

 Генеральная
Ассамблея

Distr.
GENERAL

A/CN.4/467
17 April 1995
RUSSIAN
ORIGINAL: ENGLISH/FRENCH

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
Сорок седьмая сессия
Женева, 2 мая-21 июля 1995 года

**ПЕРВЫЙ ДОКЛАД О ПРАВОПРЕЕМСТВЕ ГОСУДАРСТВ И ЕГО ПОСЛЕДСТВИЯХ
ДЛЯ ГРАЖДАНСТВА ФИЗИЧЕСКИХ И ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ**

подготовлен

Специальным докладчиком г-ном Вацлавом МИКУЛКОЙ

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
ВВЕДЕНИЕ	1 - 28	3
A. История вопроса	1 - 14	3
1. Предшествующая работа Комиссии по вопросу о правопреемстве государства	1 - 7	3
2. Предшествующая работа Комиссии по вопросу о гражданстве	8 - 12	4
3. Включение темы "Правопреемство государств и его последствия для гражданства физических и юридических лиц" в повестку дня Комиссии	13 - 14	6
B. Разбивка темы	15 - 19	6
C. Методы работы	20 - 21	7
D. Возможные формы результатов работы по этой теме ...	22 - 25	8

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
E. Употребление терминов	26 - 28	9
I. АКТУАЛЬНОСТЬ ТЕМЫ	29 - 34	11
II. ГРАЖДАНСТВО - КОНЦЕПЦИЯ И ФУНКЦИЯ	35 -	15
50		
A. Гражданство физических лиц	37 - 45	15
B. Гражданство юридических лиц	46 - 50	19
III. РОЛЬ ВНУТРЕННЕГО ПРАВА И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА	51 -	21
75		
A. Внутреннее право	51 - 56	21
B. Международное право	57 - 74	23
1. Пределы дискреционных полномочий государства	57 - 66	23
2. Формы влияния международного права	67 - 74	26
C. Общепризнанные принципы права в области гражданства	75	28
IV. ОГРАНИЧЕНИЯ СВОБОДЫ ГОСУДАРСТВ В ОБЛАСТИ ГРАЖДАНСТВА ...	76 -	28
89		
A. Принцип эффективного гражданства	76 - 84	28
B. Защита прав человека	85 - 89	31
V. ТИПОЛОГИЯ ПРАВОПРЕЕМСТВА	90 - 95	33
VI. МАСШТАБЫ РАССМАТРИВАЕМОЙ ПРОБЛЕМЫ	96 -	35
111		
A. Масштабы проблемы <i>ratione personae</i>	97 - 102	35
B. Масштабы проблемы <i>ratione materiae</i>	103 - 110	37
1. Утрата гражданства	104	37
2. Приобретение гражданства	105	37
3. Коллизия гражданств	106	38
4. Оптация	107 - 110	38

C. Масштабы проблемы <i>ratione temporis</i>	111	39
VII. НЕПРЕРЫВНОСТЬ ГРАЖДАНСТВА	112 - 134	

ВВЕДЕНИЕ

A. История вопроса

1. Предшествующая работа Комиссии по вопросу о правопреемстве государств

1. Вопрос о правопреемстве государств и правительств относится к числу тех тем, которые Комиссия международного права (КМП) выбрала на своей первой сессии в 1949 году для кодификации 1/. В соответствии с рекомендацией Генеральной Ассамблеи, содержащейся в ее резолюции 1686 (XVI) от 18 декабря 1961 года, Комиссия на своей четырнадцатой сессии в 1962 году включила вопрос о правопреемстве государств и правительств в свою повестку дня. Кроме того, Комиссия постановила создать подкомитет по вопросу о правопреемстве государств и правительств для подготовки предварительного доклада, содержащего предложения по сфере охвата темы, методах исследования, а также способах сбора необходимой документации.

2. На своей пятнадцатой сессии в 1963 году Комиссия рассмотрела доклад этого подкомитета и постановила, что на данном этапе она будет рассматривать вопрос о правопреемстве правительств лишь в той степени, в какой это необходимо для завершения исследования о правопреемстве государств. Комиссия утвердила общий план, порядок очередности вопросов и разбивку темы, рекомендованные подкомиссией, а именно: правопреемство в отношении договоров, правопреемство и права и обязательства, вытекающие из других источников, помимо договоров (в 1968 году этот раздел стал называться "Правопреемство государств в других областях, помимо договоров"), и правопреемство и членство в международных организациях.

3. Утвердив единогласно доклад подкомитета, Комиссия назначила г-на Манфреда Ляхса Специальным докладчиком по вопросу о правопреемстве государств и правительств. После ухода г-на Ляхса в 1967 году Комиссия на своей девятнадцатой сессии решила разбить вопрос на три раздела в соответствии с общим планом, изложенным в докладе подкомитета в 1963 году. Комиссия назначила сэра Хамфри Уолдока Специальным докладчиком по правопреемству государств в отношении договоров и г-на Мохаммеда Беджаяи Специальным докладчиком по правопреемству государств в других областях, помимо договоров. Комиссия решила временно отложить рассмотрение третьего аспекта этой темы.

4. После ухода в 1973 года сэра Хамфри Уолдока Комиссия на своей двадцать пятой сессии решила назначить вместо него новым Специальным докладчиком по этому вопросу сэра Фрэнсиса Валлата. Согласно принятому в 1963 году решению, первоочередное внимание было решено уделить изучению правопреемства государств, а правопреемство правительств рассматривать лишь в той степени, в какой это необходимо для изучения правопреемства государств.

1/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, четвертая сессия,
Дополнение № 10 (A/925), стр. 7.

5. Проблема гражданства относится к более широкой теме "Положение местных жителей", которая сначала была частью второго раздела темы "Правопреемство государств в других областях, помимо договоров" 2/.

6. Этот второй раздел темы Комиссия рассматривала в период 1968-1981 годов, а предварительные замечания о гражданстве были сделаны в ходе обсуждения первого доклада Специального докладчика на двадцатой сессии в 1968 году. Ввиду большого объема и сложности темы позднее она была сужена до экономических аспектов правопреемства. Гражданство в нее включено не было 3/.

7. Если два свода проектов статей, подготовленных Комиссией по первым двум вышеуказанным разделам, привели к принятию Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров (1978 год) 4/ и Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов (1983 год) 5/, то другие аспекты правопреемства государств Комиссия отложила в сторону и не рассматривала более десяти лет.

2. Предшествующая работа Комиссии по вопросу о гражданстве

8. Работа Комиссии над вопросом о гражданстве имеет свою собственную историю, поскольку он рассматривался отдельно от вопроса о правопреемстве государств. Тема "Гражданство, включая бесподданство" также была включена в 1949 году в число тем для кодификации, однако Комиссия не уделяла ей первоочередного внимания.

9. На четвертой сессии в 1952 году во исполнение резолюции 304 D (XI) Экономического и Социального Совета от 17 июля 1950 года г-н Мэнли О. Хадсон, который был в 1951 году назначен Специальным докладчиком по вопросу о гражданстве, включая бесподданство, представил Комиссии проект конвенции о гражданстве замужних женщин. В этом проекте были полностью учтены принципы, предложенные Комиссией по

2/ См. первый доклад о правопреемстве государств в отношении прав и обязанностей, возникших из иных источников, помимо договоров, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Мохаммедом Беджауи (Ежегодник Комиссии международного права, 1968 год, том II, документ A/CN.4/204, пункты 133-137).

3/ См. доклад Комиссии международного права о работе ее двадцатой сессии, там же, документ A/7209/Rev.1, пункты 73 и 78, стр. 220-221 английского текста.

4/ Организация Объединенных Наций, Юридический ежегодник, 1978 год, стр. 163.

5/ Организация Объединенных Наций, Юридический ежегодник, 1983 год, стр. 196.

правам женщины и одобренные Экономическим и Социальным Советом. Однако Комиссия решила, что вопрос о гражданстве замужней женщины можно рассматривать лишь в более широком контексте вопроса о гражданстве в целом 6/.

10. Что касается вопроса об устраниении безгражданства, то Комиссия в соответствии с резолюцией 319 в III (XI) Экономического и Социального Совета от 11 августа 1950 года рассмотрела на своей четвертой сессии в 1952 году подготовленный Специальным докладчиком рабочий документ по безгражданству. Она просила его разработать проект конвенции об устраниении безгражданства в будущем и один или несколько проектов конвенций о сокращении безгражданства в будущем. На своей пятой сессии в 1953 году Комиссия приняла на основе доклада, содержащего проекты статей, представленные новым Специальным докладчиком г-ном Роберто Кордовой, который был назначен в 1952 году вместо г-на Хадсона, два предварительных проекта конвенций, касающихся: один – устранения безгражданства в будущем и другой – сокращения безгражданства в будущем, которые впоследствии были направлены правительствам для комментариев.

11. Конференция Организации Объединенных Наций по устраниению или сокращению безгражданства в будущем, первая сессия которой состоялась в Женеве (1959 год), а вторая – в Нью-Йорке (1961 год), приняла на основе второго предварительного проекта вышеуказанной Комиссии конвенцию о сокращении безгражданства, которая вступила в силу 13 декабря 1975 года 7/.

12. Что касается современных случаев безгражданства, то в 1954 году Комиссия разработала свои предложения в виде семи статей с комментариями и представила их Генеральной Ассамблее в своем окончательном докладе по вопросу о гражданстве, включая бесподданство 8/. Вследствие этого она решила "отложить новое рассмотрение общей темы о гражданстве и других вопросов, касающихся гражданства" 9/.

6/ Между тем другие органы Организации Объединенных Наций продолжали рассматривать вопрос о гражданстве замужней женщины. После завершения разработки на третьей сессии положений проекта конвенции, подготовленного Комиссией по правам женщины, Генеральная Ассамблея в своей резолюции 1040 (XI) от 29 января 1957 года приняла эту конвенцию, которая вступила в силу 11 августа 1958 года (*Nations Unies, Recueil des Traités*, vol. 309, p. 65).

7/ *Nations Unies, Recueil des Traités*, vol. 989, p. 175.

8/ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, девятая сессия, Дополнение № 9* (A/2693), пункт 37.

9/ Там же, пункт 39.

3. Включение темы "Правопреемство государств и его последствия для гражданства физических и юридических лиц" в повестку дня Комиссии

13. На своей сорок пятой сессии в 1993 году Комиссия решила включить в свою повестку дня в качестве одной из двух новых тем вопрос о правопреемстве государств и его последствиях для гражданства физических и юридических лиц 10/. Генеральная Ассамблея с учетом положения, сложившегося в Восточной Европе, одобрила это предложение в своей резолюции 48/31 от 9 декабря 1993 года.

14. На своей сорок шестой сессии в 1994 году Комиссия назначила нынешнего Специального докладчика по этой теме 11/. В своей резолюции 49/51 от 9 декабря 1994 года Генеральная Ассамблея одобрила намерение Комиссии приступить к работе над этой темой и вместе с тем просила Генерального секретаря предложить правительствам представить к 1 марта 1995 года соответствующие материалы, включая национальное законодательство, решения национальных судебных органов и дипломатическую и официальную корреспонденцию, имеющую отношение к этой теме.

В. Разбивка темы

15. Вопрос о гражданстве, как он поставлен Специальным докладчиком по правопреемству государств в других областях, помимо договоров, в его первом докладе 12/, является частью более широкой проблемы положения местных жителей, которая, помимо вопроса о гражданстве физических лиц, должна включать также вопрос о конвенциях об обустройстве. Задача, за осуществление которой Комиссия берется сегодня, отличается от той задачи, которая была поставлена ей в 1968 году, в двух отношениях: во-первых, она не затрагивает проблему конвенций об обустройстве (которая стала анахронизмом), во-вторых, она охватывает проблему гражданства юридических лиц, которая в 1968 году прямо не упоминалась.

