

## CEDAW 第九條評註導讀

導讀：陳瑞榆（台灣人權促進會法務）102.09.03/09.14 修

第九條條文：

1. 締約各國應給予婦女與男子有取得、改變或保留國籍的同等權利。締約各國應特別保證，與外國人結婚或於婚姻存續期間丈夫改變國籍均不當然改變妻子的國籍，使她成為無國籍人，或把丈夫的國籍強加於她。
2. 締約各國在關於子女的國籍方面，應給予婦女與男子平等的權利。

相關之一般性意見：

### 1、第 21 號一般性意見

國籍對於充分參加社會生活至為重要。一般而言，國家會依據出生地授與國籍，亦可能基於移民或無國籍等人道因素而取得。若婦女不具備國民或公民的地位，就沒有選舉或擔任公職的權利，並且可能無從獲得公共福利和選擇居所。成年婦女應能改變國籍，不應由於結婚或婚姻關係的解除，或由於丈夫或父親改變國籍而其國籍被專橫地改變。

### 2、第 26 號一般性意見

[http://www.cedaw.org.tw/news2\\_show.asp?m0=1&m2=2&id=181](http://www.cedaw.org.tw/news2_show.asp?m0=1&m2=2&id=181)

## A、導言

1、公約第九條處理的是締約國有責任保證女人在國籍方面和男人享有平等權利，也包括小孩。

### 2、國籍權的發展：

傳統上，國籍和公民的概念不同，且更廣於後者。國籍是國際法上的概念，根據每個人和其主權國家的連結，國家和其他國家會提供國際法上的保護。公民則是一種成為國內的成員身分的權利、或是屬與該國管轄的權利。國籍因而被認為屬於國際法上的術語，有別於公民身分屬於國內管轄和內國法律系統。國籍和公民身分在保護個人在國家及國際關係的辦法上，逐漸被視為是同義的。→第 21 號一般性建議。

國際法上，女人的國籍權的發展啓源於 1930 年。1933 年關於女性國籍的蒙特維多大會，討論女人的公民身分與政治平等。世界人權宣言第 2 條、第 7 條及第 15 條都承認國籍在人權及實現性別平等、以及反歧視中扮演重要的角色

### 3、普通法及市民法的發展與條文回應

英美普通法認為，已婚的婦女受到丈夫的保護，並沒有獨立的人格。男人才是負擔家庭生計的人，所以創造出了已婚婦女必須從屬於其丈夫的國籍，或其國籍應跟隨丈夫改變。也因此，孩子的國籍被認為與他出生的家庭連結（家庭是已婚男人所建）。孩子的國籍由父親的國籍決定，只有在非婚生子女的狀態下才是母親的國籍決定。

換言之，在一般的婚姻關係下，孩子的國籍仍由父系決定，而特殊婚姻關係（如非婚生子）母系的國籍才會被考慮（並非透過溝通、討論，父母雙方有共識來決定孩子的國籍或姓氏），這是法律對女性基本人權的歧視。

市民法的傳統起源於羅馬法的父權，這並不是在承認有夫之婦者的法律地位。但市民法關於丈夫的婚姻權力以及更優先的監護權利，還有非婚生關係的違法狀態，創造了（和英美普通法）相似的規範。許多國家國內法體系受到這些法律概念的影響，而承認已婚婦女國籍的依附性，也不認為小孩有權利獲得母親的國籍。

