议分别审议了这两份报告。审议概况载于委员会第四十七届会议工作报告第三章³和第四十八届会议工作报告第四章⁴。委员会设立了一个工作组，负责更加深入地审查特别报告员在报告中提出的某一问题。工作组的初步报告载于委员会第四十七届会议工作报告附件，最后结论载于委员会第四十八届会议工作报告第78至第87段。

3. 委员会在结束对这个专题的初步研究后，建议大会请委员会对国家继承中的国籍问题进行实质性研究。⁵

¹ 关于委员会以前审议两个有关专题——国家继承(在条约方面的继承和对财产、档案和债务的继承)及国籍(或即无国籍状态)的工作概况，见特别报告员第一次报告(分别见A/CN.4/467号文件第1-7段和第8-12段)。

² A/CN.4/467和A/CN.4/474及Corr.1。

³ 《大会正式记录，第五十届会议，补编第10号》(A/50/10)，第165-193段。

⁴ 同上，《第五十一届会议，补编第10号》(A/51/10)，第67-88段。

⁵ 同上，第88段。

B. 大会第51/160号决议和准备在委员会第四十九届会议
期间完成的关于这个专题的工作

4. 大会1996年12月16日第51/160号决议注意到委员会已经完成“国家继承及其对自然人和法人国籍的影响”专题的初步研究,“请国际法委员会按照其报告第88段所述的模式,对题为‘国家继承中的国籍问题’的专题进行实质性研究,…”(决议第8段)。关于所述模式,主要涉及:(a)将自然人的国籍问题与法人的国籍问题分开审议,前者优先;(b)以宣言的形式草拟关于自然人国籍的附加评注条款草案,供大会通过;(c)在委员会第四十九届会议或最迟在第五十届会议期间完成条款草案的一读。⁶

5. 大会同时请各国政府就影响法人国籍的国家继承所引起的实际问题即专题第二部分所提出的问题提交评论,委员会建议推迟审议这些问题。⁷

6. 鉴于大会向委员会提出的明确要求,特别是所订审议这个专题的确切时间表,特别报告员编制了一套关于整个自然人国籍专题的条款草案。⁸这应使委员会在开展关于这个专题的实质性研究时,一开始就能够掌握各拟议条款之间的相互作用,

⁶ 同上,(a)、(b)和(c)项。

⁷ 同上,(d)项,内容如下:

“将在完成关于自然人国籍的工作时,参照大会可能请各国提交的关于国家继承对法人国籍引起的实际问题的评论意见,作出如何着手处理这方面问题的决定。”

⁸ 鉴于委员会表示在国家继承范围内的国籍连续性问题应当在外交保护专题范围内审议,因此,特别报告员暂时搁置此一问题。关于就这个问题通过的决定详见第二次报告(A/CN.4/474,第173-176段)。

更深入地了解特别报告员打算如何处理不同的条款。⁹条款草案是根据工作组的结论拟订的。¹⁰

7. 考虑到委员会最近就工作方法所作的结论,尤其是特别报告员的作用和需要设立一个常设协商组,¹¹专题特别报告员利用工作组以前的成员提供的机会,事前就条款草案应有结构问题以及各条款的初稿与他们磋商。专题特别报告员对他们积极协助这项工作深表感激。

8. 此外,考虑到委员会关于编写条款草案评注的结论¹²,特别报告员仿照历任特别报告员的做法,提交了附加评注的条款草案。同时提出条款草案和评注应有助于“解释条款的目的并澄清其范围和作用”,并且“就案文和评注同时开展工作应有助于提高两者的可接受性”。¹³原则上,评注应说明国家在有关问题方面的实践、学说以及在委员会或第六委员会会议进行的辩论要点。

⁹ 此外,这种做法并非新的做法。应提请注意,在1952年,国籍问题专题特别报告员曼利·赫德森先生向委员会提出了一整份关于已婚者国籍的公约草案。同样地,在1953年,继任的特别报告员罗伯托·科尔多瓦先生也提出了一整份关于无国籍状态问题的条款草案,使委员会得以在同一届会议上通过两项公约草案,一项是关于消除未来的无国籍状态,另一项是关于减少未来的无国籍状态。见联合国《国际法委员会的工作》,第四版,出售品编号:F.88.V.1,第38至41页。

¹⁰ 《大会正式记录,第五十届会议,补编第10号》(A/50/10)第165-193段,附件(工作组初步报告);同上,《第五十一届会议,补编第10号》(A/51/10)第78至88段。

¹¹ 《大会正式记录,第五十一届会议,补编第10号》(A/51/10)第192至196段。

¹² 同上,第197至200段。

¹² 同上,第197至200段。

¹³ 同上,第198段。

C. 条款草案适用的办法和范围

9. 条款草案分为两部分：第一部分专论关于国家继承中的国籍问题的一般性原则，第二部分专论适用于特定情况下的国家继承的原则。第一部分的原则适用于一切国家继承的情况，第二部分的原则根据各类国家继承拟订。

10. 两部分之间的另一不同之处是各项原则适用于有关国家的方式。尽管第一部分的原则不能全部视为实在法(现行法)的一部分，但应请有关国家无条件遵守这些原则。另一方面，第二部分的原则的主要目的是促进有关国家之间的谈判，或促使它们作出立法方面的努力。第二部分的原则为有关国家提供解决所面临的问题的某些“技术性”解决办法。有关国家可以在所建议的解决办法的基础上达成协议。不过，它们可以在谈判的过程中，找到更加适当的、更符合特定情况需要的解决办法，并通过协定，以此为本国立法根据。如果这些解决办法符合第一部分的原则，没有理由反对这些解决办法。

11. 第二部分所设想的国家继承分为下列数类：(a)领土部分转让；(b)国家统一；(c)国家分段；和(d)领土部分分离。这种分类方法执行了委员会的决定，即在这方面仿照1983年《关于国家对国家财产、档案和债务的继承的维也纳公约》的办法，而不采用1978年《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》的办法¹⁴，鉴于国际社会当前的需要以及非殖民化进程已经结束，暂时不包括非殖民化进程产生的新独立国家类别。¹⁵

¹⁴ 在其关于国家在条约方面的继承的专题工作范围内，委员会“总结认为，为了编纂关于国家在条约方面的继承的现代法律，可将国家继承分为三大类：(a)对领土一部分的继承；(b)新独立的国家；(c)国家的合并与分离”。外交会议保留了这三种分类，1978年《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》也采用了这一分类法。

¹⁵ 但是，委员会决定审议在非殖民化进程中出现的国籍问题，因为审议这个问题有助于澄清各类领土改变所共有的国籍问题。

12. 正如委员会以前就国家继承问题所进行的工作一样,目前的条款草案仅限于“依照国际法尤其是《联合国宪章》所体现的国际法原则而产生的国家继承的效果”。¹⁶因此,目前的条款草案不适用于,以武力并吞一国领土等情况中可能产生的国籍问题。

13. 为了确定与本条款草案有关的问题的确切范围,必须强调其中包括基于属物理由、国籍的丧失和取得的问题以及在与国家继承有关的国家的国籍之间作出选择的权利。特别强调防止可能因国家继承而产生的无国籍状态。关于双重国籍,条款草案保留了有关国家采取它们希望采取的任何政策的自由。

14. 因此,条款草案着重的问题中的关于国籍问题的国际法的一部分。从性质上来说,这些问题与委员会业已在“国籍,包括无国籍状态”专题下审议的问题非常相似。但是,前者与后者在两个方面有所不同。一方面,委员会目前的范围比以前广泛:尽管无国籍状态问题十分重要,但目前的范围不仅限于这个问题,还包括因国籍改变而产生的所有问题。另一方面,委员会的审议只限于因国家继承或与国家继承密切有关的情况而产生的国籍改变问题。这就规定了条款草案基于属时理由的适用范围。

15. 最后,基于属人理由,条款草案分别适用于所有可能失去先前国国籍的人,或适用于可能因国家继承而得到继承国国籍的人。

16. 这些问题大部分都会在与它们特别有关的条款的评注中更详细地加以澄清。

¹⁶ 见《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》第6条和《关于国家对国家财产、档案和债务的继承的维也纳公约》第3条。在关于国家在条约方面的继承的条款草案第6条的评注指出,委员会“在拟订条款草案以编纂一般国际法规则时,通常假定这些条款(草案)适用于依照国际法的事实和情况……只有在不符合国际法的情事需要特别处理或提到时才所处理不符合国际法的事实或情况”。《1972年年鉴》第二卷第236页,A/8710/Rev.1号文件。

二、关于国家继承中的国籍问题的条款草案

A. 条款草案案文

关于国家继承中的国籍问题的条款草案*

考虑到由于最近一些国家继承的事例,与国籍有关的问题又再成为引起国际社会关切的事情,

强调虽然国籍基本上归国内法管辖,但国际法也对各国在这方面的行动自由施加某些限制,

深信有必要编纂和逐渐发展关于国家继承中国籍问题的国际法规则,作为确保在国际关系上有更大法律保障和加强对人权的尊重的一种方法,

* 为本条款草案的目的:

(a) “国家继承”是指一国对领土的国际关系所负责任由另一国取代;

(b) “先前国”是指发生国家继承时被另一国取代的国家;

(c) “继承国”是指发生国家继承时取代另一国的国家;

(d) “国家继承日期”是指先前国对领土的国际关系所负责任由继承国取代的日期;

(e) “第三国”是指除先前国和继承国以外的任何国家;

(f) “国籍”是指自然人的国籍;

(g) “有关国家”视情况而定,是指先前国或继承国中的一个或多个国家;

(h) “有关的人”是指在国家继承日期具有先前国国籍,或者根据先前国国内法规定有权获得该国国籍,而其国籍或者获此国籍的权利可能受到国家继承影响的每一个人。

回顾《世界人权宣言》中宣布,人人有权享有国籍,
(...)

第一部分

关于国家继承中的国籍问题的一般原则

第1条

享有国籍的权利

1. 在国家继承日期具有先前国国籍(无论这一国籍是以什么方式获得),或者根据先前国国内法规定有权取得该国国籍的每一个人,都有权取得至少一个有关国家的国籍。

2. 父亲或母亲是本条第1款所述的人而在国家继承日期之后出生的孩子,如果没有取得至少一个有关国家或某一第三国的国籍,有权取得他(她)在其境内或在该国其他管辖范围内(以下称为“在其境内”)出生的那个有关国家的国籍。

第2条

有关国家采取一切合理措施避免无国籍状态的义务

有关国家有义务采取一切合理措施,避免使在国家继承日期具有先前国国籍的人由于这一国家继承而变成无国籍。

第3条

有关国籍和其他相关问题的法律

1. 每个有关国家应当没有不当拖延地制定有关在国家继承中引起的国籍和其

他相关问题的法律。它应当采取一切必要措施,确保有关的人在合理时间内获得告知这些法律对他们的国籍有什么影响、在这些法律之下他们可以作出哪些选择,以及作出这些选择对他们的地位引起什么后果。

2. 关于在国家继承中依法取得国籍的问题,有关国家应当立法规定,这样取得的国籍从国家继承日期起生效。这也适用于作出选择后取得的国籍,如果非如此则有关的人在从国家继承日期到作出选择之日那段期间就会变成无国籍。

第4条

把国籍给予常居地在另一国的人

1. 如果有关的人常居地在另一国,并且也具有该国国籍,继承国就没有义务把国籍给予该人。

2. 继承国不得违反本人意愿把国籍强加于常居地在另一国的人,除非不这样的话他们就会变成无国籍。

第5条

以放弃另一国国籍作为给予国籍的条件

如果一个有关的人有权取得继承国的国籍,但又具有另一有关国家的国籍,则前一国家可以要求该人放弃后一国家的国籍,才能取得其国籍。不过,如果这样做会使有关的人变成无国籍,即使只是暂时性无国籍,就不得适用这一要求。

第6条

自愿取得另一国国籍后原国籍的丧失

1. 先前国可以立法规定,在国家继承中自愿取得某一继承国国籍的人,即应丧

失其先前国国籍。

2. 每一继承国可以立法规定,在国家继承中自愿取得另一继承国国籍或在某些情况下保持先前国国籍的人,即应丧失在这一国家继承中取得的该国国籍或取得该国国籍的权利。

第7条

选择权

1. 在不妨害有关国家在多重国籍问题上的政策的前提下,凡是一个有关的人具有相同的全部或部分资格取得两个或几个有关国家的国籍,这些有关国家应当考虑到该人的意愿。

2. 有关国家之间的任何条约,或在某些情况下一个有关国家所制定的法律,应当规定任何与该国有真正联系的人,如果不这样就会因为国家继承而变成无国籍的话,应获得选择该国国籍的权利。

3. 任何选择权的行使应当有一个合理的期限。

第8条

作出选择后国籍的给予和取消

1. 享有选择权的人行使这一权利后,他们所选国籍那个国家应将国籍给予他们。

2. 根据本条款草案享有选择权的人行使这一权利后,他们所放弃国籍那个国家应取消他们的国籍,除非他们会因而变成无国籍。

3. 在不妨害在有关国家之间生效的条约所引起的任何义务的前提下,有关的人所选国籍那个国家以外的有关国家没有义务只是因为他们选择了那一国国籍而取消他们的国籍,除非他们清楚表明了放弃其国籍的意愿。虽然如此,如果鉴于在作出

选择之日有效的法律可以推定他们默认了丧失该国国籍的话,该国仍可取消他们的国籍。

第9条

家庭团聚

如果适用有关在国家继承中取得或丧失国籍的国内法或条约规定会损害一个家庭的团聚的话,有关国家应采取一切合理措施,使那个家庭仍能住在一起或者得到团聚。

第10条

居留权

1. 每一有关国家,对那些因为与国家继承有关的事件而被迫离开在该国境内的常居地的有关的人,应采取一切必要措施,确保他们在其境内的居留权不受到这种离境的影响。该国应采取一切必要措施,让他们返回常居地。

2. 在不妨害第3款规定的前提下,继承国应让所有在国家继承日期之前常居在成为该继承国领土的地区内但没有取得其国籍的有关的人保留他们在其境内的居留权。

3. 如果一个有关国家的法律规定,取得或保持另一有关国家国籍的人若自愿失去其国籍或者放弃取得其国籍的权利,即有义务将他们的居住地从该国境内迁出的话,应给一个合理的期限来遵行这一义务。

第11条

保障有关的人的人权

每一有关国家应采取一切必要措施,确保在国家继承日期之后常居地在该国境内的有关的人的人权和基本自由不因国家继承而受到不利影响,无论他们是否具有

该国国籍。

第12条

不歧视

有关国家在取消或给予国籍时,或在制定提供选择权的规定时,不得适用基于种族、语言、宗教或文化考虑的标准,如果这样做会使有关的人得不到保持或取得一种国籍的权利,或者使他们得不到选择权,而不适用这些标准的话他们是本应享有这些权利的。

第13条

禁止在国籍问题上任意作决定

1. 不得任意剥夺任何人的先前国国籍,或者拒绝给予他们取得继承国国籍的权利,如果根据对他们适用的任何法律或条约规定,他们在国家继承中有权保持或者取得这些国籍。

2. 不得任意剥夺有关的人根据上述的规定可能有权享有的选择权。

第14条

处理国籍问题的程序

每一有关国家应确保没有不当拖延地办理有关在国家继承中取得、保持或放弃国籍或者行使选择权的申请,并确保有关的决定、包括拒绝发给国籍证明书的决定,都以书面发布,并可提交行政或司法复查。

第15条

有关国家进行协商和谈判的义务

1. 有关国家有义务进行协商,以便查明国家继承对个人的国籍和涉及他们地

位的其他相关问题可能产生的任何不利影响,并在有此情况时通过谈判寻求解决这些问题的办法。

2. 如果有关国家之一拒绝谈判,或者有关国家之间的谈判失败,其国内法与本条款草案相符的有关国家将被视为已经充分遵守其在国家继承中国籍问题上的国际义务,除非有任何条约另作规定。

第16条

其他国家

1. 在不妨害任何条约义务的前提下,如果与一个有关国家没有真正联系的人在国家继承之后获得给予该国国籍,其他国家没有义务把那些人当作该国国民看待,除非这样做会导致那些人被当作实际上无国籍来看待。

2. 如果本应有权取得或保持一个有关国家国籍的人在国家继承之后,由于该国不理睬本条款草案而变成无国籍,其他国家仍可将那些人当作那个国家的国民看待,如果这样做是符合那些人利益的话。

第二部分

适用于特定情况下的国家继承的原则

第1节

领土部分转让

第17条

给予继承国国籍和取消先前国国籍

如果一国将其部分领土转让给另一国,继承国应将其国籍给予常居地在被转让

领土内的有关的人,先前国则应取消这些人的该国国籍,除非他们行使选择权另有表示。所有这些人应获得给予这种选择权。

第2节

国家统一

第18条

给予继承国国籍

在不妨害第4条规定的前提下,当两个或多个国家统一起来组成一个国家的时候,无论继承国是一个新国家,还是在特性上与合并国家之一完全相同,继承国都应将其国籍给予所有在国家继承日期具有至少一个先前国国籍的人。

第3节

国家分裂

第19条

适用范围

本节的条款适用于一个国家分裂后不再存在,先前国的领土不同部分形成两个或多个继承国的情况。

第20条

给予继承国国籍

在不违反第21条规定的情况下,每一继承国应将其国籍给予下述各类有关的人:

(a) 常居地在其领土内的人;和

(b) 在不妨害第4条规定的前提下:

- (一) 常居地在一个第三国,但出生在后来成为该继承国领土的地区内,或者在离开先前国之前以该地区作为永久居留地的人;或
- (二) 如果在先前国以内存在其构成实体的二级国籍这一类别的话,不属于(a)项范围但具有已经成为该继承国一部分的一个实体的二级国籍的人,无论他们的常居地在哪里。

第21条

各继承国给予选择权

1. 各继承国应将选择权给予所有属第20条规定范围而有权取得两个或多个继承国国籍的有关的人。

2. 每一继承国应将选择权给予常居地在一个第三国而不属第20条(b)项规定范围的有关的人,无论他们是以什么方式取得先前国国籍。

第4节

领土部分分离

第22条

适用范围

本节的条款适用于一国领土的一个或多个部分从该国分离出去,形成一个或多个继承国,而该先前国仍然存在的情况。

第23条

给予继承国国籍

在不违反第25条规定的情况下,继承国应将其国籍给予下述各类有关的人:

(a) 常居地在其领土内的人;和

(b) 在不妨害第4条规定的前提下,如果在先前国以内存在其构成实体的二级国籍这一类别的话,不属于(a)项范围但具有已经成为该继承国一部分的一个实体的二级国籍的人,无论他们的常居地在哪里。

第24条

取消先前国国籍

1. 在不违反第25条规定的情况下,先前国不得取消下述各类人的该国国籍:

(a) 常居地在其领土内或在一个第三国的人;和

(b) 如果在先前国以内存在其构成实体的二级国籍这一类别的话,不属于(a)项范围但具有仍然是该先前国一部分的一个实体的二级国籍的人,无论他们的常居地在哪里。

2. 先前国应取消按照第23条有权取得继承国国籍的各类人的先前国国籍。但是,它不得在那些人取得继承国国籍之前取消他们的国籍,除非他们具有第三国国籍。

第25条

先前国和继承国给予选择权

先前国和继承国应将选择权给予所有属第23条和第24条第1款规定范围而有权得到先前国和继承国国籍或者两个或多个继承国国籍的有关的人。

B. 条款草案案文和评注

标题和用语

评注

(1) 标题“关于国家继承中的国籍问题的条款草案”是按照大会第51/160号决议交付给委员会的任务而拟定的。大会在该决议中请委员会对“与国家继承相联系的国籍”专题进行实质性研究。

(2) 关于用语,特别报告员在第一次报告中建议,为了确保用语统一起见,委员会应继续采用它先前在两项关于国家继承的公约范围内制定的,载于两项维也纳公约第2条中的定义。此外,本条款草案所使用的其他一些用语也需加以定义。

(3) 特别报告员对于条款草案中是否应以单独一条来规定各项用语的定义这个问题没有特别的意见,因为条款草案最终将成为一份宣言性的文件。¹⁷不同于公约的是,宣言很少就定义专门列出一条规定。¹⁸然而,为了委员会方便起见,特别报告员以脚注的形式提出各项定义的草案,以避免在各项用语的意义上发生误解。这些规定是否列入条款草案以及列入的方式均由委员会决定。

载有定义脚注案文

为本条款草案的目的:

- (a) “国家继承”是指一国对领土的国际关系所负责任由另一国取代;
- (b) “先前国”是指发生国家继承时被另一国取代的国家;
- (c) “继承国”是指发生国家继承时取代另一国的国家;

¹⁷ 不影响对这个问题的最后决定(见《大会正式记录,第五十一届会议,补编第10号》(A/51/10),第88(b)段,和大会第51/160号决议,第8段)。

¹⁸ 一个例外情况见《联合国在维持国际和平与安全方面事实调查宣言》第2段,大会1991年12月9日第46/59号决议,附件。

(d) “国家继承日期”是指先前国对领土的国际关系所负责任由继承国取代的日期；

(e) “第三国”是指除先前国和继承国以外的任何国家；

(f) “国籍”是指自然人的国籍；

(g) “有关国家”视情况而定，是指先前国或继承国中的一个或多个国家；

(h) “有关的人”是指在国家继承日期具有先前国国籍，或者根据先前国内法规定有权获得该国国籍，而其国籍或者获此国籍的权利可能受到国家继承影响的每一个人。

评注

(1) 定义(a)至(e)与1978年和1983年两项维也纳公约的第2条完全相同。这是因为委员会认为，过去的工作和当前工作中的用语应该一致。¹⁹

¹⁹ 委员会在这些条款的评注中所说，“国家的继承”用于“专门指一国对领土的国际关系所负责任被另一国取代的事实，而不意味着这种取代有权利或义务的继承关系”。同时，委员会认为，“对领土的国际关系所负责任”的说法较其他说法，例如“对领土的主权”更为可取，因为这是国家管理通常所采用的，适于以中性方式指任何特殊情况，而不涉及有关领土的特定地位。委员会表示，“责任”应与“对领土的国际关系上”连用，而不按指任何“国家责任”，这是委员会当时审议的另一个专题。

“先前国”、“继承国”和“国家继承日期”等用语的意义随“国家继承”的意义而定，不需要委员会作任何评论。鉴于委员会决定不讨论由非殖民化而产生的国籍问题(见上文第11段)，以上定义并没有列出“新独立国家”的用语。本报告如果出现这一用语，则采用两项维也纳公约中的含意。就是指“其领土在国家继承日期之前原是由被继承国负责其国际关系的附属领土的继承国”。取得独立的各不同情况之间不加区分。因此，这一用语排除了从现有国家分离出来或两个或两个以上现有国家合并而新产生的国家等情况。《1972年...年鉴》，第二卷，第231页，A/8710/Rev.1号文件。

