



Distr.
GENERAL

A/CN.4/497
8 March 1999
RUSSIAN
ORIGINAL: ENGLISH

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
Пятьдесят первая сессия
Женева, 3 мая - 23 июля 1999 года

ГРАЖДАНСТВО В СВЯЗИ С ПРАВОПРЕЕМСТВОМ ГОСУДАРСТВ

Меморандум Секретариата

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
I. ВВЕДЕНИЕ	1 - 4	4
II. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ ГОСУДАРСТВ ПО ПРОЕКТАМ СТАТЕЙ ..	5 - 21	5
A. Общий подход	5 - 9	5
B. Правозащитные соображения	10 - 12	7
C. Форма будущего документа	13 - 17	7
D. Структура проекта статей	18 - 21	9
III. ЗАМЕЧАНИЯ ПО КОНКРЕТНЫМ СТАТЬЯМ	22 - 158	9
Прембула	22	9
ЧАСТЬ I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ	23 - 116	10
Статья 1. Право на гражданство	23 - 27	10

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
Статья 2. Употребление терминов	28 - 31	11
Статья 3. Предотвращение безгражданства	32 - 35	12
Статья 4. Презумпция гражданства	36 - 43	13
Статья 5. Законодательство, касающееся гражданства и других связанных с ним вопросов	44 - 45	15
Статья 6. Дата приобретения гражданства	46 - 48	16
Статья 7. Предоставление гражданства затрагиваемым лицам, имеющим свое обычное место жительства в другом государстве	49 - 55	16
Статья 8. Отказ от гражданства другого государства как условие предоставления гражданства	56 - 58	18
Статья 9. Утрата гражданства при добровольном приобретении гражданства другого государства	59 - 61	18
Статья 10. Уважение воли затрагиваемых лиц	62 - 73	19
Статья 11. Единство семьи	74 - 81	21
Статья 12. Ребенок, родившийся после правопреемства государств	82 - 86	23
Статья 13. Статус обычно проживающих лиц	87 - 91	24
Статья 14. Недискриминация	92 - 98	26
Статья 15. Запрещение произвольных решений по вопросам гражданства	99 - 100	28
Статья 16. Процедуры, касающиеся вопросов гражданства	101 - 102	28
Статья 17. Обмен информацией, консультации и переговоры	103 - 104	29
Статья 18. Прочие государства	105 - 116	29
ЧАСТЬ II. ПОЛОЖЕНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ КОНКРЕТНЫХ КАТЕГОРИЙ ПРАВОПРЕЕМСТВА ГОСУДАРСТВ	117 - 158	32
Статья 19. Применение части II	124 - 128	33
РАЗДЕЛ 1. ПЕРЕДАЧА ЧАСТИ ТЕРРИТОРИИ	129 - 133	35

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
Статья 20. Предоставление гражданства государства- преемника и лишение гражданства государства- предшественника	129 - 133	35
РАЗДЕЛ 2. ОБЪЕДИНЕНИЕ ГОСУДАРСТВ	134	37
Статья 21. Предоставление гражданства государства- преемника	134	37
РАЗДЕЛ 3. РАСПАД ГОСУДАРСТВА	135 - 143	37
Статья 22. Предоставление гражданства государства- преемника	135 - 138	37
Статья 23. Предоставление права оптации государствами- преемниками	139 - 143	38
РАЗДЕЛ 4. ОТДЕЛЕНИЕ ЧАСТИ ИЛИ ЧАСТЕЙ ТЕРРИТОРИИ ..	144 - 158	39
Статья 24. Предоставление гражданства государства- преемника	144 - 146	39
Статья 25. Лишение гражданства государства- предшественника	147 - 150	40
Статья 26. Предоставление права оптации государством- предшественником и государством-преемником	151 - 154	40
Статья 27. Случаи правопреемства государств, подпадающие под действие настоящих проектов статей	155 - 158	41

1. ВВЕДЕНИЕ

1. На своей сорок девятой сессии Комиссия международного права приняла в первом чтении проект преамбулы и свод из 27 проектов статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, а также комментарии к ним¹. В соответствии со статьями 16 и 21 своего положения Комиссия постановила направить эти проекты статей через Генерального секретаря правительствам для комментариев и замечаний.

2. В ходе пятьдесят второй и пятьдесят третьей сессий² Генеральной Ассамблеи государства-члены изложили в Шестом комитете свои мнения по этому проекту. Резюме их замечаний содержится в тематических резюме обсуждений в Шестом комитете на этих сессиях³.

3. 15 декабря 1997 года Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 52/156, озаглавленную "Доклад Комиссии международного права о работе ее сорок девятой сессии". В пункте 2 этой резолюции Ассамблея обратила внимание правительств на важность получения Комиссией международного права их мнений по проектам статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств и настоятельно призвала их представить свои комментарии и замечания в письменной форме к 1 октября 1998 года. Такие письменные комментарии правительств по проектам статей содержатся в документе A/CN.4/493 и Corr.1⁴.

¹ Текст проектов статей с комментариями см. в докладе Комиссии международного права о работе ее сорок девятой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), глава IV, раздел С.

² На пятьдесят второй и пятьдесят третьей сессиях Генеральной Ассамблеи свои мнения по проектам статей изложили следующие государства: Алжир, Аргентина, Бангладеш, Бахрейн, Бразилия, Венгрия, Венесуэла, Гватемала, Германия, Греция, Египет, Израиль, Индия, Индонезия, Испания, Италия, Камерун, Китай, Коста-Рика, Ливийская Арабская Джамахирия, Малави, Мексика, Нидерланды, Объединенная Республика Танзания, Пакистан, Португалия, Республика Корея, Российская Федерация, Словакия, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Таиланд, Украина, Уругвай, Финляндия (от имени стран Северной Европы), Франция, Хорватия, Чешская Республика, Швейцария и Япония.

³ A/CN.4/483, пункты 5-60, и A/CN.4/496, пункты 128-141.

⁴ По состоянию на 1 марта 1999 года ответы были получены от следующих государств (в указанные даты): Аргентины (13 ноября 1998 года); Брунея-Даруссалама (9 октября 1998 года); Гватемалы (11 июня 1998 года); Греции (1 сентября 1998 года); Италии (26 октября 1998 года); Финляндии (от имени стран Северной Европы, а именно Дании, Исландии, Норвегии, Финляндии и Швеции) (29 сентября 1998 года); Франции (30 октября 1998 года); Чешской Республики (14 сентября 1998 года) и Швейцарии (27 ноября 1997 года).

4. В настоящем меморандуме содержится обзор комментариев и замечаний правительств, сделанных либо устно в Шестом комитете, либо письменно. Он составлен в соответствии со структурой проектов статей. В соответствующих случаях внимание обращается на расхождения во мнениях членов Комиссии международного права по конкретным статьям, высказанных в ходе принятия проектов статей в первом чтении.

II. ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ ГОСУДАРСТВ ПО ПРОЕКТАМ СТАТЕЙ

A. Общий подход

5. Государства в целом приветствовали оперативное принятие проектов статей в первом чтении. Такая работа была названа своевременной и полезной в плане обеспечения решений проблем, с которыми сталкиваются государства⁵. Было выражено мнение, что проекты статей являются полезным дополнением Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров 1978 года и Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов 1983 года⁶.

6. Было признано, что эта тема относится к числу трудных⁷. Были отмечены, в частности, несогласующиеся договорные режимы, отсутствие четкости соответствующего обычного права, ограниченная судебная практика по этому вопросу и большое разнообразие применимых законов⁸. Вместе с тем отмечалось, что проекты статей позволили уточнить ту область, в которой раньше возникало много споров как теоретического, так и практического свойства, и что, хотя ответы были даны не на все вопросы, их параметры и последствия теперь стали намного понятнее, чем раньше⁹.

7. Был поддержан общий подход Комиссии¹⁰. В то же время было указано, что в проекте принят навязчивый, едва ли не диктаторский подход; указывалось, что государства не должны ставиться в узкие рамки и что должна быть сохранена достаточная степень гибкости¹¹. В особой степени это относится к положениям, касающимся права оптации: эти проблемы, как было сказано, должны решаться на основе двусторонних соглашений.

8. Было также высказано мнение о том, что проект статей должен быть в большей степени посвящен последствиям правопреемства государств для гражданства физических лиц и в меньшей – гражданству физических лиц как таковому и что те положения, которые относятся к области общей политики государств в отношении гражданства или не имеют непосредственной связи с

⁵ A/CN.4/483, пункт 5; A/CN.4/496, пункт 133.

⁶ A/CN.4/493, комментарии Франции.

⁷ Там же, комментарии Франции и Италии.

⁸ Там же, комментарии Франции.

⁹ Там же, комментарии Швейцарии.

¹⁰ A/CN.4/496, пункт 133.

¹¹ A/CN.4/493, комментарии Франции; A/CN.4/493, пункт 136.

вопросом правопреемства государств, из проекта должны быть исключены¹². В этой связи в заголовке лучше бы было указать "Последствия правопреемства государств для гражданства физических лиц" или "Правопреемство государств и гражданство физических лиц"¹³.

9. Был поднят вопрос о том, к какой категории относится проект статей: к кодификации международного публичного права или к его прогрессивному развитию¹⁴. Было выражено мнение о том, что авторы проекта статей, не подвергая сомнению то обстоятельство, что предоставление гражданства относится к внутренней компетенции государств, устанавливают в этом вопросе ряд базовых принципов, производя обширную кодификацию текущего международного обычного права, отражающего практику государств, доктрину и судебную практику¹⁵, и предлагают государствам ориентиры в отношении того, каким образом стандартизировать свои внутренние нормы и обеспечить большую правовую определенность¹⁶. Было высказано также мнение о том, что, как это часто происходит с разрабатываемыми Комиссией проектами, нынешний проект статей представляет собой сочетание существующих норм обычного права и положений, нацеленных на развитие международного права. Согласно этой точке зрения, элемент развития международного права является важной частью проекта, который должен охватить тему гражданства в связи с правопреемством государств во всей ее полноте и предложить более полный правовой режим по сравнению с тем, который может быть выведен из существующих хорошо известных принципов международного права¹⁷.

¹² A/CN.4/493, комментарии Греции.

¹³ A/CN.4/483, пункт 59.

¹⁴ A/CN.4/493, комментарии Франции (о том, какую форму должен принять проект статей).

¹⁵ Там же, комментарии Аргентины.

¹⁶ Там же, комментарии Италии.

¹⁷ Там же, комментарии Чешской Республики (о том, какую форму должен принять проект статей).

В. Правозащитные соображения

10. Широкую поддержку получил принятый Комиссией правозащитный подход¹⁸. Ряд государств выразили удовлетворение в связи с тем, что Комиссия учла последние тенденции в развитии международного права, особенно в плане международной защиты прав человека¹⁹.

11. Было отмечено, что Комиссия установила надлежащий баланс между правами и интересами как отдельных лиц, так и государств, приняв во внимание также интересы международного сообщества²⁰. Даже те, по мнению которых Комиссия при установлении прав и интересов как государств, так и отдельных лиц вышла далеко за пределы традиционного подхода к правовым нормам, регулирующим вопросы гражданства, заявили, что они весьма одобряют действия Комиссии в этом направлении, при условии, что баланс между интересами государств и отдельных лиц будет сохранен²¹.

12. Вместе с тем было отмечено, что в отношении прав отдельных лиц Комиссия не должна выходить за рамки своего мандата по данной теме и что необходимо позаботиться о том, чтобы проект статей не устанавливал более жестких стандартов для государств, осуществляющих процедуры правопреимства²².

С. Форма будущего документа

13. Комиссия представила настоящий проект статей в форме проекта декларации без ущерба для окончательного решения относительно того, каким образом будет оформлен проект статей²³.