16. Чтобы по существу определить отношение между рассматриваемой темой и двумя темами, которые Комиссия рассматривала ранее, т.е. правопреемство государств, с одной стороны, и гражданство, включая бесподданство, с другой, было бы целесообразно напомнить замечание из первого доклада Специального докладчика г-на Беджауи о том, что "в принципе, во всех случаях правопреемства, как классических, так и современных, не существует правопреемства или непрерывной преемственности в области гражданства. Государство-правопреемник не дает жителям данной территории права на сохранение их предыдущего гражданства. Это - одно из проявлений его суверенной власти" 13/. В отличие от международных договоров или долгов, применительно к которым в международно-правовых отношениях, касающихся передачи, происходит замена одного государства другим, связь между государством и

10/ Там же, Сорок восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/48/10), пункт 440.

11/ Там же, Сорок девятая сессия, Дополнение № 10 (A/49/10), пункт 383.

12/ Ежегодник, 1968 год, том II, документ A/CN.4/204.

13/ Там же, пункт 133.

физическим лицом, которая охватывается понятием гражданства, а *priori* исключает всякую возможность "замены" или "передачи". Гражданство, как и суверенитет, всегда носит первородный характер. Таким образом, по своей природе гражданство не передается так сказать по наследству, как это происходит с договорами, имуществом и долгами государства, и т.п.

17. Проблемы, которые Комиссия призвана изучить в рамках настоящей темы, бесспорно, относятся к разделу международного права, посвященному гражданству. По своему характеру они весьма близки к тем вопросам, которые Комиссия уже рассматривала по теме "Гражданство, включая бесподданство". В то же время они отличаются от них в двух смыслах: с одной стороны, в настоящее время Комиссия руководствуется более широким подходом, чем ранее, — она не замыкается на проблеме безгражданства (хотя она имеет первостепенное значение), а изучает весь комплекс проблем, которые возникают в связи с изменениями гражданства. С другой стороны, рассматриваемая сфера ограничивается изменениями гражданства, происходящими вследствие правопреемства государств. Поэтому изменения гражданства следует изучать исключительно в связи с изменениями суверенитета. Речь идет о явлении, которое часто называют "коллективная натурализация" 14/.

18. Благодаря успехам, достигнутым в ходе предыдущей работы по прогрессивному развитию и кодификации международного права в области гражданства и в области правопреемства государств, Комиссия может приступить к рассмотрению настоящей темы, уже имея определенное понятие о том, как вопросы гражданства связаны с вопросами правопреемства государств.

19. Рассматриваемая тема затрагивает также еще одну проблему, которая уже отмечалась Комиссией: проблему непрерывности гражданства, которая актуальна как в рамках нынешней темы, так и в рамках темы дипломатической защиты, которая была включена в перечень 1949 года, однако так и не была рассмотрена. Комиссии необходимо определить, следует ли (и в какой степени) изучать эту проблему в рамках нынешней темы.

С. Методы работы

20. Рассмотрение темы "Правопреемство государств и его последствия для гражданства физических и юридических лиц", как она сформулирована в резолюции 49/51 Генеральной Ассамблеи, входит в категорию особых задач. Генеральная Ассамблея в ряде случаев просила Комиссию рассматривать определенные тексты или представлять доклады по некоторым правовым проблемам без цели разработки конвенции по этой теме или без

14/ См., например, "Кодекс международного частного права" (кодекс Бустаманте), League of Nations, Treaty Series, vol. LXXXVI, No. 1950, article 13.

определения окончательной формы результатов работы 15/. В подобных случаях Комиссия всегда исходила из того, что она может по своему усмотрению выбирать особые методы решения особых задач, в отличие от методов, которые установлены в ее Положении для обычных видов работ по прогрессивному развитию и кодификации.

21. По мнению Специального докладчика, Комиссия при рассмотрении настоящей темы должна придерживаться этого гибкого подхода в отношении метода работы.

D. Возможные формы результатов работы по этой теме

22. На своей сорок пятой сессии Комиссия включила в свою программу работы тему "Правопреемство государств и его последствия для гражданства физических и юридических лиц", выразила мнение, что "результатом работы... могло бы стать исследование или проект декларации, подлежащей принятию Генеральной Ассамблеей", и решила принять решение об окончательной форме результатов своей работы позднее 16/.

15/ Так, Комиссия в ответ на прямую просьбу Генеральной Ассамблеи рассмотрела следующие темы: проект декларации прав и обязанностей государств (1949 год), формулировка Нюрнбергских принципов (1950 год), вопрос о международной уголовной юрисдикции (1950 год), вопрос об определении агрессии (1951 год), оговорки к многосторонним конвенциям (1951 год), проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (1951 и 1954 годы), расширение участия в общих многосторонних международных договорах, заключенных под эгидой Лиги Наций (1962 год), вопрос о защите и неприкосновенности дипломатических агентов и других лиц, имеющих право на специальную защиту в соответствии с международным правом (1972 год) и пересмотр процесса заключения многосторонних договоров (1979 год).

16/ См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/48/10), пункт 439. Таким образом, Комиссия приняла во внимание некоторые сомнения в отношении возможной формы результатов работы, высказанные в предварительном замечании по теме на сорок пятой сессии, а именно, что "разработка проекта конвенции... таит в себе опасность появления тех же проблем, с которыми Комиссия столкнулась в процессе работы над предшествующими темами о правопреемстве государств (сроки кодификационной работы, проблемы применения конвенции в отношении новых государств, не являющихся ее участниками, и т.д.)" (A/CN.4/454, стр. 33). Однако не все члены Комиссии поддержали это мнение.

23. Генеральная Ассамблея одобрила решение Комиссии включить в ее повестку дня новые темы при том понимании, что окончательная форма результатов работы будет определена после представления Генеральной Ассамблеи предварительного исследования 17/.

24. История деятельности Комиссии свидетельствует о том, что ее работа над особыми задачами оканчивалась либо просто подготовкой доклада, либо подготовкой проекта статей с комментариями, как это, скажем, имело место в случае проекта декларации прав и обязанностей государств, формулировки Нюрнбергских принципов, проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и проекта статей о защите и неприкосновенности дипломатических агентов и других лиц, имеющих право на специальную защиту в соответствии с международным правом. В последнем из вышеназванных случаев проект стал основой для разработки конвенции 18/.

25. На первом этапе работа Комиссии над этой темой будет обличена в форму исследования, которое должно быть представлено Генеральной Ассамблее в виде доклада. По мнению Специального докладчика, обсуждать вопрос о форме окончательного результата работы Комиссии имеет смысл лишь после проведения углубленного исследования этой темы.

E. Употребление терминов

26. В своей работе по кодификации и прогрессивному развитию правовых норм о правопреемстве государств в отношении договоров и в других областях, помимо договоров, Комиссия неизменно исходила из того, что, насколько это возможно, желательно использовать общие определения и общие базовые принципы, выделяя и учитывая при этом отличительные особенности каждой темы. В этой связи Специальный докладчик полагает, что с целью обеспечения единообразия терминологии Комиссии следует придерживаться определений, которые были разработаны ранее в рамках двух конвенций о правопреемстве государств, в частности в том, что касается базовых понятий, которые были определены в статье 2 обеих конвенций, следующим образом:

- термин "правопреемство государств" означает смену одного государства другим внесении ответственности за международные отношения какой-либо территории;
- термин "государство-предшественник" означает государство, которое было сменено другим государством в случае правопреемства государств;

17/ См. пункт 7 резолюции 48/31 и пункт 6 резолюции 49/51, которые гласят: "Генеральная Ассамблея ... одобряет намерение Комиссии международного права приступить к работе над темами "Право и практика, касающиеся оговорок к договорам" и "Правопреемство государств и его последствия для гражданства физических и юридических лиц" при том понимании, что окончательная форма, в которой будет вестись работа над данными темами, будет определена после представления Генеральной Ассамблеи предварительного исследования, и в связи с последней темой просит Генерального секретаря предложить правительствам представить к 1 марта 1995 года соответствующие материалы, включая национальное законодательство, решения национальных судебных органов и дипломатическую и официальную корреспонденцию, имеющую отношение к этой теме".

18/ Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, от 14 декабря 1973 года (резолюция 3166 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи, приложение; Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 1035, p. 167).

- термин "государство-преемник" означает государство, которое сменило другое государство в случае правопреемства государств;
- термин "момент правопреемства государств" означает дату смены государством-преемником государства-предшественника в несении ответственности за международные отношения применительно к территории, являющейся объектом правопреемства государств;
- термин "новое независимое государство" означает государство-преемника, территории которого непосредственно перед моментом правопреемства государств являлась зависимой территорией, за международные отношения которой было ответственно государство-предшественник;
- термин "третье государство" означает любое другое государство, помимо государства-предшественника или государства-преемника.

27. Как пояснила Комиссия в своем комментарии к этим положениям, "термин "правопреемство государств" используется исключительно для обозначения факта смены одного государства другим в несении ответственности за международные отношения какой-либо территории, полностью оставляя в стороне вопросы перехода прав или обязанностей в результате этого события" 19/. В то время Комиссия считала, что вместо таких выражений, как "в суверенитете над территорией" лучше использовать выражение "в несении ответственности за международные отношения какой-либо территории", которое используется в практике государств и в большей степени подходит для нейтрального применения к какому-либо конкретному случаю независимо от статуса данной территории. Термин "ответственность", как отметила Комиссия, не следует отделять от слов "за международные отношения какой-либо территории", поскольку он никоим образом не связан с понятием "ответственности государств", рассмотрением которого в настоящее время занимается Комиссия 20/.

28. Смысл терминов "государство-предшественник", "государство-преемник" и "момент правопреемства государств" просто в каждом отдельном случае вытекает из смысла термина "правопреемство государств" и, по мнению Комиссии, не нуждается в комментариях. Что касается термина "новое независимое государство", то Комиссия считает целесообразным подчеркнуть, что он обозначает "государство, возникшее в результате правопреемства государств на территории, которая непосредственно до даты правопреемства государств являлась зависимой территорией, за международные

19/ Официальные отчеты Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу о правопреемстве государств в отношении договоров, Вена, 4 апреля-6 мая 1977 года, том III (A/CONF.80/4), стр. 8.

20/ Там же, стр. 8.

отношения которой было ответственно государство-предшественник 21/, при этом то, каким способом была достигнута независимость, значения не имеет. Это определение исключает случаи возникновения нового государства в результате отделения части существующего государства или объединения двух или более существующих государств 22/.

I. АКТУАЛЬНОСТЬ ТЕМЫ

29. По признанию одного известного автора, "последствие изменения суверенитета для гражданства жителей соответствующей территории представляет собой одну из наиболее сложных проблем в области правовых норм о правопреемстве государств" 23/. Вместе с тем тот же автор еще в 1956 году подчеркивал, что "эта тема может быть в большей степени, чем любая другая в области правовых норм о правопреемстве государств, срочно требует кодификации или разработки международных нормативных актов. Нежелательно, чтобы в результате изменения суверенитета физические лица лишились бы гражданства против их воли. В равной степени нежелательно, чтобы лица, которые имеют лишь случайную связь с поглощаемой территорией, получали бы гражданство, которого они не хотят" 24/.

30. Изменение гражданства в результате правопреемства государств имеет огромное значение, поскольку оно носит коллективный характер и имеет многочисленные серьезные последствия для его субъектов. Гражданство является предварительным условием для осуществления целого ряда политических и гражданских прав. Между тем, этот вопрос имеет важные последствия в плане осуществления суверенных полномочий соответствующих государств, т.е. государства-преемника и государства-предшественника. Так, выполнение должностных функций иностранцами или иностранный контроль над природными ресурсами или коммунальными службами после даты правопреемства государств может стать реальной проблемой 25/. Более того, утрата гражданства государства-предшественника и трудности, связанные с получением гражданства государства-преемника, могут послужить причиной многих человеческих трагедий.

21/ Там же, стр. 9.

22/ Там же.

23/ D.P. O'Connell, The Law of State Succession (Cambridge, England, Cambridge University Press, 1956), p. 245.

24/ Ibid., p. 258.

25/ Ruth Donner, The regulation of nationality in international law, 2nd ed. (Irvington-on-Hudson, NY, Transnational Publishers, 1994), pp. 250-252.