(2) 定义(f)至(h)是特别报告员拟订的。

(3) 特别报告员在设法定义“国籍”一词的时候面临委员会在审查国籍概念时指出的实质性问题,特别报告员在第一次报告²⁰中曾说明,“国籍”一词可以用大不相同的方法来界定,决定于是从国内法或国际法的观点来对待这个问题,因为就每一种情况来说,国籍的功能都不相同。²¹

(4) 国际法院曾在—项定义中指出了国籍概念的各个组成部分,国籍是:

“一种法律上的联结,其基础是一个附属的社会事实,一种存在、利益和感情的真正联系,连同相互的权利和义务的存在。可以说国籍是表达下列事实的法律措词:直接由法律赋予国籍或由于当局的行为而取得国籍的个人,他与赋与其国籍的国家的人口之间的联系,实际上比他与任何其他国家的人口之间的联系更为密切”。²²

(5) 哈佛法学院国际法研究所拟订的1929年关于国籍问题的公约草案将国籍界定为“由于效忠关系附属于一国的自然人的地位”。²³ 拟稿人在公约的介绍性评论中表示,“国籍没有—定的不可改变的意义。相反的,它的含义随着国家性质的变化而改变(...)然而,国籍总意味着—个国家社会中的某种成员关系”。²⁴ 著作中出

²⁰ A/CN.4/467第37至45段。

²¹ 无论如何,“不应将意指具有某国公民资格的国籍和意指在种族意义上属于某—民族成员的‘国籍’混同”。(Robert Jennings 爵士和 Arthur Watts 爵士编,《奥本海姆的国际法》,第九版,第一卷(伦敦,Longman,1992年),第857页。

²² Nottebohm 案件,《国际法院案例汇编,1955年》,第23页。—如 Jennings 和 Watts 指出的,这一段最后一部分并不完全反映双重国籍案件中的情况。见《奥本海姆的国际法》,前引书,第854页,注13。

²³ 《美国国际法学报》,第23卷(特别补编)(1929年),第13页。

²⁴ 同上,第21页。

现的许多定义²⁵ 虽然引人深思,但对于本条款草案而言并没有多大的意义。

(6) 除了国际一级和国家一级对国籍的概念给予不同的意义之外,一国的国内法也可以区别个人法律地位的各不同类别,称作“国民”、“公民”或“公民资格”。举例来说,在某些拉丁美洲国家,“公民资格”是用来表示某人可以经由惩罚或其他方式而被剥夺的政治权利的总和,它会因此丧失“公民资格”,但却不会被剥夺国际法所指的国籍。在这一点上必须同意,“由于国籍界定的是构成内部秩序而非外部秩序的人口,国民参与内部法律事务,特别是政治权利的可能方式没有多大重要性。”²⁶

(7) 在某些法律制度下,不同类“国民”之间的区别反映个别领土纳入组合国

²⁵ 因此,据 Robert Jennings 爵士和 Arthur Watts 爵士的说法,“个人的国籍是他作为某国国民的特质”(《奥本海姆的国际法》,前引书,第851页)。Henri Batiffol 和 Paul Lagarde 将国籍定义为“某人对构成一国的一个组成部分的人口的法律附属。这种附属使国民必须受该国所谓属人职权管辖,而这种职权是可以对别国强制执行的”(Henri Battifol 和 Paul Lagarde,《国际私法》,第七版,第一卷(巴黎,法律和法学普通出版社,1981年),第60页)。而 D.P. O'Connell 则认为,“在国际法中,‘国籍’一词不过是一个人为了管辖权或外交保护目的归属于特定国家的简略表达方式。如果某人在一国的完整管辖权之下,而且可由该国代表,则在这种意义上这样的人可以说是该国的国民”(D.P. O'Connell,《国内法和国际法中的国家继承》,第一卷(英国,剑桥,剑桥大学出版社,1967年),第498页)。还有人认为,“国籍应定义为一种综合性的地位,其中包含分别产生于国际法和国内法的各种后果”(Siegfried Wiessner,“Blessed Be the Ties That Bind: The Nexus between Nationality and Territory” Mississippi Law Journal 第56卷,1986年,第451页。

²⁶ Batiffol 和 Lagarde,前引书,第65至66页。

家中的不同程度。例如,美利坚合众国所用“公民”通常是指在美国境内享有充分政治和个人权利的人,而另一些人,诸如属于不是构成美利坚合众国各州的领土和属地的人,则被称为“国民”。²⁷ 在英联邦内,英联邦的个别国家的公民资格不同于“英籍人”或“英联邦公民”。²⁸ 法国立宪制度中对“国民”和“公民资格”类别的使用及其在各不同发展阶段的意义说明于第一次报告中。²⁹

(8) 东欧几个联邦国家——就是苏联、南斯拉夫和捷克斯洛伐克——特有的一个现象,是在一个国家里有几种并存国籍类别。³⁰ 而在另一方面,如Rezek所指出,“在美国,以及在阿根廷、巴西、墨西哥和委内瑞拉,国籍有一个严格的联邦上的意义。拉丁美洲的联邦国家完全没有省籍公民这个概念,而美国虽然有这个概念,却一点也没有强制性。”³¹

(9) 最近一种值得注意的发展是,《马斯特里霍特欧洲联盟条约》制订了一种“联盟公民”身份。根据第8条的规定,“每一个拥有一个成员国国籍的人应为联邦

²⁷ 见第一次报告,A/CN.4/467号文件,第39段。

²⁸ 英联邦的个别国家的公民资格对国际法来说具有首要重要性,而“英籍人”或“英联邦公民”的性质则主要是作为有关国家的一个国内法问题时才有现实意义。

²⁹ A/CN.4/467号文件,第40段。

³⁰ 例如,当捷克斯洛伐克联邦于1969年成立的时候,开始实行捷克国籍和斯洛伐克国籍,与捷克斯洛伐克(联邦)国籍并存,而后者原先是唯一的国籍。参看第165/1968号法令,其中对捷克斯洛伐克(联邦)国籍和组成联邦的两个共和国各自的国籍作了区分,从而使两个共和国可以自行制定自己的国籍法:斯洛伐克民族议会第206/68号法令和捷克民族议会第39/69号法令。(捷克和斯洛伐克关于国籍的法令已经由捷克民族议会和斯洛伐克民族议会分别以第92/1990号和第88/1990号法令加以修正。)

³¹ Jose Francisco Rezek, “Le droit international de la nationalite”, 《Recueil des cours...1986-III》,第198卷,第343页。

的公民”。³² 不过,一个人是否拥有某个成员国的国籍,是完全由那个国家的国内法律来决定的。³³

(10) 最后,“国民”一词在任何特定的条约中仍然可能有它特殊的意义。³⁴

(11) 鉴于以上所述,要想对“国籍”下一个令人满意的“实体”定义是不容易的。但是无论如何,对现在这项工作来说,并没有明显的理由一定要有这样一个定义。即使是处理国籍问题或者无国籍者状态问题的公约,也不一定给“国籍”这个词下定义。

(12) 在另一方面,以一个定义表明本条款草案所处理的是自然人而不是法人的国籍问题,是有助益的。有必要作出这一澄清的另一个理由是,国家继承及其对国籍的影响这个问题,起初列入国际法委员会议程的时候,是同时包括自然人和法人的,³⁵ 只是到最近,大会才指示国际法委员会首先把重点放在自然人的国籍问题上。³⁶

(f) 项中的定义就是为了达到这个目的。

(13) (g) 项为“有关国家”一词下了定义,视领土变化的类型而定,是指牵涉在特定的“国家继承”中的各个国家。在领土的一部分被转让的情况下,这是指先前国和继承国(草案第17条),几个国家统一成一个是指继承国(草案第18条),国家分

³² 《国籍法律材料》,第三十一卷(1992年),第259页。

³³ 同上,第365页。

³⁴ 例如,1919年的《圣日尔曼条约》和其他和平条约用了“ressortissant”一词,在概念上比“国民”更广。(参看埃及国家银行诉奥匈银行案,《国民公法案例年度汇编》,第2卷(1923-24年),第10号,第25页)。许多关于解决索赔的协定包含有鉴别提出索赔的国民的特别定义。(例如参看伊朗伊斯兰共和国和美利坚合众国关于解决索赔的协定第七条,《国际法律材料》,第二十卷(1981年),第232页。)

³⁵ 见大会1993年12月9日第48/31号决议第7段。

³⁶ 大会1996年12月16日第51/160号决议第8段。

裂是指两个或多个继承国(草案第19条),领土部分分离则是指先前国和一个或多个继承国(草案第22条)。“有关国家”一词,与可能对国家继承的结果感到“关切”,但是此一国家继承不牵涉到其领土的任何其他国家没有任何关系。

(14) (h)项提供了“有关的人”一词的定义。这个词包括在国家继承日期具有先前国国籍,因此其国籍可能受到此一国家继承影响的所有每一个人。但是哪些类别人的国籍可以推断为因国家继承而受到影响?一种广泛的意见认为,“哪些类别人的国籍可能会因为主权改变而受到影响,还很不容易确定”。³⁷特别报告员的看法是,这种不确定性在很大程度上是因为许多作者试图抽象地来回答这个问题,好象存在一个唯一的、适用于所有各类领土改变的答案。

(15) “国籍有可能受到影响的人”必须理解为有潜在可能失去先前国国籍,或者在另一方面获得给予继承国国籍的所有的每一个人。³⁸

(16) 假如是完全的国家继承,就是当一个或多个先前国因为主权改变而消失的时候,确定受到失去先前国国籍影响的那类人是很容易的:所有拥有先前国国籍的人,都会随着那个国家的消失而自动失去这一国籍。但是在局部的国家继承中,就是当先前国在变化发生后仍然存在的时候,确定有可能失去先前国国籍的那类人就相当复杂了。在这后一种情况下,拥有先前国国籍的人至少有可能分成两大类:在国家继承日期居住在受到主权改变影响的领土内的人(这个类别包括在该领土内出生的

³⁷ D.P. O'Connell, 《国家继承法》(联合王国剑桥,剑桥大学出版社,1956年),第245页。

³⁸ 一种广泛的意见认为,主权改变只影响先前国的国民,转让时居住在其境内的其他人的国籍并不受到影响。例如,参看Rene Masson诉墨西哥案,载在John Basset Moore, 《美国作为当事一方的国际仲裁》,第3卷,第2542-2543页。

人,以及在其他地方出生而在出生时或通过归化取得先前国国籍的人)和在受到主权改变影响的领土内出生,但是在变化发生之日不住在那里的人。在最后一个类别中,必须将在仍然属于先前国的领土内居住的人和居住在第三国的人加以区分。

(17) 划分可能取得继承国国籍的各类人也一样不容易。假如是完全的国家继承,例如一个国家并入另一个国家,或者两个或几个国家统一,从而有一个或几个先前国不再存在的话,那一个或几个先前国的所有国民都是可以取得继承国国籍的人。

(18) 在国家分裂的情况下,上述的各种考虑也同样适用,但是情况变得更复杂,因为这样将产生两个或多个继承国,有可能取得每一个特定继承国国籍的人的范围必须分别加以界定。显然,有可能取得不同继承国国籍的各类人将会有一些重叠。在领土的一个或几个部分脱离或者被转让的情况下,划分可能取得继承国国籍的各类人也会遇到类似的困难。

(19) 受到国家继承影响的领土内的居民,除了先前国的国民以外,可能还包括在国家继承日期居住在该领土内的第三国国民和无国籍的人。一般都承认的是:

“常居在被合并领土内,但为(第三)国国民,而同时又不是先前国国民的人,不能获得授与继承国国籍。在另一方面,这样常居的无国籍的人,其地位与在先前国出生的国民相同。任何国家有‘初期权利’让居住在其领土内的无国籍的人加入其国籍。”³⁹

(20) 尽管如此,这两类人的地位跟先前国的国民不同。因此,“有关的人”一词既不包括当时在任何“有关国家”领土内的第三国国民,也不包括在那里的无国籍的人,除非根据先前国法律,他们属于在国家继承日期有权取得先前国国籍的人。

³⁹ O'Connell(1956年),前引书,第257-258页。

序 言

考虑到由于最近一些国家继承的事例,与国籍有关的问题又再成为引起国际社会关切的事情,

强调虽然国籍基本上归国内法管辖,但国际法也对各国在这方面的行动自由施加某些限制,

深信有必要编纂和逐渐发展关于国家继承中国籍问题的国际法规则,作为确保在国际关系上有更大法律保障和加强对人权的尊重的一种方法,

回顾《世界人权宣言》中宣布,人人有权享有国籍,

(...)

评 注

(1) 过去,国际法委员会就其所审查问题提出的条款草案,一般是没有序言部分草案的,它把拟订序言部分以及通常还有未来文书的争端解决部分和最后条款部分留给外交会议去拟订。⁴⁰不过,特别报告员觉得国际法委员会没有什么理由一定要遵循此一做法,特别是如果序言部分看来是写入某些内容的最适当地方,而这些内容是条款草案本身所处理的实质性问题的必然结果。因此,它为关于国家继承中的国籍问题的条款草案提议了作为序言部分的四个段落,所处理的问题是他认为不应该省略的。序言部分也许不光是这几段;特别报告员就留给国际法委员会来考虑是否还应该添加另一些条文。

(2) 序言部分草案第一段指出了条款草案存在的理由,同时也是国际法委员会

⁴⁰ 不过,《国家权利义务宣言》草案以及《消除未来无国籍状态公约》和《减少未来无国籍状态公约》两项草案也都有序言部分。分别见《1949年……年鉴》,第287页,和《1954年……年鉴》,第二卷,第143页。

进行这项工作的驱动力,就是国际社会对于解决国家继承中的国籍问题的关切。如第一次和第二次报告所表明,这种关切因为最近一些国家继承的事例而重新显现。这些关切以不同的方式表现出来。第一次报告提到了当前正在处理国家继承中的国籍问题的几个国际机构所做的工作。⁴¹在此期间,这些论坛取得了相当大的进展。例如,欧洲委员会的国籍问题专家委员会起草了一份《欧洲国籍公约》草案,其中除其他外,载有关于在国家继承中丧失和取得国籍的规定。⁴²欧洲委员会的另一个机构——通过法律实现民主欧洲委员会(威尼斯委员会)于1996年9月通过了一项《关于国家继承对自然人国籍的影响的宣言》。⁴³至于无国籍问题,包括国家继承所引起的无国籍问题,看来也越来越受到联合国难民事务高级专员办事处(难民专员办事处)的关注。⁴⁴

(3) 序言部分草案第二段表达了一种观点,就是,虽然国籍基本上归国内法管辖,但也是与国际秩序有直接关系的事情。国家确定谁是它的国民的主权,并不意味着它完全不受任何合理的限制。国家在国籍方面的立法权限并不是绝对的。⁴⁵如Rezek所指出,“在(国籍)问题上颁布法律的主权权利,并不能保证一切国内立法都

⁴¹ A/CN.4/467,第31段。

⁴² DIR/JUR (97) 2。

⁴³ 下称“《威尼斯宣言》”。CDL-NAT(96) 7 rev 号文件。

⁴⁴ 关于难民专员办事处最近在这个领域的活动,参看Carol A. Batchelor,“难民专员办事处和涉及国籍的问题”,《难民情况调查季刊》,第14卷,第3期,第91-112页。另参看联合国难民事务高级专员方案执行委员会第四十六届会议的报告,《大会正式记录,第五十届会议,补编第12A号》(A/50/12/Add.1,第20段),和国际保护问题全体小组委员会的报告(A/AC.96/858,第21-27段),以及大会1995年12月21日题为“联合国难民事务高级专员办事处”的第50/152号决议。

⁴⁵ Batiffol和Lagarde,前引书,第69-70页。

能在国际上得到执行。”⁴⁶

(4) 国家在这方面的权限受到限制这一事实,已经由一些权威机构确定下来。常设国际法院在关于《突尼斯和摩洛哥颁布的国籍法令》一案的咨询意见⁴⁷中强调,一件事情是否完全属于一个国家的管辖权范围,基本上是一个相对的问题,取决于国际关系的发展;它认为,即使对于原则上不受国际法管辖的事情,一个国家运用其自由裁量权的权力仍然可能受到它对其他国家承担的义务的限制,因而它的管辖权也受到国际法规则的限制。⁴⁸

(5) 同样,1929年《哈佛国籍公约草案》第2条宣称,一个国家授与国籍的权力不是没有限制的。⁴⁹1930年《关于与国籍法冲突有关的某些问题的海牙公约》第1条规定,虽然每一个国家有权根据它自己的法律来规定谁是它的国民,但是这种法律只有“在与关于国籍的国际公约、国际习惯和法律原则相符的情况下”,才会得到其他国家的承认。⁵⁰

(6) 国际法的功能,主要是界定先前国留下某些人作为其国民以及继承国将他们视为自己国民的权限范围。这样,国际法允许“对各国在国际问题上一些过份的做法有一定控制,使它们不致产生太多的国际影响”,因为“每个国家自行决定授与

⁴⁶ Rezek, 前引书,第371页。

⁴⁷ 《国际法院判例汇编(1923年)》,B编,第4号,第24页。

⁴⁸ 另参看《奥本海姆国际法》,前引书,第852页。

⁴⁹ 第2条原文如下:

“除本公约(草案)另有规定外,每一国家可在其法律中确定谁是它的国民,但须符合该国作为缔约方的任何特别条约的规定;但在国际法下,国家授与国籍的权力不是没有限制的。”(参看上面注23)。

⁵⁰ 见关于国籍的法律,《联合国法律汇编》,ST/LEG/SER.B/4,第567页。

的国籍,不一定毫无异议地得到国际接受”。⁵¹因此,国际法在国籍问题上,至少从一般原则和习惯的角度来说,在某种意义上是起一种消极的作用。⁵²

(7) 国际法本身不能抵消或者纠正各国关于个人国籍的立法的效力。在一方面,它对继承国主张归属其国籍的人的类别施加限制,而另一方面,由于它所起作用的性质,国际法不能规定先前国是否必须继续将那些人视为自己的国民。⁵³Rezek指出,国际法规则“为在国际上否认一个国家所主张的国籍提供了一个合法有效的基础。但是,它们还不构成一个合法有效的基础来支持主张一种被有关国家拒绝承认的国籍;为此目的,有关国家的立法必须居于首位”。⁵⁴

(8) 国际法除了在界定各国在国籍问题上的权限范围这方面的传统作用之外,还对各国的自由施加另一种长久以来得到公认的基于保护人权原则的限制。这一点在1930年海牙会议的筹备工作中已经提出来了。⁵⁵美洲人权法院也曾经突出这一点,它指出,虽然国籍的授与和管制属于国家管辖权的范围,但是这一原则受到国际

⁵¹ 《奥本海姆国际法》,前引书,第853页。

⁵² 参看Rezek, 前引书,第371页; Paul Lagarde, 《La nationalite francaise》, 巴黎, Dalloz, 1975年,第11页; Jacques de Burlet, “De l'importance d'un ‘droit international coutumier de la nationalite’”, 《Revue critique de droit international privé》, 1978年,第67卷,第307页起。

⁵³ O'Connell (1967年),前引书,第499页。

⁵⁴ Rezek, 前引书,第372页。

⁵⁵ “关于国籍的国内法管辖范围必须视为受到关于个人和其他国家权利和义务的考虑限制。”《国际联盟国际法编纂会议,基本讨论文件》,第一卷(国籍), C.73. M.38. 1929.V, 美利坚合众国的答复,第16页。

法关于保护人权的规定的限制。⁵⁶

(9) 第二次世界大战以后,保护人权获得了更大的推动力,因此大大增加了这第二种限制的重要性。基于这些规范和原则,国内法的一些程序,例如导致无国籍状态或者任何形式歧视的程序,在国际一级受到了质疑。在一般的国际法上,以及在国家继承的特定情况下,都是如此。在最近发生的国家继承事例中,这是正在发展的法律框架中最值得注意的特点之一。

(10) 与上面所讨论的第一类限制不同的是,这一种限制所涉及的实质性问题,不是那个国家是否是在它对领土或个人的权限范围以内行使其自由裁量权,而是它的做法是否符合它在人权方面的国际义务。但是正如第一类限制一样(暂且不管一个国家不履行其在人权方面的义务的国际责任问题),这第二类限制也不影响国家立法的效力及其在有关国家内的有效性。

(11) 序言部分第二段所依据的概念,在国际法委员会和第六委员会都得到广泛支持。⁵⁷ 这些论坛上的辩论表明,一般都赞成,国籍主要归国内法管辖,国际法在这方面不能代替国内法,但同时又认为,先前国或者继承国两方面都不能以国籍主要是国内法的事情这种论点,作为不遵守它在国际法下的有关义务的理由根据。

(12) 国际法委员会一些成员指出,特别是由于人权法方面的发展,国家在国籍方面的自由裁量权受到了新的限制。⁵⁸ 不过,也有人表示意见说,不应该过分强调国

⁵⁶ 《哥斯达黎加政治宪法归化条款修正草案》(1984年),《国际法案件汇编》,第79卷,第284页。

⁵⁷ 参看《大会正式记录,第五十届会议,补编第10号》(A/50/10),第183段;另参看A/C.6/51/SR.37,第30段;A/C.6/51/SR.39,第12段。

⁵⁸ 参看Crawford先生、Fomba先生(A/CN.4/SR.2388)、Al-Baharna先生(A/CN.4/SR.2389)、Kabatsi先生、Yamada先生和Kusuma-Atmadja先生(A/CN.4/SR.2390)的发言。

际法、包括人权法所起的作用,因为文献和判例都承认了国家在决定谁是它的国民这方面的权限的专属性质。⁵⁹ 尽管如此,大家还是同意,国际法在国家继承的特定情况下所起的这种作用,无论多么有限,却正是国际法委员会工作的重点所在。⁶⁰ 因此,所提议的序言部分第二段案文试图以调和这两种观点的方式,反映出国内法和国际法在国籍方面的关系。

(13) 序言部分第三段强调,有必要编纂和逐渐发展关于国家继承中的国籍问题这个审议中的领域的国际法。从实质内容来说,这个说法看来是有充分根据的。早在1956年,D.P. O'Connell就认识到,“主权改变对〔有关领土的〕居民国籍的影响,是国家继承法中最困难的问题之一”,但他同时强调,“关于这个问题的编纂工作或者国际立法,也许比国家继承法中的任何其他问题都更有迫切需要”。⁶¹