14. Большинство государств выступили за то, чтобы проект статей в окончательном виде имел форму декларации. Было подчеркнуто, что если цель будущего документа заключается в том, чтобы снабдить государства, участвующие в процессе правопреимства, сводом правовых принципов и вместе с тем определенными рекомендациями, которые могли бы использовать их законодатели при разработке национальных законов о гражданстве, то форма декларации, принимаемой Генеральной Ассамблеей, является не только достаточной для достижения этой цели, но имеет даже определенные преимущества по сравнению с довольно жесткой формой конвенции, традиционно используемой для оформления результатов работы Комиссии²⁴. Было отмечено, что декларация: а) могла бы представлять собой оперативный и вместе с тем авторитетный ответ на потребности в четких руководящих указаниях в этой области и вместе с тем не препятствовала бы

¹⁸ A/CN.4/483, пункт 7.

¹⁹ A/CN.4/493, комментарии Аргентины и Финляндии (от имени стран Северной Европы).

²⁰ A/CN.4/483, пункт 7.

²¹ A/CN.4/493, комментарии Чешской Республики.

²² A/CN.4/483, пункт 7.

²³ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), пункт (3) комментария к проекту преамбулы, стр. 36.

²⁴ A/CN.4/493, комментарий Чешской Республики.

разработке конвенции на ту же тему на более позднем этапе²⁵; b) позволила бы охватить более широкий спектр вопросов, нежели конвенция, устанавливающая жесткие обязательства для государств²⁶; и c) если она будет принята консенсусом, будет пользоваться бóльшим авторитетом, нежели конвенция, ратифицированная небольшим числом государств. Было отмечено далее, что если проект будет оформлен в виде договора, то затрагиваемые государства, являющиеся его участниками до момента правопреемства, будут связаны текстом в целом, а новые государства, возникшие в результате правопреемства, будут связаны только положениями, отражающими обычные нормы, т.е. положениями, содержащимися в части I проекта статей, в результате чего к разным субъектам, участвующим в одном процессе правопреемства, будут применяться разные нормы²⁷.

15. Однако некоторые государства высказались в пользу разработки конвенции, т.е. той формы, которую ранее принимала работа Комиссии по теме правопреемства государств²⁸. Было подчеркнуто, что было бы сложно отвергать форму договора применительно к своду проектов статей, изменяющих нормы обычно-правового происхождения, которые уже применяются государствами. Если форма договора выбрана не будет, то одной из целей кодификации – разработки новых конвенций – достичь не удастся. Более того, в этом случае нормы, закрепленные в проекте, скорее всего будут порождать правовые последствия, хотя и не будут являться договорными нормами²⁹.

16. Было также высказано мнение, что в нынешнем виде текст скорее похож на проект конвенции и что наблюдается определенная "правовая мимикрия" проекта статей с Венскими конвенциями 1978 и 1983 годов, что усиливает уже имеющиеся сомнения относительно окончательного статуса текста.

17. В числе других возможностей в отношении окончательной формы проекта статей были названы свод руководящих принципов для национального законодательства и типовые нормы³⁰.

²⁵ Там же, комментарии Финляндии (от имени стран Северной Европы).

²⁶ Там же, комментарий Чешской Республики.

²⁷ A/CN.4/483, пункт 57.

²⁸ Там же, пункт 58.

²⁹ A/CN.4/493, комментарии Франции.

³⁰ A/CN.4/483, пункт 58.

D. Структура проекта статей

18. Структура проекта статей вызвала положительную реакцию³¹. Широкую поддержку получила идея разделения проекта статей на две части: первая будет посвящена общим правилам, а вторая – факультативным нормам, применимым к каждой из четырех ситуаций правопреемства, определенных в проекте статей³².

19. Было отмечено, что хотя часть I и нельзя считать в целом простым отражением существующего права, поскольку она также включает рекомендации, рекомендательный характер более очевиден в части II, которая главным образом предназначена для того, чтобы сориентировать и вдохновить государства, участвующие в процессе правопреемства, в их усилиях по решению проблем гражданства. Как было бы вполне логично предположить, соответствующие государства могут, по взаимному согласию – прямому или косвенному, – использовать иной способ применения положений части I в своем конкретном случае правопреемства³³.

20. Вместе с тем было отмечено, что если статью 19 толковать а contrario, тогда часть I проекта состояла бы из императивных положений; в этой связи было предложено провести обзор всех статей части I проекта, с тем чтобы установить, действительно ли они все попадают в эту категорию³⁴.

21. Было отмечено также, что если в конечном счете текст будет облечен в форму договора, то его, очевидно, необходимо будет дополнить положениями, касающимися урегулирования споров³⁵.

III. ЗАМЕЧАНИЯ ПО КОНКРЕТНЫМ СТАТЬЯМ

Преамбула

22. Конкретных комментариев и замечаний по преамбуле как таковой высказано не было.

³¹ Там же, пункт 6.

³² A/CN.4/493, комментарии Аргентины, Чешской Республики и Швейцарии.

³³ Там же, комментарии Чешской Республики.

³⁴ A/CN.4/483, пункт 6; A/CN.4/493, комментарии Швейцарии.

³⁵ A/CN.4/493, комментарии Швейцарии (общие замечания).

ЧАСТЬ I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Право на гражданство

23. Было высказано мнение, что право на гражданство в контексте правопреемства государств, закрепляемое в статье 1, представляет собой принципиально важную норму проекта, которая отражает существенные достижения в области международной защиты прав человека и позитивное развитие принципа, закрепленного в статье 15 Всеобщей декларации прав человека³⁶.

24. Далее была дана положительная оценка тому, что Комиссия вышла за рамки традиционного подхода к праву на гражданство, который главным образом заключался в позитивной формулировке обязанности не допускать безгражданства, а не права на какое-либо гражданство, а также тому, что такое право получило четкое наполнение и применение с учетом того обстоятельства, что в случаях правопреемства государств затрагиваемые государства легко определить³⁷. Было подчеркнуто, что вопрос в данном случае заключается не в праве на гражданство вообще, а в исключительных обстоятельствах, связанных с правопреемством государств. Кроме того, право на гражданство однозначно подпадает под положения проекта статей, о которых говорится далее³⁸. Вместе с тем было высказано мнение, согласно которому было бы сложно – за исключением случая объединения двух государств – определить, какое из затрагиваемых государств несет обязательство, которому соответствует право, провозглашенное в статье 1³⁹.

25. Было отмечено, что право на гражданство вполне справедливо рассматривается как право человека, поскольку гражданство зачастую является предварительным условием реализации других прав, в частности права на участие в политической и общественной жизни государства⁴⁰.

26. Ряд государств выразили удовлетворение в связи с тем, что Комиссия приняла нейтральный подход к вопросу множественности гражданства. Однако по мнению некоторых, проекты статей должны содержать более подробные положения по этому вопросу, как это сделано в Европейской конвенции о гражданстве⁴¹. Было высказано мнение, что двойное и множественное гражданство порождает целый ряд проблем и в этой связи данное явление не следует поощрять⁴². Было

³⁶ Там же, комментарии Италии.

³⁷ A/CN.4/483, пункт 8; A/CN.4/493, комментарии Финляндии (от имени стран Северной Европы).

³⁸ A/CN.4/493, комментарии Чешской Республики.

³⁹ Там же, комментарии Швейцарии.

⁴⁰ A/CN.4/483, пункт 8.

⁴¹ Документ Совета Европы DIR/JUR (97)6.

⁴² A/CN.4/483, пункт 9; A/CN.4/493, комментарии Брунея-Даруссалама; A/CN.4/496, пункт 135.

заявлено далее, что установить право на гражданство – крайне важно, а вот нужно ли устанавливать право хотя бы на одно гражданство – сомнительно⁴³.

27. Было также отмечено, что поскольку статья 1 содержит термины, которые определены в статье 2, порядок следования этих двух статей следует изменить⁴⁴.

Статья 2. Употребление терминов

28. В отношении выражения "правопреемство государств" было предложено определить его как смену одного государства другим в несении ответственности за управление территорией и ее населением, "поскольку проект статей касается в значительно большей степени, чем две Венские конвенции о правопреемстве государств, на которых основано нынешнее определение, внутренней правовой связи между государством и отдельными лицами на его территории, а не международных отношений этого государства⁴⁵.

29. В отношении выражения "затрагиваемое лицо" Комиссия подчеркнула в своем комментарии, что определение в подпункте (f) охватывает четко определенную категорию лиц, которые действительно имели гражданство государства-предшественника. Комиссия отметила, что на более поздней стадии она может рассмотреть вопрос о том, следует ли ей включить отдельное положение, касающееся ситуации таких лиц, которые, выполнив необходимые существенные требования для приобретения такого гражданства, не смогли завершить соответствующие процедурные формальности из-за наступления правопреемства⁴⁶. Один из членов Комиссии высказал оговорки по поводу определения, содержащегося в подпункте (f), главным образом по причине его нечеткости. По его мнению, "затрагиваемыми лицами" в соответствии с международным правом являются либо все выходцы из государства-предшественника, если оно перестает существовать, либо, в остальных случаях (передача и отделение), только те, кто имеет свое обычное место жительства на территории, являющейся объектом правопреемства. Разумеется, государство-преемник, руководствуясь своим внутренним правом, может расширить круг таких лиц, но оно не может делать это автоматически, поскольку для этого требуется согласие заинтересованных лиц⁴⁷.

⁴³ A/CN.4/493, комментарии Греции.

⁴⁴ Там же, комментарии Гватемалы.

⁴⁵ A/CN.5/483, пункт 10; A/CN.4/496, пункт 137.

⁴⁶ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), пункт (10) комментария к статье 2, стр. 46.

⁴⁷ Там же, пункт 12 комментария к статье 2.

30. Одно государство сослалось на пункт 6 комментария к этой статье, в котором содержится фраза "... лица без гражданства, проживающие на [поглощаемой] территории, находятся в том же положении, что и урожденные граждане государства-предшественника"⁴⁸. Оно выразило мнение, что, если это предложение рассматривать в отдельности, может возникнуть ложное впечатление, и поэтому его следует изменить⁴⁹.

31. Было также высказано мнение, что в статье 2 необходимо определить параметры понятия обычного места жительства⁵⁰.

Статья 3. Предотвращение безгражданства

32. Ряд государств подчеркнули важность этого положения⁵¹. Было высказано мнение⁵², что текст, а также цель предотвращения безгражданства только выиграли бы от исключения ограничительного критерия обычного места жительства, который был включен в соответствующий принцип (b), содержащийся в докладе Комиссии за 1996 год⁵³. Кроме того, было отмечено, что обязательство не допускать безгражданства было конкретизировано и задействовано в ряде других статей, например в статье 6 или в защитительных оговорках в статьях 7, 8 и 18⁵⁴.

33. Отмечалось, что предотвращать безгражданство, бесспорно, необходимо, однако предоставление гражданства должно по-прежнему оставаться сугубо прерогативой затрагиваемого государства⁵⁵.

34. С учетом содержащегося в статье 2(f) определения "затрагиваемого лица" было предложено заменить в статье 3 слова "лица, которые на дату правопреемства государств имели гражданство государства-предшественника", термином "затрагиваемые лица"⁵⁶.

35. Внимание было обращено на пункт 6 комментария к статье 3, согласно которому данная статья устанавливает в отношении затрагиваемых государств обязательство поведения, а не

⁴⁸ Там же, стр. 44.

⁴⁹ A/CN.4/493, комментарии Швейцарии.

⁵⁰ A/CN.4/483, пункт 10.

⁵¹ Там же, пункт 11; A/CN.4/493, комментарии Аргентины, Франции и Италии; A/CN.4/496, пункт 135.

⁵² A/CN.4/493, комментарии Финляндии (от имени государств Северной Европы).

⁵³ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10), пункт 86.

⁵⁴ A/CN.4/493, комментарии Финляндии (от имени стран Северной Европы).

⁵⁵ A/CN.4/483, пункт 11.

⁵⁶ A/CN.4/493, комментарии Гватемалы.