CEDAW 第九條的規定，回應了英美法和羅馬法的傳統。

### 4、CEDAW（1957年）第五條，強調國籍的平等權是一國之中公民身分中重要的個公民權與政治權利，也是女性在公私領域中應享有的平等權利。

→CEDAW：國籍權與在私領域要求婦女扮演刻板角色與其他陳規之間的關聯，仍然是第九條關注的重點。

### B、籌備工作

- 1、參予第九條第一項起草的國家，也與 CEDAW 第五條和已婚婦女國籍公約有關。在國籍權平等是否應包含全部國家會有些歧見，起因於各國內國法律的差異以及難以協調伊斯蘭宗教律法下的標準。最終，他們達成合意認為，重點在於國籍條文的意涵，在取得、改變、保持國籍，婚後歸化以及將國籍傳遞給孩子等方面。
- 2、加拿大、肯亞、比利時支持在取得、改變、保持國籍，婚後歸化以及將國籍傳遞給孩子等方面，使用性別中立的語言，像是以 person 或是配偶來取代”女人”。但又些國家質疑使用中性語言將會削弱這些條約對女性的關注。
- 3、也有些國家曾經建議男性和女性都享有平等的權利，將自己的國籍傳承給兒童，但遭受到最大的批評是當父母親意見不同時，孩子可能會造成雙重國籍或無國籍。最終荷蘭的意見被採納，在關於國籍方面女人和男人有相同的權利。→父親的國籍不是唯一決定孩子國籍的因素。

- 4、伊斯蘭國家對於孩子的國籍有不同的觀點，作者認為敘利亞、阿拉伯等國家將焦點放在孩子可自動取得父親的國籍。然而，巴基斯坦反而支持第九條的內容，關注伊斯蘭女性的權利與合法取得監護權的能力。

## C、議題的解釋

### 1、公約的重要性：

這部公約除了表現出國籍權的歷史之外，還創造了新的地位。這包含了第九條，婦女在國籍上的平等，以及在其他條文上談論婦女的公民與政治權利。第九條第(1)承認國籍權是婦女充分參與政治以及如同男性發聲的重要的地位。平等的公民權是女性賦權的重點，也是承認他們如國一個人一般擁有國家內部成員所應擁有的權利。

一般性意見第 21 號強調此點：「國籍對於充分參加社會生活至為重要。若婦女不具備國民或公民的地位，就沒有選舉或擔任公職的權利，並且可能無從獲得公共福利和選擇居所。」這強調國籍權和其他權利、如公民身分、政治權利社經權利、教育、住房、健康照護的不可分割性。

公約致力消除一種觀念：家庭成員的國籍建立在男性是家庭的經濟的中心，因此透過合法的婚姻可以負面影響女性的國籍。國籍不單只是涉及女性參與政治及公領域的身分，最重要的是他承認，家庭之中夫妻是平等的夥伴關係。之後 CRC 也採納了這種觀念。

在國際法上，每個主權國家有權根據自己的內國法決定誰將成為國民，其先決條件是取得國籍。公約現在宣稱這項權力必須受到節制，國家有責任根據國際人權法及區域性人權條約，讓取得國籍的標準達到平等。

### I、9(1)關於女性國籍的平等與反歧視

- 1、取得國籍之兩大原則：血統主義、或是出生地主義，有些國家會兼採兩者。
- 2、當國家採取出生地主義的時候，男人、女人及小孩可以獲得國籍，與性別無關。雖然採出生地主義是一性別中立的國籍原則，但仍可能會對女性造成差別待遇的衝擊，而造成間接歧視的結果。然而國籍透過世系( descent：通常是繼承父親的國籍)，將會造成根深蒂固的歧視，除非解釋上和公約保障性別平等的規範相調和。
- 3、國內法律規定藉由世系取得國籍將會連結到已婚家庭中的先生和父親，如果連結到母親只有在非婚姻家庭時，這可以追溯到家父長制或族長制的英美普通法或羅馬法傳統。必然的國籍法規反映了家父長制的家庭觀點，也決定了婚生子的國籍取得來自於生父。
- 4、委員會的結論性觀察，在許多亞洲、非洲、以及中東締約國以及學術研究證

實，因為殖民主義的緣故，這些國家的法律系統受到英美普通法及市民法的影響，進而影響到他們的國籍法。

- 5、一般性建議第 21 號及委員會結論性觀察確定透過世系繼承國籍，具有性別偏見的解釋是違反公約第九條也與第 15 條及第 16 條相衝突。如果採世系繼承國籍，爲了要符合公約第九條第一項，法律解釋必須要可以追溯到母親的生物性鏈結，或者同時承認生父及生母血統。
- 6、國籍可以藉由歸化的程序取得，國家有權決定這個程序的要件，如獲得居留簽證。一般性建議第 21 號宣稱根據第九條，成年的女性應該有權改變國籍。然而有些國家對於已婚的男人和已婚的女人有不同的標準。