(14) 由于近来新国家数目的增加,现在更有必要弄清楚在发生国家继承的时候,在国籍问题上有哪些规则是可以适用的。

(15) 当第六委员会在大会第五十届会议上审议国际法委员会的报告期间,各代表团就报告中关于国家继承及其对自然人和法人国籍的影响这一专题的第三章表示了意见,⁶² 强调这个问题有必要加以解决,同时还指出,国际法委员会在这个问题上

⁵⁹ 《大会正式记录,第五十届会议,补编第10号》(A/50/10),第184段。

⁶⁰ 同上,第183段。

⁶¹ O'Connell (1956年),前引书,第245和258页。

⁶² 参看辩论的简要记录(A/C.6/50/SR.13、15-16、18和20-24),和秘书处编写的大会第五十届会议期间第六委员会讨论情况专题摘要(A/CN.4/472/Add.1,第1-29段)。

的工作涉及到国际法的编纂和逐渐发展两个方面。⁶³在大会第五十一届会议的辩论中,也有人表示了类似的意见。⁶⁴作为对这种需要的反应,大会要求国际法委员会就国家继承中自然人的国籍问题开展实质性研究,并且核可了强烈希望对这个专题的条款草案完成一读的时间表。⁶⁵

(16) 序言部分草案第三段的案文采取了1978和1983年关于国家继承的两项《维也纳公约》序言部分类似段落的措词。⁶⁶除了“关于国家继承中国籍问题的国际法规则”这一不需要解释的修改之外,这一段还具体写明,加强对人权的尊重是对上述规则进行编纂和逐渐发展的另一个目的。对两项《维也纳公约》的措词作出的这一添加,看来是恰当的,因为本条款草案与两项《维也纳公约》不同,所处理的是国家

⁶³ A/CN.4/472/Add.1,第1和第3段。同样,1929年《哈佛国籍公约草案》的作者们也认为,如果他们的工作只是将现有的习惯法加以编纂,那是不足够的。他们认识到,

“虽然〔公约草案〕一些条款中指出了据它认为是现有的国际法,但是〔它〕不是只限于列述现有的法律,而是也试图拟定某些条款规定,如果获得通过的话,将成为新的法律。”

对1929年《哈佛国籍公约草案》的评论,《美国国际法杂志》,第23卷(特刊)(1929年),第21页。

⁶⁴ 例如参看A/C.6/51/SR.37,第30段。

⁶⁵ 《大会正式记录,第五十一届会议,补编第10号》(A/51/10),第88(c)段。

⁶⁶ 《关于国家在条约方面的继承的维也纳公约》序言部分第三段说:“深信(…)有必要编纂并逐渐发展有关国家在条约方面的继承的规则,作为确保在国际关系上有较大法律保障的一种方法”。《关于国家对国家财产、档案和债务的继承的维也纳公约》序言部分第三段也有同样的措词,唯一不同的只是改而提及“关于国家在国家财产、档案和债务方面的继承的规则”。

与个人关系上的问题,涉及对他们的人权有直接影响的事情,同时也因为许多国家都很强调,国际法委员会在处理这个专题的时候,应该始终牢记着人权方面的考虑。⁶⁷

(17) 事实上,各国认为,国际法委员会在这个专题上的工作,应该把目标放在保护个人以免因为国家继承而在国籍方面受到不利影响,特别是出现无国籍状态。⁶⁸ 国际法委员会也特别突出了这个专题的人权方面,并且进一步强调要避免造成一种印象,以为这些条款纯粹属于“技术”性质,只是象过去通过的一些关于国籍问题的文书一样,单纯是为了调和各国的立法。

(18) 序言部分草案第四段提及《世界人权宣言》中关于享有国籍的权利的规定。国籍权利的概念以及它在国家继承的情况下的作用,一般上得到国际法委员会成员的接受,⁶⁹ 不过如果根据这场辩论作成任何实质性的结论,来对这一概念或其

⁶⁷ 参看A/CN.4/472/Add.1,第6段;A/C.6/51/SR.37,第23段;A/C.6/51/SR.37,第30段;A/C.6/51/SR.38,第36段;A/C.6/51/SR.39,第43段。在近来一些著作中也常常看到类似的意见。如一位作者所指出:

“国家继承法的首要目的,是在主权转移可能导致不稳定的时期,确保社会上和政治上的稳定。在这种情况下,稳定可能意味着要拒绝与人道主义考虑相违的(解决办法)”。

Ruth Donner,《国际法中的国籍规定》,第二版(纽约Irvington-on-Hudson,跨国出版社,1994年),第262页。

⁶⁸ A/CN.4/472/Add.1,第5-6段。

⁶⁹ 当国际法委员会就特别报告员第一次报告中关于个人国籍权利的评论进行辩论时,有几位成员表示,他们特别强调《世界人权宣言》第15条,认为国籍权利是这项工作的中心问题。与此同时,另一些成员指出,《公民及政治权利国际盟约》则反映出不太愿意承认这种权利是一项一般规则。(《大会正式记录,第五十届会议,补编第10号》(A/50/10),第189段。)

某些内容是否属于现行法范畴这个问题作出回答,那是不明智的。虽然如此,却很难反对一种看法,就是,《世界人权宣言》第15段所规定的享有国籍的权利,“必须理解为至少提供了道德规范上的指导”以供新国家成立或者原有国家恢复主权时制订关于公民资格的立法。⁷⁰

(19) 拟议的条款草案序言部分提及享有国籍的权利,就使对上述问题的讨论变得没有意义了。简单地说,无论怎样回答国籍权利的实际性质这个问题,大家都接受的前提是,国家继承不影响这一权利(无论它是具有现行法还是拟议法的性质)。

⁷⁰ Asbjorn Eide, “公民资格与国际法: 种族民族主义的挑战”, 收在《欧洲新独立国家的公民资格和语言法律》, 1993年1月9日至10日在哥本哈根举行的研讨会, 第9页。

第一部分

关于国家继承中的国籍问题的一般原则

评 注

第一部分的标题的功用是为了表明某些关于国籍的原则应通用于一切类型的国家继承,这异于那些仅仅对特定类型的国家继承才应适用的其他的原则或规则。因此,第一部分内所载各项原则是“一般”原则。形容词“一般”,不影响关于在这些原则中有哪些原则得视为构成一般国际法的组成部分问题。

第1条

享有国籍的权利

1. 在国家继承日期具有先前国国籍(无论这一国籍是以什么方式获得),或者根据先前国国内法规定有权取得该国国籍的每一个人,都有权取得至少一个有关国家的国籍。

2. 父亲或母亲是本条第1款所述的人而在国家继承日期之后出生的孩子,如果没有取得至少一个有关国家或某一第三国的国籍,有权取得他(她)在其境内或在该国其他管辖范围内(以下称为“在其境内”)出生的那个有关国家的国籍。

评注

(1) 第1款可以视为是将取得国籍的权利的一般概念(《世界人权宣言》第15条)适用于国家继承情况。虽然事实上《世界人权宣言》的规定已导致委员会内的各不相同的解释⁷¹,可是,在遇有可以确定有关的人有权向哪一个国家提出要求取得

⁷¹ 见关于草案序言部分第四段的评注。关于更为广泛的各类不同的看法,又见约翰尼斯·陈,“取得国籍的权利作为一项人权:目前承认该项权利的趋势”,《人权法杂志》,第12卷,第1至2期(1991年),第1-14页。

其国籍的请求的情况,则似乎可以接受已存在取得该国国籍的权利。⁷²

(2) 就国家继承而言,此项确定是行得通的。第1款不限定哪类的个人才有权取得国籍。它包括了在国家继承日期具有先前国国籍或者根据先前国国内法规定有权取得该国国籍的每一个人。在以后的各条条文内,这些人被称为“有关的人”(亦见条文草案标题的脚注)。符合第1款所订条件的每一个人都有权取得一国国籍,而不区别其取得先前国国籍的方式,即是否是基于出生(因为适用了出生地主义或血统主义)而取得国籍,或者是基于归化而取得国籍。必须详细规定这个问题,以期避免发生仅仅因为基于不同的方式取得先前国国籍这个事实而使有关的人受到任何差别待遇。

(3) 第1款规定,有关的人有权取得至少一个有关国家的国籍。为了行使取得一国国籍的权利,作为第二个步骤,的确有必要查明可以要求哪个国家使有关的人取得该国国籍。该人有权取得继承国国籍或在数个继承国的情况下承得其中一个继承国的国籍,或者在先前国于领土改变后仍旧存在的情况下,继续保有该先前国的国籍。因此,应该参照本条款草案内的其他规定,以更加具体的方式规定第1款内用最概括的措词载入的权利。认定哪个国家有义务授予此项权利取决于国家继承的类别和有关的人与一个或数个有关的国家之间的联系的性质。

(4) 这个方法符合委员国某些成员所表示的意见,即为了使取得国籍的权利被确认,首先必须查明该人与有义务赋予其国籍的国家之间存在有真正的联系。换言之,通过适用真正联系标准,可以更好地界定个人在国家继承范畴内取得一国国籍的权利的概念。⁷³

⁷² 参看Rezek的评注;他认为《世界人权宣言》提出了一项“规则;它引起普遍的同情,但却是无效用的,因为它没有明文规定它打算适用的对象。”Rezek,前引,第354页。

⁷³ 《大会正式记录,第五十届会议,补编第10号》(A/50/10),第186段。

(5) 在大多数情况,一个人的所有的联系都关涉到一个国家。这个事实可支持一项一般性假设,即继承国有义务将其国籍赋予其人口的核心组成部分。⁷⁴

(6) 然而,某些类别的有关的人可能与两个或更多的有关的国家保持相对立的联系。在此一情况,该人可能最后取得数国的国籍,或者在获得挑选权后最后仅取得一国国籍。

(7) 国家统一的情况是指作为继承国的一个国家负有义务应将国籍赋予有关的人,不论该国家与此等个人之间联系的实效,但须此等个人与任何其他国家均无联系。在诸如解体与分离或领土转移等其他类别的国家继承情况,人口中的绝大部分都与受到该领土改变的影响的国家之一保持大多数联系,如非全部的联系。因此,例如在解体的情况,大多数人口都属于其出生处并且因为包括家庭关系、专业等联系在内的许多其他联系而与之密切相关的领土的居民。

(8) 以上的讨论显示,有理由反对认为不应承认狭义的“取得国籍的权利”的主要异议,就是辩称不可能查明须承担必须“给予国籍的义务”的国家。因此,没有理由仅仅因为对某些其他的人而言,比较难以查明须承担此项义务的国家,就可以拒不将“取得国籍的权利”赋予大多数的个人。

(9) 但是,甚至对于可能与两个或多个有关国家具有联系的个人而言,只要承认在这类人的取得国籍的权利中包括选择(备选)的权利,那么,查明上述国家必然不是真正的问题。

(10) 因此,工作组的结论是,在因为国家继承所引起的情况,其国籍可能受到领土的国际地位有所改变的影响的每一个人都有权至少取得有关国家之一的国籍。⁷⁵

⁷⁴ 参看某些代表在第六届委员会表示的意见(A/CN.4/472/Add.1,第17段)。另有人认为此项义务在逻辑上衍生于这样一个事实,就是每一个声称国家的实体都必须有它的人口。见奥地利代表团的发言(A/C.6/50/SR.23,第31段)。

⁷⁵ 《大会正式记录,第五十一届会议,补编第10号》(A/51/10),第86(a)段。

(11) 第2款涉及父母亲是第1款所述的人而在国家继承日期之后出生但其父母尚未被确定其国籍的孩子的问题。将须回答的第一个议题是,本条款草案为什么应该解决这个问题。

(12) 本专题的标题要求委员会只对国家继承方面的国籍问题进行研究。因此在国家继承日期之前发生的或由于该日期之前发生的事件或行动而引起的国籍变更都不在本工作范围之内。除了该项国家继承所导致的取得或丧失外,同样地,关于国家继承日期之后发生的各种取得或丧失国籍的问题也应该排除在本范围之外。但,不能忘记,在大多数情况下,继承国需要一段时间通过它的国籍法,而在国家继承到通过国籍法的这段过渡期间里,人的生活并没有停止,有婴儿出生了,有人结婚了,等等。因此,有些有关国籍的问题虽然并不是直接由于主权改变本身引起的,但它们同样需要委员会的注意。这些问题之一就是本条第2款的客体。

(13) 工作组承认,对于本专题内属时理由的死板定义,必须有例外规定,以期包括在其父母亲的人身地位可能仍不明确的过渡期间内而且是在国家继承日期之后不久出生的孩子。鉴于在相当多的法律制度内,孩子的国籍事实上大都应取决于其父母亲的国籍,所以,父母亲的国籍如不确定,就会直接影响到在该过渡期间内出生的孩子的国籍。这类的不确定可以因为最后解决了其父母亲的国籍问题而获得确定,但亦可能因为例如父母亲中的一人在该期间内死亡的理由而仍旧不确定。正因为如此,所以才需要具体地规定新出生婴儿的国籍。

(14) 列入第2款是有理由的,因为有几件文书都极重视儿童权利,包括儿童取得国籍的权利。例如,《儿童权利宣言》原则3规定:

“儿童出生时应即有权取得姓名及国籍。”

《公民及政治权利国际盟约》第24条第3款保证每一儿童都有权取得一个国籍。《儿童权利公约》第7条第1款规定:

“儿童(…)有自出生起获得姓名的权利,有获得国籍的权利...”⁷⁶

如果将本款规定结合到同一公约第2条第1款内所规定的“缔约国应尊重本公约所载列的权利,并确保其管辖范围内的每一儿童均享受此种权利,不应有任何差别”(着

⁷⁶ 此外,同一条第2款还规定“缔约国应确保这些权利……予以实施,尤应注意不如此儿童即无国籍之情形。”

重号是附加的),则由此可认定,除非该儿童取得另一国家的国籍,他或她终究有权取得他或她出生的领土所属国家的国籍。

(15) 还可以回顾1929年哈佛《国籍法公约草案》第9条,其内容为:

“一国应向在其境内出生的人于出生时赋予其国籍,如果该人于出生时未取得另一国国籍。”⁷⁷

(16) 同样,1969年11月22日《美洲人权公约》(“哥斯达黎加圣约瑟条约”)第20条规定:

“人人有权取得其出生地国的国籍,如果他无权取得任何其他国籍。”

(17) 在委员会第四十七届会议辩论期间,有人指出,关于儿童取得一个国籍的权利的各类国际文书条款表明,同成年人取得一个国籍的权利情况相比较,儿童的此项权利具有较高级别的确认程度;委员会在其关于本专题的工作中应该意识到此项因素。⁷⁸

(18) 上述各件文书启发了第1条第2款案文。表示赞成应统一方法的主张还得助于一个事实,就是,如果先前国是任一上述两件公约的缔约国,则依照条约方面的继承的规则,它们的条款可以对继承国适用,包括针对本条款草案第1条第2款所设想到的情况。

(19) 第2款局限于解决在有关国家境内出生的儿童的国籍问题。它没有设想到其父亲或母亲为第1款内所述之人的儿童在第三国境内出生的情况。将第2款所订规则的适用范围扩大至包括孩子在第三国境内出生的情况将意味着对不涉及国家继承的国家强加一种义务。虽然作为《儿童权利公约》缔约国的这些第三国或许的确必须已经承担了此项义务,可是,同样正确的是,这个问题超出了本工作的范围,因为本工作应该仍然局限于关于法律联结的当事一方为“有关的人”而另一方应为“有关国家”的问题。

(20) 委员会在国家继承范畴内存在着取得国籍的权利方面所得出的主要推论是,各有关的国家负有进行谈判的伴随而来的义务,以期有关的人实际上可以取得一个国籍。⁷⁹草案第15条已设想到此项义务。

⁷⁷ 见上文注23。

⁷⁸ 见托穆沙特先生的发言(A/CN.4/SR.2387)。

⁷⁹ 见Bowett先生发言后的讨论情况(A/CN.4/SR.2387)。

第2条

有关国家采取一切合理措施避免无国籍状态的义务

有关国家有义务采取一切合理措施,避免使在国家继承日期具有先前国国籍的人由于这一国家继承而变成无国籍。

评注

(1) 涉及继承的国家采取一切必要措施以避免发生无国籍状态的义务是有关的人享有国籍权利的必然结果。在有关国家国籍法之间有正冲突的情况下,不会产生无国籍的问题。但如国籍法之间有负冲突时,则可能导致无国籍。

(2) 特别报告员在他的第一个报告中说,鉴于最近人权标准的发展,包括若干有关国籍的义务在内,对O'Connell于1956年表达的传统意见已不可能毫无保留地维持下去了,他的意见认为:

“尽管由于主权的改变任何人都可能成为无国籍者这一情况可能是很不可取的,但我们不能以任何程度的信心声称,国际法,至少目前发展阶段的国际法,对继承国在给予国籍方面规定了任何责任。”⁸⁰

不论O'Connell当时对现行法的评价的价值若何,他当时已强调了在这方面迫切需要编纂法律,特别是因为“由于主权改变的结果,使许多人在违反其意愿的情况下变成

⁸⁰ O'Connell(1967年),前引书,第503页。特别报告员又注意到另一位作者认为,“除了有条约,一个新国家没有义务将其国籍给予居住在其领土内的所有人”(James Crawford,《国际法中的国家创立》(牛津,Clarendon Press,1979年),第41页,(强调线系后加)。反映了在这方面比较谨慎的态度。难民专员办事处的专家们与特别报告员有相同的看法(见难民专员办事处编写的文件--《捷克和斯洛伐克的公民身份法与无国籍问题》1996年2,第25段)。

无国籍者,这是不可取的。”⁸¹

(3) 缔订国际公约以减少无国籍状态,或在这样做不可能时使无国籍人的处境没有那么困难的努力,早在1930年就开始进行。1930年海牙编纂会议通过了若干以减少无国籍可能性为目的的条款,并通过一项一致建议,表示希望各国在规定国籍问题时,应尽力尽可能地减少无国籍情况。在与这个问题有关的多边条约中,有1930年《关于与国籍法冲突有关的某些问题的海牙公约》⁸²,该公约《关于某种无国籍状态的特别议定书》,以及1954年《关于无国籍人地位的公约》⁸³和1961年《减少无国籍状态公约》⁸⁴。

(4) 上述公约中,直接处理国家继承中的国籍问题的条款(诸如下文第(9)段所引《减少无国籍状态公约》第10条),的确很少。但是,它们为有关国家提供了有益的指导,所提供的解决办法可以比照供各国立法人在寻求办法解决因领土改变引起的问题时采用。

(5) 有人提出意见认为:

“立法人员对无国籍状态所能使用的一般补救办法,首先是要在办理给予和取得国籍时,做到使那些与本国有足够真实联系以至其他国家均不认为他是那些国家国民的人脱离其控制……但,主要是在办理丧失国籍的个案时才会出现对避免无国籍状态的关切。例如,在比较法中,有人认为,放弃国籍而不以取得另一国籍为条件是已经过时的了。”⁸⁵

(6) 对于一般的和与国家继承有关的无国籍状态各国都日益认识到有紧迫加以

⁸¹ O'Connell (1956年),前引书,第258页。

⁸² 见上文注50。

⁸³ 联合国,《条约汇编》,第360卷,第117页。

⁸⁴ 同上,第989卷,第175页。

⁸⁵ Batiffol和Lagarde,前引书,第82-83页。

处理的需要。继承国立法人员使用的办法之一,是扩大有权取得其国籍的人的范围,给予若非如此便会变成无国籍人的选择该国国籍的权利。例如,《缅甸独立法》规定,除其他外,依照该法已不再是英国臣民,而且在独立时既未成为、又无资格成为独立的缅甸公民的人,有权选择得到缅甸公民身份⁸⁶

(7) 同样,明显地为了防止前捷克斯洛伐克的国民不能取得两个继承国中任何一国的国籍(并最终变成无国籍),《捷克共和国公民身份法》第6条规定:

“1992年12月31日时是捷克和斯洛伐克联邦共和国公民,但既无捷克共和国公民身份(亦无)斯洛伐克共和国公民身份的自然人,⁸⁷可以发表声明而选择捷克共和国公民身份”。⁸⁸

(8) 另一实例是《南斯拉夫公民身份法》(第33/96号)第47条,其中规定,任何南斯拉夫社会主义联邦共和国公民在《南斯拉夫联邦共和国宪法》颁行之日居住于南斯拉夫领土内,而为联邦内另一共和国公民的,及其在该日后出生的子女,以及曾经表明愿意在南斯拉夫军中服从的任何南斯拉夫社会主义联邦共和国另一个共和国的公民及其直系亲人,如无其他公民身份,皆可取得南斯拉夫公民身份。⁸⁹

(9) 有关国家可以采取的最有效措施,是缔结协定,防止无国籍状况的发生。这也是《减少无国籍状态公约》第10条背后的精神,该条规定:

⁸⁶ 关于国家在条约以外事项方面的继承的材料,第2节第(3)分节,《联合国法律汇编》ST/LEG/SER.B/17,第146页。

⁸⁷ 此外所述的公民身份,是指捷克斯洛伐克联邦组成部分的“第二级”公民身份,其后成为根据事实取得作为独立国家的捷克共和国或斯洛伐克共和国国籍的主要标准。

⁸⁸ 见捷克共和国提交的材料。

⁸⁹ 见南斯拉夫提交的材料。

“1. 缔约国间关于领土转移的每一项条约,应包含确保无人因为这一转移而变成无国籍的条款。缔约国应尽其一切努力,确保在与另一非公约缔约国订立任何这种条约时亦列入这种条款。

“2. 在没有这种条款的情况下,缔约国在领土转移或在取得领土时,应将其国籍授予那些因这一转移或取得而成为无国籍的人。”

(10) 欧洲委员会的专家们在审查最近欧洲的国家继承了例中的国籍法问题时所根据的重要前提之一,就是“各国负责任避免无国籍状态”的看法。⁹⁰按照他们的意见,这看来适用于立法的内容及其适用两方面。因此,“由于未能好好适用行政程序而使人变成无国籍是不可以接受的。”⁹¹

(11) 国际法委员会一般地认识到在国家继承中无国籍问题的严重性,⁹²并认为,解决此一问题应优先于审议其他有关国籍冲突的问题。⁹³

(12) 有关国家应有义务防止无国籍状态这一假定,是工作组进行讨论的基本前提之一,⁹⁴并且也得到国际法委员会的明确支持。如果拿领土及其人民--这两者都是构成国家的要素--作一个并排比较,那么既然在国家继承中,从来没有发生过有关

⁹⁰ 例如,参看《欧洲委员会专家关于捷克共和国和斯洛伐克的公民身份及其执行情况的报告》斯特拉斯堡,1996年4月2日,第60段。

⁹¹ 同上,第54段。

⁹² 《大会正式记录,第五十届会议,补编第10号》(A/50/10),第189段。

⁹³ 特别报告员在其第一次报告中突出强调因国家继承而引起的国籍正冲突(双重国籍、多重国籍)和国籍冲突(无国籍)的问题A/CN.4/467,第106段)。另参看《大会正式记录,第五十届会议,补编第10号》(A/50/10),第206段

⁹⁴ 《大会正式记录,第五十届会议,补编第10号》(A/50/10),附件,第7段;同上,《第五十一届会议,补编第10号》(A/51/10),第四章,第86(b)段。

国家留下那怕是一小块国家领土的成为“无主地”的先例,为何容许有关国家因继承而使一些有关的人变成为无国籍呢?