обязательство результата⁵⁷. Было высказано мнение, что с учетом трудностей определения того, какое государство связано этим обязательством, возникает вопрос, не следует ли сформулировать статью 3 в ракурсе цели, которая должна быть достигнута, а не обязательства поведения, по крайней мере если будет решено, что проект статей должен иметь форму договора⁵⁸.

Статья 4. Презумпция гражданства

36. Некоторые делегации поддержали предусмотренную в статье 4 презумпцию. Было указано, что это предложение представляет собой уместную защитительную оговорку и отражает новый подход к решению проблемы безгражданства, которая может возникнуть в результате правопреемства государств⁵⁹.

37. Отмечалось, что презумпция гражданства, обусловленная наличием обычного места жительства, является проявлением последовательного применения принципа необходимости наличия подлинной связи между государством и лицом применительно к гражданству⁶⁰, которое не должно быть основано ни на формальных, ни на искусственных признаках; критерий обычного места жительства является одним из наиболее часто применяемых критериев в вопросах правопреемства государств для определения начального населения государства-преемника⁶¹. Однако было также выражено мнение, что в основу презумпции гражданства должен быть положен не единственный критерий обычного места жительства, а общепризнанные принципы *jus soli* и *jus sanguinis*. В этой связи было заявлено, что проживание в каком-либо государстве само по себе не является достаточным доказательством подлинной связи с этим государством и вовсе не обязательно влечет за собой лояльность, а это, как было отмечено, имеет первостепенное значение⁶².

38. Было отмечено, что предусмотренная в статье 4 презумпция может быть оспорена не только на основании других положений этого проекта статей, но также и условий конкретных соглашений между затрагиваемыми государствами⁶³.

⁵⁷ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), стр. 48.

⁵⁸ A/CN.4/493, комментарии Швейцарии.

⁵⁹ A/CN.4/483, пункт 12.

⁶⁰ Там же, пункт 14.

⁶¹ A/CN.4/493, комментарии Италии.

⁶² A/CN.4/483, пункт 14; A/CN.4/493, комментарии Брунея-Даруссалама.

⁶³ A/CN.4/483, пункт 13; A/CN.4/496, пункт 138.

39. Некоторые государства подвергли сомнению целесообразность включение статьи 4, указав, что это положение не имеет общего применения. В случае объединения государств его заменяет содержащееся в статье 21 положение о том, что все затрагиваемые лица приобретают гражданство государства-преемника. В случае передачи части территории, что в принципе требует заключения соглашения между затрагиваемыми государствами, такое соглашение, несомненно, будет содержать положение о гражданстве лиц, имеющих свое обычное место жительства на передаваемой территории, что может и не согласовываться с презумпцией, содержащейся в статье 4 (а когда в договоре ничего не говорится по вопросу о гражданстве, то действует обратная презумпция, т.е. в таком случае затрагиваемые лица сохраняют свое гражданство⁶⁴). В случае распада федеративного государства, или отделения одной из его частей, нет причин для того, чтобы игнорировать критерии гражданства такой части, признанной в соответствии с федеральной конституцией, отдав предпочтение критерию обычного места жительства, который не способствует уточнению положения лиц, проживающих в третьем государстве⁶⁵.

40. Было отмечено, что часть II проекта статей, в которой общие положения части I применяются к конкретным категориям правопреемства государств, в значительной степени покоится на критерии постоянного места жительства. Между тем, предлагать этот критерий затрагиваемым государствам для рассмотрения – в чем и заключается цель части II – неравнозначно тому, чтобы формулировать презумпцию, которая будет также определять поведение третьих государств⁶⁶.

41. Было высказано мнение, что, хотя статья 4 несколько приближается к основополагающей норме правового режима правопреемства государств, согласно которой начиная с даты правопреемства государство-преемник обязано автоматически предоставить свое гражданство всем лицам, которые имели гражданство государства-предшественника и свое обычное место жительства на территории, затронутой правопреемством, она не подтверждает ее⁶⁷.

42. Было высказано и еще одно мнение, согласно которому установленная в статье 4 презумпция гражданства, которая может применяться только для временного гражданства, ставит пользующихся ею лиц в положение, когда их гражданство определяется решением, не зависящим от воли затрагиваемого лица. Ненадежность подобного предоставления гражданства неизбежно распространяется на права и государственные должности, которые затрагиваемое лицо может попытаться получить в силу наличия этого гражданства. В принципе данное лицо должно отказаться от такого поста в день, когда власти государства-преемника определяют, что оно фактически не имеет гражданства, которым он или она пользуется в силу презумпции, установленной в статье 4. Это было бы нарушением принципа приобретенных прав. В этой связи в проекте статей можно было бы предусмотреть, что лица, имеющие презюмируемое гражданство

⁶⁴ В этом отношении были приведены следующие недавние примеры: Договор о государственной границе между Чешской Республикой и Словакией, который предусматривает, среди прочего, обмен определенными участками территории между двумя государствами. В результате территориальных обменов автоматическое изменение гражданства не предусматривалось (и в этот Договор положения о гражданстве включены не были). A/CN.4/493, комментарии Чешской Республики.

⁶⁵ A/CN.4/483, пункт 15; A/CN.4/493, комментарии Чешской Республики.

⁶⁶ A/CN.4/493, комментарии Чешской Республики.

⁶⁷ Там же, комментарии Греции.

в силу статьи 4, не должны пользоваться, даже на временной основе, правами, которые могут осуществляться только лицами, которые однозначно имеют гражданство государства-преемника. В этом случае презюмируемое гражданство в силу статьи 4 превращается просто в фикцию, поскольку единственным преимуществом, которое оно может дать, является право проживать на территории государства-преемника, а им затрагиваемые лица и так пользуются в силу статьи 13. В качестве альтернативы в проекте статей можно было бы предусмотреть, что если лица, имеющие такое презюмируемое гражданство, могут в силу этого гражданства ссылаться на приобретенные права, то тогда им следует разрешить натурализоваться на особо льготных условиях; или что если таким лицам должна быть предоставлена возможность оптации гражданства государства-преемника, с тем чтобы они могли продолжать пользоваться приобретенными правами, реализуемыми в силу этой презумпции, после ее прекращения, тогда такое право оптации должно позволять им сделать это⁶⁸.

43. Был поднят один вопрос о том, не создает ли решение, предложенное в статье 12 проекта, опасности появления в отдельных случаях граждан нескольких государств в рамках одной семьи и не лучше бы было распространить презумпцию гражданства государства обычного места жительства, установленную в статье 4, на ситуацию, предусмотренную в статье 12, а именно когда ребенок оказывается без гражданства⁶⁹.

Статья 5. Законодательство, касающееся гражданства и других связанных с ним вопросов

44. Несколько государств выступили в поддержку этого положения⁷⁰. Некоторые члены Комиссии заявили, что данная статья должна устанавливать обязательство, а не просто содержать рекомендацию и что условную форму ("should") следует заменить императивной ("shall")⁷¹.

45. В отношении этого положения было внесено несколько предложений редакционного характера. Предлагалось заменить в первом предложении слова "consistent with" словами "which will give effect to". Можно было бы достичь большей точности, если в конце второго предложения изменить формулировку таким образом, чтобы она гласила "для их статуса и обстоятельств". Кроме того, слово "последствия" расплывчато, и его следует заменить⁷².

Статья 6. Дата приобретения гражданства

46. Эта статья получила поддержку⁷³.

47. Было отмечено, что в соответствии с этим положением предоставление гражданства вступает в силу с даты правопреемства, иными словами, как правило, ретроактивно. Такое ретроактивное

⁶⁸ Там же, комментарии Гватемалы.

⁶⁹ Там же, комментарии Швейцарии.

⁷⁰ Там же, комментарии Аргентины, Брунея-Даруссалама, Франции и Чешской Республики.

⁷¹ Там же, комментарии Аргентины и Швейцарии.

⁷² Там же, комментарии Франции.

⁷³ Там же, комментарии Брунея-Даруссалама.

действие предусмотрено также в случае, когда затрагиваемое лицо приобретает гражданство после осуществления права оптации, однако лишь в том случае, когда без такой ретроактивности данное лицо временно оказалось бы лицом без гражданства. В этой связи был поднят вопрос о том, не следует ли это последнее условие распространить на все случаи предоставления гражданства, т.е. на статью 6 в целом, а не ограничивать его случаем осуществления права оптации. Достоинством предлагаемой поправки является то, что она ограничит ретроактивное действие сугубо необходимыми случаями⁷⁴.

48. Согласно еще одной точке зрения, хотя статья 6 несколько приближается к основополагающей норме правового режима правопреемства государств, согласно которой начиная с даты правопреемства государство-преемник обязано автоматически предоставить свое гражданство всем лицам, которые имеют гражданство государства-предшественника и свое обычное место жительства на территории, затронутой правопреемством, она не подтверждает ее. В то же время было отмечено, что, хотя эта норма и не зафиксирована в части I, она учтена в конкретных положениях части II (статьи 20, 21, 22(a) и 24(a))⁷⁵.

Статья 7. Предоставление гражданства затрагиваемым лицам, имеющим
свое обычное место жительства в другом государстве

49. По мнению одного из членов Комиссии, пункт 1 следовало бы сформулировать таким образом, чтобы исключить любую возможность предоставления государством своего гражданства *ex lege*. Большинство членов Комиссии выразило мнение, что такая возможность охватывается пунктом 2⁷⁶.

50. Несколько правительств назвали статью 7 полезной, поскольку в ней четко указано, что государства имеют определенные прерогативы в отношении предоставления своего гражданства в связи с правопреемством государств⁷⁷.

⁷⁴ A/CN.4/483, пункт 17; A/CN.4/493, комментарии Швейцарии.

⁷⁵ A/CN.4/493, комментарии Греции.

⁷⁶ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), пункт (4) комментария к статье 7, стр. 57.

⁷⁷ A/CN.4/483, пункт 18.

51. Было высказано мнение, что Комиссия международного права сделала крупный шаг в направлении развития международного права, отдав в проекте статей значительную роль воле затрагиваемых лиц, и в то же время существенно важно сохранить баланс между положениями, касающимися воли отдельных лиц (статья 10), и положениями, обеспечивающими осуществление определенных прерогатив государств (статьи 7-9)⁷⁸.

52. Было отмечено, что государства имеют право принимать меры к тому, чтобы правопреемство государств не вело к возникновению двойного и множественного гражданства и что статья 7 отражает эту цель⁷⁹, даже с учетом того, что, как утверждает Комиссия, она в этом вопросе сохраняет нейтральность. Между тем пункт 1 ставит в невыгодное положение тех, кто, имея гражданство третьего государства, также имеет "надлежащие связи", помимо места жительства, с государством-преемником (например, семейные связи). И все же в той мере, в какой государство-преемник сохраняет возможность предложения своего гражданства таким лицам, предусмотренное в пункте 1 статьи 7 решение представляется приемлемым⁸⁰.

53. Одни делегации поддержали закрепленный в пункте 2 принцип, в то время как другие высказали оговорки на том основании, что он не согласуется с положениями пункта 2 статьи 10, и поэтому государства могут злоупотреблять ситуациями правопреемства, распространяя свою юрисдикцию на территорию других государств путем предоставления своего гражданства затрагиваемым лицам, проживающим на территории таких других государств⁸¹.

54. Было также высказано мнение о том, что необходимо уточнить связь между статьями 7, 10, 22 и 23, поскольку сложно уяснить, какая между этими положениями существует взаимозависимость⁸².

55. В порядке редакционных изменений было предложено в названии статьи слово "предоставление" заменить словом "непредоставление" (см. название статьи 14), а в пункте 2 добавить после слов "against their will" слово "nationality" и исключить слова "against the will of the persons concerned" в следующей строке этого пункта. Было предложено далее исключить в начале пункта 1 слова "С учетом положений статьи 10", а в начале пункта 1 статьи 10 включить ссылку на статью 7 следующего содержания: "С учетом положений статьи 7 затрагиваемые государства ..." ⁸³.

⁷⁸ A/CN.4/493, комментарии Чешской Республики.

⁷⁹ Там же, комментарии Франции.