31. Однако, поскольку этот вопрос относится в первую очередь к сфере внутреннего права, серьезных попыток разработать универсальный документ, предлагающий какое-то единообразное решение этой проблемы, никогда не предпринималось. И Комиссия также не предпринимала усилий для рассмотрения проблемы гражданства в связи с проблемой правопреемства государств, которую она обсуждает около 20 лет 26/. В связи с появлением новых государств, и особенно распадом государств Восточной Европы, вопрос гражданства вновь привлек к себе особое внимание международного сообщества. То, как решаются проблемы гражданства в контексте правопреемства государств, стало волновать международное сообщество. Эти проблемы привлекли внимание ряда правительственные и неправительственных организаций, академических институтов и международных органов, в том числе Верховного комиссара по национальным меньшинствам Конференции (теперь Организации) по безопасности и сотрудничеству в Европе 27/, Арбитражной комиссии Европейской мирной конференции по Югославии 28/, Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев (УВКБ) 29/, Совета Европы и его Комиссии за демократию через право 30/.

26/ См. первоначальное обсуждение в 1963 году, в ходе которого г-н Розен предложил исключить из этой темы "некоторые вопросы, относящиеся к внутреннему праву", а г-н Кастрен заявил, что "нельзя оставлять в стороне такие вопросы, как гражданство". Вместе с тем он признал в рабочем документе, который был подготовлен им в качестве члена указанного подкомитета, что, видимо, оншел слишком далеко, предложив рассмотреть все вопросы, относящиеся к правовому положению коренного населения, оказавшегося под территориальным и личным суверенитетом нового государства (Ежегодник ... 1963 год, том II, стр. 277 английского текста).

27/ См. рекомендации Верховного комиссара по национальным меньшинствам СБСЕ после его посещения Эстонии, Латвии и Литвы, Сообщение СБСЕ № 124 от 23 апреля 1993 года, в *Nationalité, minorités et succession d'Etats, Documents 3, Additif, (Centre de droit international, Université Paris X-Nanterre, Table ronde, décembre 1993)*.

28/ См. Заключение № 2 от 11 января 1992 года, International Legal Materials, vol. 31 (1992), p. 1497. Комментарии по Заключению № 2 см. Alain Pellet, "Note sur la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie", Annuaire français de droit international, vol. XXXVII (1991), pp. 339-341.

29/ УВКБ занимается, в частности, вопросом безгражданства в контексте правопреемства государств. Оно вносит свой вклад в двух формах: организация семинаров и коллоквиумов (см. пункт 32) и оказание технической помощи в составлении законов о гражданстве, с тем чтобы не допустить случаев безгражданства.

30/ Работа Комиссии по вопросу о гражданстве в контексте правопреемства государств находится лишь в предварительной стадии.

32. Эти вопросы обсуждались на ряде международных совещаний с участием ученых и юристов, включая:

- "круглый стол" по проблемам гражданства, меньшинств и правопреемства государств в странах Центральной и Восточной Европы, Париж, 3-4 декабря 1993 года 31/;
- семинар по международному праву и законам о гражданстве бывшего СССР, Дивон-ле-Бэн, 25-26 апреля 1994 года 32/;
- коллоквиум по проблемам гражданства, меньшинств и правопреемства государств в странах Центральной и Восточной Европы, Прага, 22-24 сентября 1994 года 33/;
- семинар по вопросам гражданства, Дагомыс (Российская Федерация), октябрь 1994 года 34/;
- семинар по проблемам гражданства, безгражданства и статуса иностранцев в Содружестве Независимых Государств (СНГ) и Балтийских государствах, Хельсинки, 12-15 декабря 1994 года 35/.

31/ Организован Центром международного права (СЕДИН), университета Париж X - Нантер.

32/ Организован УВКБ в сотрудничестве с Международным институтом гуманитарного права.

33/ Организован совместно Чешским обществом международного права, Карловым университетом Праги и СЕДИН.

34/ Организован международной организацией по проблемам миграции в сотрудничестве с УВКБ.

35/ Организован правительством Финляндии и УВКБ.

33. Последние несколько лет в ряде государств, столкнувшихся с проблемами правопреемства государств или восстановления независимости, были принятые новые законы о гражданстве или вновь введены в действие законы о гражданстве, действовавшие в период до второй мировой войны 36/.

36/ На момент представления настоящего доклада лишь несколько государств ответили на просьбу Генерального секретаря о представлении соответствующих материалов, включая национальное законодательство, решения национальных судов и дипломатическую и официальную корреспонденцию, касающуюся темы правопреемства государств и его последствий для гражданства. В этой связи ниже следующий перечень национального законодательства составлен на основе не только ответов правительства, но также с привлечением других имеющихся источников, и его нельзя считать исчерпывающим:

- Хорватия: закон о хорватской национальности от 28 июня 1991 года; закон о поправках и дополнениях к закону о хорватском гражданстве от 8 мая 1992 года;
- Чешская Республика: закон о приобретении и утрате гражданства от 29 декабря 1992 года;
- Эритрея: прокламация эритрейского гражданства 21/1992 от 6 апреля 1992 года;
- Эстония: закон о гражданстве (1938 год), повторно введенный в действие резолюцией Верховного совета о применении закона о гражданстве от 26 февраля 1992 года; закон о требованиях в отношении эстонского языка для лиц, желающих получить гражданство от 10 февраля 1993 года;
- Латвия: закон о гражданстве (1919 год), повторно введенный в действие резолюцией Верховного совета о возобновлении прав граждан Латвийской Республики и основных принципах натурализации от 15 октября 1991 года;
- Литва: закон о гражданстве от 10 декабря 1991 года; резолюция Верховного совета Литовской Республики о процедуре осуществления закона Литовской Республики о гражданстве от 11 декабря 1991 года;
- Словения: закон о гражданстве от 5 июня 1991 года;
- Словакия: закон о приобретении и утрате гражданства от 19 января 1993 года.

Законодательство по вопросу о гражданстве, включая последствия правопреемства государств для гражданства, собранное ранее Отделом кодификации Управления по правовым вопросам Секретариата, см. законы о гражданстве, United Nations Legislative Series, ST/LEG/SER.B/4 (New York, 1954) and supplement, thereto, (ST/LEG/SER.B/9 (New York, 1959), and Materials on succession of States in respect of matters other than treaties, United Nations Legislative Series, ST/LEG/SER.B/17 (New York, 1978).

34. С увеличением числа новых государств нормы о правопреемстве государств получили новую существенную сферу применения 37/. Это свидетельствует о необходимости разъяснения норм о гражданстве, которые могут быть применимы в случае правопреемства государств.

II. ГРАЖДАНСТВО – КОНЦЕПЦИЯ И ФУНКЦИЯ

35. Проблема гражданства тесно связана с явлением населения как одного из составных элементов государства, поскольку "государства, будучи территориальными субъектами, также представляют собой совокупность отдельных лиц" 38/. Если государственность зависит от наличия хотя бы какого-то постоянного населения, то гражданство зависит от решений государства. И, будучи по сути "проявлением суверенитета, гражданство ревностно охраняется государствами" 39/.

36. Прежде чем продолжать анализ концепции гражданства, необходимо провести четкое разграничение между гражданством физических лиц и юридических лиц. Коренное различие понятия гражданства индивида (физического лица) и юридического лица поясняется многими авторами. "Предполагается, что все физические лица обладают качеством гражданина, хотя фактически определенная их часть, так называемые апатриды, этим качеством не обладают ни в одной стране ... Юридические же лица, будучи правовой реалией, считаются имеющими гражданство. Однако такое определение приемлемо лишь в контексте совершенно иной концепции, не допускающей в данном случае иного значения понятия гражданства, чем умозрительное. Тем не менее в позитивном праве его упорно продолжают использовать, хотя этот вопрос слишком тесно связан с понятием юридической личности, чтобы анализировать его отдельно" 40/.

А. Гражданство физических лиц

37. Гражданство индивидов чаще всего рассматривается как юридическая связь лица с государством. Как полагают сэр Роберт Дженингс и сэр Артур Уоттс, "гражданство лица

37/ По поводу содержания таких норм арбитражная комиссия Конференции Европейского сообщества по Югославии заявила, что "явление правопреемства государств регулируется принципами международного права, на основе которых составлены венские конвенции [о правопреемстве государств] от 23 августа 1978 года и 8 апреля 1983 года", *Opinion 1, International Legal Materials*, vol. XXXI (1992), p. 1495.

38/ James Crawford, *The Creation of States in International Law* (Oxford, Clarendon Press, 1979), p. 40.

39/ Johannes M. M. Chan, "The right to a nationality as a human right: the current trend towards recognition", *Human Rights Law Journal*, vol. 12, No. 1-2 (1991), p. 1.

40/ Henri Batiffol and Paul Lagarde, *Droit international privé*, 7e ed., t. 1 (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1981), pp. 63-64.

представляет собой его качество субъекта конкретного государства" 41/. По мнению Анри Батиффоля и Поля Лагарда, в настоящее время считается, что в правовом смысле гражданство есть "юридическая принадлежность лица к населению, проживающему в каком-либо государстве. Эта принадлежность подчиняет гражданина так называемой личной юрисдикции того государства, к которому он относится, в отличие от юрисдикции других государств" 42/. В Гарвардском проекте Конвенции о гражданстве гражданство определяется как "положение физического лица, которое связано с государством узами верности" 43/, а по мнению Д.П. О'Коннелла, "термин "гражданство" в международном праве есть лишь употребляемое для краткости слово, обозначающее связь индивидов с конкретными государствами для целей либо юрисдикции, либо дипломатической защиты. В том смысле, что какое-либо лицо подпадает под полную юрисдикцию какого-либо государства, которое может выступать его представителем, говорят, что такое лицо является гражданином этого государства" 44/.

38. Различные элементы концепции гражданства были установлены Международным судом в определении, в соответствии с которым гражданство - это:

"... юридическая связь, в основе которой лежит социальный факт принадлежности, подлинной связаннысти существования, интересов и чувств, наряду с наличием взаимных прав и обязанностей. Можно сказать, что она является юридическим выражением факта того, что индивид, с которым имеется такая связь, либо непосредственно в силу закона, либо в результате акта властей действительно более тесно связан с населением государства, представляющего гражданство, чем с каким-либо другим государством" 45/.

39. Помимо того значения, которое концепция гражданства имеет на международном уровне, существуют самые различные категории "граждан" на уровне национального права:

"... во внутренних законах государства может проводиться различие между разными категориями граждан - например, теми, кто пользуется всей полнотой политических прав и поэтому называется гражданами, и теми, кто пользуется меньшими правами и в силу этого не называется гражданами. В некоторых странах Латинской Америки, например, термин "гражданство" употребляется для обозначения всей совокупности политических прав, которых может лишиться лицо в

41/ Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts, eds., Oppenheim's International Law, 9th ed., vol. I, parts 2-4 (London, Longman, 1992), p. 851.

42/ Batiffol et Lagarde, op. cit., p. 60.

43/ American Journal of International Law, vol. 23 (Special Suppl.) (1929), p. 22.

44/ D.P. O'Connell, State Succession in Municipal Law and International Law, vol. I (Cambridge, England, Cambridge University Press, 1967), p. 498.

45/ Дело Ноттебома, ICJ Reports, 1955, p. 23. Как отмечает Дженнингс и Уоттс, последняя часть этой цитаты не полностью отражает положение, которое складывается в случае двойного гражданства (см. op. cit., p. 854, note 13).

порядке наказания или по иным основаниям и тем самым утратить "гражданство" (*citizenship*), не утратив при этом гражданство, как оно понимается в международном праве. В Соединенных Штатах, если термины "гражданство" (*citizenship*) и "национальность" часто употребляются как взаимозаменяемые, то термин "гражданин" (*citizen*), как правило, употребляется для обозначения лиц, наделенных в Соединенных Штатах всей полнотой политических и личных прав, а некоторые другие лица, например, относящиеся к территориям и владениям, не входящим в число штатов, образующих Союз, называются "националами". Они должны проявлять лояльность к Соединенным Штатам и с точки зрения международного права являются их гражданами; они обладают не всеми правами граждан Соединенных Штатов. Именно их гражданство (*nationality*) в широком смысле слова, а не гражданство в смысле "*citizenship*" имеет значение в международном аспекте. В Содружестве первостепенное значение с точки зрения международного права имеет гражданство отдельных государств Содружества, а качество "британский подданный" или "гражданин Содружества" в первую очередь является вопросом внутреннего права соответствующих стран.