EX、在某些國家一個外國女人與一個本國男人結婚，可以透過選擇或是極少的要件就可以歸化成爲公民。但是一個外國男性和一個本國女性結婚則可能要符合很嚴格的要件才可以歸化。這樣的差異是基於法律的精神認爲，男人是一家經濟的支柱或是一個已婚家庭之首，一個外國男人更像是透過身爲男人的優點來取得經濟機會上的優勢。這是一個關於女性和男性因其結婚對象者國籍不同的差別對待，由其是針對那些配偶是女性的公民。

#### (1、) 消除國籍的從屬性

已婚婦女的國籍從屬性在國際公法上是一種損害平等權及個人自主的一種標準，是非自願歸化的其中一種。這是植基於家父長制的觀念。如果已婚婦女受到了庇護或屈居於婚姻權力之下，他將成爲他者，如果她嫁給一個外國人或者一個已婚的外國女人，他的國籍將被吸收至先生的國籍之中。

公約第九條(1)強調締約國有責任保護已婚婦女的國籍：締約各國應特別保證，與外國人結婚或於婚姻存續期間丈夫改變國籍均不當然改變妻子的國籍，使她成爲無國籍人，或把丈夫的國籍強加於她。

妻子有可能會成爲無國籍人，當女性因爲婚姻喪失自己的國籍又無法獲得先生的國籍或她因爲婚姻關係獲得先生的國籍，雖後又因爲婚姻關係解消而喪失國籍。第 21 號一般性建議承認無國籍的風險，特別強調國籍不應該因爲結婚或婚姻關係解消而被專斷的改變，或者因爲先生或父親而改變國籍。第九條(1)補充了國際法律文件中減少無國籍者的相關規定。

第 9(1)並不能被用來解釋已婚婦女行使他個人關於國籍的選擇所帶來的不利條件。第九條(1)也鼓勵雙重國籍以及鼓勵居留簽證規章允許已婚婦女在先生及孩子居住的國家中工作及生活，並保持她們的國籍。當她希望和的家庭一起生活時，她不會受到壓力去放棄她的國籍。

## II、9(2)兒童國籍的平等

許多國家解釋國籍，在婚生子方面是透過父親國籍的世系繼承，而母親的國籍只有在非婚生子時才會被繼承。當國籍法公約致力消除已婚婦女國籍的從屬性之後，男女平等地將自己的國籍傳遞給孩子便不在是個空談。

第九條(2)補充了第九條(1)及 CRC 第七條(1)孩童有權獲得國籍。在 *unity dow v attorney general of botswana* 一案中，其強調女人所面對的歧視是，女人的國籍和其子的國籍之間的鏈結不被承認。女性關於孩童監護、自由旅行及遷徙的人權和兒童健康、教育以及受到母親國家的支持及保護的權利，在女性雖然有國籍權，卻無法將他們的國籍傳遞給小孩時，可能受到侵害。

關於其他權利的具體的條文在 CRC 公約、以及 CEDAW 公約是第九條(2)第 16(1)(d) 以及 15(4)，以及在 CRC 中關於參予及分擔父母親的責任的條文可以被用來容納女性將國籍傳承給自己的小孩，以符合公約第九條(2)。孩童權利在 CRC 第 7 條(1)是和雙親的關聯，在國籍權方面，一項和女性權利的重要的關聯是母親將自己的國籍傳承給小孩。

當孩童的權利不會基於國籍/血統或地位被差別的對待，有平等的權利享受醫療服務、教育以及符合 CRC 標準的子女最佳利益之決定，可以幫助國家的法律及政策在男性與女性傳承自己的國籍時給予相同的權利。

## III、擁有護照的權利及第九條

- 1、國籍是一種權利的其中一種原因是有權離開在重入國。公約第 15(4)是關於自由移動的性別平等。這些權利和國籍相結合給予女人擁有護照的權利。
- 2、限制女性像一個具獨立人格者擁有護照旅行的權利，以及限制他們未成年的孩子擁有護照是違反第九條的，這條的限制通常是要求需要父親或先生的同意。國內法如果有上述的限制也是違反公約第九條。
- 3、委員會也認為內國法律如果限制女人有權擁有獨立的護照，或是要求必須要將小孩的名字登記在他的護照上，都是違反公約第九條(1)及(2)項。