⁸⁰ Там же, комментарии Швейцарии.

⁸¹ A/CN.4/483, пункт 18.

⁸² A/CN.4/493, комментарии Франции.

⁸³ Там же, комментарии Гватемалы.

Статья 8. Отказ от гражданства другого государства как условие предоставления гражданства

56. Одна группа государств выразила мнение, что статья 8 имеет практическое значение, поскольку в ней четко перечислены соответствующие права и обязательства затрагиваемых государств, в то время как другая группа государств заявила, что она касается вопросов, которые непосредственно не связаны с правопреемством государств и которые лучше было бы урегулировать в национальном законодательстве, что отчасти признается использованием формулировок, не имеющих обязательного характера⁸⁴.

57. Было высказано мнение, что, хотя, как представляется, в комментариях подразумевается, что проект является нейтральным по вопросу о двойном/множественном гражданстве, эта статья позволяет государствам, которые придерживаются политики одного гражданства, проводить такую политику в жизнь⁸⁵.

58. Была подчеркнута необходимость сохранения баланса между положениями, касающимися воли отдельных лиц (статья 10), и положениями, обеспечивающими осуществление определенных прерогатив государств (статьи 7–9)⁸⁶.

Статья 9. Утрата гражданства при добровольном приобретении гражданства другого государства

59. Как и в отношении статьи 8, одни государства заявили, что статья 9 имеет практическое значение, в то время как по мнению других она касается вопросов, непосредственно не связанных с правопреемством государств⁸⁷.

60. Со ссылкой на пункт (5) комментария к статье 9, где говорится, что лишение своего гражданства государством-предшественником не может происходить "до того, как эти лица практически приобретут гражданство" другого государства⁸⁸, было высказано мнение, что такое положение является столь необходимым и столь существенно важным, что его следует включить в сам текст статьи⁸⁹.

61. Как и в отношении статей 7 и 8, в данном случае было подчеркнуто, что важно сохранить баланс между положениями, касающимися воли отдельных лиц (статья 10), и положениями, обеспечивающими осуществление определенных прерогатив государств⁹⁰.

⁸⁴ A/CN.4/483, пункт 19; A/CN.4/493, комментарии Греции.

⁸⁵ A/CN.4/493, комментарии Брунея-Даруссалама.

⁸⁶ Там же, комментарии Чешской Республики.

⁸⁷ A/CN.4/483, пункт 19; A/CN.4/493, комментарии Греции.

⁸⁸ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), стр. 61.

⁸⁹ A/CN.4/493, комментарии Швейцарии.

⁹⁰ Там же, комментарии Чешской Республики.

Статья 10. Уважение воли затрагиваемых лиц

62. Ряд государств подчеркнули важность статьи 10. Было отмечено, что право оптации является мощным инструментом устранения серых зон в случае коллизии юрисдикций⁹¹. Было подчеркнуто также, что статья 10 входит в число нескольких статей, в которых закреплены принципы и нормы, направленные на защиту прав человека затрагиваемых лиц, и в этих положениях учтено нынешнее состояние развития стандартов в области прав человека⁹². Было заявлено, что данное положение отражает достаточно прочно установившуюся конвенционную и внутреннюю практику государств, особенно в случаях появления нового государства и передачи территории, которая является благоприятной по отношению к жителям рассматриваемой территории или ее выходцам⁹³.

63. Согласно еще одной точке зрения, в данной формулировке следует четко указать, что статья 10 применяется только в редких случаях⁹⁴. Было отмечено также, что в прошлом право оптации обычно предоставлялось конкретной группе лиц на основании международного соглашения и влекло за собой выбор одного или нескольких гражданств, в то время как статья 10 отражает более современную практику, заключающуюся в выборе гражданства какого-либо государства в соответствии с его внутренним законодательством, что точнее выражается формулой "свободный выбор гражданства"⁹⁵.

64. Было отмечено, что существенно важно сохранить баланс между положениями, касающимися воли отдельных лиц (статья 10), и положениями, обеспечивающими осуществление определенных прерогатив государств (статьи 7-9)⁹⁶.

65. Пункт 1 был истолкован как означающий, что, хотя затрагиваемому лицу дано право выбирать, какое из гражданств двух или более государств он или она желает, оно не имеет право выбрать два или более гражданств⁹⁷.

66. В отношении пункта 2 некоторые члены Комиссии выразили мнение, что в отсутствие объективного критерия для определения наличия "надлежащей связи" это положение привносит нежелательный элемент субъективности, поэтому с их точки зрения отход от уже сложившегося понятия "реальная связь" не оправдан. По мнению же других, суть "надлежащей связи" в конкретном случае излагается подробно в части II

⁹¹ A/CN.4/483, пункт 20; A/CN.4/496, пункт 136.

⁹² A/CN.4/493, комментарии Финляндии (от имени стран Северной Европы).

⁹³ Там же, комментарии Италии.

⁹⁴ A/CN.4/483, пункт 20.

⁹⁵ Там же, пункт 21.

⁹⁶ A/CN.4/493, комментарии Чешской Республики.

⁹⁷ Там же, комментарии Брунея-Даруссалама.

и использование концепции "реальной связи" в другом контексте, нежели контекст дипломатической защиты, создает трудности. И наконец, третья группа членов придерживалась мнения, что следует подыскать какой-то альтернативный вариант⁹⁸.

67. Несколько государств выступили в поддержку этого положения в пункте 2. Вместе с тем было заявлено, что термин "надлежащая связь" нуждается в уточнении⁹⁹. Кроме того, ряд государств заявили, что вместо этого термина лучше использовать общепринятые термины "подлинная связь" или "эффективная связь", которые представляют собой более объективные стандарты¹⁰⁰. Далее было предложено согласовать для обеспечения последовательности текст проектов статей 10 и 18 и употребляемые в них выражения "подлинная и эффективная связь"¹⁰¹.

68. Было также высказано мнение, что лица, которые имеют эффективную связь с государством-предшественником или, в соответствующих случаях, с государствами-преемниками (например, лица, которые в результате правопреемства государств в новом государстве становятся меньшинствами), должны иметь право выбора между гражданством этих государств и гражданством государства-преемника, которое берет на себя инициативу в отношении права оптации и организует таковую. Вместо этого пункт 2 статьи 10 предусматривает ограниченное право оптации, которое предоставляет этим лицам единственную возможность – выбрать гражданство государства, предоставляющего право оптации. Было заявлено, что вышеупомянутое традиционное право все же должно быть отражено в проекте¹⁰².

69. Согласно одному мнению, пункт 3 является лишним: невозможно представить, чтобы государство не предоставило свое гражданство лицу, реализовавшему право оптации в пользу этого гражданства, поскольку реализация этого права и предоставление гражданства являются двумя сторонами одной и той же медали¹⁰³.

70. В отношении пункта 4 было заявлено, что права государств не могут чрезмерно ограничиваться за счет расширения прав отдельных лиц и что государства должны сохранять контроль за предоставлением гражданства. В этой связи пункт 4 был назван чересчур ограничительным¹⁰⁴ и чересчур категоричным; было бы предпочтительнее

⁹⁸ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), пункт (10) комментария к статье 10, стр. 66.

⁹⁹ A/CN.4/493, комментарии Брунея-Даруссалама.

¹⁰⁰ A/CN.4/483, пункт 22.

¹⁰¹ A/CN.4/496, пункт 137.

¹⁰² A/CN.4/493, комментарии Греции.

¹⁰³ Там же, комментарии Гватемалы.

¹⁰⁴ A/CN.4/496, пункт 136.

указать, что государство, от гражданства которого отказываются лица, имеющие право оптации, может лишать таких лиц своего гражданства, если только в результате этого они не становятся лицами без гражданства¹⁰⁵.

71. В отношении пункта 5 было отмечено, что он нуждается в уточнении¹⁰⁶, в частности в плане использования выражения "разумный срок"¹⁰⁷.

72. Было также отмечено, что связи между статьями 7, 10, 22 и 23 следует уточнить, поскольку сложно уяснить, какая между этими положениями существует взаимозависимость¹⁰⁸.

73. Применительно к статьям 7 и 10 были предложены следующие взаимосвязанные изменения: в начале пункта 1 статьи 7 необходимо исключить слова "С учетом положений статьи 10", а в начале пункта 1 статьи 10 включить ссылку на статью 7 следующего содержания: "С учетом положений статьи 7 затрагиваемые государства ..."¹⁰⁹.

Статья 11. Единство семьи

74. Одни члены Комиссии выразили мнение, что статья 11 выходит за рамки данной темы. Однако, по мнению других, она тесно связана с вопросами гражданства в связи с правопреемством государств, поскольку проблема единства семьи может возникнуть в таком контексте в широких масштабах¹¹⁰.

75. Одни члены Комиссии высказали сомнение относительно приемлемости принципа, закрепленного в статье 11, из-за разного толкования концепции "семьи" в различных районах мира. Другие придерживались мнения о том, что обычно правопреемство государств затрагивает государства одного региона, придерживающиеся одного и того же или подобного толкования данной концепции, и поэтому указанная проблема не возникает¹¹¹.

76. В отношении необходимости включения статьи 11 мнения государств разошлись. Одни выступали за ее включение, в то время как другие выразили мнение, что данная статья затрагивает более широкий вопрос, который выходит за рамки темы¹¹².

¹⁰⁵ A/CN.4/493, комментарии Франции.

¹⁰⁶ A/CN.4/483, пункт 24.

¹⁰⁷ A/CN.4/496, пункт 137.

¹⁰⁸ A/CN.4/493, комментарии Франции.

¹⁰⁹ Там же, комментарии Гватемалы.

¹¹⁰ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), пункт (6) комментария к статье 11, стр. 69.

¹¹¹ Там же, пункт (7).

¹¹² A/CN.4/483, пункты 25 и 26; A/CN.4/496, пункт 138.

77. Было отмечено, что статья 11 входит в число нескольких статей, в которых закреплены принципы и нормы, направленные на защиту прав человека затрагиваемых лиц, в которых учтено нынешнее состояние развития стандартов в области прав человека. Было поддержано мнение Комиссии о том, что приобретение различных гражданств членами одной семьи не препятствует их единству или воссоединению¹¹³. Хотя весьма желательно предоставить членам одной семьи возможность приобрести одно и то же гражданство после правопреемства государств, изменение гражданства одного из супругов во время брака не должно автоматически влиять на гражданство другого супруга. Следует также вспомнить статью 9 Конвенции о ликвидации дискриминации в отношении женщин, в которой предусматривается, что изменение гражданства мужа во время брака не влечет за собой автоматическое изменение гражданства жены¹¹⁴.

78. Было отмечено также, что статья 11 выходит за общий предел, установленный почти во всех международных конвенциях и внутренних законодательных актах по этому вопросу, которые предусматривают одновременное изменение гражданства членов семьи, когда глава семьи меняет свое гражданство. В большинстве случаев подобное решение сопряжено с дискриминацией в отношении женщин, статус которых оказывается в зависимости от статуса мужчин¹¹⁵.

79. Было отмечено далее, что данную статью не следует понимать как означающую, что все члены семьи, оставшиеся вместе, должны иметь одно и то же гражданство, поскольку это противоречило бы принципу уважения воли затрагиваемых лиц; однако государство могло бы учитывать единство семьи как фактор для предоставления гражданства отдельным ее членам на более благоприятных условиях¹¹⁶.

80. Вместе с тем было высказано мнение, что, хотя принцип единства семьи является важным, самым важным критерием при определении гражданства все же должен считаться критерий обычного места жительства¹¹⁷. Было отмечено далее, что, хотя отраженный в статье 11 принцип является обоснованным, могут возникнуть трудности с определением и толкованием смысла термина "семья"¹¹⁸.

81. Было также высказано мнение, что статья 11, по всей видимости, имеет значительные последствия для правового регулирования вопросов проживания, а это не согласуется с целью проекта. Хотя с точки зрения существа это положение нельзя назвать неприемлемым, в данном тексте ему не место¹¹⁹.