"Национальность" в смысле гражданства конкретного государства нельзя путать с "национальностью" в значении принадлежности к определенной нации по расовому признаку" 46/.

40. Однако можно привести и другие примеры:

"Гражданство, являющееся определяющим признаком составляющего населения с точки зрения внутреннего права, в отличие от права международного, практически не имеет значения для процедур, которые затрагивали бы участие граждан (*nationals*) в правовой жизни страны, в частности в том, что касается политических прав. Поэтому различие между французскими гражданами (*citoyens*) и французскими подданными, "выходцами из колоний", не влияет на категорию гражданства; вторые являются такой же частью составляющего населения французского государства, что и граждане. Такое положение было закреплено законом от 7 мая 1946 года, который гласил, что "все выходцы из заморских территорий (включая Алжир) обладают званием граждан"; далее в нем говорилось, что "условия осуществления этими лицами прав граждан устанавливаются специальными законами".

Между тем конституция 1946 года (статья 81) установила понятие "граждан Французского Союза", которыми являются французы, граждане защищаемых или ассоциированных государств и "подвластные" ассоциированных территорий ... Конституция 1958 года наоборот подтвердила, что "существует только единое гражданство Сообщества" (статья 77).

Вошло в привычку, используя слово "выходцы", пропагандировать концепцию, в соответствии с которой в категорию граждан зачисляются определенные группы иностранцев, которые более или менее постоянно находятся под означенным суверенитетом. Главным образом речь идет о тех лицах, которые относились к

46/ Oppenheim's International Law, op. cit., pp. 856-857.

протекторату или к какой-либо подмандатной стране – тунисцах, марроканцах, – которые, хотя и не имели французского гражданства, однако считались "выходцами из Франции".

Однако, как можно отметить, речь идет лишь о предоставлении отдельным иностранцам тех прав, которые не предоставляются другим; юридически они остаются иностранцами" 47/.

41. Наличие разных видов гражданства внутри государства было свойственно федеративным государствам Восточной Европы: Советскому Союзу, Югославии и Чехословакии. Так, например, при создании Чехословацкой Федерации в 1969 году параллельно с чехословацким гражданством, которое изначально было единственным, были установлены чешское и словацкое гражданство. Закон № 165/1968, устанавливающий официальные различия между чехословацким (федеративным) гражданством и гражданством каждой из двух составляющих республик федерации, открыл дорогу для принятия обеими республиками своих собственных законов о гражданстве; закон № 206/68 Национального совета Словакии и закон № 39/69 Национального совета Чехии 48/.

42. Акт введения гражданства двух республик был основан на принципе *ius soli*, а федеральное законодательство как законодательство Чехословакии до создания федерации было основано на принципе *ius sanguinis*. В то же время для определения гражданства детей, не достигших 14 лет, использовался традиционный принцип *ius sanguinis*.

43. Заслуживающим внимание событием последнего времени является установление Маастрихтским договором о Европейском союзе "гражданства Союза". Согласно статье 8 "каждое лицо, имеющее гражданство государства-члена, является гражданином Союза" 49/. Вопрос о том, является ли отдельное лицо гражданином государства-члена, решается исключительно в рамках национального права этого государства 50/.

44. Кроме того, концепция гражданства или значение термина "гражданин" для цели конкретного договора может иметь еще одно значение. Так, например, в Сен-Жерменском договоре и в других мирных договорах 1919 года для обозначения более широкого понятия, нежели понятие "гражданин", употребляется термин "выходец" 51/. Многие

47/ Batiffol et Lagarde, op. cit., pp. 65–66.

48/ В чешский закон и словацкий закон о гражданстве были внесены поправки законами № 92/1990 и 88/1990, принятыми соответственно Национальным советом Чехии и Национальным советом Словакии.

49/ International Legal Materials, vol. XXXI (1992), p. 259.

50/ Ibid., p. 365.

51/ См. National Bank of Egypt v. Austro-Hungarian Bank, Annual Digest of Public International Law Cases, vol. 2 (1923–24), No. 10, p. 25.

соглашения об урегулировании претензий содержат специальные определения для установления круга граждан, претензии которых подлежат урегулированию 52/.

45. Понятие или концепция гражданства может быть определена самыми разными путями в зависимости от того, в каком ракурсе эта проблема рассматривается: с точки зрения внутреннего (муниципального) права или с точки зрения международного права. Поскольку функция гражданства в каждом случае носит разный характер. Если рассматривать ее в ракурсе международного права в той мере, в какой индивиды не являются непосредственными субъектами международного права, то гражданство представляет собой способ, посредством которого они обычно могут пользоваться преимуществами в рамках международного права. Поскольку только граждане с полным правом пользуются дипломатической защитой и защитой всего комплекса норм, договорных и иных, принятых государствами в их взаимных отношениях в интересах их граждан. Гражданство представляет собой также необходимое условие для полной реализации прав человека.

в. Гражданство юридических лиц

46. По аналогии с положением физических лиц юридические лица (корпорации) должны также иметь гражданство. Как и в случае физических лиц, для целей применения международного права в отношении юридического лица, чаще всего для целей дипломатической защиты, необходимо наличие гражданской связи 53/.

47. Принято считать, что корпорации обладают гражданством государства, по законам которого они были инкорпорированы и которому они обязаны своим существованием, поскольку только внутреннее право может определить, обладает ли субъект юридической личностью 54/ и каковы последствия такого определения. Вследствие этого, если какая-либо компания, инкорпорированная по законам одного государства, создает по законам другого дочернюю компанию в виде самостоятельного юридического лица, то в принципе для целей международного права обе компании будут иметь разное гражданство. Как отметил Международный Суд по делу компании "Барселона трэшнен" :

"В соответствии с традиционной нормой, право на дипломатическую защиту корпоративного лица принадлежит государству, по законам которого оно было инкорпорировано и на чьей территории оно имеет свою зарегистрированную контору. Эти два критерия получили свое подтверждение в длительной практике и

52/ См., например, статью VII соглашения между Исламской Республикой Иран и Соединенным Штатами Америки об урегулировании претензий, International Legal Materials, vol. XX (1981), p. 232.

53/ Cp. Lucius Caflisch, "La nationalité des sociétés commerciales en droit international privé", Annuaire suisse de droit international, vol. XXIV (1967), pp. 119-160.

54/ В некоторых исключительных случаях, когда государство прекращает существование компании, компания может тем не менее рассматриваться другими государствами как продолжающая существовать. См. Ignaz Seidl-Hohenfeldern, Corporations in and under international law, (Cambridge, Grotius Publications, 1987), pp. 29-38 and 51-54.

многочисленных международных документах. Несмотря на это, для установления права на дипломатическую защиту иногда требуются дополнительные или иные связи" 55/.

Таким образом, во многих случаях традиционный критерий места инкорпорации компании и местонахождения ее зарегистрированной конторы просто создает презумпцию *prima facie* наличия гражданской связи между этой компанией и государством.

48. Однако аналогия между гражданством физических лиц и корпораций имеет свои пределы. Многие авторы предупреждают о следующем:

"[такая аналогия], хотя иногда и удобна, может зачастую привести к путанице. Те нормы международного права, которые касаются гражданства физических лиц, не всегда могут применяться в неизменном виде к корпорациям. В силу различных соображений гражданство корпораций, как представляется, не может иметь те же последствия, что и гражданство физических лиц: сюда входят способы образования, функционирования и прекращения корпораций, возникновение у них юридической личности, отличной от личности акционеров, неприменимость к компаниям по существу личной концепции лояльности, которая пронизывает развитие значительной части современных норм о гражданстве, общее отсутствие в отношении компаний какого бы то ни было законодательства о гражданстве, которое во внутреннем праве обеспечивало бы основу для действия норм международного права, большое разнообразие форм организации компаний и возможности изобретения искусственной и сугубо формальной связи с государством "гражданства" 56/.

49. Применительно к юридическим лицам четкого понятия гражданства не существует, и для различных целей используются разные способы его определения. По этой причине государства обычно прямо предусматривают в договоре или в своем национальном законодательстве, какие юридические лица могут пользоваться положениями договора, предназначенными для "граждан", или определяют "национальные" компании для целей применения национальных законов в конкретных областях (налоговое право, трудовое право и т.д.). Поскольку юридические лица могут иметь связь с несколькими государствами, установление "национального" статуса компании предполагает установление равновесия между целым рядом факторов.

50. С учетом вышеизложенных замечаний возникает вопрос: целесообразно ли проводить исследование последствий правопреемства государств для гражданства юридических лиц параллельно с исследованием, касающимся гражданства физических лиц, и в частности носит ли исследование проблем гражданства юридических лиц столь же неотложный характер, что и исследование проблем, касающихся гражданства физических лиц. У Комиссии есть одна очевидная альтернатива – разделить эти два вопроса и сначала рассмотреть наиболее неотложный из них – вопрос о гражданстве физических лиц.

55/ Дело компании "Барселона трэкшен, лайт энд паэр лимитид", вторая стадия, ICJ Reports, 1970, р. 42.

56/ Oppenheim's International Law, op. cit. pp. 860–861.

III. РОЛЬ ВНУТРЕННЕГО ПРАВА И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

A. Внутреннее право

51. В доктрине широко признано, что "вопрос о том, кто является и кто не является гражданином государства, решается не в международном праве, а во внутреннем праве каждого государства" 57/. Государство и только оно может решить, является ли данное конкретное лицо его гражданином. "Гражданство - это по существу институт внутреннего права государств, и применение понятия гражданства в международном аспекте в каждом конкретном случае должно быть основано на законе о гражданстве соответствующего государства" 58/. Право каждого государства "определяет, кто является его гражданами как в плане происхождения, так и в плане условий приобретения или последующей утраты гражданства" 59/.

52. Принцип, в соответствии с которым каждое государство само определяет в своем законодательстве, кто является его гражданами, был подтвержден в статье 1 Гаагской конвенции, касающейся некоторых вопросов, относящихся к коллизиям законов о гражданстве 1930 года 60/. Этот принцип был также подтвержден Постоянной палатой международного правосудия в ее консультативном заключении по законам о гражданстве, принятым в Тунисе и Марокко 61/, и в ее заключении по вопросу о приобретении польского гражданства 62/, и был подтвержден Международным Судом в решении по делу Ноттебома 63/.

53. Таким образом, как в доктрине, так и в судебной практике наблюдается значительное единство в плане признания того, что гражданство регулируется, по существу, внутренним правом. Этот вывод верен также для случаев, когда приобретение гражданства регулируется договором или когда национальный закон перечисляет в качестве одного из способов приобретения гражданства приобретение в силу

57/ Ibid., p. 852.

58/ Ibid., p. 853.

59/ Batiffol et Lagarde, op. cit., p. 58. По мнению Кроуфорда, "предоставление гражданства, по всей видимости, могут осуществить только государства на основании своего внутреннего права (или договора). Таким образом, гражданство зависит от государственности, а не наоборот" (op. cit., p. 40).

60/ См. Laws Concerning Nationality, United Nations Legislative Series, ST/LEG/SER.B/4, p. 567.

61/ PCIJ, 1923, Series B. No. 4, p. 24.

62/ Ibid., No. 7, p. 16.

63/ Nottebohm case, ICJ Reports, 1955, p. 4.

международного договора 64/. В самом деле, речь здесь идет лишь об использовании со ссылкой на национальное право согласованного между государствами основания или критерия приобретения, которые применяются как *lex specialis* в отличие от базовых критериев, закрепленных в законе.