## D、平等的解釋

### I、形式平等：法律上的平等

締約國可能透過憲法或立法規範關於國籍及其相關各領域的性別平等。消除歧視

以及國籍從屬性的法律觀念，以及承認成年女性獨立享有國籍權利，而且有能力透過血緣繼承將國籍移轉給其子，是相當重要的形式平等。對於違反條款的法條及行為提供糾錯機制，藉由法院、或調查官、國家人權機構等方式，以達到形式平等。

II、 實質平等：形式上的法令平等不見得能保障因社經條件、宗教信仰、移民地位……等差異的女性，此時針對不同的劣勢元素，設計特別的法令或措施，已達到實質的平等。

- 1、簽證、歸化程序，無國籍人的避免，以及承認雙重國籍都是一種實質平等。為了達到實質平等，有些方法是必須的包含提供移民女性、家庭工人、家庭暴力的女性受者，或是人口販運的被害女性透過法律的知識和幫助在他們歸化之前獲得居住許可。促進女性及小孩的雙重國籍可以幫助女性實際上享受形式法律帶來的利益。
- 2、對付和消除制度性及結構性的障礙及陳規是達成實質平等重要的方式，一些本章之中的國內法院案例，證明了儘管法律承認了形式上的平等，但法官解釋法律可能會有性別偏見，或者鼓勵侵害憲法或國籍法中規定的形式平等的行政管理規章。

### III、 交叉歧視

為了達到實質平等的要求，必須要去對付事實上和法律上對女性的歧視，這些歧視肇因於、貧窮、移民地位、種族、宗教、社經地位以及其他認同上的因素。不同的經濟及社會狀態所引起的問題，可以透過法律和政策的影響來解決，以及利用暫時性特別措施來消除不平等所帶來的負面結果。

宗教法及習慣中的不同價值建立了不同文化，可能受到憲法、CEDAW 和其他條約關於性別平等的挑戰。而締約國有權力去限制文化和宗教所展現出的歧視。許多國家具有多元的法律體系，可以根據合適的國內法來規範國籍。委員會結論性觀察意見指出有些歧視性的國籍法規是因為當地的習慣或是宗教，應該受到法院的審查。

委員會曾經要求締約國要修正習慣法或是個人法以符合公約實質平等的一般性規範。

有時宗教教義與價值會與公約第九條的實質平等相違背。有些伊斯蘭國家會以回教法律來替歧視婦女辯護。但有些研究認為這樣的觀點並沒有限制伊斯蘭在國籍權利上的平等，也沒有限制母親不得將國籍傳給子女。歧視性的法律價值一般來說反映在，過去市民法或普通法殖民時，或者家父長制的傳統

對伊斯蘭法律的影響。委員會關注認為需要以伊斯蘭法理中比較性研究，去消除伊斯蘭締約中國籍法對婦女的歧視。

## E、締約國義務

### I、義務的本質：

第九條指出締約國的責任是在第一項及第二項條文之中：「締約各國應特別保證平等」。其中第一項指出締約國應「確保」消除婦女的國籍從屬性。這裡建議立即性義務的透過一些形式上平等的方式，如修改憲法、法律、和行政上的措施。有些締約國會遵守去修改憲法或國家法律以符合公約。

### II、履行

#### 1、尊重及保護的義務

委員會指出要實施公約必須要保證違法的行為會被國家糾正，這是尊重女性權利的一部分。當婦女的權利被侵犯時國家必須有直接的行動。委員會也提請注意締約國有責任保護以及有義務採取行動對於非國家的消極行為。非國家行為者的行為包含，有些雇主或家庭會阻止申請護照或是有些傳統部落會妨礙婦女行使第九條的權利。

公約認為，特別是婦女受到暴力、販賣等情形已經創造一種新的「保護責任」要求締約國簽訂雙邊協定以及合作提供家庭暴力及人口販運的受害者、以及女性移工在輸入國受到暴力及虐待時應該要提供保護。（參閱一般性意見第 26 號）

#### 2、有義務充分實踐

締約國有義務創造一個支持的環境以利於行使及實現第九條的權利。第 21 號一般性意見，建議這些方法包括，使家庭法合於第九條的標準、或是提供合宜的護照申請過程以及讓婦女有近用法律資源的機會……等等。