Статья 12. Ребенок, родившийся после правопреемства государств

¹¹³ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), пункт (5) комментария к статье 11, стр. 69.

¹¹⁴ A/CN.4/493, комментарии Финляндии (от имени стран Северной Европы).

¹¹⁵ Там же, комментарии Италии.

¹¹⁶ A/CN.4/483, пункт 25.

¹¹⁷ A/CN.4/496, пункт 138.

¹¹⁸ A/CN.4/493, комментарии Брунея-Даруссалама.

¹¹⁹ Там же, комментарии Франции.

82. Положение статьи 12 получило поддержку. Было отмечено, что предоставление гражданства соответствующего государства, на территории которого ребенок родился, в соответствии с этой статьей включает оба способа, предусмотренные в Конвенции о сокращении безгражданства 1961 года, т.е. предоставление гражданства при рождении по закону и предоставление гражданства по заявлению, подаваемому надлежащим властям в порядке, установленном национальным правом¹²⁰. Было также высказано мнение, что статья 12 представляет собой полезное развитие статьи 24 Международного пакта о гражданских и политических правах и статьи 7 Конвенции о правах ребенка¹²¹.

83. Вместе с тем было указано, что, как явствует из комментария, сфера охвата этой статьи ограничена периодом, следующим непосредственно за правопреемством государств, однако не совсем ясно, в течение какого срока после правопреемства будет применяться эта статья¹²².

84. Был также поднят вопрос о том, не чревато ли предлагаемое в статье 12 проекта решение опасностью того, что в некоторых случаях члены одной семьи будут иметь несколько разных гражданств, и не лучше бы было с учетом презумпции гражданства государства обычного места жительства, изложенной в статье 4, распространить действие этого понятия на ситуацию, предусмотренную в статье 12¹²³. В случае, когда такая презумпция не применима, вопрос решается в соответствии с общим обязательством государства, в котором ребенок родился, не допускать безгражданства в соответствии со статьей 3¹²⁴.

85. Было указано далее, что данную статью следует скорректировать таким образом, чтобы обеспечить, чтобы ребенок, родители которого впоследствии приобрели путем оптации иное гражданство, чем гражданство того государства, в котором он или она родились, имел возможность получить гражданство родителей. Внимание было конкретно

¹²⁰ A/CN.4/483, пункт 27.

¹²¹ A/CN.4/493, комментарии Чешской Республики и Италии.

¹²² Там же, комментарии Брунея-Даруссалама.

¹²³ Там же, комментарии Швейцарии.

¹²⁴ A/CN.4/483, пункт 29.

обращено на случаи, когда родители впоследствии приобретают гражданство государства, применяющего принцип *jus sanguinis*¹²⁵. Согласно одному мнению, в статье 12 предпочтение, похоже, отдается принципу *jus soli*¹²⁶.

86. Было также выражено мнение, что данную статью следует исключить, поскольку она касается вопросов гражданства, не имеющих непосредственной связи с правопреемством государств¹²⁷.

Статья 13. Статус обычно проживающих лиц

87. Когда это положение обсуждалось в Комиссии, некоторые члены выразили мнение, что международное право в настоящее время позволяет соответствующему государству требовать того, чтобы лица, которые добровольно стали гражданами другого соответствующего государства, перенесли свое обычное место жительства за пределы его территории. Вместе с тем эти члены подчеркнули, что важно обеспечить, чтобы соответствующим лицам был предоставлен разумный срок для такого переноса места жительства, как было предложено Специальным докладчиком в его третьем докладе¹²⁸. Вместе с тем, по мнению других членов, в требовании о переносе места жительства не учитывается нынешний этап развития правовых норм в области прав человека. С их точки зрения, проекты статьи должны запрещать установление государствами такого требования. По мнению некоторых членов, это влечет за собой перемещение в сферу *lex ferenda*.

88. С учетом такой ситуации Комиссия решила не включать в проект статей положение по этому вопросу, избрав таким образом нейтральный путь. Вместе с тем Комиссия твердо придерживается мнения, согласно которому правопреемство государств как таковое в конце двадцатого столетия не может затрагивать статус затрагиваемых лиц в качестве лиц, обычно проживающих на какой-либо территории¹²⁹.

¹²⁵ Там же, пункт 28.

¹²⁶ A/CN.4/493, комментарии Франции.

¹²⁷ A/CN.4.483, пункт 29; A/CN.4/493, комментарии Греции.

¹²⁸ A/CN.4/480, пункт 3 проекта статьи 10.

¹²⁹ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), пункты (4)-(6) комментария к статье 13, стр. 73 и 74.

89. Несколько государств поддержали статью 13¹³⁰. В этой связи закрепленный в пункте 1 принцип был назван полезной гарантией соблюдения прав отдельных лиц¹³¹. Было отмечено, что, хотя изменение гражданства лиц, обычно проживающих в третьем государстве, не будет затрагивать их статуса постоянных жителей, оно может затрагивать их права и обязанности¹³².

90. Комиссии предлагалось рассмотреть вопрос о том, не следует ли дополнить данную статью более конкретным положением о праве на место жительства, т.е. праве лиц, обычно проживающих на территории, перешедшей под суверенитет государства-преемника, оставаться в этом государстве, даже если они не приобрели его гражданства¹³³. В этом контексте была сделана ссылка на Декларацию о последствиях правопреемства государств для гражданства физических лиц, принятую Европейской комиссией "Демократия через закон" в 1996 году (Венецианская декларация)¹³⁴, в соответствии с которой осуществление права выбирать гражданство государства-предшественника или одного из государств-преемников не должно иметь отрицательных последствий для оптантов, в особенности в отношении их права проживания в государстве-преемнике и находящегося в нем движимого и недвижимого имущества, а также на статью 20 Европейской конвенции о гражданстве.

91. Было также высказано мнение, что статья 13 однозначно относится к сфере *lex ferenda*, а не *lex lata*¹³⁵. Сколь бы ни было желательным ограничить массовые насильственные трансферты населения, данная статья затрагивает вопросы, не имеющие непосредственной связи с мандатом Комиссии, поскольку она в большей степени касается правопреемства государств и правовых норм, регулирующих положение иностранцев, чем гражданство, и в этой связи в тексте ей не место¹³⁶. Было указано также, что Комиссии скорее следовало бы вспомнить о принципе, в соответствии с которым правопреемство государств как таковое не затрагивает приобретенных прав физических и юридических лиц¹³⁷.

¹³⁰ A/CN.4/483, пункт 30; A/CN.4/493, комментарии Чешской Республики, Финляндии (от имени стран Северной Европы) и Италии.

¹³¹ A/CN.4/493, комментарии Чешской Республики.

¹³² A/CN.4/483, пункт 30.

¹³³ Там же, A/CN.4/493, комментарии Финляндии (от имени стран Северной Европы).

¹³⁴ Документ Совета Европы CDL-NAT (96) 7 rev.

¹³⁵ A/CN.4/493, комментарии Франции.

¹³⁶ A/CN.4/483, пункт 31; A/CN.4/493, комментарии Франции; A/CN.4/496, пункт 138.

¹³⁷ A/CN.4/483, пункт 31.

Статья 14. Недискриминация

92. Одни члены Комиссии выразили сожаление по поводу того, что статья 14 не касается вопроса о дискриминационном отношении государства-преемника к своим гражданам в зависимости от того, имели ли они его гражданство до правопреемства государств или же приобрели это гражданство в результате такого правопреемства. Другие члены Комиссии заявили, что этот вопрос относится к сфере прав человека и носит более общий характер и поэтому выходит за пределы сферы применения настоящих проектов статей¹³⁸.

93. Несколько государств выразили мнение, что эта статья является чрезвычайно важной¹³⁹. Было отмечено, что в данном положении рассматривается один из самых важных и самых сложных аспектов защиты прав человека¹⁴⁰, в частности права меньшинств, как на это уже указала Постоянная палата международного правосудия в связи со спором о приобретении польского гражданства¹⁴¹. Было подчеркнуто, что и в Американской конвенции о правах человека, и в Международном пакте о гражданских и политических правах конкретно говорится о равенстве перед законом и защите этнических, религиозных и языковых меньшинств, т.е. дискриминация запрещается¹⁴².

94. Вместе с тем было поддержано решение Комиссии не включать иллюстративный перечень критериев, по которым дискриминация запрещена¹⁴³, во избежание риска толкования а contrario¹⁴⁴. И в то же время было высказано мнение, что такая формулировка является чересчур широкой, поскольку может, например, при приобретении гражданства государства-преемника препятствовать проведению какого бы то ни было различия между лицами, проживающими на территории этого государства, и иными лицами¹⁴⁵. В этой связи предпочтительнее было бы изложить основания, по которым

¹³⁸ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), пункт (5) комментария к статье 14, стр. 76.

¹³⁹ A/CN.4/483, пункт 32; A/CN.4/493, комментарии Финляндии (от имени стран Северной Европы); A/CN.4/496, пункт 138.

¹⁴⁰ A/CN.4/493, комментарии Италии.

¹⁴¹ Консультативное заключение по вопросу о приобретении польского гражданства, P.C.I.J. 1923, Series B, No. 7, p. 15.

¹⁴² A/CN.4/493, комментарии Аргентины.

¹⁴³ A/CN.4/483, пункт 32.

¹⁴⁴ A/CN.4/493, комментарии Италии.

¹⁴⁵ A/CN.4/483, пункт 32; A/CN.4/493, комментарии Брунея-Даруссалама и Швейцарии.

дискриминация запрещается, включив в этот перечень следующие признаки: раса, цвет кожи, сословное, национальное или этническое происхождение, религия, политические убеждения, пол, социальное происхождение, язык и имущественное положение¹⁴⁶.

95. Было высказано мнение, что данная статья также должна запрещать дискриминацию со стороны государства-преемника его граждан в зависимости от того, имели ли они гражданство до правопреемства государств или же приобрели его в результате такого правопреемства¹⁴⁷. Было заявлено далее, что эту статью следует расширить, с тем чтобы она предусматривала также полное равенство между новыми и старыми гражданами с точки зрения их статуса и прав в целом¹⁴⁸.

96. Было также отмечено, что необходимо провести четкое разграничение между ситуацией, в которой конкретное требование, например отсутствие судимости, будет препятствовать приобретению затрагиваемым лицом гражданства хотя бы одного государства-преемника и представлять собой дискриминацию, запрещенную статьей 14, и ситуацией, в которой такое требование представляет собой условие для натурализации, что выходит за рамки проекта статей¹⁴⁹. В этой связи упоминался также комментарий Комиссии к статье 14, содержащий сноску, в которой подробно обсуждается требование в отношении отсутствия судимости¹⁵⁰.

97. По вопросу о том, может ли соответствующее государство использовать определенные критерии для расширения круга лиц, имеющих право на приобретение его гражданства, что не отражено в статье 14, было высказано мнение, что в таком случае обязательно должна учитываться воля лица¹⁵¹.

98. Было также высказано мнение о том, что данная статья затрагивает более широкий вопрос, который выходит за рамки темы¹⁵².

¹⁴⁶ A/CN.4/483, пункт 32.

¹⁴⁷ Там же, пункт 34.

¹⁴⁸ A/CN.4/493, комментарии Греции.

¹⁴⁹ A/CN.4/483, пункт 33; A/CN.4/493, комментарии Чешской Республики.

¹⁵⁰ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), стр. 76, сноска 98.

¹⁵¹ A/CN.4/483, пункт 35.

¹⁵² Там же, пункт 36.

Статья 15. Запрещение произвольных решений по вопросам гражданства

99. Некоторые государства обратили особое внимание на важность этой статьи, подчеркнув, что она представляет собой полезную гарантию в отношении прав физических лиц¹⁵³. Указывалось также на пункт 3 статьи 20 Американской конвенции о правах человека, в котором говорится, что никто не должен произвольно лишаться своего гражданства или права изменять его¹⁵⁴.