54. Роль внутреннего права в качестве главного источника норм о гражданстве признается также в случаях изменения гражданства в результате правопреемства государств, которые часто называют "коллективная натурализация". Так, статья 13 кодекса Бустаманте гласит:

"При коллективной натурализации вследствие независимости государства применяется закон нового государства, если оно установило на территории эффективный суверенитет, который бы признан государством, рассматривающим спор, а в отсутствие такового – прежним государством, без ущерба для договорных положений между двумя заинтересованными государствами, которые во всех случаях будут иметь преобладающую силу" 65/.

Аналогичные замечания высказывает О'Коннел при рассмотрении практики английских судов, который делает вывод о том, что:

"вопрос о том, какому государству принадлежит лицо, должен в конечном счете решаться во внутреннем праве государства, к которому по заявлению или утверждению этого лица оно принадлежит. Вопрос о том, какие лица утратили гражданство в результате изменения, решается во внутреннем праве государства-предшественника; а то, какие лица приобрели гражданство, – решается государством-преемником" 66/.

55. Вместе с тем, по мнению некоторых исследователей, "имеются, видимо, исключительные случаи, когда индивиды могут обладать гражданством для международных целей в отсутствие каких-либо применимых национальных законов" 67/. При этом без ответа остается вопрос о том, признается ли существование двух самостоятельных понятий гражданства – одного по внутреннему праву и другого – по международному. Этот вопрос имеет особое значение в контексте правопреемства государств, когда

64/ См., например, закон о гражданстве Словении, пункт 4 статьи 3, в *Nationalité, minorités et succession d'Etats dans les pays d'Europe centrale et orientale, Documents 1, CEDIN Paris-X Nanterre, Table ronde - décembre 1993*. См. также О'Коннел: "Даже если в договоре предусматривается, что жители поглощаемой территории должны стать гражданами государства-преемника, этот акт не имеет силы до тех пор, пока он не будет инкорпорирован во внутреннее право", op. cit. (1956), p. 249, note 3 referring to Rudolf Graupner, "Nationality and State succession", *the Grotius Society - Transactions for the Year 1946*, vol. XXXII (1947), p. 94.

65/ См. "Кодекс международного частного права" (Кодекс Бустаманте), loc. cit.

66/ O'Connel (1967), op. cit., p. 501.

67/ *Oppenheim's International Law*, op. cit., p. 853, note 10.

между "моментом правопреемства государства" и принятием закона о гражданстве государства-преемника может пройти значительное время. Вот что об этом говорит О'Коннел:

"Хотя соответствующее государство сначала обязано заявить о своей юрисдикции в отношении индивида или о том, что оно представляет его в международном плане, прежде чем это лицо будет фактически к нему отнесено, однако отсюда не следует, что такое лицо считается этим государством гражданином, поскольку, как, например, в случае Израиля в период 1948-1952 годов, государство может не иметь национальной концепции гражданства. Было бы ошибочно считать, что, поскольку международное право разрешает относить определенных лиц к государству-преемнику в силу изменения суверенитета, они автоматически становятся гражданами с точки зрения внутреннего права, поскольку максимум, что международное право может в данном случае, - это подтвердить или отвергнуть притязания государств-преемников взять индивидов под свою полную юрисдикцию или притязания представлять их в дипломатических вопросах" 68/.

56. Если мы исходим из того, что понятие гражданства для международных целей является общепризнанным, то каковы его элементы и в чем конкретно заключается его функция?

B. Международное право

1. Пределы дискреционных полномочий государства

57. Хотя гражданство по сути регулируется внутренним законодательством, этот институт непосредственно затрагивает международный порядок. Суверенитет государства в плане определения того, кто является его гражданами, бесспорно, не означает, что этот вопрос не имеет под собой никакого рационального начала. Законодательная компетенция государства в области гражданства не носит абсолютного характера 69/. Различные авторитеты, которые выступали за принцип свободы государства, также утверждали, что у этой свободы есть свои пределы.

58. Так, в консультативном заключении по делу о законах о гражданстве, изданных в Тунисе и Марокко 70/, Постоянная палата международного правосудия подчеркнула, что вопрос о том, входит ли какая-либо проблема исключительно в юрисдикцию какого-либо государства, по сути носит относительный характер и зависит от развития международных отношений, и заявила, что даже в отношении вопросов, которые в принципе не регулируются международным правом, право государства использовать свои полномочия может быть ограничено обязательствами, которые оно может взять на себя по отношению к другим государствам, в связи с чем его юрисдикция становится ограниченной нормами международного права 71/.

68/ Op. cit. (1967), p. 498.

69/ Batiffol et Lagarde, op. cit., pp. 69-70.

70/ PCIJ, 1923, Series B, No. 4, p. 24.

71/ См. Oppenheim's International Law, op. cit., p. 852.

59. В комментарии к статье 2 проекта конвенции о гражданстве 1929 года, подготовленном в рамках исследования по международному праву Гарвардской школой права, говорится, что полномочие государства предоставлять свое гражданство небезгранично 72/. В соответствии со статьей 1 Гаагской конвенции о некоторых вопросах, относящихся к коллизиям законов о гражданстве 1930 года, каждое государство имеет право определять, кто в соответствии с его собственными законами является его гражданами, однако такие законы признаются другими государствами только "постольку, поскольку они соответствуют международным конвенциям, международным обычаям и общепризнанным принципам права в вопросе гражданства" 73/.

60. Влияние норм международного права в области гражданства приобретает особое значение в случае правопреемства государств. В связи с "коллективной натурализацией" возникает множество проблем ввиду большого числа лиц – иногда целого населения, – затрагиваемых этими изменениями. Сложность и неотложность этих проблем зависят от характера территориальных изменений (передача территории, выход, распад государства или объединение государств) и способа (мирного или немирного) их осуществления. Но причем здесь международное право? Можно ли представить, чтобы какой-то международный орган или хотя бы норма, подлежащая выполнению государствами, играл определенную роль в распределении индивидов между различными государствами во избежание безгражданства либо во избежание позитивных конфликтов?

61. Преобладает мнение о том, что роль международного права в области гражданства весьма ограничена. Функция международного права сводится максимум к тому, чтобы ограничить компетенцию государства-предшественника в плане удержания определенных лиц в качестве его граждан и компетенцию государства-преемника заявлять о том, что они принадлежат ему. Международное право не может предписывать, чтобы такие лица меняли свое гражданство ни автоматически, ни путем волеизъявления. Хотя, с одной стороны, оно устанавливает ограничения в отношении категории лиц, которых государство-преемник может относить к числу своих граждан, с другой стороны, в силу своего ограниченного характера международное право не может диктовать государству-предшественнику, обязано ли оно сохранять этих лиц в качестве своих граждан 74/. Ограничивающая компетенцию государств предоставление свое гражданство индивидам, международное право допускает "определенный контроль за тем, чтобы государства не проявляли чрезмерной активности в предоставлении своего гражданства, лишая такие действия большинства международных последствий". Так, "решение каждого государства о предоставлении его гражданства вовсе не обязательно должно быть безоговорочно принято на международном уровне" 75/.

62. Наиболее часто в этом случае приводится дело Ноттебома, при рассмотрении которого Международный Суд заявил, что:

"государство не может заявлять, что установленные им нормы [о приобретении гражданства] должны признаваться другим государством, если только оно не преследовало эту общую цель согласования юридической связи гражданства и подлинную связь индивида с государством,

72/ См. сноску 43 выше, стр. 24–27 англ. текста.

73/ См. сноску 60 выше.

74/ O'Connell, (1967), op. cit., p. 499.

75/ Oppenheim's International Law, op. cit., p. 853.

которое берет на себя защиту своих граждан путем их ограждения по отношению к другим государствам" 76/.

63. Из этого следует, что функция международного права в области гражданства есть в принципе функция отрицательная. В любом случае международное право не может непосредственно исправлять недостатки внутреннего законодательства, т.е. подменять его, указывая, кто является и кто не является гражданами государства. Нет сомнений в том, что Международный Суд считал Ноттебома выходцем из Лихтенштейна согласно внутреннему праву этого государства 77/.

64. Таким образом, функция международного права в первую очередь заключается в ограничении компетенции государств, иными словами, устраниении по отношению к третьим государствам последствий чрезмерного использования государством своей законодательной компетенции в области гражданства или злоупотребления ею. Однако к этому ограничению добавляется еще одно давно признанное ограничение, которое связано с правами человека. Этот аспект уже затрагивался в связи с подготовкой Гаагской конференции 1930 года 78/. Развитие после второй мировой войны международных норм, касающихся защиты прав человека, позволило нормам международного права занять более заметное место в вопросах гражданства. В силу этих новых принципов некоторые процедуры внутреннего права, например ведущие к безгражданству или дискриминации любого вида, оказалось возможным оспаривать на международном уровне.

65. Как заявил Межамериканский суд по правам человека, хотя предоставление и регулирование гражданства входят в юрисдикцию государства, однако этот принцип ограничен требованиями международного права в области защиты прав человека 79/. В отличие от первой группы ограничений, которые рассматривались выше, главный вопрос в данном случае заключается не в том, осуществляет ли государство свое дискреционное полномочие в сфере территориальной или личной компетенции, а в том, соблюдает ли оно при этом свои международные обязательства в области прав человека. Однако следует повторить, что международные нормы, которые порождают эту вторую

76/ ICJ Reports, 1955, p. 23.

77/ Об этом см. также Oppenheim's International Law, op. cit., p. 856: "... когда международно-правовые последствия предоставления государством гражданства ограничены, индивид все равно будет гражданином этого государства для целей его собственных законов".

78/ "Сфера внутренних законов, регулирующих гражданство, должна считаться ограниченной с учетом прав и обязанностей индивидов и других государств". League of Nations Conference for the Codification of International Law, Bases for Discussion, vol. I (Nationality), C.73.M.38. 1929.V, Reply of the United States of America, p.16.

79/ Предлагаемые поправки к положениям о натурализации политической конституции Коста-Рики (1984 год), ILR, vol. 79, p. 284.

категорию ограничений, не влияют на действительность национального законодательства и его действие в пределах государства. (Мы оставляем в стороне вопрос о международной ответственности государства за неисполнение его обязательств в области защиты прав человека.)

66. Таким образом, в области гражданства государства связаны двумя видами ограничений, которые касаются, с одной стороны, разграничения компетенции между государствами (причем несоблюдение норм в этом отношении влечет невозможность противопоставления третьим государствам присвоенного таким образом гражданства), и, с другой стороны, обязательств по защите прав человека (несоблюдение которых влечет за собой международную ответственность).

2. Формы влияния международного права

67. Влияние международного права осуществляется посредством как обычных, так и конвенционных норм. Суверенитет государства в определении того, кто является его гражданами, должен, таким образом, осуществляться в пределах, установленных общим международным правом и международными договорами. В Гаагской конвенции упоминаются "международные конвенции, международные обычаи и общепризнанные принципы права в области гражданства", а Постоянная палата международного правосудия отметила в двух вышеупомянутых заключениях "существующие договоры". Однако ни в Конвенции, ни в этих заключениях не указываются конкретные нормы позитивного международного права, которые должны ограничивать свободу государства.

68. Некоторые обычные нормы, регулирующие последствия предоставления гражданства в отношении третьих государств, были разработаны в контексте дипломатической защиты. Именно в этом контексте получил свое развитие в международном праве принцип эффективного гражданства. В соответствии с этим принципом, закрепленным в решении Международного Суда по делу Ноттебома, для противопоставления гражданства третьим государствам необходимо, чтобы между государством и этим лицом существовала эффективная и подлинная связь. Натурализация, в основе которой не лежит достаточно эффективная связь, не обязывает другие государства признавать за осуществившим ее государством права на дипломатическую защиту в интересах соответствующего лица.

69. Изучение национальных законодательств не позволяет с полной определенностью сделать вывод в отношении существования обычных норм международного публичного права в области гражданства. Вместе с тем установлено, что государство не может предоставлять свое гражданство по происхождению какому-либо лицу, которое не имеет с ним никакой связи ни в силу *jus sanguinis*, ни в силу *jus soli*, однако этот вывод имеет лишь ограниченное практическое значение для решения реальных проблем, возникающих в сфере правопреемства государств. Таким образом, можно констатировать, что международное обычное право содержит лишь небольшое число ориентиров для государств в плане разработки законодательства о гражданстве.