(13) 国际法委员会在审议工作组的报告期间,有人说,虽然在国家继承中,各国、包括新国家有义务避免出现无国籍状态这一基本原则目前还不是国际法规则,但国际法委员会应该以此为目标。⁹⁵

(14) 在第六委员会中,无国籍状态也一般地被认为是一个严重问题,值得国际法委员会加以优先注意。⁹⁶对于工作组提出的关于不因国家继承而造成无国籍状态义务的这一前提,没有任何代表团表示质疑。

(15) 第2条案文并未规定关于结果的义务。它是一项行为上的义务。在国家统一的情况下,这种区分并无实际意义,因为“采取一切合理措施避免“有关的人成为无国籍的义务,事实上就是说有义务继承国原则上把国籍授予所有有关的人。”⁹⁷

(16) 但是,关于结果的义务与行为上的义务之间的区分在其他涉及至少两个有关国家的国家继承中便具有意义了。显然,谁也不能认为每一个有关国家都要为这一继承造成的所有无国籍者负责。合理的做法是只能要求一个国家采取国际法给它划定的权限范围内的措施。因此,并非每一个有关国家都有义务将其国籍给予每一个有关的人(或者,如果先前国也是一个有关国家它并无义务不得取消每一个有关的人的该国国籍)。否则,其后果将是,第一,大量出现双重或多重国籍(同时损害每个国家在关于双重/多重国籍问题的政策上的自由);第二,大量制造没有真实联系的法律上的国籍关系。

⁹⁵ 见Crawford先生的发言(A/CN.4/SR.2413)。

⁹⁶ 见A/CN.4/472/Add.1,第6段;A/C.6/51/SR.37,第32段;A/C.6/51/SR.39,第44段;A/C.6/51/SR.41,第65段。

⁹⁷ 例外情况见条款草案第4条。

(17) 因此,第2条所定的原则最多只能作为更具体的义务所依据的一般框架。消除无国籍状态是一个最后结果,要靠适用这整套复杂的条款草案,特别是通过与其他有关国家达成协议来实现。这就再次证明了第15条所规定的义务的重要性。

(18) 正如第1条规定的国籍权利一样,第2条所说的避免无国籍状态也是对“有关的人”而言,即在国家继承日期是先前国国民的人。因此,这不包括居住在继承国领土内但先前制度下本来无国籍的人,当然有自由裁量权。但是如果规定继承有义务这样做的话,那就是性质不同的问题了。⁹⁸

⁹⁸ 另参看第六委员会中两个代表团的辩论如下:一位代表认为,为了避免无国籍状态,继承国最好能够将其国籍授予在成为继承国的地区居住而在继承之日无国籍或者会变成无国籍的那些永久居民,甚至授予出生在该领土,但居住在该领土之外而在继承之日是无国籍或者会变成无国籍的那些永久居民甚至授予出生在该领土但居住在该领土之外而在继承之日是无国籍或者会变成无国籍的人(A/CN.4/472/Add.1,第18段)。但另一位代表则说,为什么一个居住在继承国领土内,而在先前国制度下本来是无国籍的人,仅仅因为国家继承便应该取得继承国的国籍(同上)。

第3条

有关国籍和其他相关问题的法律

1. 每个有关国家应当没有不当拖延地制定有关在国家继承中引起的国籍和其他相关问题的法律。它应当采取一切必要措施,确保有关的人在合理时间内获得告知这些法律对他们的国籍有什么影响、在这些法律之下他们可以作出哪些选择,以及作出这些选择对他们的地位引起什么后果。

2. 关于在国家继承中依法取得国籍的问题,有关国家应当立法规定,这样取得的国籍从国家继承日期起生效。这也适用于作出选择后取得的国籍,如果非如此则有关的人在从国家继承日期到作出选择之日那段期间就会变成无国籍。

评注

(1) 在著作中,一般都承认,“关于谁是国民、谁不是国民的问题,必须由每一国家的国内法确定,而非由国际法确定。”⁹⁹ 国家、而且只有国家有权就这一重要事项作出决定。因此,国籍基上是各国的国内法制度,在任何特定情况下在国际上适用国籍概念时,必须以有关国家的国籍法为基础。¹⁰⁰ 每一国家的法律“根据血统和关于取得或其后丧失国籍的条件,确定谁为其国民”。¹⁰¹

⁹⁹ 《奥本海姆的国际法》,同前,第852页。Rezek也指出,“每个国家应制定有关其本国国籍的法律,但须遵守国际法一般规则以及可能对其有约束力的任何具体规则。”Rezek,同前,第341页。

¹⁰⁰ 《奥本海姆的国际法》,同前,第853页。

¹⁰¹ Batiffol 和Lagarde,同前,第58页。Crawford认为,“赋予国籍一事似乎只有由国家按照其国内法(或按照条约)才能进行。因此国籍依国家地位而定,而非国家地位依国籍而定”(同前,第40页)。

(2) 每个国家根据自己本国法律确定谁为其国民的原则,在1930年《关于与国籍法冲突有关的某些问题的海牙公约》第1条中得到确认。¹⁰² 这一原则在常设国际法庭关于《突尼斯和摩洛哥所颁布国籍法令》的意见,¹⁰³ 和关于《取得波兰国籍问题》的意见¹⁰⁴ 中,也得到肯定,而国际法院在Nottebohm一案中也加以重申。¹⁰⁵

(3) 国内法作为国籍主要来源的作用,在由于国家继承而产生的国籍变更情况里(往往称为“集体归化”),也得到确认。例如《巴斯塔曼特法典》第13条规定:

“在集体归化中,如果国家独立,而且取得国或新国已在领土上确立有效主权,并获审理问题的国家承认,则应适用该取得国或新国的法律;如无法律存在,则适用旧国的法律,但不损害两有关国家间的契约性规定,这些规定的地位永远优先。”¹⁰⁶

(4) 同样,O'Connell也提到英国法院惯例,他结论认为:

“一个人属于什么国家的问题最后必须由他声称或据说所属国家的国内法解决。先前国的国内法确定什么人在变更国籍后丧失该国国籍,继承国的国内法确定什么人取得该国国籍。”¹⁰⁷

¹⁰² 见上面注50。

¹⁰³ 《常设国际法庭,1923年》,B辑,第4号,第24页。

¹⁰⁴ 同上,第7号,第16页。

¹⁰⁵ 《国际法院判例汇编(1955)》,第4页。

¹⁰⁶ 参看“国际私法典”《巴斯塔曼特法典》,国际联盟,《条约汇编》,第八十六卷,第1950号。

¹⁰⁷ O'Connell(1967),同前,第501页。

(5) 在过去几年间,一些面对国家继承问题或恢复独立问题的国家已通过新的国籍法,或重新颁布溯自第二次世界大战以前时期的国籍法。¹⁰⁸

¹⁰⁸ 例如参看:

- 白俄罗斯:《白俄罗斯共和国公民资格法》,1991年10月18日第1181-XII号法律,后经1993年6月15日第2410-XII号法律修正;1993年6月15日白俄罗斯共和国最高苏维埃关于该法律生效的公告;
- 克罗地亚:1991年6月28日《克罗地亚国籍法》;1992年5月8日《对克罗地亚国籍法的修正和补充法》;
- 捷克共和国:1992年12月29日《取得和丧失公民资格法》;
- 厄立特里亚:1992年4月6日《厄立特里亚国籍公告第21/1992号》;
- 爱沙尼亚《公民资格法》(1938年),由1992年2月26日最高委员会关于适用公民资格法的决议重新颁布;1993年2月10日《申请公民资格人士必备的爱沙尼亚语条件法》;
- 拉脱维亚:《公民资格法》(1919年),由1991年10月15日最高委员会关于恢复拉脱维亚公民权利和入籍基本原则的决议重新颁布;
- 立陶宛:1991年12月10日《公民资格法》;1991年12月11日立陶宛共和国最高委员会关于执行立陶宛共和国公民资格法的程序的决议;
- 斯洛文尼亚:1991年6月5日《公民资格法》;
- 斯洛伐克:1993年1月19日《取得和丧失公民资格法》;
- 乌克兰:1991年9月12日《乌克兰合法继承法》;1991年10月8日《乌克兰公民资格法》;
- 南斯拉夫:《南斯拉夫公民资格法》,Sluzebni list SRJ,第33/96号。

联合国秘书处法律事务厅编纂司以前汇编的关于国籍问题的立法,包括国家继承对国籍的影响,参看关于国籍的法律,同前,及其补编(ST/LEG/SER.B/9),以及关于国家继承的材料,同前。

(6) 第3条草案的根据的假设的是国内法对国籍所起的首要作用。但其主要重点却是国内立法的及时性问题。¹⁰⁹ 国家在这方面的惯例各有不同。虽然在一些情况下,关于国籍的立法在国家继承之时颁布,或甚至在继承之前颁布,但在另一些情况下,国籍法是在继承之日以后颁布的,有时甚至在很久之后才颁布。¹¹⁰ 要求有关国家在继承之时颁布有关立法是不切实际的。例如就经过动荡后诞生的一些新国家的情况来说,它们的领土界限不明确,要求它们颁布立法甚至是不可能的。因此,第1款规定有关国家应“没有不当拖延地”颁布关于在国家继承中引起的国籍和其他相关问题的法律。视情况而定,可认为相当于“不当拖延”的期间可能因有关国家而异,即使就同一继承来说。事实上,由于分离而产生的先前国和继承国的处境大不相同。

¹⁰⁹ 应对“国家立法”一词作广义解释。如Rezek指出,它“所包含的关于议会起草的案文”。Rezek,同前,第372页。

¹¹⁰ 关于这一点,Brownlie引述以色列法院就1952年《以色列国籍法》所作的判决,其中表明在这些情况下所产生的困难。根据法官的意见:

“只要没有颁布法律另行规定,我认为在以色列国建国之日居住在今天构成以色列国的领土内的每一个人也是以色列国民。任何其他意见都必然导致以下的荒谬结果:一个没有国民的国家--而这一现象尚未见存在。”

Ian Brownlie,“国际公法中的国籍关系,《英国国际法年鉴》,第39卷(1963),第318页。但在另一宗案件中,法官却认为在有关法律通过之前,以色列国籍并不存在。同上。”

(7) 工作组在讨论这一特殊问题时考虑到的主要关注是，有关的人应在一般合理时间内获悉一国的立法对其国籍的影响、在这些立法下他们可以有什么选择、以及作出这些选择对他们的地位会产生的后果。¹¹¹ 这个概念反映在第1款最后一句话。

(8) 第2款处理另一个问题，但这个问题与第1款所涉的问题密切相关。如果在国家继承之日以后颁布的立法没有追溯效力，则可能因而产生无国籍状态，即使是临时的无国籍状态。在讨论第一次报告期间，国际法委员会一些成员建议探讨拟订一套“推定”的可能性，其中一项推定是在国家继承时取得的国籍应从此一继承之日起生效。¹¹²

(9) 工作组选择了另一种处理办法，这种办法比较符合关于国内法在国籍领域所起的首要作用的基本前提。工作组提出了一项建议，认为关于在国家继承中依法取得国籍的立法应规定这样取得的国籍从国家继承之日起生效。这个概念体现在第2款，其中还将其适用范围扩大，以包括在作出选择后取得的国籍，条件是非如此则有关的人在从国家继承之日到作出选择之日的期间就会变成无国籍。

¹¹¹ 参看《大会正式记录，第五十届会议，补编第10号》(A/50/10)，附件，第24段。

¹¹² Crawford先生的发言(A/CN.4/SR.2388)。

第4条

把国籍给予常居地在另一国的人

1. 如果有关的人常居地在另一国,并且也具有该国国籍,继承国就没有义务把国籍给予该人。

2. 继承国不得违反本人意愿把国籍强加于常居地在另一国的人,除非不这样的话他们就会变成无国籍。

评注

(1) 有关特定类别的国家继承中给予和取消国籍的规定载在本条款草案的第二部分。但有些规则是第二部分条款的例外,它们适用于若干或甚至所有类别的国家继承情况。因此,似乎最好把它们放在条款草案中列出一般原则的第一部分内。第4、5、和6条草案所载规则即属此类。

(2) 有人可能会怀疑继承国是否有权将国籍给予不居住在其领土内的人。但提出评论的人往往只集中注意到问题的某一特定方面。譬如有人曾指出,“在普遍继承的情况下,不居住在国内的消失国公民,由于看得更清楚,可以通过停留在国外来避免取得继承国的国籍。”¹¹³ 这方面看来至少可以得出两个结论:首先,一继承国没有义务将国籍给予常居地在第三国而且也具有该国国籍但除此之外满足取得其国籍的一切条件的有关的人;第二,继承国不得违反本人的意愿,将国籍给予常居地在第三国但除此之外有权取得其国籍的人。¹¹⁴

¹¹³ Ian Brownlie, 《Principles of Public International Law》, 第4版, (1990年, 牛津, Clarendon出版社), 第558页。

¹¹⁴ 关于将国籍给予居住在受到国家继承影响的领土之外的人的案件见O'Connell (1956年), 同前, 第251至258页。

(3) 在1995年的初步报告中,¹¹⁵ 工作组总结认为,继承国没有义务将国籍给予常居地在第三国而且也具有第三国国籍的有关人士,但如果征得他们的同意,该国则可给予国籍(或,不得违反本人意愿给予国籍)。¹¹⁶ 工作组分别就统一和解散的情况说明了这一规则。人们将此视为这些特定的国家继承情况下给予国籍方面的基本前提的一个例外。工作组还就其他国家继承类别,即领土转让和分离的情况考虑了这个问题,并得出结论认为,这类人应保留先前国的国籍。但如果先前国基于任何理由(例如同继承国的条约)取消了这类人的国籍,则在将继承国的国籍给予他们时也应遵从这些人的意愿。

(4) 基于以上考虑,特别报告员在拟定条款草案时,得到了以下结论,即由于这一规则的一般性质—或其例外性质—,最好将它们置于第一部分。

(5) 目前的第4条草案同工作组所使用的措词之间的第一项差别在于由“另一国”一词取代了“第三国”一词。国际法学家在提到“第三国”时的确可能会想到先前国或另外的继承国(在有几个继承国的情况下)之外的国家,但特别报告员认为,没有理由不把以上规则的适用扩大到有关人士的常居地不是一个“第三国”而是另一个“有关国家”的情况。(但通过有关国家间就常居地在各自领土内而不是居住在“第三国”的人所订立的条约可停止适用此一规则。)

(6) 关于工作组认为继承国在征得他们同意后,可以将其国籍给予第一款提到的有关人士(即居住在另一国并具有该国国籍的人)的结论,特别报告员认为,应在单独一项规定中处理这一方面,而这项规定的适用范围可以比该款的假设更广。因此,第2款列出了一项规则,规定当继承国将其国籍给予常居地在另一国的人的时候,应尊重该人的意愿。这项规则的适用限度是无国籍的危险;在这种情况下,尊重个人意愿不应成为一项强制性的要求。

¹¹⁵ 《大会正式记录,第五十届会议,补编第10号》,(A/50/10),附件。

¹¹⁶ 同上,第17(b)和20段。

(7) 第1款和第2款包括的人不同：第2款除了第1款包括的人之外还包括一国(非继承国)的居民但拥有另一国的国籍的人。

(8) 最后,关于工作组表示个人意愿方面采用“征得他们同意”或“违背其本人意愿”两种不同说法上如何选择的问题,特别报告员选择了后者。前者将重点放在本人的同意上,他认为这将造成如何确立这项同意的问题,换句话说,这将使继承国要负起举证之责。当有关人士采取了消极,不关心的态度时,将需要作出同意的推定。第2款采用的措词将不会产生这样的问题。但它假设有关人士至少有可能拒绝继承国的国籍(例如通过宣布“决定退出”之类的办法)。

第5条

以放弃另一国国籍作为给予国籍的条件

如果一个有关的人有权取得继承国的国籍,但又具有另一有关国家的国籍,则前一国家可以要求该人放弃后一国的国籍,才能取得其国籍。不过,如果这样做会使有关的人变成无国籍,即使只是暂时性无国籍,就不得适用这一要求。

评注

(1) 就象第4条的情形那样,第5条处理的问题超出了国家继承的范围。事实上,放弃申请人目前的国籍是许多国家入籍立法中一个相当普通的条件。其根本思想不欢迎双重或多重国籍的立法一般都有这样的规定。此种放弃可能会使有关的人暂时,或在最坏的情况下,永久变成无国籍。

(2) 人们普遍接受继承国要求放弃另一国的国籍作为给予其国籍的条件权利。不同的讲坛在这方面主要关切的是这种要求可能导致无国籍的危险。欧洲理事会的专家认为,“一个无条件承诺给予其国籍的国家要在国际一级上为根据这项承诺而造成一人失去他或她以往的国籍而成为法律上无国籍的人负责。”¹¹⁷

(3) 不过通过第5条所载规则弥补上述要求的缺陷只限于国家继承的情况,因为只有它们才是本专题的对象。某些继承国的立法定有一人事先放弃他或她目前的国籍作为给予该人继承国的国籍的要求,通常是在有关选择取得国籍方面的立法里作出这项规定的。也可能出现以下情况,即只要求放弃另一有关国家(或另一继承国)的国籍,而不是一“第三国”的国籍。¹¹⁸

¹¹⁷ 欧洲理事会关于公民法的专家报告,同前,第56页。

¹¹⁸ 见捷克取得和丧失公民资格法第6和18条。(还见第7条和第8条草案评注第(31)段。)

(4) 委员会并不在建议各国在双重/多重国籍的问题上应采取哪一种政策。因此,条款草案在此方面必须保持中立。委员会主要关心的问题应该是事先要求有关的人放弃他或她目前的国籍作为给予继承国的国籍的条件是否会造成无国籍的危险。有些包括这项要求的国家立法阐明了消除无国籍,包括暂时无国籍的危险的技术。这显示出,各国在双重/多重国籍事项上选择它们的政策的自由和避免无国籍状态的一般考虑是可以调和的。

(5) 第5条草案是铭记着这一目标起草的,同时还让用语能配合目前工作的需要,即限于国家继承的情况。因此,条款草案只涉及继承国的立法。同样地,它只涉及放弃另一有关国家的国籍。

(6) 第5条的第一句规定每一继承国可自由决定是否以有关的人放弃另一有关国家的国籍为取得其国籍的条件。这是“可以”一词的功用。第二句涉及无国籍的问题。它没有说明应采用哪种特别的技术。它只是规定了一般的要求,即如果那样做会使有关的人变成无国籍,即使只是暂时性无国籍,就不得适用这一条件。

(7) 根据“另一有关国家”一词,第5条的规则适用于统一情况之外的所有国家继承的情况,在统一的情况下继承国将是唯一的“有关国家”。但仍有充分理由将此条列入第一部分。

第6条

自愿取得另一国国籍后原国籍的丧失

1. 先前国可以立法规定,在国家继承中自愿取得某一继承国国籍的人,即应丧失其先前国国籍。

2. 每一继承国可以立法规定,在国家继承中自愿取得另一继承国国籍或在某些情况下保持先前国国籍的人,即应丧失在这一国家继承中取得的该国国籍或取得该国国籍的权利。

评论

(1) 自愿取得另一国国籍后即丧失原国籍是奉行一项不利于双重/多重国籍的政策的国家立法中的例行规定。

(2) 1936年12月26日《蒙得维的亚国籍公约》规定任何个人加入(可能是自愿的)签署国的国籍后,则丧失其原国籍。¹¹⁹

(3) 1991年10月18日白俄罗斯共和国《国籍法》第20条规定:

“除非对白俄罗斯共和国具有约束力的一项条约另有规定外,关系人取得另一国国籍后,将丧失白俄罗斯共和国的国籍。…在主管当局登记有关事实时起即丧失国籍。”¹²⁰

(4) 同样地,根据在欧洲委员会框架内订定的1963年《减少多重国籍和在多重国籍情况下的兵役义务的公约》,通过归化、选择或恢复等手段自愿取得另一国籍的人丧失其原国籍。¹²¹ 这项规定也载于就国家继承情况通过的立法中。

¹¹⁹ 第1条,国籍法,前引书,第585页。

¹²⁰ 见白俄罗斯提交的材料。

¹²¹ 第1条,《联合国条约汇编》,第634卷,第224段。

(5) 如前一条的情况那样,第6条载列一项规定,这项规定源自经过修改以适应国家继承情况的、更一般地适用的一项规则。第6条还适用于各类国家继承情况,但统一除外,在统一情况中,继承国仍是唯一的“有关国家”。

(6) 虽然第4和第5条草案对继承国在给予国籍方面可能有的任何自由加以限制——这种自由可能因国家继承的类别而有很大的差别,但第6条草案规定任何继承国或先前国——视情况而定——有一般的权利,可对在国家继承中自愿取得某一有关国家的国籍的关系人收回本国国籍(或拒绝给予本国国籍)。

(7) 先前国的权利(第1款)和继承国的权利(第2款)之所以分开列出,原因是就此事项起草单一条款涉及诸多困难。第一款适用于所有国家继承情况,但统一和瓦解除外,在这种情况下,先前国已不复存在。虽然取得任何其他国家国籍也许是丧失先前国国籍的理由,但第1款只提到取得某继承国的国籍的情况,因为所有其他情况都超出本课题的范围。

(8) 第2款集中谈继承国的立法。这里,取决于国家继承的类别,所作假设是自愿取得另一继承国的国籍(在瓦解的情况),或自愿保留先前国的国籍(在部分领土分离或转移的情况),或甚至两者(在先前国的部分领土分离成为几个继承国而先前国继续存在的)情况。

(9) 本条款草案没有讨论丧失国籍或丧失所附权利应在什么时候生效的问题。由于主要的问题即有关国家是否对自愿取得另一国国籍的人收回本国国籍的问题由有关国家自己去决定,因此该国还应确定收回本国国籍在什么时候生效。这可能发生在取得另一国国籍之时或之后,例如在关系人有效地将其惯常住所移出其已丧失了该国国籍的国家之后。无论如何,丧失国籍不应在取得另一国国籍之前。