100. Указывалось, что часто договорные положения или национальные законы о гражданстве, формально предусматривающие большой объем прав, значительно ограничиваются на этапе практической реализации. Поэтому важно прямо запретить произвольные решения по вопросам гражданства, как это сделано в статье 15, и включить в процессуальные гарантии соблюдения законности, такие, как требования в статье 16¹⁵⁵.

Статья 16. Процедуры, касающиеся вопросов гражданства

101. Несколько государств подчеркнули важность статьи 16¹⁵⁶. Было также обращено внимание на статью 3 Венецианской декларации, которая гласит следующее: "Должны быть предусмотрены эффективные средства защиты в случае лишения гражданства или отказа предоставить гражданство"¹⁵⁷. Было предложено включить в число процессуальных гарантий положение о "разумных сборах", а также требование о том, чтобы мотивы таких решений излагались в письменном виде, как это сделано в Европейской конвенции о гражданстве (соответственно статьи 13 и 11)¹⁵⁸.

102. Однако было выражено мнение о том, что статья 16 является слишком детальной. Было предложено внести в текст поправку, с тем чтобы он гласил, что государства обязаны "принимать надлежащие меры для рассмотрения без задержки" заявлений, о которых идет речь в статье 16¹⁵⁹.

¹⁵³ Там же, пункт 37; A/CN.4/493, комментарии Чешской Республики и Италии; A/CN.4/496, пункт 138.

¹⁵⁴ A/CN.4/493, комментарии Аргентины.

¹⁵⁵ Там же, комментарии Бруней-Даруссалама и Финляндии (от имени стран Северной Европы).

¹⁵⁶ Там же, комментарии Чешской Республики и Финляндии (от имени стран Северной Европы).

¹⁵⁷ A/CN.4/483, пункт 38.

¹⁵⁸ Там же; A/CN.4/493, комментарии Финляндии (от имени стран Северной Европы).

¹⁵⁹ A/CN.4/493, комментарии Франции.

Статья 17. Обмен информацией, консультации и переговоры

103. Отмечалось, что закрепленные в статье 17 обязательства необходимы для эффективной реализации права на гражданство¹⁶⁰. Указывалось, что совершенно очевидно, что это положение следует толковать совместно с другими статьями проекта, которые являются взаимосвязанными и наполняют содержанием обязанность проводить консультации и переговоры. Вместе с тем было выражено мнение о целесообразности добавления предложения, в котором непосредственно говорилось бы, что на затрагиваемых государствах также лежит обязательство обеспечивать, чтобы итог переговоров соответствовал принципам и нормам, содержащимся в проектах статей¹⁶¹.

104. Было выражено мнение, что соглашение не является единственным средством решения проблем, касающихся гражданства, и что законодательные меры, принятые одним государством, которому в полной мере известно содержание законодательства других затрагиваемых государств, могут оказаться достаточными для предотвращения отрицательных последствий правопреемства государств для гражданства¹⁶².

Статья 18. Прочие государства

105. Некоторые члены Комиссии высказали оговорки в отношении статьи 18 в целом или в отношении одного из ее пунктов. В частности, была отмечена трудность применения этой статьи на практике, а также тот факт, что это положение позволило бы государствам "взять право в свои руки"¹⁶³.

106. Несколько государств поддержали эту статью. Было выражено мнение о том, что Комиссия с большой степенью четкости рассмотрела одну из ключевых функций международного права в связи с гражданством, т.е. определила компетенцию государств в этой области. Было добавлено, что это положение полностью соответствует правовой логике, которая прослеживается во всех проектах статей¹⁶⁴.

107. Было также высказано мнение о том, что статью 18 следует исключить из проекта, поскольку она не имеет прямой связи с вопросом о правопреемстве государств. Кроме того, она касается чрезвычайно деликатного вопроса – контроля государств в отношении компетенции, которая тесно связана с их суверенитетом, в связи с чем данная статья может создать больше проблем, чем решить¹⁶⁵.

¹⁶⁰ A/CN.4/483, пункт 39.

¹⁶¹ Там же; A/CN.4/493, Финляндия от имени стран Северной Европы.

¹⁶² A/CN.4/483, пункт 40; A/CN.4/493, комментарии Чешской Республики.

¹⁶³ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), пункт (9) комментария к статье 18, стр. 86.

¹⁶⁴ A/CN.4/493, комментарии Италии.

¹⁶⁵ A/CN.4/483, пункт 43; A/CN.4/493, комментарии Греции.

108. Было высказано предложение о том, что с учетом определения, содержащегося в статье 2(е), видимо, было бы целесообразным изменить название статьи 18 на "Третьи государства"¹⁶⁶.

109. Что касается пункта 1, то некоторые члены Комиссии утверждали, что он рассматривает проблему более общего характера, которую не следует решать в конкретном контексте правопреемства государств¹⁶⁷.

110. Некоторые государства выразили мнение о том, что пункт 1 отражает общий принцип непротивопоставимости по отношению к третьим государствам гражданства, предоставленного без наличия действительной связи между государством и затрагиваемым лицом. В этой связи указывалось на Гаагскую конвенцию 1930 года¹⁶⁸. Однако было выражено мнение о том, что положение, не позволяющее рассматривать лицо, не имеющее действительной связи с затрагиваемым государством, в качестве лица без гражданства *de facto*, является полностью оправданным¹⁶⁹.

111. Отмечалось, что Комиссия фактически не рассматривает существо критериев для определения наличия действительной связи, однако этот вопрос не входит в сферу ее компетенции, и в любом случае опора на международную судебную практику (например, дело Ноттебома¹⁷⁰ и дело Флегенхаймера¹⁷¹) может помочь тем, кто должен решать этот вопрос¹⁷².

112. Однако было выражено мнение о том, что в пункте 1 делается слишком большой акцент на принципе эффективного гражданства¹⁷³. Было выражено мнение о том, что это положение, которое, по-видимому, дает любому государству право оспаривать гражданство, предоставленное лицу другим государством, вызывает сильные сомнения. Указывалось, что, хотя в своем решении, вынесенном в 1955 году по делу Ноттебома, Международный Суд действительно подчеркнул, что гражданство должно быть эффективным и что должна существовать социальная связь между государством и лицом, это решение было подвергнуто критике и по-прежнему является единственным в своем роде. Как представляется, расширение сферы охвата принципа эффективности в пункте 1 основывается на идее о том, что в качестве основы для предоставления

¹⁶⁶ A/CN.4/493, комментарии Гватемалы.

¹⁶⁷ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), пункт (9) комментария к статье 18, стр. 86.

¹⁶⁸ A/CN.4/493, комментарии Чешской Республики и Финляндии (от имени стран Северной Европы).

¹⁶⁹ Там же, комментарии Чешской Республики.

¹⁷⁰ ICJ Reports, 1955, p. 4.

¹⁷¹ United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. XIV, p. 327.

¹⁷² A/CN.4/493, комментарии Италии.

¹⁷³ A/CN.4/496, пункт 138.

своего гражданства государство обязано руководствоваться международным публичным правом, в то время как на практике дело обстоит наоборот¹⁷⁴.

113. Было высказано предложение о том, что слова "действительной связи" следует заменить либо выражением "реальной связи", использованным в пункте 1 статьи 5 Женевской конвенции об открытом море 1958 года и в пункте 1 статьи 91 Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года, либо выражением "подлинной и эффективной связи", которое включает оба термина, используемые Международным Судом в деле Ноттебома и содержащиеся в пункте 2(а) статьи 18 Европейской конвенции о гражданстве. Кроме того, предлагалось согласовать в этом отношении терминологию в статье 10 и пункте 1 статьи 18¹⁷⁵.

114. Что касается пункта 2, то некоторые члены Комиссии выступили против его включения, поскольку они считали, что он придает слишком большое значение компетенции других государств. Однако некоторые члены заявили, что они могут согласиться с этим пунктом, если в нем будет четко предусмотрено, что другие государства могут рассматривать лицо без гражданства в качестве гражданина какого-либо конкретного государства лишь "для целей своего внутреннего законодательства"¹⁷⁶.

115. Несколько государств поддержали положение, содержащееся в пункте 2. Отмечалось, что он представляет собой средство правовой защиты в случае нарушения права на гражданство. Было высказано предложение о необходимости в самом тексте этого пункта уточнить следующие моменты, отмеченные в комментарии: данное положение предоставляет третьим государствам право рассматривать лиц без гражданства как граждан конкретного государства, даже когда гражданство не является результатом действия этого государства, однако когда соответствующие лица по неосторожности способствовали возникновению такой ситуации; и оно предназначено для устранения ситуаций, возникающих из-за дискриминационного законодательства или произвольных решений, запрещенных статьями 14 и 15, путем распространения на лиц, указанных в этом пункте, благоприятного режима, предоставляемого гражданам указанного государства, и защиты их от возможной депортации¹⁷⁷.

116. Подчеркивалось, что пункт 2 посвящен исключительно отношениям между лицами, которые стали лицами без гражданства, и третьим государством. Это положение, сформулированное в форме защитительной оговорки, сохраняет труднодостижимый баланс интересов государств, которые могут оказаться в ситуации подобного рода¹⁷⁸.

ЧАСТЬ II. ПОЛОЖЕНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ КОНКРЕТНЫХ КАТЕГОРИЙ ПРАВОПРЕЕМСТВА ГОСУДАРСТВ

¹⁷⁴ A/CN.4/493, комментарии Франции.

¹⁷⁵ A/CN.4/483, пункт 41; A/CN.4/496, пункт 137.

¹⁷⁶ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), пункт (9) комментария к статье 18, стр. 86.

¹⁷⁷ A/CN.4/483, пункт 42; A/CN.4/493, комментарии Финляндии (от имени стран Северной Европы) и Швейцарии.

¹⁷⁸ A/CN.4/493, комментарии Чешской Республики.

117. Что касается классификации, используемой в части II, то было выражено мнение о том, что она является более удовлетворительной, чем классификация, содержащаяся в части II Конвенции о правопреемстве государств 1978 года и части II Конвенции о правопреемстве государств 1983 года. В частности, указывалось, что проведено более четкое различие между слиянием и поглощением¹⁷⁹. Кроме того, отмечалось, что было сохранено различие между отделением части территории и распадом государства и что при этом было обеспечено сходство положений обоих разделов¹⁸⁰. Однако отмечалось, что категории правопреемства, которые были определены в теории, зачастую трудно определить на практике и что этот фактор может негативно сказаться на действенности проектов статей¹⁸¹.

118. Комиссия не включила в эту часть отдельный раздел "Новые независимые государства", поскольку она сочла, что один из вышеуказанных четырех разделов будет применяться в будущем, *mutatis mutandis*, к любому остающемуся случаю деколонизации. Вместе с тем некоторые члены Комиссии высказались за включение такого дополнительного раздела¹⁸².

119. Некоторые государства поддержали вышеуказанное решение Комиссии не проводить различие между случаями правопреемства государств и специфическим явлением деколонизации, поскольку, как они считают, это различие является иррелевантным в контексте гражданства физических лиц и из-за того, что процесс деколонизации почти завершен¹⁸³. Кроме того, был высказан аргумент о том, что практику в случаях деколонизации зачастую невозможно отличить от практики, связанной с другими случаями правопреемства¹⁸⁴. Указывалось также, что деколонизация может проходить в разных формах, включая обретение независимости самоуправляющимися территориями, восстановление территориальной целостности другого государства или раздел территории на несколько государств; эти случаи могли бы быть учтены удовлетворительным образом благодаря применению принципов и норм, содержащихся как в части I проектов статей, так и в определенной степени в части II по отношению к любому остающемуся случаю деколонизации¹⁸⁵.

120. Было также выражено мнение о том, что, хотя исторический процесс деколонизации в значительной степени завершен, несколько колониальных территорий по-прежнему существуют и что по мере того, как будет решаться вопрос о них, могут возникать случаи, когда будет

¹⁷⁹ Там же, комментарии Франции.

¹⁸⁰ A/CN.4/483, пункт 44; A/CN.4/493, комментарии Финляндии (от имени стран Северной Европы).