70. Если нормы обычного права носят совершенноrudimentарный характер и представляют собой лишь элементарную базу, то международные конвенции и договоры в этом плане менее схематичны. Они зачастую предусматривают согласование национальных законодательств в целях устранения проблем, возникающих в результате применения государствами различных способов приобретения и утраты гражданства. Одни проблемы из этой категории, например безгражданство, считаются для международного сообщества более серьезными, чем другие, например двугражданство.

71. Довольно давно начали предприниматься усилия по сокращению с помощью международных конвенций числа случаев безгражданства или, где это невозможно, по облегчению положения лиц без гражданства. На Гаагской конференции по кодификации 1930 года был принят ряд положений, направленных на сокращение числа случаев безгражданства, а также единодушная рекомендация относительно того, что было бы желательно, чтобы государства при урегулировании вопроса гражданства предпринимали все усилия для максимального сокращения числа случаев безгражданства. В числе многосторонних договоров, имеющих отношение к этой проблеме, необходимо отметить следующие документы: Гаагскую конвенцию о некоторых вопросах, относящихся к коллизиям законов о гражданстве 1930 года 80/, протокол к ней, касающийся некоторых случаев безгражданства, и специальный протокол к ней, касающийся безгражданства, а также Конвенцию о статусе лиц без гражданства 1954 года 81/ и Конвенцию о сокращении безгражданства 1962 года 82/.

72. Проблемы, возникающие в результате двойного гражданства, рассматриваются в вышеназванной Конвенции о некоторых вопросах, относящихся к коллизиям законов о гражданстве 1930 года и ее протоколе, касающемся обязательной военной службы в некоторых случаях двойного гражданства 1930 года, в Конвенции Лиги арабских государств о гражданстве 1954 года и в Конвенции о сокращении случаев множественности гражданства и обязательной военной службе в случаях множественности гражданства, заключенной между государствами – членами Совета Европы в 1963 году. Кроме того, в связи с вопросом о двойном гражданстве в некоторых государствах (в частности в государствах, где проживает большое число иммигрантов) могут появиться особые проблемы, и в этой сфере возникнет необходимость в урегулировании этого вопроса на двусторонней основе 83/.

73. Хотя лишь весьма ограниченное число положений вышеназванных конвенций непосредственно касается вопроса гражданства в контексте правопреемства государств (например, статья 10 Конвенции о сокращении безгражданства), их все же нельзя считать не имеющими никакого отношения к таким ситуациям. Прежде всего они устанавливают полезные ориентиры для соответствующих государств, предлагая им решения, которые могут быть использованы *mutatis mutandis* национальными законодателями в поисках решения проблем, возникающих в связи с территориальными изменениями. Во-вторых, в случае, когда в число их участников входит государство-предшественник, они могут быть официально обязательными для государств-преемников согласно соответствующим нормам международного права, регулирующим правопреемство государств в отношении договоров. Таким образом, эти документы могут дополнять общие ограничения, устанавливаемые обычными нормами международного права в отношении дискреционных полномочий государства-преемника в области гражданства.

80/ См. примечание 60 выше.

81/ United Nations Treaty Series, vol. 360, p. 117.

82/ United Nations Treaty Series, vol. 989, p. 175.

83/ См., например, пункт 5 Совместного коммюнике о нормализации отношений между Китаем и Малайзией, International Legal Materials, vol. XIII (1974), p. 877.

74. Важную роль, особенно после первой мировой войны, сыграли и другие международные договоры, непосредственно касающиеся проблем гражданства в случае правопреемства государств. В них были установлены относительно единообразные критерии приобретения гражданства государств-преемников. Наиболее часто употребляемым критерием был критерий домицилия или обычного местожительства. Примерами таких договорных положений служат статьи 4 и 6 Версальского договора от 28 июня 1919 года между союзными державами и Польшей 84/. В то же время в договорах, принятых после первой мировой войны, предусматривались признание побежденными государствами нового гражданства, приобретенного *ipso facto* их бывшими гражданами на основании законов государства-преемника, а также последующая утрата лояльности этих лиц по отношению к стране происхождения 85/. Эти многосторонние договоры были дополнены двусторонними соглашениями между соответствующими государствами 86/.

C. Общепризнанные принципы права в области гражданства

75. Как уже отмечалось, в Гаагской конвенции в числе ограничений свободы действий государств в области гражданства упоминаются, среди прочих, "общепризнанные принципы права в области гражданства". Однако в этой Конвенции ничего не говорится о точном содержании этого понятия, и в этой связи Комиссия может попытаться уточнить его в своем исследовании этой темы.

IV. ОГРАНИЧЕНИЯ СВОБОДЫ ГОСУДАРСТВ В ОБЛАСТИ ГРАЖДАНСТВА

A. Принцип эффективного гражданства

76. Широко признается, что, как и в случае натурализации вообще, "должна иметь место достаточная связь между государством-правопреемником и лицами, которых оно объявляет своими гражданами в силу правопреемства, и достаточность этой связи может быть подвергнута испытанию, если государство-правопреемник попытается осуществлять юрисдикцию над этими лицами в обстоятельствах, неблагоприятно рассматриваемых в международном праве, или попытается взять на себя их дипломатическое представительство; все это возможно при том условии, что найдется государство, обладающее компетенцией протестовать от имени этих лиц" 87/. Такая связь может применительно к правопреемству государств иметь особые характеристики. Несомненно, "территорию, как в социальном, так и в юридическом плане, не следует рассматривать в качестве пустыря: территория (за очевидными географическими исключениями) ассоциируется с населением, этническими группировками, стандартами лояльности,

84/ См. "Law concerning nationality", United Nations Legislative Series, ST/LEG/SER.B/4, pp. 586-593.

85/ См. *ibid.*

86/ См., например, Договор о праве на гражданство и защите меньшинств между Чехословакией и Австрией от 7 июня 1920 года в: Nationalité, minorité et succession d'Etats dans les pays d'Europe centrale et orientale, op.cit., document 2.

87/ O'Connell (1967), op. cit., p. 499.

национальными устремлениями, частью человечества, а иными словами, да позволено будет прибегнуть к метафоре, выступает в качестве организма. Рассмотрение населения, в обычном случае, в качестве относящегося к конкретным районам территории не означает возвращения к формам феодализма, а отражает признание гуманитарной и политической реальности, которая лежит в основе современных территориальных поселений" 88/.

77. Ряд авторов, пишущих по теме правопреемства государств, которые придерживаются мнения о том, что государство-правопреемник может быть ограничено в своих полномочиях распространять свое гражданство на лиц, не имеющих реальной связи с соответствующей территорией, обосновывают свои аргументы решением Международного Суда по делу Ноттебома.

78. В своем решении Суд указал, какие соображения считаются важными при установлении реальной связи, а именно:

"Международные арбитры точно так же решали многочисленные дела о двойном гражданстве, когда возникал вопрос об обеспечении защиты. Они отдавали предпочтение действительному и эффективному гражданству, т.е. тому гражданству, которое находилось в соответствии с фактами и основывалось на более прочных фактических связях между данным лицом и одним из тех государств, о гражданстве которых шла речь. Во внимание принимаются различные моменты, значение которых зависит от конкретного дела: важным фактом является обычное местожительство лица, но есть и другие факторы, как-то: центр его интересов, его семейные связи, участие в общественной жизни, привязанность к данной стране, воспитанная также и в его детях, и т.д." 89/.

79. Решение Суда, конечно же, дало повод для некоторой критики, хотя принцип эффективного гражданства как таковой еще не был разработан. В качестве одного из недостатков решения по делу Ноттебома указывалось на то, что в нем не сформулировано ни одного критерия, позволяющего установить наличие реальной привязанности лица к государству 90/. В частности, указывалось, что Суд перенес требование эффективной связи из контекста двойного гражданства в ситуацию, где лицо лишь одно гражданство, и что лицо, имеющее лишь одно гражданство, не должно рассматриваться в качестве не имеющего права пользоваться им в поисках защиты от другого государства под предлогом того, что эффективная связь у него есть не с государством гражданства, а лишь с третьим государством. Было также подчеркнуто,

88/ Ian Brownlie, Principles of Public International Law, 4th ed. (Oxford, Clarendon Press, 1990), p. 664.

89/ ICJ Reports 1955, p. 22. Цит. по: Броунли Я. Международное право (книга вторая) - Москва: Прогресс, 1977, стр. 55.

90/ Итальяно-американская комиссия по примирению, рассматривая дело Флегенхаймера в 1958 году, пошла еще дальше и не сочла себя полномочной аннулировать действительность на международной арене гражданства, предоставляемого государством, даже если невозможно установить эффективную связь, за исключением случаев мошенничества, небрежности или серьезной ошибки. См. Recueil des sentences arbitrales, vol. XIV, p. 327.

что Суд в своем решении не уделил адекватного внимания последствиям принятия им теории "реальной связи" в вопросах дипломатической защиты, в связи с чем возникает вопрос о том, в какой степени государство, чье чисто формальное гражданство имеет данное лицо, может защищать его в отношениях с любым другим государством помимо того, чьим эффективным гражданством пользуется такое лицо. Было также особо отмечено, что остается неясным, применим ли принцип "реальной связи" лишь к приобретению гражданства посредством натурализации.

80. У концепции реальной связи давняя история. Как в общем смысле, так и в контексте изменения суверенитета рассматривались и применялись различные критерии реальной связи, как то домицилий, место жительства или рождения. Так, статья 84 Версальского договора гласит, что "чехо-словацкое гражданство будет приобретено" *ipso facto* лицами, "поселившимися на какой-либо из территорий, признанных за часть Чехо-Словацкого Государства". Однако, как нередко подчеркивается, "хотя обычное место жительства представляет собой наиболее удовлетворительный критерий определения компетенции государства-правопреемника распространять свое гражданство на указанных лиц, его нельзя с уверенностью объявлять единственным критерием, приемлемым по международному праву" 91/.

81. Некоторые авторы выступают за использование критерия рождения на соответствующей территории в качестве доказательства "реальной связи", на основании которой государство-правопреемник имеет право распространять свое гражданство на тех жителей территории, которые на ней родились. Это, однако, не является общепринятым. Тем не менее, рассматривая дело "Романа против Коммы" в 1925 году, египетский смешанный апелляционный суд, основываясь на этой доктрине, принял решение о том, что лицо, рожденное в Риме и проживающее в Египте, становится в результате аннексии Рима в 1870 году итальянским гражданином 92/.

82. Необходимость существования определенных связей между лицом и государством как основы для предоставления гражданства подчеркивалась различными членами Комиссии международного права при обсуждении темы ликвидации и сокращения безгражданства 93/. В рамках обсуждений было предусмотрено применение принципа реальной связи для целей натурализации вообще, а не в конкретном контексте правопреемства государств. В этой связи возникает вопрос о том, обладает ли применение концепции реальной связи в случае правопреемства государств какими бы то ни было особенностями по сравнению с ее применением в традиционных случаях натурализации. Еще один вопрос состоит в том, можно ли обеспечить дальнейшее разъяснение и развитие критериев установления реальной связи.

83. Если различные участники обсуждений придерживаются неодинаковых мнений относительно использования того или иного критерия, то, как представляется, это происходит потому, что они имеют в виду различные виды правопреемства государств. И вместе с тем, делая выводы на основе какого-либо конкретного вида правопреемства

91/ O'Connell (1967), op. cit., p. 518.

92/ Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, vol. 3, No. 195.

93/ See Yearbook . . . , 1953, vol. I, pp. 180-181, 184, 186, 218, 237 and 239.

государств, они, как правило, выражают свои мысли в общем плане, как будто такие выводы применимы во всех ситуациях. Аналогичные проблемы могут возникнуть вследствие упрощенной классификации различных видов правопреемства государств на две категории, а именно "универсальное" и "частичное" правопреемство.