第7条

选择权

1. 在不妨害有关国家在多重国籍问题上的政策的前提下,凡是一个有关的人具有相同的全部或部分资格取得两个或几个有关国家的国籍,这些有关国家应当考虑到该人的意愿。

2. 有关国家之间的任何条约,或在某些情况下一个有关国家所制定的法律,应当规定任何与该国有真正联系的人,如果不这样就会因为国家继承而变成无国籍的话,应获得选择该国国籍的权利。

3. 任何选择权的行使应当有一个合理的期限。

第8条

作出选择后国籍的给予和取消

1. 享有选择权的人行使这一权利后,他们所选国籍那个国家应将国籍给予他们。
2. 根据本条款草案享有选择权的人行使这一权利后,他们所放弃国籍那个国家应取消他们的国籍,除非他们会因而变成无国籍。
3. 在不妨害在有关国家之间生效的条约所引起的任何义务的前提下,有关的人所选国籍那个国家以外的有关国家没有义务只是因为他们选择了那一国国籍而取消他们的国籍,除非他们清楚表明了放弃其国籍的意愿。虽然如此,如果鉴于在作出选择之日有效的法律可以推定他们默认了丧失该国国籍的话,该国仍可取消他们的国籍。

评 注

(1) 现代国际法在解决国家继承中的国籍问题时如何看待个人意愿的作用,是引起意见相当分歧的问题之一。有大量理论意见认为,继承国有权把国籍给予那些因为主权改变而可能取得其国籍的人,不论他们的个人意愿为何。¹²²

(2) 另一方面,若干评论员强调了现代国际法中,个人意愿在取得和丧失国籍的事情上的作用,其最佳体现即在于承认选择权。依照Charles Rousseau的意见,为了减轻因领土改变而造成的国籍方面的问题,国际法规定了一种集体体制(公民投票)和一种个人体制(选择权)。¹²³但又有人说,行使选择权“并不必然地是由一个人明

¹²² O' Connell(1956年),前引书,第250页。

¹²³ Charles Rousseau,《国际公法》,第10版,巴黎,Dalloz,1984年,第169页起。

白宣示他要选择他可以选择的国籍之一……有一些双边条约,即便在很早以前,已规定了沉默——有时候加上一个人在主权改变的领土上的居住——即被视为证明他放弃原始效忠对象而选择继承国的国籍”。¹²⁴

(3) 依照据称是Talleyrand于1815年在维也纳议会中的发言,“人不能被当作像‘家产牛群’一样,同他们自己和祖先居住了几百年的土地一道,被一个国家交给另一个国家而无需经他们同意或征询意见。”¹²⁵

(4) 因此,国际法委员会认为,在国家继承中的国籍问题上,个人意愿的作用,特别是现代国际法下的选择权观念,应根据各国的习惯做法进一步加以澄清。¹²⁶

(5) 许多处理国家继承中的国籍问题的条约以及有关的国家法律规定了选择权或类似的程序,使有关的个人能在先前国与继承国的国籍之间或在两个或多个继承国国籍之间作出选择,作为自己的国籍。

(6) 例如,1848年2月2日《墨西哥与美利坚合众国和平、友好、界限与定居条约》和1882年9月27日《墨西哥与危地马拉间划界条约》就是如此。¹²⁷

(7) 协约国和联盟国与德国于1919年6月28日在凡尔赛签署的《和平条约》中有多项条款规定了选择权,主要是作为矫正手段,用以改正该条约中关于常居在国家继承所涉领土内的人自动取得继承国国籍并丧失先前国国籍的其他规定所产生的影响。

¹²⁴ Rezek, 前引书,第378页。作者提到1848年5月30日美国与墨西哥签订的《和平、友好、界限与定居条约》第8条以及1828年8月27日巴西与拉普拉塔联邦关于乌拉圭独立的《初步和平公约》第8条。

¹²⁵ 引文见Marek St Korowicz,《国际法导论》,(海牙,Martinus Nijhoff,1959年)第283页。

¹²⁶ 《大会正式记录,第五十届会议,补编第10号》(A/50/10),第192段。

¹²⁷ 见墨西哥提交的材料。另参看关于第17条草案的评注第(8)段。

(8) 因此,关于德国割让给比利时的某些领土,《凡尔赛条约》第37条规定:“在分给比利时的领土的主权最后移交后两年内……,常居于这些领土内的18岁以上德国国民有权选择德国国籍……”。¹²⁸

(9) 关于阿尔萨斯-洛林地区,关于《凡尔赛条约》第79条的附件第2段列出了有权要求取得法国国籍的几类人,特别是根据附件其他条款规定没有恢复法国国籍而其祖先之中有男性或女性法国人的人、在阿尔萨斯-洛林地区出生或居住的人(包括德国人)或已取得阿尔萨斯-洛林公民地位的外国人。¹²⁹

(10) 《凡尔赛条约》第91条规定常居在被承认为构成波兰一部分的领土内的依事实取得波兰国籍的德国国民,以及常居在德国或第三国而身为德国国民的波兰人,都享有选择权。¹³⁰

(11) 关于新的捷克斯洛伐克国,《凡尔赛条约》第85条规定,常居在被割让领土

¹²⁸ 关于国家继承的材料,同前,第20页。

¹²⁹ 但同时又为法国当局保留了在个别情况下拒绝给予法国国籍的权利。因此,该程序并非完全等同于传统观念的选择权。同上,第27页。

¹³⁰ 第91条原文如下:

“……

“在本条约生效后的两年内,常居在被承认为构成波兰一部分领土内的18岁以上德国国民,有权选择德国国籍。

“常居在德国且身为德国国民的18岁以上波兰人,同样有权选择波兰国籍。

“……

“在相同期限内,身为德国国民并且身在外国的波兰人,在外国法律没有任何相反规定的情况下,如果未曾取得外国国籍,有权依照波兰国规定的条件,取得波兰国籍并丧失其德国国籍”。同上,第30-31页。

或从奥匈帝国脱离出来构成捷克斯洛伐克一部分的任何其他领土内的德国国民均享有选择权。此外,身为德国国民的捷克斯洛伐克人也同样有选择捷克斯洛伐克国籍的权利。¹³¹

(12) 关于公民投票后将主权归还丹麦的石勒苏益格领土,该条约第113条规定,任何18岁以上的人,不论是常居在归还丹麦的领土内,还是虽非常居在该领土但在那里出生且为德国国民的,均享有选择权。按照规定,选择权在有关领土的主权归还丹麦之日起两年内有效。¹³²

(13) 关于但泽自由市,《凡尔赛条约》第106条规定,18岁以上、通常住在有关领土,而关于自动丧失德国国籍和取得但泽自由市国籍的第105条规定对其适用的德国国民,在两年之内有权选择德国国籍。¹³³

(14) 协约国和联盟国与奥地利于1919年9月10日,在圣日尔曼昂莱签署的《和平条约》也载有若干关于选择权的规定。第78条规定,凡18岁以上、丧失其奥地利国籍并根据第70条依事实取得新国籍的人,在该条约生效之后的一年内,有权选择他们在取得被转让领土的公民权利之前拥有其公民权利那个国家的国籍。¹³⁴

(15) 同一条约第79条规定,有权在该条约规定举行的公民投票中投票的人,在举行公民投票的地区确定归属后的6个月内,有权选择该地区不归属的国家的国籍。¹³⁵

(16) 最后,同一条约第80条规定,拥有构成前奥匈帝国一部分的领土公民权利而在种族和语言上与该领土的多数人口不同的人都享有选择权。在该条约生效后6个月内,他们有权选择奥地利、意大利、波兰、罗马尼亚、塞尔维亚-克罗地亚-斯洛

¹³¹ 同上,第28-29页。

¹³² 同上,第32页。

¹³³ 同上,第489页。

¹³⁴ 同上,第497页。

¹³⁵ 同上。

文尼亚国或捷克斯洛伐克国国籍,条件是他们的种族和语言应与所选择国家的多数人口相同。¹³⁶

(17) 协约国和联盟国与匈牙利于1920年6月4日在特里亚农签署的《和平条约》第64条确立了在国家解体和可以称为领土部分分离(脱离)的情况下的选择权。该条原文如下:

“拥有构成前奥匈帝国一部分的领土公民权利而在种族和语言上与该领土的多数人口不同的人,在本条约生效后六个月内有权各自选择奥地利、匈牙利、意大利、波兰、罗马尼亚、塞尔维亚-克罗地亚-斯洛文尼亚国或捷克斯洛伐克国,但所选择国家的多数人口的种族和语言须与行使选择权的人相同。第63条关于行使选择权的规定¹³⁷ 应适用于本条所规定的选择权。”¹³⁸

(18) 与上述各项和平条约的条文一样,有关承认继承国的条约也包含关于选择权的条款。例如,协约国和联盟国与波兰于1919年6月28日在凡尔赛签署的条约第3和第4条确立了选择权。¹³⁹ 1919年9月10日协约国和联盟国与捷克斯洛伐克签订的《圣日耳曼昂莱条约》¹⁴⁰ 第3和第4条、同一日协约国和联盟国与塞尔维亚-克罗地亚-斯洛文尼亚国签订的《圣日耳曼昂莱条约》¹⁴¹ 第3和第4条以及1919年12月9日协约国和联盟国与罗马尼亚签订的《巴黎条约》¹⁴² 第3和第4条也都有类似的规定。

¹³⁶ 同上,第497-498页。

¹³⁷ 第63条与协约国和联盟国与奥地利在圣日耳曼昂莱签署的《和平条约》第78条相类似(见评注第14段)。

¹³⁸ G.Fr. de Martens,《Nouveau recueil general de traites》,第三版,第十二卷,第440-441页(英文本见《英国和外国文件》,第113卷,第515页)。

¹³⁹ 同上,第十三卷,第505页。

¹⁴⁰ 同上,第514-515页。

¹⁴¹ 同上,第524页。

¹⁴² 同上,第531页。

(19) 1919年11月27日协约国和联盟国与保加利亚在塞纳河畔纳伊签署的《和平条约》第40和第45条规定了选择权;¹⁴³ 这两条是仿照《凡尔赛条约》第85和第37条写成的。

(20) 当俄罗斯依1920年12月11日《塔尔图和平条约》将彼得萨摩地区割让给芬兰时,该领土的居民获得选择权。该条约第9条除了规定住在割让领土的俄罗斯公民将自动成为芬兰公民外,还规定年满18岁者在条约生效之后一年内可选择俄罗斯国籍。¹⁴⁴

¹⁴³ 第40条原文如下:

“本条约生效后两年内,常居在依照本条约划归塞尔维亚-克罗地亚-斯洛文尼亚国领土内的18岁以上保加利亚国民有权选择他们以前的国籍。常居在保加利亚且为保加利亚国民的18岁以上塞尔维亚-克罗地亚-斯洛文尼亚人同样有权选择塞尔维亚-克罗地亚-斯洛文尼亚国籍……

“行使了上述选择权的人必须在其后十二个月内将居住地转移至所选择的国家……

“在相同期限内,身为保加利亚国民而身在外国的塞尔维亚-克罗地亚-斯洛文尼亚人,如果该外国的法律没有任何相反的规定,而且他们未曾取得外国国籍的话,有权依照塞尔维亚-克罗地亚-斯洛文尼亚国规定的条件,取得塞尔维亚-克罗地亚-斯洛文尼亚国籍并丧失其保加利亚国籍。”

第45条规定:

“本条约生效后两年内,常居在依照本条约划归希腊领土内的18岁以上保加利亚国民有权选择保加利亚国籍……

“行使了上述选择权的人必须在其后十二个月内将居住地转移至所选择的国家……”

关于国家继承的材料,同前,第38-39页。

¹⁴⁴ 参看芬兰提交的材料。

(21) 1923年《洛桑条约》保证惯常住在塞浦路斯岛上的土耳其国民在条约生效起两年内具有选择权，¹⁴⁵土耳其已宣布它承认英国政府兼并了塞浦路斯。对于惯常住在依条约脱离土耳其的领土的土耳其籍人士或原籍是这些领土但惯常住在外国的人士，该条约也有关于选择权的规定。¹⁴⁶

¹⁴⁵ 第21条内容如下：

“通常居住在塞浦路斯的土耳其国民将于1914年11月5日取得英国国籍，但须受当地法律规定的条件制约，并将随即丧失其土耳其国籍。然而，他们有权在本条约生效起两年内选择土耳其国籍，但须在作出这样的选择后十二个月内离开塞浦路斯...”
关于国家继承的材料，同前，第46页。

¹⁴⁶ 第31条至第34条内容如下：

“第31条。18岁以上、丧失土耳其国籍并根据第30条依事实取得新国籍者应有权在本条约生效起两年内选择土耳其国籍。

“第32条。18岁以上、惯常住在依本条约脱离土耳其的领土并在种族上与此一领土的多数人口不同者，在本条约生效起两年内应有权选择其多数人口的种族与行使选择权者的种族相同的一个国家的国籍，但须经此一国家同意。

“第33条。依第31条和第32条的规定行使选择权者须在以后的十二个月内将其居住地转移到其所选择的国家。

“他们将有权保留在他们行使选择权之前居住地所在的另一国家领土内的不动产。

“他们可随身携带各种各类的动产。对于这类财产的迁移，不得对他们征收出入口税。

“第34条。依照在脱离土耳其的国家行使权力的政府与有关人士所居住的国家的政府之间可能需要缔结的协定，18岁以上、原籍是依本条约脱离土耳其的领土并在本条约生效时惯常住在外国的土耳其国民，如属于该领土的多数人口的种族并经过该领土行使权力的政府同意，可选择他们原籍领土的国籍。这项选择权必须在本条约生效起两年内行使。”同上，第46至47页。

(22) 1947年2月10日同盟和参与国与意大利签订的《和平条约》规定住在意大利让与其他国家的领土内并素操意大利语的人士有选择权。¹⁴⁷

(23) 在关于非殖民化方面的国籍问题的文件当中,有些载有关于选择权的规定,有些则没有。例如,《缅甸独立法》在規定该法第一附则所列的各类人士将自动丧失英国国籍之后,¹⁴⁸其第2条第(2)款又规定,凡在独立前在英国君主对英国籍人士具有管辖权的、缅甸以外任何地方居住或通常为该地居民者,可在独立后两年届满前发表声明选择维持英国籍人士地位。在这种情况下,关于丧失英国国籍的规定应视为从未对这些人适用,或除声明另有规定外,从未对在声明之日其18岁以下的任何子女适用。¹⁴⁹为避免无国籍状态,该法又规定了选择权。事实上,除第2条第(2)款所指的人士以外,凡依该法并在独立后不再是英国籍人士但没有成为或没有资格成

¹⁴⁷ 第19条内容如下:

“...2. 领土受让国政府应于本条约生效起三个月内制定适当的立法,规定(于1949年6月10日居住在意大利让与另一国家的领土内的)18岁以上的所有(意大利公民及其在该日期之后出生的子女(或已达或未达此年龄的(这样的已婚公民)),有权在本条约生效起一年内选择意大利国籍。凡作出这样选择的人士应保留意大利公民资格,不得被视为已取得领土受让国公民资格。丈夫的选择不得作为妻子的选择。但父亲的选择,或如父亲亡故则母亲的选择,则应自动包括十八岁以下的所有未婚子女。

“3. 领土受让国可要求利用这一选择的人士在行使选择权之日起一年内移居意大利。”

同时,第20条规定素操某种南斯拉夫语并居住在意大利的意大利公民经申请可取得南斯拉夫国籍。这项规定包括其国籍不受国家继承影响、因此在国际法委员会研究范围以外的一类人士。同前,第59页。

¹⁴⁸ 见下面对第24条草案的评注第(5)段。

¹⁴⁹ 关于国家继承的材料,同前,第145页。

为缅甸这个独立国家公民者,依第2条第(2)款的规定具有相同的选择权。¹⁵⁰

(24) 1951年2月2日印度和法国签订的《关于让与成德纳哥自由市领土的条约》第三条和第四条提供了“选出”概念的另一个例子。例如,住在让与领土内的并根据条约依事实取得印度国籍的法国籍人士和法兰西联邦公民,¹⁵¹可依照第三条的规定在条约生效后六个月内以书面声明选择保留其国籍。¹⁵²

(25) 根据1954年10月21日法国和印度在新德里签订的《关于解决法国在印度属地的未来问题的协定》第4条双方政府同意,有关公民资格的问题应在办理法律上移交之前加以确定,并应允许自由选择国籍。¹⁵³

(26) 1956年5月28日印度和法国在新德里签订的《让与法国属地本地治里、卡里卡尔、马埃和亚纳姆条约》也包括关于选择权的规定,适用于依条约第4条和第6条自动取得印度国籍的法国国民和依第7条保留其法国国籍的法国国民。¹⁵⁴

¹⁵⁰ 第2条第(3)款。第2条关于选择权及其后果内的其他规定,还可参看第(4)款和第(6)款,同上,第146页。

¹⁵¹ 参看条约第二条,同上,第77页。

¹⁵² 同上。条约第四条内容如下:

“依照本条约第三条的规定选择保留其国籍并愿意在成德纳哥自由市以外的任何法国领土永居或定居的人士,在他们向印度共和国申请后,应被允许转让或转移他们所愿意转让或转移的、而且在本条约生效之日在其名下的资产和财产或全部资产和财产。”同上,第77至78页。

¹⁵³ 同上,第80页。

¹⁵⁴ 条约第5条规定,在属地领土出生并居住在这些属地领土内的法国国民,可“在《让与条约》生效后六个月内以一项书面声明选择保留其国籍。利用此项权利者应视为从未取得印度国籍。”

第6条除了别的以外,规定在属地领土出生并居住在印度联邦领土内的法国国民及其子女“应有权根据上面第5条的规定作出选择...”。

最后,第8条规定在属地领土出生并居住在印度联邦领土以外的原应保留法国国籍的法国国民,可“在《让与条约》生效后六个月内以一项在印度主管当局面前签署的书面声明选择取得印度国籍。利用此项权利者从《让与条约》生效之日起应视为丧失法国国籍。”同上,第87页。

(27) 法国和越南1955年8月16日在西贡签订的《国籍公约》内有几条确立了选择权。¹⁵⁵ 在这些条款中,只有一些规定与国家继承有关。例如,根据第4条,在公约开始生效之日起18岁以上并在1949年3月8日之前通过个别或集体行政措施或通过司法决定取得法国国籍而原籍越南者,应保留法国国籍,但有权选择越南国籍。同一规定也适用于在公约开始生效之前根据适用于外国人的普通法规则在法国取得法国国籍而原籍越南者。最后,凡在公约生效之日起18岁以上并在1949年3月8日之后通过个别或集体行政措施或通过司法决定取得法国公民资格而原籍越南者,应取得越南国籍,但有权选择法国国籍。¹⁵⁶

(28) 1969年1月4日西班牙和摩洛哥签订的关于西班牙将伊夫尼领土归还摩洛哥的条约第3条规定,凡在领土内出生并在让与之日前取得西班牙国籍的人士,可在该日起三个月内向西班牙主管当局发表一项选择声明,选择西班牙国籍,但通过《西班牙民法》所规定的其中一种取得国籍方法取得西班牙国籍并因而在任何情况下应保留这一国籍的人士除外。¹⁵⁷

(29) 在最近东欧和中欧的国家继承案例中(那里的国籍问题不是通过条约解决,而是纯粹通过有关国家的本国立法解决),事实上至少有两个国家的法律秩序同时确立了在国内法许可范围内作出选择的可能性。只有同时兼顾到其他国家关于放弃国籍、免除国籍联系或丧失国籍的法律,才能实际地评估根据其中一个有关国家的立法以发表选择声明的方式取得国籍的前景。继承国关于选择取得其国籍的立法的真正影响也可能主要取决于有关国家关于双重国籍的立法。

¹⁵⁵ 同上,第446至450页。

¹⁵⁶ 其他条款为别类人士确立了选择权。一般而言,此项权利必须在公约开始生效之日起六个月内行使,但未成年儿童除外;婴儿的期限在其年满18岁之日开始(参看第15条,同上,第499页)。

¹⁵⁷ 参看西班牙提交的材料。

(30) 斯洛伐克共和国的《公民法》包括了一些关于选择取得国籍的宽松规定。根据第3条第1款,凡在1992年12月31日为捷克和斯洛伐克联邦共和国公民并且没有依事实取得斯洛伐克公民资格者,有权选择斯洛伐克公民资格。¹⁵⁸没有对前捷克斯洛伐克公民选择斯洛伐克公民资格实施任何其他规定,例如必须在斯洛伐克境内永久居留。¹⁵⁹

(31) 关于取得和丧失公民资格的捷克法律设想除了关于依法取得捷克国籍的规定外,可以根据一项声明取得捷克国籍。第6条规定,在1992年12月31日为捷克和斯洛伐克联邦共和国公民但并非为捷克共和国或斯洛伐克共和国公民的自然人可通过

¹⁵⁸ 参看斯洛伐克提交的材料。第3条第2和第3款进一步规定:

“(2) 在1993年12月1日之前可以依第1款作出选择,方式是向斯洛伐克共和国境内的地区当局或斯洛伐克共和国驻外的外交或领事使团(取决于行使选择权的个人的居留地)提出一项书面声明。已婚夫妇可提交联合声明。

“(3) 依上面第2款提交的声明必须表明:

“(a) 提交声明的个人的身份;

“(b) 提交声明的个人在1992年12月31日为捷克和斯洛伐克联邦共和国公民的事实;

“(c) 出生地点和1992年12月31日的居留地。”

¹⁵⁹ 虽然斯洛伐克法律没有要求选择取得斯洛伐克国籍即丧失有关个人的其他国籍的规定,但关于取得和丧失公民资格的捷克法律第17条(法律汇编第40/1993号)规定,依斯洛伐克法律第3条发表选择声明的捷克国民在取得斯洛伐克国籍时即视为自动丧失其捷克国籍(参看捷克共和国提交的材料)。但仅从第17条的文字来看这一点可能不明显,因为该条将捷克国籍的丧失与“依照个人自己的请求”取得另一国家国籍联系起来。

作出声明选择捷克共和国公民资格。¹⁶⁰虽然第6条针对的个人相对很少——并非同时具有捷克或斯洛伐克“次要”国籍的捷克斯洛伐克国民非常少——但第18条针对的群体的数目却大得多。第18条也规定选择权,但这项权利受制于若干条件。¹⁶¹

(32) 南斯拉夫问题和平会议仲裁委员会最近也设想规定选择权。¹⁶²虽然仲裁

¹⁶⁰ 参看捷克共和国提交的材料。

¹⁶¹ 第18条内容如下:

“(1) 斯洛伐克共和国公民可通过最迟于1993年12月31日作出的声明选择捷克共和国公民资格,但:

“(a) 他至少在捷克共和国领土内连续长期居留两年;

“(b) 他将提交一份确认取消斯洛伐克共和国公民资格的证书,除非他将证明他已申请取消资格,但其申请书在三个月内未获处理,而他同时向地方当局作出声明表示放弃斯洛伐克共和国公民资格。如选择捷克共和国公民资格造成斯洛伐克共和国公民资格的丧失,则无须提供此一文件证据;

“(c) 在过去五年间他没有因被控蓄意犯罪而判刑。”

“.....”