¹⁸¹ A/CN.4/483, пункт 44; A/CN.4/493, комментарии Италии.

¹⁸² Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), пункт (3) комментария к статье 19, стр. 88.

¹⁸³ A/CN.4/483, пункт 44; A/CN.4/493, комментарии Швейцарии.

¹⁸⁴ A/CN.4/493, комментарии Италии.

¹⁸⁵ A/CN.4/483, пункт 44; A/CN.4/493, комментарии Аргентины и Финляндии (от имени стран Северной Европы).

необходимо применять нормы о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств¹⁸⁶. Отмечалось, что в тексте следует по меньшей мере конкретно указать, что установленный режим применяется *mutatis mutandis* к случаям деколонизации¹⁸⁷.

121. Отмечалось, что часть II проектов статей, цель которой заключается в том, чтобы обеспечивать практические ориентиры для государств, находящихся в процессе принятия законодательных актов или заключения договоров о гражданстве в связи с правопреемством государств, действительно окажется полезной в таких ситуациях¹⁸⁸.

122. Было выражено мнение о том, что решения, предлагаемые в части II, являются совершенно обоснованными с юридической точки зрения, поскольку большинство этих решений отражает современную международную практику или является логическим результатом конкретной категории правопреемства государств, как, например, в статье 22, которая касается распада государства¹⁸⁹.

123. Кроме того, было поддержано решение Комиссии использовать обычное место жительства в качестве главного критерия для определения лиц, которым государства-правопреемники должны предоставлять свое гражданство. Было выражено мнение о том, что это решение согласуется с тенденцией в международном праве к тому, чтобы в первую очередь учитывался показатель эффективности¹⁹⁰.

Статья 19. Применение части II

124. Отмечалось, что положения части II проектов статей направлены на применение общих принципов части I в отношении разных категорий правопреемства государств, а не на воспроизведение действующих норм международного права. Как представляется, цель части II главным образом состоит в том, чтобы стать стимулом для затрагиваемых государств, когда, например, они вступают в переговоры для решения вопросов гражданства посредством соглашения или рассматривают вопрос о принятии национальных законодательных актов для целей решения этих вопросов, несмотря на то, что нынешние формулировки последующих статей части II представляются довольно сильными (в них используется вспомогательный глагол "shall"), как будто речь идет об обязательных нормах. Это могло бы быть оправданно даже в рамках документа декларативного характера, если бы речь шла об общих принципах, которые большей частью прочно основаны на обычном праве, как это имеет место в случае с частью I проектов статей. Однако такие формулировки могут вносить определенную путаницу и создавать проблемы в контексте части II, и, видимо, Комиссия могла бы вновь рассмотреть вопрос о том, достаточна ли статья 19 для того, чтобы развеять все возможные сомнения в этой связи¹⁹¹.

¹⁸⁶ A/CN.4/483, пункт 44; A/CN.4/493, комментарии Аргентины.

¹⁸⁷ A/CN.4/483, пункт 44; A/CN.4/496, пункт 139.

¹⁸⁸ A/CN.4/493, комментарии Финляндии (от имени стран Северной Европы).

¹⁸⁹ Там же, комментарии Италии.

¹⁹⁰ Там же.

¹⁹¹ Там же, комментарии Чешской Республики.

125. Был затронут вопрос о связи с юридической точки зрения между частями I и II проекта. Как представляется, в статье 19 бóльшее значение придается положениям части I, чем положениям части II. Пункт 2 статьи 10 предусматривает предоставление права оптации лишь лицам, которые в ином случае станут лицами без гражданства в результате правопреемства, в то время как статьи 20, 23 и 26 предоставляют право оптации в более широком объеме. Был задан следующий вопрос: "Когда существуют расхождения между положениями части I и положениями части II, каким положениям должны следовать государства: общим или специальным?"¹⁹²

126. Кроме того, было выражено мнение о том, что суть и сфера охвата статьи 19 неясны и что комментарий к этой статье мало разъясняет или вообще не разъясняет ее значение или целесообразность. Как представляется, цель этой статьи состоит в установлении различий между характером и функциями положений части I и положений части II. Такие различия связаны исключительно со степенью генерализации положений в одной части по сравнению с положениями в другой. Поэтому различий в нормативном характере между положениями обеих частей не существует: положения части I являются столь же обязательными, что и положения в части II. Вместе с тем за малым исключением положения части II, т.е. конкретные положения, как правило, согласуются с положениями части I, т.е. общими положениями. Кроме того, между частью I и частью II проектов статей отсутствуют какие-либо явные различия в отношении положений, которые реально или потенциально относятся к обычному праву или *jus cogens* или которые являются нормами, разработанными в результате прогрессивного развития международного права. Иными словами, как в части I, так и в части II можно встретить положения любого из этих видов. Было выражено мнение о том, что по всем вышеизложенным причинам статью 19 следует исключить¹⁹³.

127. Кроме того, было подчеркнуто, что если статью 19 истолковать *a contrario*, то тогда часть I проектов статей будет состоять из нефакультативных положений. Это предполагает, что, по мнению Комиссии, положения части I отражают существующее обычное право и к тому же представляют собой императивные нормы (*jus cogens*). Бесспорно, было бы желательным пересмотреть все статьи в части I, с тем чтобы удостовериться, действительно ли они все имеют такой статус¹⁹⁴.

128. Что касается формулировки статьи 19 и ее места, то было предложено заменить слова "в конкретных ситуациях" словами "в соответствующих случаях". Было также выражено мнение о том, что эту статью лучше было бы поместить в конец части I¹⁹⁵.

РАЗДЕЛ 1. ПЕРЕДАЧА ЧАСТИ ТЕРРИТОРИИ

Статья 20. Предоставление гражданства государства-преемника и лишение гражданства государства-предшественника

¹⁹² Там же, комментарии Греции.

¹⁹³ Там же, комментарии Гватемалы.

¹⁹⁴ Там же, комментарии Швейцарии (комментарии в отношении структуры проектов статей).

¹⁹⁵ A/CN.4/483, пункт 45.

129. Указывалось, что основополагающая норма правового урегулирования правопреемства государств, согласно которой, начиная с даты правопреемства, государство-преемник обязано автоматически предоставлять свое гражданство всем лицам, которые имеют гражданство государства-предшественника и обычное место жительства на территории, затронутой этим правопреемством, и которая отсутствует в части I проектов статей, отражена в конкретных положениях части II, включая статью 20¹⁹⁶. Кроме того, отмечалось, что применительно к предоставлению гражданства норма, содержащаяся в статье 20, широко признана в доктрине и действительно отражает международное право¹⁹⁷. Кроме того, эта норма основывается на том факте, что государство-преемник не может осуществлять суверенитет на территории, жители которой остались гражданами государства-предшественника¹⁹⁸.

130. Указывалось, что нынешний текст статьи 20, видимо, было бы целесообразным дополнить, включив ссылку на обязательство государства-предшественника лишать его гражданства затрагиваемых лиц, обычно проживающих на передаваемой территории, лишь после того, как такие лица получают гражданство государства-преемника. Это, как известно, вытекает из обязательства государства не допускать случаев безгражданства в соответствии со статьей 3, однако было выражено мнение о том, что предпочтительнее было бы иметь конкретное положение в этой связи, с учетом также того, что такое конкретное положение содержится в статье 25. Подобное дополнение можно было бы сформулировать, следуя примеру пункта 1 статьи 25, т.е. в конце¹⁹⁹.

131. Было также выражено мнение о том, что в то время как одни положения статьи 20 подпадают под категорию кодификации, другие – в которых подчеркивается право оптации – под категорию прогрессивного развития. Проект предполагает, что физическое лицо имеет право свободно выбирать свое гражданство. Было выражено мнение о том, что права государств в отношении гражданства не должны подвергаться чрезмерным ограничениям по сравнению с правами физических лиц. В отличие от подхода, отраженного в статье 20, крайне важно не прийти в конечном счете к практике выбора "удобного" гражданства и не допустить "приватизации" института гражданства, что было бы нарушением публично-правового характера этого института, в отношении которого физическое лицо не может принимать решение по своему усмотрению. Государства должны сохранять контроль за предоставлением гражданства²⁰⁰.

132. Был также выдвинут аргумент о том, что предоставление права оптации всем лицам, проживающим на передаваемой территории, возлагало бы тяжкое бремя на государство-предшественника и, к тому же, создавало бы на передаваемой территории большую группу лиц, имеющих гражданство государства-предшественника, что нежелательно; в этой связи было предложено, чтобы предоставляемое государством-предшественником право оптации ограничивалось лицами, которые сохранили эффективную связь с государством-предшественником²⁰¹, как это

¹⁹⁶ A/CN.4/493, комментарии Греции.

¹⁹⁷ A/CN.4/483, пункт 46; A/CN.4/493, комментарии Аргентины.

¹⁹⁸ A/CN.4/493, комментарии Аргентины.

¹⁹⁹ Там же, комментарии Чешской Республики.

²⁰⁰ Там же, комментарии Франции.

²⁰¹ A/CN.4/483, пункт 46; A/CN.4/493, комментарии Греции и Швейцарии.

было также предложено одним из членов Комиссии²⁰². Кроме того, было выражено мнение о том, что для сохранения баланса следует также потребовать от государства-преемника предоставлять право оптации гражданам государства-предшественника, которые не проживают на передаваемой территории, включая лиц, проживающих в третьем государстве, если они имеют связь с этой территорией²⁰³.

133. Некоторые члены Комиссии выразили мнение о том, что положения раздела 1, касающиеся передачи территории, и раздела 4 об отделении должны быть составлены в одних формулировках, поскольку они не видят оснований для применения различных норм в этих двух ситуациях²⁰⁴. Одно государство выразило аналогичное мнение, отметив, что единственные два значимых различия между передачей и отделением заключаются в следующем: а) при передаче государство-преемник появляется до правопреемства, в то время как при отделении государство-преемник возникает в момент преемства и б) при передаче лишь часть территории государства-преемника затрагивается правопреемством, в то время как при отделении затрагивается вся территория государства-преемника. В этой связи было предложено исключить статью 20 и заменить ее тремя новыми статьями, аналогичными статьям 24, 25 и 26²⁰⁵.

²⁰² Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), пункт (5) комментария к разделу 1, стр. 90.

²⁰³ A/CN.4/483, пункт 46; A/CN.4/493, комментарии Швейцарии.

²⁰⁴ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), пункт (16) комментария к разделу 4, стр. 107.

²⁰⁵ A/CN.4/493, комментарии Гватемалы.

РАЗДЕЛ 2. ОБЪЕДИНЕНИЕ ГОСУДАРСТВ

Статья 21. Предоставление гражданства государства-преемника

134. Как представляется, статья 21 получила общую поддержку. Единственным конкретным соображением в связи с этой статьей было соображение о том, что она закрепляет императивную норму международного права²⁰⁶.

РАЗДЕЛ 3. РАСПАД ГОСУДАРСТВА

Статья 22. Предоставление гражданства государства-преемника

135. Указывалось, что, хотя в части I проекта основополагающая норма правового регулирования правопреемства государств, согласно которой, начиная с даты правопреемства, государство-преемник обязано автоматически предоставить свое гражданство всем лицам, которые имеют гражданство государства-преемника и место жительства на территории, затронутой правопреемством, отсутствует, она учтена в конкретных положениях части II, включая статью 22(a)²⁰⁷.

136. Вместе с тем было также выражено мнение о том, что в статье 22 сделан слишком сильный акцент на критерии обычного места жительства вопреки недавней практике в Центральной и Восточной Европе, где главным критерием был критерий гражданства бывших составных частей федеративных государств²⁰⁸.

137. Получил поддержку, в частности, пункт (b) статьи 22²⁰⁹. Вместе с тем было также выражено мнение о том, что, хотя пункт (a) отражает обязательства, вытекающие из международного права, норма в пункте (b) проистекает из внутреннего права, является диспозитивной по своему характеру и поэтому применима лишь с согласия затрагиваемых лиц²¹⁰.