84. Концепция реальной связи может повлечь за собой в контексте правопреемства государств еще одну деликатную проблему с точки зрения заинтересованного лица: как было в ряде недавних случаев разделения государств в Восточной Европе, на одной и той же территории на глазах у одного поколения может произойти несколько случаев правопреемства. Критерий предоставления гражданства жителям соответствующей территории может в каждом случае быть различным, что ведет к удивительным или даже абсурдным результатам и тяжелым людским страданиям.

В. Защита прав человека

85. Представляется общепризнанным, что одновременно с нормами, касающимися определения компетенции государств в вопросах гражданства, некоторые обязательства государств в области прав человека накладывают дополнительные ограничения на осуществление ими своих полномочий в том, что касается предоставления или лишения гражданства. Это применимо к натурализации вообще, равно как и конкретно в контексте правопреемства государств. Важность этой категории ограничений существенно возросла после второй мировой войны в силу того импульса, который получила защита прав человека. В этом одна из наиболее примечательных особенностей эволюции юридических рамок, присущих недавним случаям правопреемства.

86. В отличие от государств-правопреемников, образовавшихся после первой мировой войны, государства-правопреемники, сформировавшиеся в результате последних распадов, оказываются в ситуации, когда действует довольно много многосторонних конвенций. Эти конвенции, - и в частности в соответствующих случаях конвенции, касающиеся гражданства, включая сокращение безгражданства, и защиты прав человека, - к числу участников которых присоединились некоторые государства-предшественники, возлагают обязательства на государства-правопреемники в силу норм международного права, регулирующих правопреемство государств в отношении договоров. С другой стороны, некоторые государства-правопреемники (в частности, члены бывшего СССР) присоединились к документам по правам человека, которые оказывают воздействие на решение вопросов гражданства и в число участников которых государство-предшественник не входило.

87. Обязательства государств в области защиты прав человека прежде всего ставят под вопрос методы, ведущие к безгражданству или к любого рода дискриминации. В статье 15 Всеобщей декларации прав человека предусматривается:

- "1. Каждый человек имеет право на гражданство.
- 2. Никто не может быть произвольно лишен своего гражданства или права изменить свое гражданство".

В свете этого положения необходимо тщательно изучить точные границы дискреционной компетенции государства-предшественника исключать из своего гражданства жителей утраченной им территории, а также вопрос о том, может ли из охарактеризованного выше принципа вытекать обязательство государства-правопреемника предоставлять свое

гражданство соответствующим жителям. По мнению Специального докладчика, более невозможно без каких-либо оговорок придерживаться традиционного мнения, выраженного О'Коннеллом, согласно которому "несмотря на всю нежелательность того, чтобы какие бы то ни было лица становились апатридами в результате изменения суверенитета, нельзя утверждать с какой-либо степенью уверенности, что международное право, по меньшей мере на нынешнем этапе его развития, налагает какие-либо обязательства на государство-правопреемник предоставлять гражданство" 94/. Мнение, согласно которому "помимо договорных обязательств, ничто не обязывает новое государство предоставлять свое гражданство всем лицам, проживающим на его территории" 95/, отражает более осторожный подход к этому вопросу. По всей видимости, он допускает вывод "от противного" – о том, что по меньшей мере в отношении некоторых жителей такое обязательство существует. Рамки этих обязательств могут варьироваться в зависимости от вида территориальных изменений.

88. В дополнение к возможным обязательствам, вытекающим для государств из вышеуказанных принципов, в статье 8 Конвенции о сокращении безгражданства предусматривается, что Договаривающееся государство "не лишает лицо его гражданства, если такое лишение гражданства делает его апатридом". Кроме того, согласно статье 9 той же Конвенции, государство "не должно лишать никакое лицо или группу лиц их гражданства по расовым, этническим, религиозным или политическим основаниям". В случае правопреемства государств это положение следует рассматривать в качестве запрета на проведение любой произвольной политики со стороны государства-предшественника при исключении из гражданства жителей территории, в отношении которой происходит правопреемство. Кроме того, возникает вопрос о том, можно ли на основе этих положений сформулировать какие-либо обязательства, возникающие для государств правопреемников, и если да, то какие.

89. Как указывает один автор, "произвольное изменение гражданства в связи с передачей территории может иметь ряд различных значений. Это может означать, что правилу, согласно которому гражданство меняется *ipso facto* с изменением суверенитета, свойственен элемент произвольности (...) Этнические варианты, основывающиеся на субъективном критерии "расы", например, могут быть произвольными в том смысле, что они нарушают запрет на дискриминацию по признаку расы, пола, языка и религии, сформулированный в пункте 3 статьи 1 Устава Организации Объединенных Наций и последующих международных документах" 96/. Таким образом, против применения таких критериев можно возражать исходя из основополагающих стандартов в области прав человека. Международное сообщество в последнее время неоднократно демонстрировало свою обеспокоенность подобной практикой и задалось целью обеспечить силами компетентных многосторонних форумов, чтобы соответствующие государства принимали меры, полностью совместимые с современными нормами международного права. Таким образом, как подчеркивает тот же автор, "первейшей целью правовых норм о правопреемстве государств является обеспечение официальной и

94/ See O'Connell (1967), op. cit., p. 503.

95/ Crawford, op. cit., p. 41.

96/ Donner, op. cit., pp. 262–269.

политической стабильности в то время, когда передача суверенных полномочий может выступать причиной нестабильности. Стабильность в этом случае может означать отказ от ряда критериев, противоречащих гуманитарным соображениям" 97/.

V. ТИПОЛОГИЯ ПРАВОПРЕЕМСТВА

90. Не соглашаясь с мнением о том, что "категоризировать правовые нормы правопреемства государств бесполезно" 98/, Специальный докладчик придерживается точки зрения о том, что в исследовании, которое призвана подготовить Комиссия, должны отдельно рассматриваться проблемы гражданства, возникающие в контексте различных видов территориальных изменений. Такой анализ каждого отдельного случая покажет, уместно ли полагать, что "большая часть принципов, упоминаемых в связи с универсальным правопреемством, применяются *mutatis mutandis* к последствиям частичного правопреемства для гражданства" 99/.

91. В рамках своей работы по вопросу о правопреемстве государств в отношении договоров Комиссия "сделала вывод, что в целях кодификации современного права правопреемства государств в отношении договоров достаточно сгруппировать все случаи правопреемства государств по трем основным категориям: а) правопреемство в отношении части территории; б) новые независимые

97/ Ibid., p. 262.

98/ Brownlie, op. cit., p. 661.

99/ См. Paul Weiss, Nationality and Statelessness in International Law, 2nd ed. (Germantown, Maryland, Sijthoff-Noordhoff, 1979), pp. 144-145. Автор тем не менее обуславливает вышеуказанное заявление двумя оговорками: "а) в случае частичного правопреемства вопросы гражданства будут более часто регулироваться договором и б) поскольку государство-предшественник продолжает существовать, имеют место быть два гражданства - гражданство предшественника и гражданство государства-правопреемника. Таким образом, возникает не только вопрос о приобретении нового гражданства, но и вопрос об утрате старого". Ibid.

государства; с) объединение и разделение государств" 100/. Эта типология была сохранена дипломатической

100/ Ежегодник . . . , 1974 год, том II (часть первая), стр. 207,
документ A/9610/Rev.1, пункт 71. В предварительном проекте 1972 года (см. Ежегодник . . . , 1972 год, том II, стр. 279 и далее, документ A/8710/Rev.1, глава II, раздел С) было предусмотрено четыре отдельных вида правопреемства государств: а) передача части территории; б) случаи образования новых независимых государств; с) объединение государств и распад союзов и д) отделение одной или многих частей одного или многих государств. Тем не менее на своей двадцать шестой сессии в 1974 году Комиссия в ходе второго чтения проекта статей о правопреемстве государств в отношении договоров внесла несколько изменений, посредством которых, с одной стороны, был уточнен и развит первый тип правопреемства, а с другой – два последних слиты воедино. Прежде всего случай "передачи части территории" стал обозначаться выражением "правопреемство в отношении части территории". В этот тип Комиссия включила случай, когда "территория, не являющаяся частью территории государства, за международные отношения которой это государство несет ответственность, становится частью территории другого государства" (см. Ежегодник . . . , 1974 год, том II (часть первая), стр. 253,
документ A/9610/ Rev.1, глава II, раздел D, статья 14). Этой формулировкой Комиссия
пыталась предусмотреть случай несамоуправляющейся территории, которая реализует свое право на деколонизацию путем вхождения в государство иное, чем государство–колонизатор. Для целей правопреемства государств в отношении договоров эти случаи были включены в первый тип правопреемства – "правопреемство в отношении части территории". С другой стороны, Комиссия сгруппировала два последних типа правопреемства государств под одной рубрикой – "Объединение и отделение государств".

конференцией и вошла в Венскую конвенцию о правопреемстве государств в отношении договоров 1978 года.

92. В целях проекта о правопреемстве государств в других областях, помимо договоров, Комиссия сочла, что ввиду существования характерных особенностей и требований, свойственных теме правопреемства государств в других областях, помимо договоров, в частности теме государственной собственности, эта типология правопреемства нуждается в дальнейшем уточнении. Соответственно, в связи с правопреемством в отношении части территории Комиссия постановила, что в вышеуказанном проекте уместно разграничить и отдельно рассмотреть три случая правопреемства: а) случай, когда часть территории государства передается этим государством другому государству; б) случай, когда зависимая территория становится частью территории государства иного, нежели государство, которое осуществляло ответственность за ее международные отношения, то есть случай несамоуправляющейся территории, которая осуществляет свою деколонизацию посредством присоединения к государству иному, чем государство-колонизатор; с) случай, когда часть территории государства отделяется от этого государства и объединяется с другим государством. Наряду с этим в связи с объединением и разделением государств Комиссия сочла целесообразным провести различие между "отделением части или частей территории государства" и "разделением государства" 101/. Эта типология была утверждена на дипломатической конференции и легла в основу Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов 1983 года.

93. По мнению Специального докладчика, для настоящего исследования о правопреемстве государств и последствий для гражданства физических и юридических лиц было бы уместно следовать типологии, принятой Комиссией для кодификации права правопреемства государств в других областях, помимо договоров, а не той, которую Комиссия разработала при рассмотрении вопроса о правопреемстве государств в отношении договоров. Причина тому весьма проста: при рассмотрении настоящей темы вопрос о сохранении или прекращении международной правосубъектности государства-предшественника в случаях отделения и разделения государств имеет прямые последствия для вопроса гражданства. Проблемы, возникающие в первом случае, по своему характеру достаточно сильно отличаются от проблем, возникающих во втором. Кроме того, в эту типологию, разработанную Конвенцией, необходимо внести дополнительное изменение: для случаев объединения государств необходимо установить

101/ Ежегодник . . . , 1981 год, том II, (часть вторая), пункт 75.

различие между ситуацией, когда какое-либо государство добровольно объединяется с другим государством таким образом, что оно исчезает в качестве субъекта международного права, тогда как другое государство продолжает существовать в качестве субъекта международного права – гипотеза "поглощения", – и ситуацией, когда два государства-предшественника объединяются и формируют новый субъект международного права, в результате чего оба прекращают свое существование в качестве суверенных государств.

94. С учетом нынешних потребностей международного сообщества и принимая во внимание то обстоятельство, что процесс деколонизации в настоящее время завершен, Комиссия могла бы изучать проблемы гражданства, возникавшие в ходе этого процесса, лишь в той мере, в какой их изучение может способствовать прояснению проблем гражданства, свойственных всем типам территориальных изменений.

95. Как и осуществлявшаяся ранее деятельность Комиссии по вопросам о правопреемстве государств, настоящее исследование последствий правопреемства государств для гражданства физических и юридических лиц также должно применяться "только к последствиям правопреемства государств, которое осуществляется в соответствии с международным правом, и особенно в соответствии с принципами международного права, воплощенными в Уставе Организации Объединенных Наций" 102/. Как уточняется в комментарии, относящемся к статье 6 проекта статей о правопреемстве государств в отношении договоров, "при подготовке проекта статей по кодификации норм международного права, касающихся обычных ситуаций, Комиссия, естественно, предполагает, что эти [проекты] должны применяться в отношении фактов и ситуаций, соответствующих международному праву ... Комиссия рассматривает факты или ситуации, не соответствующие международному праву, только в тех случаях, когда вопросы, не соответствующие международному праву, требуют конкретного рассмотрения или упоминания" 103/. Соответственно, настоящее исследование не должно касаться вопросов гражданства, которые могут возникнуть, например, в случае аннексии территории каким-либо государством с применением силы.