选择的可能性也对长期住在第三国的斯洛伐克公民开放,但其在出国前的最后长期居留地必须是在捷克共和国领土内或至少其双亲之一为捷克共和国公民。在这种情况下,上面(b)款规定的情况也适用,但(c)款规定的情况则不适用。

¹⁶² 仲裁委员会回顾,根据自决权利,“每一个人可选择其愿意归属的任何种族、宗教或语言社群。委员会认为,此项原则的一个可能后果可能是根据各共和国之间的协定承认波斯尼亚—黑塞哥维那境内的塞尔维亚人拥有他们选择的国籍,并由此具有相关国家的所有权利和义务。”1992年1月11日第2号意见,《国际法律材料》,第三十一卷(1992年),第1498页。关于第2号意见的这方面的评论,参看Alain Pellet,“关于南斯拉夫问题欧洲和平会议仲裁委员会的说明”,《法国国际法年鉴》,第三十七卷(1991年),第340至341页。

委员会不一定考虑到与特别报告员第一份报告和工作组的报告所讨论的“选择权”完全相同的问题,但其意见在某种程度上肯定与国际法委员会讨论的国籍问题相关。¹⁶³

(33) 大部分国际法学家认为,选择权的法律根据只能推断自条约。但有些作者则往往坚持认为,独立的选择权的存在是自决原则的一个属性。¹⁶⁴国际法委员会一些成员认为,虽然授予这样一项权利是可取的,但这个概念不一定反映现行法,而且与国际法的逐步发展有关。¹⁶⁵同样,第六委员会的辩论表明,大家对于在一般国法下选择权在国家继承范围内是否存在一点都犹疑未决。一些代表认为现代国际法承认此项权利,¹⁶⁶另一些代表则认为该概念属于国际法的逐步发展范围。¹⁶⁷

(34) 大家对于国际法委员会应在这个领域采取什么政策也意见分歧。一些成员认为国籍的自由选择不能全无限制。¹⁶⁸不应颠倒作用一点也被强调,因为国家继承是国家的问题;尽管对人权的关切是正当的,但在所有情况下,个人的意愿可否或应否优先于国家之间的协议(只要这些协议符合一定的要求)是个疑问。¹⁶⁹

¹⁶³ 关于第2号意见的不同解释,参看Milulka-Pellet在Vera Gowlland -Debbas (ed.)中的讨论,《从现代国际法问题的角度来看难民问题》(多德雷赫特和波士顿, Nijhoff, 1996年,第47至48页和第56至57页)。

¹⁶⁴ 参看Joseph L. Kunz,“国籍的选择”,《海牙国际法学院课程汇编》,第31卷(1930-I),第109至172页;“1947年《意大利和约》中的国籍和选择条款”,《美国国际法杂志》,第41卷(1947年),第622至631页。

¹⁶⁵ 《大会正式记录,第五十届会议,补编第10号》(A/50/10),第213段。

¹⁶⁶ 参看大韩民国代表团的发言(A/C.6/50/SR.24,第90段;A/C.6/51/SR.41,第52段)。

¹⁶⁷ 参看伊朗伊斯兰共和国代表团的发言(A/C.6/50/SR.23,第51段)和斯洛文尼亚代表团的发言(A/C.6/50/SR.38,第13段)。

¹⁶⁸ 《大会正式记录,第五十届会议,补编第10号》(A/50/10),第192段。

¹⁶⁹ 同上第214段。

(35) 然而,另一些成员却认为选择权附在国际法的结构上,因此,在国家继承范围内应视为一项基本人权。有些成员还认为国家应谨慎地行使其为建国的确定国籍的权利,例如应考虑到家庭团聚原则。¹⁷⁰有人还表示应鉴定表示诚意选择的因素,而国家应尊重和实行这些选择,将其国籍给予个人。¹⁷¹

(36) 工作组认为,由于个人的意愿是一项考虑,而随着人权法的发展,它已成为最重要的考虑,因此国家不应如以往一样,能够违反个人的意愿,甚至通过彼此之间的协议,将其国籍给予他们。¹⁷²当然,工作组的这些结论只适用于国籍受国家继承影响的某些类别的人士,如工作组在其报告中所界定的类别。¹⁷³理论上,设想具有选择权的个人如下:一方面,在割让和移交部分领土的情况下,处于先前国有义务不取消其国籍的个人类别与继承国有义务给予其国籍的个人类别之间重叠的“灰区”的人士;另一方面,在国家解体的情况下,没有任何特定继续国需要给予其国籍的人士。¹⁷⁴

(37) 工作组还强调,选择权应是一项有效的权利,因此相关国家应有义务向所涉个人提供一切关于行使某种选择的后果的有关资料,包括关于居留权和社会保障利益方面的资料,以便这些人士能作出知情的选择。¹⁷⁵

¹⁷⁰ 同上,第215段。

¹⁷¹ 同上,第192段。

¹⁷² 同上,附件,第23段。

¹⁷³ 同上,第224段。

¹⁷⁴ 关于相关国家有义务授予选择权的个人类别的定义,参看工作组的报告第14和第21段(同上,附件)。

¹⁷⁵ 《大会正式记录,第五十届会议,补编第10号》(A/50/10),附件,第24段。

(38) 在国际法委员会内,有人认为应规定行使选择权的合理时限。¹⁷⁶研究国家实践的结果显示,只有在例外情况下,才可以给予相当长的一段期间以行使选择权,在此期间,受影响的个人可以说享有双重国籍。¹⁷⁷

(39) 第7条第1款规定必须尊重有关人士的意愿,如果该人具有相同的全部或部分资格取得两个或几个有关国家国籍。这种提法与工作组的建议是一致的。¹⁷⁸开首的一句话显示,不论有关国家在双重/多重国籍问题上的政策为何,这项规定一概适用。

(40) 第2款突出了选择权作为旨在消除在国家继承情况下出现无国籍状态的风险的一种手段的作用。它以诸如《缅甸独立法》等文书为启示。¹⁷⁹

(41) 第3款一般地规定任何选择权的行使都应有一个合理的时限,不论它是由有关国家之间的条约加以规定还是在有关国家的立法中加以规定。从上述例子来看,有关人士获得选择权的时限的长短有很大差异。因此,试图显示一个更确切的时限是不明智的,要求这个时限“合理”就已经足够。什么构成一个“合理”的时限可取决于国家继承的情况,但也取决于有关人士所属的类别。如工作组强调,最重要的是国家允许有一项“有效的”选择权。

(42) 最后,特别报告员认为没有必要在第7条内写入一项明白的规定,要求相关国家为所涉人士提供一切关于行使某种选择的后果的有关资料,因为这个问题已在草案第3条第1款加以处理。

¹⁷⁶ 同上,第212段。

¹⁷⁷ 参看1962年3月19日《埃维昂宣言》(阿尔及利亚-法国),《联合国条约汇编》,第507卷,第35和第37页。

¹⁷⁸ 《大会正式记录,第五十一届会议,补编第10号》(A/51/10),第86(d)段。

¹⁷⁹ 见本评注第(23)段。

(43) 关于草案第7和第8条内使用“选择”一词的问题,应予回顾的是,工作组在其报告中显示它是从广义上使用“选择”一词的,这一词既包括“选入”的可能性,即作出肯定的选择,也包括“选出”的可能性,即放弃一个自动取得的国籍。¹⁸⁰

(44) 草案第8条阐述有关人士行使选择权的后果。第8条大部分的规定都是不解自明的。第1款突出了根据一项条约或根据有关国家的立法有权行使选择权的人士行使这项权利的必然后果:他们所选国籍的国家有义务将国籍给予他们。

(45) 第2款规定有权行使选择权的人士所放弃国籍的国家有义务取消他们的国籍。这项义务以不得造成自己无国籍状态为限。

(46) 第1和第2款所指的有关国家的义务可同时产生作用,如果选择权是基于这些国家之间签订的一项条约,但也可以分别产生作用,如果选择权(以选入或选出形式作出)只是由有关国家的立法授予。第3款设想了后一种情况。第一句强调有关两国的立法的独立自主,因为它规定有关人士选择取得一国国籍不一定意味另一国有义务取消其原国籍。只有根据有关国家之间签订的一项条约,或如果选择有关国家国籍的人士按照另一国立法的規定也放弃后者的国籍,这种义务才存在。

(47) 鉴于第6条关于自愿取得另一国国籍后原国籍的丧失的第1和第2款的比较一般性规定,第3款最后一句可以说是多余的。但是,特别报告员宁可将这项規定写入关于选择权的一项条款草案内,以便集中地提供一个全貌,说明可以从行使这项权利而生产的局面。

¹⁸⁰ 《大会正式记录,第五十届会议,补编第10号》(A/50/10),附件,第23段。

第9条

家庭团聚

如果适用有关在国家继承中取得或丧失国籍的国内法或条约规定会损害一个家庭的团聚的话,有关国家应采取一切合理措施,使那个家庭仍能住在一起或者得到团聚。

评论

(1) 国家惯例特别是与给予选择权有关的惯例中,有一些处理家庭共同命运问题的规定。

(2) 例如,《凡尔赛和平条约》第37条让惯常住在割让给比利时的领土内的日耳曼人有权选择德国籍,¹⁸¹ 该条除其他外规定:

“丈夫的选择将包括其妻子,父母的选择将包括不满18周岁的子女。”¹⁸²

(3) 同样的规定也载于该《条约》关于惯常居住在割让给捷克斯洛伐克国的领土内或任何其他组成该国一部分的领土内的日耳曼人以及惯常住在德国的身为德国国民的捷克斯洛伐克人有选择权的第85条;¹⁸³ 关于规定惯常住在被承认组成波兰一部分的领土内的德国国民以及惯常住在德国或在第三国的身为德国国民的波兰人有选择权的第91条;¹⁸⁴ 关于但泽自由市的涉及通常居住在有关领土内的德国公民有权选择德国籍的第106条;¹⁸⁵ 以及关于在须经公民投票恢复丹麦对石勒苏益格领土的主权中人们有权选择德国籍或丹麦籍的第103条。¹⁸⁶

¹⁸¹ 见上文第7和第8条草案的评论第(8)段。

¹⁸² 关于国家继承的材料,前引书,第20页。

¹⁸³ 同上,第28—29页。

¹⁸⁴ 同上,第30—31页。又见上文第7和第8条草案的评论第(10)段。

¹⁸⁵ 同上,第489页。

¹⁸⁶ 同上,第32页。

(4) 关于阿尔萨斯—洛林,《凡尔赛条约》第79条有关的附件第2段规定,有几类人有权要求法国国籍,¹⁸⁷ 包括:

“ ...

(6) 根据(上述条款)恢复法国国籍或根据上述条款要求并取得法国国籍的任何人的丈夫或妻子。”¹⁸⁸

“未成年人的法定代理人可代表该未成年人行使要求法国国籍的权利;如果该权利没有行使,该未成年人得在其达法定年龄后一年内要求法国国籍。”¹⁸⁹

这项“要求”的真正性质可以根据第2款最后一句话来确定,根据该款,法国当局保留权利对个别案例拒绝根据所述段落提出入法国籍的要求,但第6款规定的案例除外。

(5) 《圣日耳曼昂莱和平条约》也设想出选择权利(主要条款第78条同《凡尔赛条约》第37条相似),其第82条规定,已婚妇女的地位将由其丈夫决定,而不满18周岁的子女的地位将由其父母决定。¹⁹⁰

(6) 关于丈夫的选择包括妻子和父母的选择包括不满18周岁的子女的规定也载于关于承认继承国的条约中,它们分别是同波兰的《凡尔赛条约》第3和第4条,¹⁹¹ 同捷克斯洛伐克的《圣日耳曼昂莱条约》,¹⁹² 同塞尔维亚—克罗地亚—斯洛文尼亚国的《圣日耳曼昂莱条约》¹⁹³ 以及同罗马尼亚的《巴黎条约》。¹⁹⁴

¹⁸⁷ 见上文第7和第8条草案的评论第(9)段。

¹⁸⁸ 关于国家继承的材料,前引书,第27页。

¹⁸⁹ 同上。

¹⁹⁰ G. F. de Martens, “Nouveau recueil general de traites”, 3eme serie, 第11卷, 第713页。

¹⁹¹ 同上,第13卷,第505页。

¹⁹² 同上,第514—515页。

¹⁹³ 同上,第524页。

¹⁹⁴ 同上,第531页。

(7) 《塞纳河畔纳伊和平条约》在第40和45条中规定选择权利,这两条皆载列类似的措辞,规定丈夫的选择包括其妻子以及父母的选择包括不满18周岁的子女。¹⁹⁵

(8) 1920年12月11日关于俄罗斯将彼得萨摩地区割让给芬兰的《塔尔图和平条约》第9条给予该领土的居民选择权利,该条除其他外规定:

“除丈夫和妻子之间另有协议外,丈夫应代其妻子选择,而父母应代其不满18周岁的子女选择。”¹⁹⁶

(9) 1923年《洛桑条约》题为“国籍”的第二节第36条中规定:

“为了本节各条款的目的,已婚妇女的地位由其丈夫决定,不满18周岁的子女的地位由其父母决定。”¹⁹⁷

实际上,妻子和未成年人的国籍分别跟丈夫和父亲,当他“依事实在当地法律规定的条件下”取得从土耳其分离出来的领土已让与给它的国家的国籍(第30条),当他选择土耳其国籍(第31条),或(对于惯常住在从土耳其分离出来的领土但是与领土大多数人口不同种族的人)当他选择大多数人口与他同一种族的国家之一的国籍(第32条)。¹⁹⁸

(10) 1947年2月10日《同盟和参与国与意大利的和平条约》给予住在意大利让与其他国家的领土并素操意大利语的人选择权,其中规定:

“丈夫的选择不得作为妻子的选择。但是父亲的选择,或者如父亲已经去世,母亲的选择应自动包括所有不满18周岁的未婚子女。”¹⁹⁹

¹⁹⁵ 关于国家继承的材料,前引书,第38和39页。

¹⁹⁶ 见芬兰提交的材料。

¹⁹⁷ 关于国家继承的材料,前引书,第47页。

¹⁹⁸ 同上,第46和47页。

¹⁹⁹ 同上,第19条,第59页。

(11) 《缅甸独立法》(第一附则)在第2节第(2)分节中给予某些类别的人通过声明选择保留英国籍的权利。²⁰⁰在这种情况下,关于丧失英国籍的条款被认为从未对或就这些人适用过,或除该声明另有规定外,对在该声明作出之日不满18周岁的任何子女适用过。²⁰¹

(12) 在非殖民化过程中兴起的若干其他国家的惯例提供了一些例子,说明对维持家庭团聚的关注。根据《巴巴多斯宪法》,²⁰²设想了在实现独立时两种取得国籍的资格。第2节列举在1966年11月30日独立之日自动成为巴巴多斯公民的各类人。第3节列举有权在提出申请后登记成为公民的各类人。该节除其他外规定:

“(1) 凡于1996年11月29日与下列人士结婚或已经与下列人士结婚的妇女:

(a) 根据第2节成为巴巴多斯公民的人士;...

均有权在提出申请后,或如果她是受英国保护的人或外籍人士,在进行效忠宣誓后,登记成为巴巴多斯公民。

“... ”

“(3) 凡于1996年11月29日与后来根据第2分节登记成为巴巴多斯公民的人士结婚或已经与这类人士结婚的妇女,均有权在提出申请后,或如果她是受英国保护的人或外籍人士,在进行效忠宣誓后,登记成为巴巴多斯公民...”²⁰³

(13) 类似规定可见于在第二次世界大战后获得独立的若干其他国家的宪法中,例

²⁰⁰ 见上文第7和第8条草案的评论第(23)段。

²⁰¹ 关于国家继承的材料,前引书,第146页。

²⁰² 同上,第124页。

²⁰³ 同上,第124和125页。但是,根据第(2)和(3)分节的规定登记成为公民的权利,须受为了国家安全或公共政策利益而可能规定的例外或条件的限制。

如博茨瓦纳,²⁰⁴ 圭亚那,²⁰⁵ 牙买加,²⁰⁶ 毛里求斯,²⁰⁷ 塞拉利昂,²⁰⁸ 以及特立尼达和多巴哥。²⁰⁹

(14) 马拉维宪法除其他外,载列详细的关于与成为马拉维公民的人士结婚的妇女在提出申请后可取得国籍的条款(第2节,第(4)分节和第3节)。第2节第(2)分节所载被认为与马拉维有实质关系的人士名单除其他外,包括作为未成年子女由其负责的父母登记为前联邦的公民的个人,或被住在前保护领地的前联邦公民领养的个人。²¹⁰

(15) 1960年8月16日《关于成立塞浦路斯共和国的条约》附件D除设想自动取得塞浦路斯国籍的资格外,还特别规定与已成为或将成为塞浦路斯共和国公民或有权利根据不同的条款申请塞浦路斯共和国国籍的人士结婚的妇女,在提出申请后可取得国籍。²¹¹

(16) 然而,不能在1954年10月21日于新德里签订的《法国和印度关于移交法国在印度的属地的协定》中找到这些条款,该协定在其第4条中另外规定“应允许自由

²⁰⁴ 同上,第137—139页。

²⁰⁵ 同上,第203和204页。

²⁰⁶ 同上,第246页。

²⁰⁷ 同上,第353页。

²⁰⁸ 同上,第389和390页。

²⁰⁹ 同上,第429页。

²¹⁰ 同上,第307和308页。

²¹¹ 同上,第173—177页。

选择国籍。”²¹²

(17) 1956年5月28日在新德里签订的《印度和法国关于让与法国属地本地治理、卡里卡尔、马埃和亚那姆领土条约》也包括了关于法国国民选择权的条款,除另有规定外,他们自动取得印度国籍,其中规定:

“在这些属地领土出生并在印度联邦...居住的法国国民及其子女根据上文第5条规定应有选择权。他们应根据上述条文规定的条件和方式作出这项选择。”²¹³

(18) 1955年8月16日法国与越南在西贡签署的《国籍问题公约》规定了选择权。然而,并非所有的公约条款都与国家继承有关。该公约第7条规定:

“在根据(某些条款)规定声明选择越南国籍的情况下,在本公约开始生效之日起,18岁以下的未成年子女,如其亲子关系是与父亲建立,则依照父亲的条件;如亲子关系只是与母亲建立,则依照母亲的条件...”²¹⁴

²¹² 同上,第80页。然而,在本案中对于确保所有家庭成员可能选择相同国籍的条款的实际需要并不明显,原因是,几乎与上述所有情况不同的是,保留法国国籍的选择并不牵涉到有关个人迁离移交的领土的义务。相反的是,几项条款目的是方便他们继续留在领土。因此,根据第5条:

“...在属地出生的或者留有亲属的法国文职人员、地方长官及军队人员应被准许于假期或退休时自由地返还属地。”

第7条又规定:

“出生于属地的、或在事实上移交之日在属地有住所并在目前从事职业的法国和法兰西联邦的国民,应许其在这些属地内继续执行其职业,不得要求其取得另外的资格、证书或许可证,或履行任何新的手续。”同上第80和81页。

²¹³ 第6条,同上,第87页。关于第5条的条文,见上文注154。

²¹⁴ 同上,第447和448页。

(19) 在国籍问题不是通过条约解决而是完全通过国家立法解决的东欧和中欧，最近解体后产生的继承国的国家立法的某些条款对于维护家庭团聚的关注也很明显。

(20) 因此，《捷克取得和丧失公民资格法》规定，在某些条件下，根据在解体后成为斯洛伐克国民的前捷克斯洛伐克国民所作的选择性声明，也可以取得捷克共和国国籍(第18条)。在这方面，法律规定：

“ (3) 如果父母双方根据上款规定均成为捷克共和国公民，其15岁以下子女依照其捷克共和国公民资格；如果父母中只有一人在世，子女依照他/她的公民资格。父母在其声明中将包括这些子女…

“ (4) 父母又可以分开为其15岁以下子女选择捷克共和国公民资格。他们通过协调的声明作出选择…”²¹⁵

可是，要享有上述权利，父母双方至少须在捷克共和国境内长期居留两年。另一方面，没有取得捷克公民资格的长期居民有权保留其居留权。

(21) 《斯洛伐克共和国公民资格法》也载有关于选择斯洛伐克共和国国籍的条款(第3条)，斯洛伐克共和国国籍对1992年12月31日为前捷克斯洛伐克公民的、未依事实取得斯洛伐克公民资格的所有个人开放，没有任何其他要求。第4条第1款规定，如父母依事实或通过以第3条为根据的选择性声明成为斯洛伐克共和国公民，“未成年子女自动取得其父母公民资格；如果父母中只有一人在世，子女取得在世父母的公民资格。”²¹⁶ 根据该条第2款，如父母中只有一位具有斯洛伐克共和国公民资格，他们可为其未成年子女选择斯洛伐克国籍，但需要父母双方的联合申明。

(22) 尽管环境颇为不同，但在1929年的《哈佛国籍公约草案》第19条的评论中也强调了家庭团聚的原则，其中认为在某种程度上家庭成员应具备相同国籍，很多国

²¹⁵ 参看捷克共和国提交的材料。

²¹⁶ 参看斯洛伐克提交的材料。

家认为家庭团聚原则是实行这项简单解决办法的充分基础”。²¹⁷

(23) 在家长的国籍改变后,拟同时改变所有家庭成员的国籍的条约或国家立法中的大量条款的主要缺点是把妇女放在次要地位。为了设法克服该问题,国际法研究所1896年9月29日通过的决议第4条规定:

“除非在入籍时明确地另有保留,家庭中父亲改变国籍意味到与其未分离的妻子及其未成年子女也改变国籍,但保留妻子通过一简单声明恢复其以前国籍的权利,也保留子女待成年后或获得其法律助理人同意开始获得自主权利时选择其以前国籍的权利。”²¹⁸

(24) 《欧洲国籍问题公约草案》第6条第4款一般规定每一缔约国在其国内法中便利其国民配偶和至少其一名国民的子女等取得其国籍,可是专门处理国家继承情况的第六章没有包括处理这些情况下的家庭命运的任何具体规定。这章第18条在谈到也适用于国家继承情况的一般原则时,提到第4条和第5条列举,但第6条没有提到的这些原则。²¹⁹这可能纯粹是一项遗漏。一旦该公约对“有关国家”适用,第6条就会对其具有约束力。