138. Было предложено объединить ситуации, предусмотренные в подпунктах (i) и (ii) пункта (b)²¹¹. Вместе с тем было выражено еще одно мнение о том, что формулировку статьи 22(b)(ii) можно было бы улучшить, заменив выражение "прежде чем покинуть" выражением "когда покидали" и исключив слово "последнее" перед выражением "обычное место жительства"²¹².

²⁰⁶ A/CN.4/483, пункт 47; A/CN.4/493, комментарии Греции.

²⁰⁷ A/CN.4/493, комментарии Греции.

²⁰⁸ A/CN.4/483, пункт 49; A/CN.4/493, комментарии Брунея-Даруссалама; A/CN.4/496, пункт 140.

²⁰⁹ A/CN.4/483, пункт 48.

²¹⁰ Там же, пункт 49.

²¹¹ Там же, пункт 48; A/CN.4/493, комментарии Швейцарии.

²¹² A/CN.4/493, комментарии Гватемалы.

Статья 23. Предоставление права оптации государствами-преемниками

139. Было выражено мнение о том, что статью 23 не следует толковать как предусматривающую, что право оптации является единственным приемлемым способом решения вопроса о гражданстве лиц, имеющих основания для приобретения гражданства нескольких государств-преемников согласно критериям, предусмотренным в статье 22. Это однозначно выходило бы за рамки *lex lata*, и в статье 19, а также в пункте 1 статьи 10 четко предусматривается, что предоставление права оптации в таком случае просто предлагается государствам, а не вменяется им в обязанность. Фактически, возможны другие альтернативные подходы, и они действительно существуют в отношении особого вопроса о лицах, имеющих основания для приобретения гражданства двух или более государств-преемников. Они включают в себя такие меры, как переговоры между затрагиваемыми государствами в целях определения согласованного, единого, превалирующего критерия, - им может быть критерий, упомянутый в статье 22(a) или в статье 22(b), - или даже односторонний выбор превалирующего критерия (и в этом случае, очевидно, с оговоркой о предоставлении соответствующего права оптации затрагиваемым лицам, которые в противном случае стали бы лицами без гражданства в результате правопреемства государств, в соответствии с положениями пункта 2 статьи 10). Недавняя практика в области правопреемства государств показала, что множество таких систем могут функционировать удовлетворительно, будучи в то же время в полной мере совместимыми с основополагающими принципами защиты, изложенными в части I. Кроме того, в этой связи указывалось, что Комиссия в своем комментарии к пункту 1 статьи 10 о воле затрагиваемых лиц заявила, что "слово "учитывает" подразумевает, что строгого обязательства предоставлять право оптации этой категории затрагиваемых лиц не имеется"²¹³. Поэтому с точки зрения *de lege lata* не вызывает сомнений, что международное право допускает большую гибкость чем, как представляется, допускают статья 22 и пункт 1 статьи 23, и статья 19 действительно признает большую гибкость для применения принципов части I по отношению к конкретным ситуациям, включая ситуацию, предусмотренную в разделе 3. Однако с точки зрения *de lege ferenda*, видимо, весьма целесообразно в случае лиц, *a priori* имеющих основания для приобретения нескольких гражданств, поощрять право оптации в качестве самого эффективного средства решения рассматриваемого вопроса при максимально возможном учете его правозащитного аспекта. С учетом этих соображений, а также ориентировочного характера части II, как это предусмотрено в статье 19, было выражено мнение о том, что статья 23 в ее нынешней редакции представляет собой шаг в правильном направлении и достойную похвалы попытку со стороны Комиссии, направленную на прогрессивное развитие международного права²¹⁴.

140. Кроме того, отмечалось, что право оптации, предусмотренное в пункте 1 статьи 23, оценить трудно, поскольку оно зависит от неизвестных факторов, которые регулируются исключительно внутренним правом затрагиваемых государств²¹⁵.

141. Было предложено переформулировать пункт 1 следующим образом: "В случаях, когда затрагиваемые лица, охватываемые положениями статьи 22, отвечают условиям для приобретения

²¹³ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), пункт (8) комментария к статье 10, стр. 65.

²¹⁴ A/CN.4/493, комментарии Чешской Республики.

²¹⁵ Там же, комментарии Греции.

гражданства одного или нескольких государств-преемников, эти государства предоставляют право оптации этим лицам"²¹⁶.

142. Было высказано мнение о том, что пункт 2 был сформулирован чересчур широко и в этой связи не согласуется с положениями пункта 2 статьи 10, которые ограничивают категории лиц, которым государство-преемник обязано предоставить право выбора своего гражданства²¹⁷.

143. Подчеркивалось также, что следует уточнить связи между статьями 7, 10, 22 и 23, поскольку сложно уяснить, какая между этими положениями существует взаимозависимость²¹⁸.

РАЗДЕЛ 4. ОТДЕЛЕНИЕ ЧАСТИ ИЛИ ЧАСТЕЙ ТЕРРИТОРИИ

Статья 24. Предоставление гражданства государства-преемника

144. Отмечалось, что, хотя в части I проекта отсутствует основополагающая норма правового регулирования правопреемства государства, согласно которой, начиная с даты правопреемства, государство-преемник обязано автоматически предоставить свое гражданство всем лицам, которые имеют гражданство государства-предшественника и обычное место жительства на территории, затронутой правопреемством, она учтена в конкретных положениях части II, включая статью 24(a)²¹⁹.

145. Пункт (b) статьи 24 вызвал несколько положительных комментариев. Было также выражено мнение о том, что в отличие от пункта (a), в котором отражено обязательство, установленное в международном праве, норма в пункте (b) проистекает из внутреннего права и носит диспозитивный характер²²⁰.

146. Было высказано предложение объединить случаи, рассматриваемые в подпунктах (i) и (ii) пункта (b)²²¹. Указывалось также на то, что значение и сфера охвата выражений "надлежащую правовую связь" и "любую другую надлежащую связь" не совсем ясны²²². Было также выдвинуто предложение о том, что формулировку статьи 24(b)(ii) можно было бы улучшить, заменив выражение "прежде чем покинуть" выражением "когда покидали" и исключив слово "последнее", стоящее перед выражением "обычное место жительства"²²³.

²¹⁶ Там же, комментарии Гватемалы.

²¹⁷ A/CN.4/483, пункт 50.

²¹⁸ A/CN.4/493, комментарии Франции.

²¹⁹ Там же, комментарии Греции.

²²⁰ A/CN.4/483, пункт 51.

²²¹ A/CN.4/493, комментарии Швейцарии.

²²² Там же, комментарии Брунея-Даруссалама; A/CN.4/496, пункт 137.

²²³ Там же, комментарии Гватемалы.

Статья 25. Лишение гражданства государства-предшественника

147. Были выражены оговорки в отношении вопроса о лишении гражданства, рассматриваемого в этой статье. В этой связи было обращено внимание на Европейскую конвенцию о гражданстве²²⁴.

148. Некоторые члены Комиссии полагали, что этот пункт является лишним, в то время как другие считали его необходимым для целей определения категорий лиц, которым должно быть предоставлено право оптации между гражданством государства-предшественника и государств-преемников²²⁵.

149. Одно государство также предложило исключить пункт 2 из проекта, поскольку он относится к общей политике государств в области гражданства и не имеет прямой связи с вопросом о правопреемстве государств²²⁶.

150. В этом случае также отмечалось, что значение и сфера охвата выражений "надлежащую правовую связь" и "любую другую надлежащую связь" не совсем ясны²²⁷.

Статья 26. Предоставление права оптации государством-предшественником
и государством-преемником

151. Указывалось, что в комментариях, касающихся статьи 23 раздела 3 и содержащихся в пункте 139 выше, применяются также *mutatis mutandis* к статье 26 раздела 4²²⁸.

152. Было отмечено, что применение критерия обычного места жительства будет уместно в большинстве случаев, однако может существовать группа лиц, которые, сохраняя обычное место жительства в государстве-преемнике, имеют иную существенную связь с государством-предшественником, и наоборот, предоставление права оптации может и не быть адекватным решением таких ситуаций²²⁹.

153. Было также выражено мнение о том, что право оптации, предусмотренное в статье 26, оценить трудно, поскольку оно зависит от неизвестных факторов, регулируемых исключительно внутренним правом затрагиваемых государств²³⁰.

²²⁴ A/CN.4/483, пункт 52.

²²⁵ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), пункт (11) комментария к разделу 4, стр.106.

²²⁶ A/CN.4/493, комментарии Греции.

²²⁷ Там же, комментарии Брунея-Даруссалама.

²²⁸ Там же, комментарии Чешской Республики.

²²⁹ A/CN.4/483, пункт 53.

²³⁰ A/CN.4/493, комментарии Греции.

154. Кроме того, было выражено мнение о том, что эта статья сформулирована чересчур широко, поскольку она требует, чтобы государство-предшественник предоставляло право оптации даже той части своего населения, которое не было затронуто правопреемством²³¹, и это мнение также было выражено в Комиссии²³².

Статья 27. Случаи правопреемства государств, подпадающие под действие настоящих проектов статей

155. Было поддержано положение, прямо ограничивающее сферу применения проектов статей правопреемством государств, происходящим в соответствии с международным правом, хотя был поднят вопрос о том, может ли иметь место такое правопреемство государств, которое не соответствует такому требованию²³³.

156. Вместе с тем был высказан ряд оговорок как в Комиссии²³⁴, так и государствами²³⁵ в отношении включения выражения "Без ущерба для права на гражданство затрагиваемых лиц", которое было сочтено как придающее всему положению некоторую двусмысленность. Было отмечено, что четвертая Женевская конвенция 1949 года запрещает производить какие бы то ни было изменения правового положения находящихся под оккупацией лиц и территорий, и в этой связи затрагиваемые лица должны сохранять гражданство, которое они имели до аннексии или незаконной оккупации; навязывание государством-агрессором населению территории, которую оно незаконно оккупировало или аннексировало, своего гражданства является неприемлемым. Даже если бы Комиссия хотела сделать право на гражданство нормой *jus cogens*, этому праву все равно не место в статье 27, в которой, по сути, речь идет о случае международного преступления, т.е. ситуации, которая не допускает исключений²³⁶. В этой связи было высказано предложение о том, что Комиссии, видимо, следует пересмотреть это выражение²³⁷.

157. Было также выражено мнение о том, что эта статья в проекте, касающемся определенных вопросов прав человека, не нужна, поскольку такие права должны защищаться независимо от того, соответствовало ли правопреемство государств международному праву или нет²³⁸.

²³¹ A/CN.4/483, пункт 53; A/CN.4/493, комментарии Греции.

²³² Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), пункт (15) комментария к разделу 4, стр. 107.

²³³ A/CN.4/483, пункт 54; A/CN.4/493 и Corr.1, комментарии Аргентины; A/CN.4/496, пункт 141.

²³⁴ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), пункт 3 комментария к статье 27, стр. 109.

²³⁵ A/CN.4/483, пункт 55; A/CN.4/493, комментарии Финляндии (от имени стран Северной Европы), Греции и Швейцарии.

²³⁶ A/CN.4/493, комментарии Греции.

²³⁷ Там же, комментарии Финляндии (от имени стран Северной Европы).

²³⁸ A/CN.4/483, пункт 56.

158. Поскольку данное положение было включено в проекты статей на поздней стадии работы Комиссии по этой теме, Комиссия отложила решение вопроса о его окончательном месте до проведения второго чтения²³⁹. В этой связи было предложено, чтобы статья 27, которая определяет сферу охвата проектов статей, включая сферу охвата общих положений (статьи 1-18), должна быть помещена в начало текста²⁴⁰ или в часть I²⁴¹.

²³⁹ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/52/10), пункт (4) комментария к статье 27, стр. 109.

²⁴⁰ A/CN.4/493, комментарии Швейцарии.

²⁴¹ A/CN.4/493 и Corr.1, комментарии Аргентины.