VI. МАСШТАБЫ РАССМАТРИВАЕМОЙ ПРОБЛЕМЫ

96. Чтобы установить точные рамки предварительного исследования, целесообразно определить масштабы рассматриваемой проблемы *ratione personae*, *ratione materiae* и *ratione temporis*.

A. Масштабы проблемы ratione personae

97. Первая проблема сводится к определению категорий лиц, гражданство которых, как представляется, затрагивается последствиями правопреемства государств. Согласно

102/ См. статью 6 Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров и статью 3 Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов.

103/ *Официальные документы Конференции Организации Объединенных Наций по вопросу о правопреемстве государств в отношении договоров, Вена, 4 апреля–6 мая 1977 года, том III* (A/CONF.80/16/Add.2), стр. 14-15.

широко распространенному мнению, "нельзя со всей определенностью утверждать, гражданство каких категорий лиц может быть подвержено воздействию изменения суверенитета" 104/. В значительной мере эта неопределенность обусловлена тем обстоятельством, что многие авторы пытаются ответить на этот вопрос *in abstracto*, как будто существует один простой ответ, применимый ко всем категориям территориальных изменений.

98. Под "лицами, гражданство которых подвержено воздействию", следует понимать всех лиц, которые теоретически могут потерять гражданство государства-предшественника, а также всех лиц, которым может быть предоставлено гражданство государства-правопреемника. Совершенно очевидно, что эти две категории лиц необязательно должны быть идентичными.

99. Определить категорию лиц, утрачивающих гражданство государства-предшественника, легко в случае полного правопреемства государств, когда государство-предшественник или государства предшественники исчезают в результате изменения суверенитета: все лица, обладающие гражданством государства-предшественника, утрачивают это гражданство в качестве автоматического последствия исчезновения этого государства. Однако определение категории лиц, которые могут потерять гражданство государства-предшественника, представляется делом весьма сложным в случае частичного правопреемства государств, когда после произошедших изменений государство-предшественник продолжает свое существование. В этом последнем случае необходимо разграничивать три группы лиц, обладающих гражданством государства-предшественника: лица, рожденные на территории, затрагиваемой изменением суверенитета, и проживающие там в момент этого изменения; лица, рожденные за пределами территории, затрагиваемой изменением, но временно или постоянно проживающие на этой территории, и лица, рожденные на территории, затрагиваемой изменением, но временно или постоянно не проживающие там на момент изменения. В рамках последней категории следует проводить различие между лицами, проживающими на территории, которая остается частью государства предшественника, и лицами, проживающими в третьих государствах.

100. Не менее сложно разграничить категорию лиц, которым может быть предоставлено гражданство государства-правопреемника. В случае полного правопреемства государств, как то поглощение одного государства другим или объединение государств, когда государство-предшественник или государства предшественники соответственно прекращают существовать, все граждане государства-предшественника или государств-предшественников являются кандидатами на приобретение гражданства государства-правопреемника. Однако в число жителей территории, подпадающей под правопреемство государств, входят, кроме этого, лица без гражданства, проживающие на этой территории на момент правопреемства. Хотя "на лиц, обычно проживающих на поглощаемой территории, являющихся гражданами [третьих] государств и в то же время не являющихся гражданами государства-предшественника, не может быть распространено гражданство правопреемника, с другой стороны, лица без гражданства, проживающие на

104/ O'Connell (1956), op. cit., p. 245.

такой территории, находятся в том же положении, что и урожденные граждане государства-предшественника. У каждого государства естьrudimentарное право натурализовать лиц без гражданства, проживающих на его территории" 105/.

101. В случае разделения государства, когда вышеуказанные соображения являются столь же применимыми, ситуация становится более сложной ввиду того обстоятельства, что появляется два или более государств-правопреемников, и круг лиц, которым может быть предоставлено гражданство каждого конкретного государства-правопреемника, должен определяться отдельно. Совершенно очевидно, что категории лиц, которым может быть предоставлено гражданство различных государств-правопреемников, будут перекрываться.

102. Аналогичные сложности будут возникать с разграничением категорий лиц, которым может быть предоставлено гражданство государства-правопреемника, в случае отделения или передачи части или частей территории.

B. Масштабы проблемы *ratione materiae*

103. *Ratione materiae* в предварительном исследовании должны рассматриваться проблемы утраты гражданства государства-предшественника, приобретения гражданства государства-правопреемника, а также проблемы коллизии гражданств, которые могут вытекать из правопреемства государств, т.е. безгражданство (негативная коллизия) и двойное или множественное гражданство (позитивная коллизия). Проблемы безгражданства или двойного гражданства могут возникать и в контексте отношений между государством-предшественником и государством-правопреемником, и в отношениях между двумя или более государствами-правопреемниками. Наконец, в рамках предварительного исследования следует изучить и вопрос об оптации гражданства.

1. Утрата гражданства

104. Исследование должно преследовать цель уточнить, в какой степени утрата гражданства государства-предшественника происходит автоматически как логическое следствие правопреемства государств и в какой степени международное право обязывает государство-предшественника исключить из своего гражданства жителей соответствующей территории или, напротив, ограничивает дискреционные полномочия этого государства исключать из своего гражданства некоторые категории лиц, которые могли бы изменить гражданство.

2. Приобретение гражданства

105. Исследование должно, с одной стороны, отвечать на вопрос о том, обязано ли государство-правопреемник предоставлять свое гражданство населению территории, в отношении которой меняется суверенитет, а с другой стороны, на вопрос о том, предписывает ли международное право ограничения – требующие четкого определения – дискреционных полномочий государства-правопреемника касательно коллективной натурализации населения.

105/ Ibid., pp. 257-258.

3. Коллизия гражданств

106. Ответы, которые будут даны в исследовании на вышеуказанные вопросы, должны позволить оценить, в какой степени современные нормы международного права позволяют предупреждать коллизии гражданств, как позитивные (двойное или множественное гражданство), так и негативные (безгражданство). Кроме того, Комиссия могла бы задаться вопросом о том, обязаны ли соответствующие государства (государство-предшественник и государство-правопреемник или государства-правопреемники) обсуждать и регулировать проблемы гражданства на основе взаимного согласия во избежание коллизий гражданств, в частности безгражданства.

4. Оптация

107. Роль права на оптацию в урегулировании проблем касательно гражданства в случаях правопреемства государств тесно связана с функцией, которую международное право отводит воле отдельных лиц в этой области. Можно привести веское теоретическое обоснование вывода о том, что государство-правопреемник имеет право распространять свое гражданство на лиц, которые подвержены приобретению такого гражданства в силу изменения суверенитета, независимо от желания этих лиц. Тем не менее право на оптацию предусмотрено в значительном числе международных договоров, некоторые из которых были упомянуты выше. В исключительных случаях это право предоставлялось на существенный период времени, в течение которого соответствующие лица пользовались своего рода двойным гражданством 106/.

108. По мнению большинства авторов, право на оптацию может вытекать только из договора. Однако некоторые авторы имеют тенденцию допускать существование независимого права на оптацию как атрибута принципа самоопределения 107/.

109. Кроме того, право на оптацию было совсем недавно предусмотрено Арбитражной комиссией Конференции Европейского сообщества по Югославии. Комиссия напомнила, что в силу права на самоопределение:

"каждое лицо может по своему выбору и желанию принадлежать к какой бы то ни было этнической, религиозной или языковой общине."

По мнению Комиссии, одним из возможных последствий этого принципа может быть признание в рамках соглашений между республиками того факта, что члены

106/ See the Evian Declaration (Algeria-France) of 19 March 1962, United Nations, Treaty Series, vol. 507, p. 25, at pp. 35 and 37.

107/ See Joseph L. Kunz, "L'option de nationalité", Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, vol. 31 (1930-I), pp. 109-172; "Nationality and Option Clauses in the Italian Peace Treaty of 1947", American Journal of International Law, vol. 41 (1947), pp. 622-631.

сербской общины в Боснии и Герцеговине и Хорватии имеют то гражданство, которое они выберут, со всеми правами и обязательствами, вытекающими из этого в отношении соответствующих государств" 108/.

110. Функция, которую современное международное право отводит оптации гражданства, входит в число вопросов, которые должны быть разъяснены в предварительном исследовании.

C. Масштабы проблемы *ratione temporis*

111. Из названия рассматриваемой темы вытекает, что Комиссия призвана изучить вопрос о гражданстве исключительно в увязке с явлением правопреемства государств. Таким образом, из области исследования исключаются вопросы, касающиеся изменений гражданства, происходящих до момента правопреемства государств или вследствие событий или актов, предшествовавших моменту правопреемства государств. Следуя этой логике, из области исследований можно было бы исключить также и весь комплекс вопросов, касающихся приобретения или утраты гражданства после даты правопреемства государств. Однако не следует забывать, что в большинстве случаев государства-правопреемники принимают свои законы о гражданстве с некоторым опозданием, а в период между датой правопреемства государств и датой принятия закона о гражданстве люди продолжают жить: рождаются дети, заключаются браки и т.д. Поэтому могут возникнуть проблемы, имеющие отношение к гражданству, которые, хотя и не являются прямым следствием изменения суверенитета как такового, заслуживают не менее пристального внимания Комиссии.

VII. НЕПРЕРЫВНОСТЬ ГРАЖДАНСТВА

112. Правило непрерывности гражданства является элементом режима дипломатической защиты 109/. Согласно этому правилу, необходимо, чтобы с момента нанесения ущерба до момента присуждения компенсации лицо, о котором идет речь в иске, непрерывно обладало гражданством государства, предъявляющего такой иск. Суть этого правила состоит в том, чтобы не позволить лицу выбрать могущественное государство-защитника посредством смены гражданства 110/.

113. Ни практика, ни теория не дают четкого ответа на вопрос о применимости этого правила в случае неумышленных изменений, обусловленных правопреемством государств. Есть веские основания полагать, что в случае правопреемства государств это правило

108/ Opinion No. 2, loc. cit., p. 1498, and comments by Pellet, loc. cit.

109/ See Barcelona Traction case (second phase), ICJ Reports, 1970; Panuvezys-Saldutiskis Railway case (1939), PCIJ, Series A/B, No. 76. See also Annuaire de l'Institut de droit international, vol. 36 (1931-II), pp. 201-212, vol. 37 (1932), pp. 479-529 and vol. 51 (1965-II), pp. 260-261. See also Eric Wyler, La règle dite de la continuité de la nationalité dans le contentieux international (Paris, Presses Universitaires, 1990), pp. 9-15.

110/ See, e.g., Brownlie, op. cit, p. 481.

может быть модифицировано, поскольку, как указал председатель Верзийл по делу Нахеры, "в случае коллективной перемены гражданства в силу правопреемства государств юридическую сторону вопроса следует оценивать гораздо менее жестко, нежели обычно бывает в арбитражной практике применительно к обычным гипотезам перемены гражданства заинтересованным лицом по доброй воле в индивидуальном порядке" 111/.

114. Поскольку проблема непрерывности гражданства тесно связана с правом на дипломатическую защиту, возникает вопрос о том, уместно ли рассматривать эту проблему в рамках настоящего исследования. Тема права на дипломатическую защиту, как представляется, не будет включаться в повестку дня Комиссии в ближайшем будущем, и поэтому опасности дублирования не возникает. В этих обстоятельствах может оказаться целесообразным проанализировать проблему непрерывности гражданства в рамках предварительного исследования, проведение которого поручено Комиссии Генеральной Ассамблеей.

111/ See Pablo Nájera case, French-Mexican Claims Commission, Reports of International Arbitral Awards, vol. V, p. 488.