²¹⁷ 对1929年《哈佛国籍公约草案》的评论,同前一文件,第69页。

²¹⁸ 同上引文件,第75页。

²¹⁹ 第4条内容如下:

“每一缔约国的国籍规则应根据以下原则:

- (a) 人人享有国籍权利;
- (b) 应避免无国籍情况;
- (c) 不得任意剥夺任何人的国籍;
- (d) 缔约国国民与外国人之间的婚姻或婚姻解除或配偶之一在婚姻期间改变国籍,均不得自动影响另一配偶的国籍。

第5条内容如下:

“1. 缔约国的国籍规则不得载有根据性别、宗教、种族、肤色或种族、民族出身形同歧视的差别待遇。

“2. 每一缔约国应以其国民之间非歧视原则为指导,不论他们生为国民或后来取得其国籍的国民。”

(25) 《威尼斯宣言》没有载有关于在国家继承情况下维护家庭团聚的任何条款。

(26) 如在其1996年报告中指出,委员会工作组认为“有关国家”必须遵守的基本原则之一是有义务采取一切合理措施使同一家庭的成员保持团聚或在适用国内法或惯常规定损害该家庭的团结时使其重申聚集。²²⁰

(27) 有人在第六委员会上表示,应采取措施确保家庭成员具备相同国籍。²²¹

(28) 第9条列举的义务性质非常笼统。这条不一定意味到有关国家有义务使所有家庭成员取得相同国籍。不损害家庭的团结意味到使有关家庭的个人住在一起。如果一个家庭因关于国家继承的国籍法条款而难以住在一起,则认为有关国家有义务消除这些立法障碍。“合理措施”的用语目的是排除不合理的要求。

²²⁰ 《大会正式记录,第五十一届会议,补编第10号》(A/51/10),第86段(j)。

²²¹ A/C.6/51/SR.39,第17段。

第10条

居留权

1. 每一有关国家,对那些因为与国家继承有关的事件而被迫离开在该国境内的常居地的有关的人,应采取一切必要措施,确保他们在其境内的居留权不受到这种离境的影响。该国应采取一切必要措施,让他们返回常居地。

2. 在不妨害第3款规定的前提下,继承国应让所有在国家继承日期之前常居在成为该继承国领土的地区内但没有取得其国籍的有关的人保留他们在其境内的居留权。

3. 如果一个有关国家的法律规定,取得或保持另一有关国家国籍的人若自愿失去其国籍或者放弃取得其国籍的权利,即有义务将他们的居住地从该国境内迁出的话,应给一个合理的期限来遵行这一义务。

评注

(1) 居留权是国家继承产生的有关中心问题之一。该问题的几个方面值得予以特别注意。第一,常居地经常是解决国籍问题的决定因素。第二,自愿改变国籍经常直接影响有关的人的居留权。下文第二部分关于条款草案的评注引用了许多条款,这些条款根据常居地确定有关的人的国籍。

(2) 关于第二个方面,有关的国家之间或国家立法之间的条约经常规定,自愿放弃一国国籍的有关的人有义务将他们的居住地从该国境内迁出。

(3) 因此,《凡尔塞条约》关于经常居住割让给比利时的领土内的德国人选择德国籍的权利的第37条规定:

“行使上述选择权者在以后的12个月内必须将其居住地迁移到德国。

“他们对其在比利时获得的领土内的不动产保留所有权。他们可以带走他们一切形式的动产。对带走的这一类财产不得征收进口税或出口税。”²²²

²²² 关于国家继承的材料,同前引文件,第20页。

(4) 同一条约第85条载列类似的款项,规定经常居住在割让给捷克斯洛伐克国的领土内或构成该国领土一部分的任何其他领土内的德国人的选择权,以及为德国国民并经常居住在德国的捷克斯洛伐克人的选择权;²²³第91条规定经常居住在被承认构成波兰的一部分领土内的德国国民的选择权,以及经常居住在德国或第三国的为德国国民的波兰人的选择权;²²⁴关于但泽自由市的第106条规定通常居住在有关领土的德国国民选择德国国籍的权利;²²⁵第113条就石勒苏益格的领土的主权经过公民投票归还丹麦的问题规定个人选择德国或丹麦国籍的权利。²²⁶

(5) 关于阿尔萨斯-洛林,如上文所指出,有关《凡尔塞条约》第79条的附件的第2款规定,有几类人有权要求法国国籍。²²⁷然而,该条款并没有规定,保留德国国籍的人迁移居住地的问题(他们并不是自愿保留德国国籍,根据该规定只有恢复法国国籍是自愿的)。条约第53条处理了该问题,该条规定德国除别的外,得承认和接受附件关于所述领土的居民或本地人的国籍,在任何时候或任何地方不得声称以任何理由被宣布为法国国民的人为德国国民,并在其领土内收容所有其他人。²²⁸

(6) 《圣日尔曼昂莱和平条约》载列根据该条约类似于《凡尔塞条约》上述规定的条款行使选择权的人迁移居住地的规定。²²⁹

(7) 根据在第一次世界大战后与一些继承国缔结的条约,选择非经常居住国的

²²³ 同上,第28-29页。

²²⁴ 同上,第30页。

²²⁵ 同上,第489页。

²²⁶ 同上,第32页。

²²⁷ 见上文关于第7和8条的评注的第(9)段。

²²⁸ 见关于国家继承的材料,同前引文件,第21页。

²²⁹ 见第78、79和80条,同前引文件,第497-498页。

其他国家的国籍的人有义务根据该选择迁移居住地。这一项规定载列于与波兰签署的《凡尔塞条约》的第3条、²³⁰与捷克斯洛伐克签署的《圣日尔曼昂莱条约》、²³¹与塞尔维亚-克罗地亚-斯洛文尼亚国签署的《圣日尔曼昂莱条约》²³²和与罗马尼亚签署的《巴黎条约》。²³³

(8) 《塞纳河畔纳伊和平条约》第40和45条也载列这一类有关行使选择权的后果的规定。²³⁴

(9) 对俄罗斯将佩萨莫地区割让给芬兰的情况却采取不同的政策。1920年12月11日的《塔尔图和平条约》给予该领土的居民选择权,其第9条规定:

“所有选择俄罗斯者在其选择之日一年内可自由离开领土,同时免除关税和出口税带走其动产。这些人对其留在佩萨莫(佩成加)领土内的不动产保留充分权利。”²³⁵

(10) 以然而1923年的《洛桑条约》也规定选择土耳其国籍者在行使选择权12个月之内应离开塞浦路斯领土。²³⁶

(11) 1947年2月10日的《同盟和参与国与意大利的和平条约》第19条规定居留意大利转让给其他国家的领土内,其惯用语言为意大利语的人有选择权,但有一项条

²³⁰ 德马唐斯,《新条约集》,第三套,第十三卷,第505页。

²³¹ 同上,第514页。

²³² 同上,第524页。

²³³ 同上,第531页。

²³⁴ 关于国家继承的材料,同前引文件,第38-39页。

²³⁵ 见芬兰提交的材料。

²³⁶ 第21条,关于国家继承的材料,同前引文件,第46页(又见上文脚注145)。条约第31和32条对选择权规定类似的条件(见上文脚注146,第33条)。

件：

“...领土受让国可要求行使选择权者在行使选择权一年之内迁移到意大利。”²³⁷

(12) 其他条约,诸如1951年2月2日法国和印度《关于割让昌德纳戈尔自由市领土的条约》、1954年10月21日法国和印度在新德里签署的《关于解决法国在印度的属地的未来问题的协定》、1956年5月28日法国和印度在新德里签署的《关于割让法国属地本地治里、卡里卡尔、马埃和亚纳姆的条约》²³⁸等条约均保证选举权,但是并没有载列任何关于迁移居住地的规定。

(13) 在东欧和中欧国家继承的最近案例中,国家法律并没有规定自愿取得另一继承国国籍的有关人迁移居住地,虽然一些国家的法律规定这些人将自动丧失该国的国籍。

(14) 在获取波兰国籍的案例中,仲裁员Kaeckenbeeck认为“根据国际惯例,而最好的作家也承认”继承国通常有权要求选择放弃继承国国籍者迁移出境;因此波兰有权命令选择德国国籍的上西里西亚居民在特定的期限满期后离开。²³⁹同样,最近有人指出“除非有明确禁止的规定,取得国可驱赶行使选择权保留旧国籍的居民,否则被割让领土的全体人民有可能实际上由外侨组成。”²⁴⁰对于继承国给予选择权的并非涉及部分领土的转让的国家继承案例这一逻辑就更有道理。

(15) 欧洲国民身份公约草案对此问题规定:

“尚未获得继承国国籍又经常居住主权已转移给继承国的领土内的先前国公民有权留在该国家。”²⁴¹

(16) 同样,《威尼斯宣言》第16条规定:

²³⁷ 同上,第59页。

²³⁸ 见关于第7和8条草案的评注的第(24)至(26)段。

²³⁹ 联合国《国际仲裁裁决汇编》,第一卷,第427页。

²⁴⁰ 《奥本海姆国际法》,同上,第685页。

²⁴¹ 第20条,第1款(a)项。

“行使选择先前国的国籍或其中一个继承国的国籍的权利对作出这一选择的人无不利后果,特别是对他们在继承国的居留权和他们在该国境内的动产和不动产无不利后果。”

(17) 欧洲委员会的专家在审议继承国在什么程度下有义务在继承之日给予经常居住其领土内的有关人公民身份的问题时认为,“(该)国家至少负有国际义务给予(这一些)人永久居留权,在这种情况下将居留权取决于诸如无犯罪历史一般的其他条件的做法违反有关国家继承的国际标准,涉及国家重要利益的情况除外”。²⁴²

(18) 第10条草案第1款是关于在使用暴力手段和大批人民在移动中的情况下发生的国家继承所产生的问题。这一规定的目标是保持这些人的居留权。常居地经常是确定有关人的国籍的基本标准,该规定对当前审议的问题有直接影响。

(19) 第2和3款是关于有关的人改变国籍对他们在非国籍国的其他有关国家的领土居留的权利可能产生的影响。第2款是关于有关的人仅由于一项条约或有关国家的法律规定当然取得非他或她常居国的国籍的情况。在这种情况下有十足的理由支持他或她保留其常居地的权利应受到保护的论点。

(20) 第3款是关于有关的人自愿改变国籍(选择或申请)的情况。上文提及一些最近的案例,然而特别报告员不愿提出国家惯例尚未充分予以肯定的类似于欧洲公民身份公约草案的规则。他宁愿处理若干条约批准的政策的实施所产生的实际问题,这些条约规定自愿获取另一有关国家的国籍的人应该将永久居住地迁移到这一国家。

(21) 在这些情况下应该在两个方面保护有关的人的权利。第一应该保护他们的居留权,除非根据作出选择时有有效的法律他们有可能知道他们常居地国家的法律规定,自愿放弃该国国籍者或因取得或保持另一有关国家的国籍而放弃取得该国的国籍者有义务将他们的居住地从该国境内迁出。第3款对后一种情况规定公平待遇的另一保障:应给予一个合理的期限来遵行将居住地从有关国家迁出的义务。

(22) 制定两项不同的规则,一项规定自愿放弃国籍的情况,另一项规定非自愿丧失国籍或丧失取得国籍的权利的情况正是本条款草案与欧洲公约草案第20条第1款(a)项之间的主要差别。

²⁴² 欧洲委员会专家关于公民身份法的报告,同上,第98段。

第11条

保障有关的人的人权

每一有关国家应采取一切必要措施,确保在国家继承日期之后常居地在该国境内的有关的人的人权和基本自由不因国家继承而受到不利影响,无论他们是否具有该国国籍。

评注

(1) 一些多边条约已载入继承国有义务确保不区别地尊重其境内所有居民的基本人权,不论是国民还是外国人。例如《同捷克斯洛伐克的圣日尔曼昂莱条约》第2条规定:

“捷克斯洛伐克承诺将确保对捷克斯洛伐克的所有居民的生命和自由都给予充分和完全的保护,而不区分出生、国籍、语言、种族或宗教。

“捷克斯洛伐克的全体居民都有权以公开或非公开方式自由表现在实践上不违背公共秩序或公共首先的任何信念、宗教或信仰。”²⁴³

类似的规定已载入下列各条约内各自的第2条中:《同塞尔维亚-克罗地亚-斯洛文尼亚的圣日尔曼昂莱条约》、²⁴⁴《同罗马尼亚的巴黎条约》²⁴⁵以及《同波兰的凡尔赛条约》。²⁴⁶

²⁴³ G.Fr. de Martens,《新版条约总汇编》,第三辑,第十三卷,第514页。

²⁴⁴ 同上,第524页。

²⁴⁵ 同上,第531页。

²⁴⁶ 同上,第505页。

(2) 关于1919年6月28日在凡尔赛签订的《波兰少数民族条约》第2条内的一个类似的条款,常设国际法院在其关于波兰国籍的取得²⁴⁷问题的咨询意见中曾认定“少数民族”是指波兰政府已承诺确保其(和第2条内开列的其他群体的)某些权利的一处领域内在种族、语言或宗教上异于其他人口的居民,不论他们是否为波兰国民。

(3) 国家实践表明,在一些情况下,作为继承国境内常居居民的有关的人,即使尚未确定其国籍,亦有权行使某些政治权利,例如参加选举的权利。²⁴⁸

(4) 还必须回顾根据委员会所编制的草案缔结的1954年《关于无国籍人地位的公约》的规定曾保证无国籍人在其居住国境内可以获得与该相关国家给予其国民的在某些方面(出席法院、知识产权、初级教育、宗教自由、公共协助)的待遇相同的待遇;在其他方面(不动产、雇佣劳动、个体经营、住房等),获得不低于一般外国人所得到的待遇。

(5) 《欧洲国籍公约》草案除了确保尚未取得继承国国籍的其常居地在主权已转移给继承国的领域内的先前国国民有权居留在该国之外,还规定了一项原则,就

²⁴⁷ 《1923年常设国际法院案例汇编》,B辑,第7册,第14至15页。

²⁴⁸ 为此目的,有时应确定关于国民的“初步的”定义。例如“首相按照陛下的命令提交议会的陛下政府与缅甸总督府执行委员会代表团的会谈结论(1947年1月)”附件A曾规定:

“为了取得在即将举行的选举中的投票权和取得候选人资格的目的,应将缅甸国民界定为在缅甸出生并且已在自1942年1月1日或自1947年1月1日起算的十年内至少在缅甸居住了合计共为八年以上期间的英国臣民或印度各邦的臣民。”

前引,《关于国家继承的材料》,第144页。

是,这些人“在社会权利和经济权利方面应享有与继承国国民相同的平等的待遇。”²⁴⁹

(6) 草案第11条内载的原则是基于工作组的结论。²⁵⁰ 但是,已扩大了它的适用范围。特别报告员已将该条的重心从有关的人的临时身份(就是确定其国籍之前的期间)的问题改变为关于在国家继承日期之后在有关国家境内保持其常居地的一切有关的人的人权和基本自由受到尊重的更加概括的问题。本款的基本论点是,一个人的身份的改变--即他成为他的常居地的外国人的情况,绝不应该损及他的人权和基本自由。

(7) 同该项欧洲公约草案相反,草案第11条未提及此类权利的任何特定类别,而且也未涉及平等待遇问题。特别报告员认为,已经明显的是,有关的人一旦成为他或她的常居地以外的有关国家的国民,该人在其常居地国家就应享有外国人应有的权利,但非一切保留给该国国民的权利。规定应尊重所有人的人权和基本自由不应导致对此类区别的合法性的质疑。

²⁴⁹ 第20条,第1款。

²⁵⁰ 《大会正式记录,第五十一届会议,补编第10号》(A/51/10),第86(h)段。

第12条

不歧视

有关国家在取消或给予国籍时,或在制定提供选择权的规定时,不得适用基于种族、语言、宗教或文化考虑的标准,如果这样做会使有关的人得不到保持或取得一种国籍的权利,或者使他们得不到选择权,而不适用这些标准的话他们是本应享有这些权利的。

评注

(1) 第二次报告内和关于下文内第二部分的条款草案的评注内所广泛引述的国家实践实例可表明,已有极多的各类标准可用于确定应将国籍赋予哪类的人、应取消哪类人的国籍、哪类的人有权行使选择权。这些标准往往是并存的。但是,有些标准是歧视性的。

(2) 按今天的标准看,1867年美国与俄国之间关于将阿拉斯加让与美国的条约第3条应该是歧视性的规定。该条规定该领土上的居民有权保持其对俄国的效忠和在三年内返回俄国,但他们如在该三年后仍然居留在该领土上,则他们应有权享有美国公民的一切权利、优惠和豁免权,“但不包括未开化的土著人部落”。²⁵¹

(3) 对于应避免歧视待遇的关切已导致在第一次世界大战后所通过的数项条约中载入某些相关的条款,例如可以证诸常设国际法院针对取得波兰国籍问题所发表的咨询意见,该法院宣称:

“在保护少数民族方面所正面临的首要问题之一就是阻止那些(因为战争

²⁵¹ “未开化的”部落应受到特别的法律规章的管辖。见 关于1929年哈佛《国籍公约》草案的评论,前引,第66页。

导致其领土大量扩展且从政治效忠的立场看,其人口并未因而可以明确加以界定的……新国家)基于种族、宗教或语文原因拒绝向某些类别的人赋予国籍的问题,尽管已有的联系已经有效地将他们连接到已分配给这一个或另一个此类国家的领土。”²⁵²

(4) 1961年《减少无国籍状态公约》第9条也涉及在国籍方面的歧视问题;该条禁止根据种族、人种、宗教或政治理由而剥夺国籍。

(5) 然而,也是直到最近才有意见认为“(一个)国家如果不按照国际社会通常接受的标准赋予国籍或者采用了可能被视为专断或歧视的标准行事,²⁵³ 则有可能受到国际间的批评。

(6) 关于继承国人口中原始成员中的个人取得该国国籍的九项新立法所规定的某些条件最近的确引起了一些问题。例如,已广泛讨论须无犯罪记录的要件。在这方面,欧洲理事会的专家指出,“(虽然)在归化方面,须无犯罪记录的要件是一种公认的通常条件而且也符合此一领域的欧洲标准;……但在国家继承的情况,这个问题是两码子事,因为应该怀疑一点,……就是按照国际法……是否可以单单因为曾有过犯罪记录,而得拒绝向在该领土上生活了好几十年甚至在该地出生的公民赋予公民资格……”²⁵⁴ 难民专员办事处的专家类似的意见认为,“对在国家继承情况下赋予公民资格一事强加此项条件是没有道理的(而且)似乎构成对与(继承国)具有真正的有效联系的一部分人口的歧视。”²⁵⁵

(7) 《欧洲国籍公约》草案还载有关于在国籍问题方面禁止歧视的一般规定。该公约草案第5条规定,每一缔约国的国籍规则不应载有相当于因为性别、宗教、种

²⁵² 《1923年常设国际法院案例汇编》,B辑,第7册,第15页。

²⁵³ 《公民法问题欧洲理事会专家的报告》,前引,第145段。

²⁵⁴ 同上,第73和76段。

²⁵⁵ 捷克和斯洛伐克公民资格法与无国籍问题,前引,第76段。

族、肤色或民族或人种来源而被歧视的差别规定。该公约草案第18条规定此一条款亦对国家继承情况适用。

(8) 委员会在讨论第一次报告时强调国际法对各国规定不歧视义务,此种义务伸延到国籍领域,包括在国家继承情况下者。²⁵⁶

(9) 工作组一致认为,国家继承中取消或拒不给予某一特定不应基于种族、语言、宗教、文化或其他标准,但应允许继承国除工作组在报告第12至21段中设想的标准之外同样考虑到这些方面的标准,以求扩大有资格获得其国籍的个人的范围。²⁵⁷

(10) 但是,委员会的一个成员反对这个立场,据指出准许一个继承国为了使更多类别的个人获得国籍而考虑种族、语言、宗教、文化或其他类似标准有可能引起对这些标准的不当利用,为歧视打开方便之门。²⁵⁸

(11) 必须进一步研究工作组结论中的危险因素即基于某些补充标准扩大有资格获得继承国国籍的个人的范围,最终是否有可能为歧视打开方便之门。为了支持工作组的意见,不妨参阅美洲人权法院的判例。对于《哥斯达黎加宪法》入籍条例修正案一例,²⁵⁹该法院的裁决是:将优惠待遇给予从客观角度看应较易或较快融入

²⁵⁶ 见克劳福特先生的发言(A/CN.4/SR.2388)。同样地,最近一名作者强调:

“在国家继承情况下,一个领土的惯常居民或永久居民构成一个从法律联系的角度看尚无差别的实体,因此,在赋予公民资格时,对两者作出区分的任何理由均须从国际人权规则的最高标准来衡量。显然,‘规则’一词不应解释为仅指人权条约(并非所有继承国都是人权条约的缔约方),它还包括习惯法规范在内,其中非歧视原则特为显著。”

²⁵⁷ 《大会正式记录,第五十届会议,补编第10号》(A/50/10),第197段。

²⁵⁸ 同上,第219段。

²⁵⁹ 1984年1月19日咨询意见,《国际法报告》,第79卷,第283页。

该国社区，并较易与该国的传统信仰、价值观念和制度习俗认同的外国人的做法，基本上属于国家主权范围，因此认为通过入籍取得哥斯达黎加国籍的优惠待遇有利于中中美洲人、伊比利亚美洲人和西班牙人而不利于其他外国人，但并不构成违反《美洲人权公约》的歧视。²⁶⁰

(12) 第六委员会的一位代表还强调了一个事实，就是采行某些上述标准并不当然可能会导致歧视；他在论及他本国的实践时曾指出，继承国只对与先前国具有种族、语言或宗教关系的人，才有义务给予选择先前国国籍的权利——大概他设想的是“选择出籍”模式。²⁶¹

(13) 然而，大致而言，曾讨论这个问题的第六委员会代表都表示同意工作组的初步结论，认为各国在国家继承中赋予或取消国籍时，有义务不适用种族、宗教或语言等歧视性标准。²⁶²

(14) 在第六委员会内另有人认为委员会应该研究真正的联系条件与不歧视原则之间的关系。²⁶³

(15) 草案第12条所依据的因素似已达成了协商一致意见。因此，它规定，在涉及国家继承的情况下，有关国家在取消或给予国籍时，或在制定提供选择权的规定时，有义务不得适用基于种族、语言、宗教或文化考虑的标准，如果这样做会使有关的人得不到保持或取得一种国籍的权利，或者使他们得不到选择权，而不适用这些标准的话他们是本应享有这些权利的。特别报告员决定在当前阶段暂不探讨是否需要内容为明确规定本条不影响下列事项的条款，就是规定本条不影响有关国家采行某些上述的标准，即使这将导致扩大有权保持或取得该国国籍的人的类别。

²⁶⁰ 另见Cham, 前引, 第6页。

²⁶¹ A/CN.4/472/Add.1, 第23段。

²⁶² 同上, 第24段。

²⁶³ 同上第8段。

第13条

禁止在国籍问题上任意作决定

1. 不得任意剥夺任何人的先前国国籍,或者拒绝给予他们取得继承国国籍的权利,如果根据对他们适用的任何法律或条约规定,他们在国家继承中有权保持或者取得这些国籍。

2. 不得任意剥夺有关的人根据上述的规定可能有权享有的选择权。

评注

(1) 禁止任意剥夺国籍首先是列入《世界人权宣言》第15条第2款内,该款规定:

“任何人的国籍不得任意剥夺亦不得否认其改变国籍的权利。”

(2) 这项原则已在一些其他文书中重申例如1989年《儿童权利公约》第8条。²⁶⁴

(3) 《欧洲国籍公约草案》列出缔约国有关国籍问题的条例所根据的原则之一就是“任何人的国籍不得任意剥夺”²⁶⁵的原则。

(4) 工作组认为,禁止在取得和撤销国籍或行使选择权上任意作决定,应列入适用于国家继承的所有案件的一般性原则中。²⁶⁶ 这项结论在第六委员会中受到支持。²⁶⁷

²⁶⁴ 1961年《减少无国籍状态公约》第8条第4款禁止会导致无国籍状态的剥夺国籍行动。

²⁶⁵ 第4条,(c)款。该条所载原则也将在国家继承的案件中受到尊重(第18条,第1款)。

²⁶⁶ 《大会正式记录,第五十一届会议,补编第10号》(A/51/10),第86(f)段。

²⁶⁷ 参看A/C.6/51/SR.41,第52段。

(5) 草案第13条是根据《世界人权宣言》第15条第2款并载有两个组成部分:禁止任意剥夺一个人的实际国籍和禁止任意拒绝这个人改变他或她的国籍的权利。条文的语言适应于国家继承的情况。

(6) 撇开由于行前国因国家统一和瓦解而消失所造成的丧失该国国籍的问题,草案第13条规定了在先前国继续存在的情况下禁止任意剥夺该国国籍的条例。它只是处理任意撤销在涉及国家继承情况下有权保留国籍者的国籍的问题。当然,先前国即使在国家继承之前也有不任意剥夺任何人国籍的一般性义务,并且在继承之后也有这样的义务。

(7) 关于继承国的义务,那是基于一个前提,即有关人士有权(根据一项条约或其立法)取得其国籍。因此该禁令确保有关人士的这种权利不会被任意拒绝。

(8) 第2项是奠立在同《世界人权宣言》第15条第2款中第二个组成部分的类推法上,该部分禁止否认一个人改变他或她的国籍的权利。在国家继承情况下,这种权利的表现是进行一个选择。因此,草案第13条第2款规定,有关人士按一项条约或有关国家的立法可能有权行使的选择权,不得任意剥夺。

第14条

处理国籍问题的程序

每一有关国家应确保没有不当拖延地办理有关在国家继承中取得、保持或放弃国籍或者行使选择权的申请,并确保有关的决定、包括拒绝发给国籍证明书的决定,都以书面发布,并可提交行政或司法复查。

评注

(1) 关于国家继承的最近案件,难民专员办事处执行委员会在强调“无法建立一个人的国籍…可能导致流离失所”²⁶⁸时,着重指出涉及国籍问题的公平迅速程序的重要性。

(2) 反对涉及国家继承情况的有关国籍问题的决定的申诉,往往是基于有关审查行政决定的国内法的规定。在有些情况下,这包含司法审查;在其他情况下则不然。

(3) 有关国籍的程序是《欧洲国籍公约草案》第四章的论题。第10条至13条提出了若干规定,可摘述如下:处理有关国籍问题申请书的合理时限;以书面提出对这些事项作出的决定的理由;可对这类决定进行行政或司法审查;合理的收费。

(4) 工作组在1996年决定,委员会将制定的一般性原则应包括有关各国处理涉及国家继承情况的有关国籍问题的申请书、发出书面决定和确保这些决定可受到行政或司法审查的义务。²⁶⁹在第六委员会上,与会者对此结论表示支持。²⁷⁰

(5) 草案第14条的提出是鉴于必须确保在国家继承情况下有关国籍问题所依循的程序能够系统化,因其可能造成大规模的影响。条文草案中表明的要点是国家和评论人员之间已存在的广泛协议所依据的起码要求。

²⁶⁸ 联合国难民事务高级专员办事处方案执行委员会第四十六届会议的工作报告,《大会正式记录,第十五届会议,补编第12A号》(A/50/12/Add.1),第20段。

²⁶⁹ 《大会正式记录,第五十一届会议,补编第10号》(A/51/10),第86(g)段。

²⁷⁰ A/C.6/51/SR.39,第16段。

第15条

有关国家进行协商和谈判的义务

1. 有关国家有义务进行协商,以便查明国家继承对个人的国籍和涉及他们地位的其他相关问题可能产生的任何不利影响,并在有此情况时通过谈判寻求解决这些问题的办法。

2. 如果有关国家之一拒绝谈判,或者有关国家之间的谈判失败,其国内法与本条款草案相符的有关国家将被视为已经充分遵守其在国家继承中国籍问题上的国际义务,除非有任何条约另作规定。

评注

(1) 至于委员会应从国家继承情况中的国籍权的存在得出的结果,有人指出,除了别的以外,这种权利意味着国家有进行谈判使有关人士能够获得国籍的伴随义务——这是委员会应强调的一个义务。²⁷¹

(2) 因此,工作组在初次报告中提出的第一个结论是,有关国家应有义务进行协商,以决定国家继承是在在国籍方面有任何不利影响,若是如此,它们应有义务进行谈判以便以协议来解决这类问题。²⁷²

(3) 在第六委员会辩论期间,对于工作组关于谈判应特别针对防止无国籍状态的立场,尤其表示满意。²⁷³但也有人表示怀疑是否单是谈判的义务就足以确保一些相关的问题将实际获得解决。在这方面,有人指出,谈判的义务并不包含有达成协议或在显然不能得出结果的情况下进行冗长的谈判过程的职责。²⁷⁴

²⁷¹ 参看Bowett先生的声明(A/CN.4/SR.2387)。

²⁷² 《大会正式记录,第五十届会议,补编第10号》(A/50/10),附件,第5-7段。

²⁷³ A/CN.4/472/Add.1,第16段。

²⁷⁴ 同上。

(4) 工作组本身并不局限于突出有关国家进行谈判的义务；它也制订了一些要保留作为有关国家间谈判方针的原则。这些是涉及撤销和给予国籍的问题、选择权和适用于各类国家继承情况的撤销和给予国籍的标准，不应被解释为国家继承的具体情况之外。虽然并非所有那些原则都必然是现行法，它们不应都被视为有关国家可由双方协议自由贬损的仅属补充性质的原则。²⁷⁵

(5) 讨论的问题之一是所谓义务的法律性质。有人指出，它所依据的来源应该进一步澄清，以便能以实事求是的方式予以理解。²⁷⁶有人回顾这项义务已被视为每个人都有取得国籍权利²⁷⁷或有关国家防止无国籍状态的义务的必然结果。²⁷⁸也有人辩称，这种义务可依据国家继承法的一般性原则，规定涉及继承的某些问题的解决要靠有关国家之间的协定，这已体现在1983年《维也纳国家继承公约》关于国家财产、档案和债务的规定中。²⁷⁹

(6) 在第六委员会中，有些代表团认为，这个义务不论多么理想，看来有关国家根据一般实证国际法对此并没有义不容辞的责任。有人特别指出，这种责任并不能够从进行谈判解决争端的一般义务中推演出来。²⁸⁰

²⁷⁵ 《大会正式记录，第五十届会议，补编第10号》(A/50/10)，第221段。特别报告员举例提到防止无国籍状态的义务，并反思了工作组的意见表示，把谈判的义务强加于各国，同时又允许它们让数百万人因那些谈判的结果而成为无国籍，是不可接受的。(同上)。

²⁷⁶ 同上，第204段。

²⁷⁷ 同上，第190和193-194段。

²⁷⁸ 同上，第194段。

²⁷⁹ 同上，第193段。

²⁸⁰ A/CN.4/472/Add.1，第16段。

(7) 即使委员会觉得这种义务并未作为一个实证法的问题而存在,它必须考虑适当的方法来为有关国家建立这种义务,或在一般国际法之内进一步发展这项原则。

(8) 草案第15条第1款的目的是要规定进行协商的义务和通过谈判谋求解决一范围广泛的问题,而不只是无政府状态。工作组建议将这类谈判的范围扩大到例如双重国籍、家庭分离、军事义务、养恤金和其他社会安全福利以及居留权等问题,一般而言都得到委员会成员的赞同。此外,在讨论中还提供了在过去的国家继承案件中,对于解决这类问题的安排的具体例子。²⁸¹在最近的实践中也可以找到相关的协议。²⁸²

(9) 但是,也有人认为,上述问题对于有关国籍的法律规定并无直接影响,因此不应列入国家之间本身应谈判的问题中。²⁸³

(10) 第1款是以最普通的词句表明原则,而未提到将要成为有关国家之间协商和谈判主题的一些问题的确切范围。

²⁸¹ 参看Kusuma-Atmadja先生的发言(A/CN.4/SR.2411)。

²⁸² 因此,例如捷克共和国和斯洛伐克就缔结了若干协定来解决这些问题,例如关于自然人和法人在另一共和国领土上进行生利活动的暂时权利的条约、关于相互雇用彼此国民的条约、关于从受雇于捷克和斯洛伐克共和国机构中人的劳动合同中转移权利与义务的条约、关于转移在联邦警察中服务的警察和内政部武装部队成员的权利和义务的条约、关于该条约的社会安全和行政安排的条约、关于公共保健服务的条约、关于个人文件、旅行文件、驾驶执照和车辆登记的条约、关于承认证明教育和学位文件的条约、关于保护投资的协定以及关于财务问题、税收、相互法律援助、行政问题上的合作等问题的一些其他协定。

²⁸³ 《大会正式记录,第五十届会议,补编第10号》(A/50/10),第208段。

(11) 第2款谈到了当有关国家之一拒绝谈判,或当有关国家之间的谈判失败时引起的问题。在这个情况下,第2款规定其国内法与本条款草案相符的有关国家将被视为已经充分遵守其在中国继承中国籍问题上的国际义务。该项规定的目的是要表明,即使在这种情况下,国家仍负有某些义务,一个有关当事方拒绝进行协商和谈判并不表示另一方可以有完全的行动自由。

(12) 第2款并不打算暗示,本条款草案的所有规定对有关国家都具有严格法律义务的特性。但它建议,除非有关国家是受到一个国际条约下的额外义务所约束,否则在本条款草案所列义务之外,在一般国际法下就没有任何其他义务。

第16条

其他国家

1. 在不妨碍任何条约义务的前提下,如果与一个有关国家没有真正联系的人在国家继承之后获得给予该国国籍,其他国家没有义务把那些人当作该国国民看待,除非这样做会导致那些人被当作实际上无国籍来看待。

2. 如果本应有权取得或保持一个有关国家国籍的人在国家继承之后,由于该国不理睬本条款草案而变成无国籍,其他国家仍可将那些人当作那个国家的国民看待,如果这样做是符合那些人的利益的话。

评注

(1) 国际法在国籍方面的一个功用是划定国家在这个领域上的权限。在国家继承的情况下,这意味着划定先前国保持某些人为其国民的权限和继承国向某些人给予其国籍的权限。因此国际法允许对各国归属其国籍的不合理做法进行某种程度的控制。

(2) 这是通过使一国在国籍方面滥用其立法权限的做法丧失其大部分国际效力来实现的,换句话说,就是以取消它对于第三国而言的后果来实现的。因为人们普遍接受,“每一国家关于授予本国国籍的决定不一定毫无疑问地为国际接受”,²⁸⁴

(3) 学说上对有效国籍原则特别注意。²⁸⁵对Charles Rousseau而言,有效国籍

²⁸⁴ 《Oppenheim's International Law》,前引书,第853页。

²⁸⁵ 见Brownlie (1990),前引书,第397页及其后;H.F.van Panhuy,《The Role of Nationality in International Law》,Leyden, Sijthoff,1959年,第73页及其后;Paul Weis,《Nationality and Statelessness in International Law》,第2版,Germantown,Maryland, Sijthoff-Noordhoff,1979年,第197页及其后;de Burlet,前引书,第323页及其后。

的理论是“国际法中有效法律地位方面更普遍的理论的一个特殊面”。²⁸⁶

(4) 有效国籍理论致力于“区分相对于其他主权国家可以执行的国籍联系和不可以执行的国籍联系,尽管它在有关国家的管辖范围内是有效的”。²⁸⁷ 不过人们普遍接受,一个主权国家的单方面行动,例如不根据真正联系而给予国籍,可以不需要经事先宣布为无效或非法而被认为是无效的。²⁸⁸

(5) 这一点已经为在1930年《关于国籍法冲突有关的某些问题的海牙公约》第1条所确认,它规定,虽然每一国家有权按照自己本身的法律确定谁为其国民,但这种法律必须符合以下条件才为其他国家承认,即符合国际公约、国际习惯和公认的国籍法律原则。²⁸⁹

(6) 人们普遍接受,在一般入籍的案件里,

“在继承国与它声称由于继承的原因而为其国民的人之间必须有充分的关联,如果继承国在国际法不同意的情况下试图对那些人行使管辖或试图在外交上代表他们时,这项关联的充分性将受到考验;这是假设有些国家有能力对那些人提供保护。”²⁹⁰

(7) 这种关联在国家继承的案件里可能有特殊的特征。就像一位作者说的,毫无疑问,

“领土,从社会和法律的角度来说,都不能被当做是一片空地:领域(除了明显的地理例外之外)意味着人口、种族集团、忠诚的形态、国家期望、人类的一部分,或如果可以忍受比喻的话,一个有机体。在正常的情况下将人口当做是

²⁸⁶ Rousseau, 前引书, 第112页。

²⁸⁷ Rezek, 前引书。

²⁸⁸ 同上, 第365页。

²⁸⁹ 见上面注50。

²⁹⁰ O'Connell (1967), 前引书, 第499页。

同领土某特殊地区相关的一群人并不是返回到封建主义的形式，而是确认到一项人类和政治的现实，而这一现实是现代安置领土的根本”。²⁹¹

(8) 若干关于国家继承的作者认为可能可以对继承国决定是否给予同有关领土缺乏真正联系的人国籍方面加以限制，他们的根据是国际法院对Nottebohm案的判决，其中法院指出，“一国不得声称(它就取得其国籍所订立的)规则有权得到另一国的确认，除非其行事符合按照个人同该国的真正联系来建立国籍法律关系的一般目标，该国将针对其他国家负起保卫其公民的工作。”²⁹²

(9) 在其判决内，国际法院表明了有关的人同涉及其国籍的国家间可以以其为根据建立真正联系的某些因素。法院指出：

“考虑到了各种不同的因素，在不同的案件里它们的重要性也不同：有关的人的常居地是一个重要的因素，但还有像他的利益中心、他的家庭联系、他对公共生活的参与、他对某一国家表现出来的和他对他的子女反复灌输的感情等等其他因素。”²⁹³

²⁹¹ Brownlie (1990)，前引书，第664页。

²⁹² 《1955年国际法院的报告》，第23页。

²⁹³ 《同上》第22页。人们公认法院的判决引起了一些批评。特别是有人认为，法院将有效联系的要求从双重国籍的情况下转移到了仅仅涉及一个国籍的情况，而且不应认识只有一个国籍的人因为他或她同国籍国没有有效联系而只同某一第三国有有效联系，而没有资格依赖它来针对另一国。还有人指出，法院在其判决中没有充分考虑到外交保护的事项上采用“真正联系”的理论所产生的影响，这方面引起了在多大的程度上一个人只拥有纯粹形式的国籍的国家可以针对他或她享有有效国籍的国家以外的国家对他或她提供保护的问题。还有人强调，对于“真正联系”的原则是否只适用于通过入籍取得国籍的情况仍然不明确。

(10) 实际上,对于确定继承国是否有权将其国籍强加给某些人方面曾考虑或适用过不同的检验办法,例如,住所、居住地或出生地。第一次世界大战后签订的《和平条约》以及其他的文书都以常居地作为基本标准。

(11) 但就像常常有人指出的:

“虽然常居地是确定继承国是否有权将其国籍强加于某些人方面最令人满意的检验标准,但不能保证这是国际法接受的唯一检验标准。”²⁹⁴

(12) 例如最近在东欧国家解散的情况下,主要的重点往往放在分解的联邦国家的组成部分的“公民资格”上,它是同联邦的国籍平行存在的。

(13) 有些作者赞成以有关领土内出生作为“真正联系”的证据,继承国在此基础上有权将其国籍强加于在其领土内出生的那些居民。但这并没有得到广泛的支持。然而在1925年的Romana诉Comma案里,埃及上诉法院根据这一理论判定一个在罗马出生在埃及居住的人,由于罗马于1870年合并的结果,为意大利国民。²⁹⁵

(14) 国际法委员会就消除和减少无国籍状态进行辩论时各不同成员都强调了一个人同一个国家间需要存在某种联系作为给予国籍的基础。²⁹⁶讨论中所设想到的情况是,为了入籍的目的适用真正联系的原则,几乎完全没有阐明在国家继承的特定状况下它能起到什么作用的问题。

(15) 因此,有人提出了以下问题,即在国家继承的情况下适用真正联系的概念同它传统上适用于入籍的案件相比,是否会带来任何特殊的问题。另一个问题是,是否可以对建立真正的联系的标准进行进一步的澄清和发展。

(16) 在国际法委员会辩论这个问题时,有人认为在外交保护的框架之外,有效国

²⁹⁴ O'Connell (1967), 前引书,第518页。

²⁹⁵ 《Annual Digest and Reports of Public International Law Cases》,第3卷,第195号。

²⁹⁶ 见《1953年…年鉴》,第一卷,第180至181、184、186、218、273和239页。

籍原则就失去了其相关性和意义。²⁹⁷ 在这方面,有人提到关于Flegenheimer一案的仲裁裁决²⁹⁸ 和欧洲共同体法院关于Micheletti一案的判决,²⁹⁹ 但是,其他许多成员则强调了有效国籍原则,尤其是真正联系的概念的重要性,他们认为,委员会应提供协助,超过国际法院在Nottebohm一案中所做的,更确切地界定问题所在。他们建议应研究为每一类国家继承制定真正联系的标准。³⁰⁰

(17) 有人在第六委员会上进一步强调,应确定在国家继承情况下适用真正联系的概念是否会引起某些具体问题。³⁰¹ 这一概念似乎还导致一名代表对以下情况表示关切,即继承国制定国籍法,人为地将其国籍给予另一个独立国家的国民,而这种国籍法可能被滥用来把该其他国家的人口部分或全部汲取过来。³⁰²

(18) 国际法委员会和第六委员会的讨论都得出一项结论,认为即使有效国籍原则主要适用于外交保护法,但真正联系的基本概念在确定在国家继承的情况下取消或给予国籍的适用原则方面也可以发挥一些作用。

²⁹⁷ 《大会正式记录,第五十届会议,补编第10号》(A/50/10),第187段。

²⁹⁸ 意大利--美国调解委员会在Flegenheimer案(1958)中得出结论认为,它无权在国际一级上拒绝一国给予的国籍的效力,即使没有有效性的支持,除非发生欺诈、过失或严重错误。见联合国,《国际仲裁裁决的报告》,第十四卷,第327页。

²⁹⁹ 《欧洲法院报告》,C-369/90号案件,《M.V.Micheletti et al.诉Delegacion del Gobierno en Cantabria》。

³⁰⁰ 《大会正式记录,第五十届会议,补编第10号》(A/50/10),第186段。

³⁰¹ A/CN.4/472/Add.1,第8段。有些作者提出,“视所采用的分类办法而定,如果个人惯常或长期居住在某一继承国的领土内,可以推断该继承国不难经受(真正联系的考验)。”见pejic,新欧洲公民资格和前引书,第3页。

³⁰² A/CN.4/472/Add.1,第10段。

(19) 工作组的一个初步结论是,第三国应不需要承认先前国或继承国在违反工作组拟定的各项原则的情况下分别就取消,或拒绝给予其国籍所作的决定。³⁰³

(20) 第16条草案第1款的目的是要确保有关国家遵守划分它们权限的国际法规则。该条草案并没有提出继承国将其国籍给予有关的人时任何应使用的特定检验办法。(条款草案第二部分将以建议的方式处理这个问题。)第1款只是提出了第三国可以不承认在不符合真正联系的要求的情况下给予的国籍。

(21) 第2款处理了第三国在发生国家继承时可能遇到的另一个问题。这里的假设是,继承国不愿意将其国籍给予在正常情况下有权取得其国籍的人或先前国取消正常情况下有权保持其国籍的人的国籍。就像前面讨论的,³⁰⁴国家法不能纠正有关国家国内法的不足之处,即使那将导致无国籍状态。但这意味着第三国只能扮演消极的角色吗?

(22) 第2款是要根据某些成员提出的想法得出一些实际的后果,即委员会应试图拟定一些关于有关的人的国籍的“推定”。³⁰⁵ 特别报告员根据工作组关于此事项的初步反应³⁰⁶ 建议,除了重申第1款中的不承认的传统规则外,应包括一个关于第三国的权利的特别规定。

³⁰³ 《大会正式记录,第五十届会议,补编第10号》(A/50/10),附件,第29段。

³⁰⁴ 见上面序言部分草案的评注第(7)段。

³⁰⁵ 见Crawford 先生的发言(A/CN.4/SR.2388)。还见第一次报告中关于国籍概念的讨论,A/CN.4/467,第57至74页。

³⁰⁶ 《大会正式记录,第五十届会议,补编第10号》(A/50/10),附件,第29段,《同上,第五十一届会议,补编第10号》(A/51/10),第86(1)段。

(23) 他认为,当一个本应有关取得或保持一有关国家的国籍的人由于该国不理睬本条款草案所载基本原则而因国家继承而变成无国籍时,不应排除其他国家将那些人当作该国国民的可能性。这里的意图是缓和这些无国籍的人的命运,而不是使他们的命运更加复杂。因此,这项规定需满足以下要求,即这样做应符合这些人的利益,而不是不利于他们的利益的。在实际上,这意味着,一第三国可能可以向这些人提供按条约保留给有关国家国民的优惠待遇。虽然一第三国有权将违背了本条款草案的国家的实际国际驱逐出境,如果有采取这种行动的合法理由,但基于该款的规定,它可能不得将第2款中提到的人逐往该国。

- - - - -