



ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.581/Add.1
18 June 1999

RUSSIAN
Original: ENGLISH

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

ПРОЕКТ ДОКЛАДА КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
О РАБОТЕ ЕЕ ПЯТЬДЕСЯТ ПЕРВОЙ СЕССИИ

Докладчик: г-н Роберт Розенсток

ГЛАВА IV

ГРАЖДАНСТВО В СВЯЗИ С ПРАВОПРЕЕМСТВОМ ГОСУДАРСТВ

Добавление

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
Е. Тексты проектов статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, принятых во втором чтении	14 - 15	
1. Тексты проектов статей	14	
2. Тексты проектов статей с комментариями к ним	15	

Е. Тексты проектов статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, принятых во втором чтении

1. Тексты проектов статей

14. Ниже приводятся тексты проектов статей, принятых Комиссией на ее пятьдесят первой сессии:

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ О ГРАЖДАНСТВЕ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ
В СВЯЗИ С ПРАВОПРЕЕМСТВОМ ГОСУДАРСТВ

ПРЕАМБУЛА

Генеральная Ассамблея,

учитывая, что проблемы гражданства, возникающие в связи с правопреемством государств, вызывают озабоченность международного сообщества,

подчеркивая, что институт гражданства по существу регулируется внутренним правом в пределах, установленных международным правом,

признавая, что в вопросах, касающихся гражданства, следует должным образом учитывать законные интересы как государств, так и отдельных лиц,

напоминая, что Всеобщая декларация прав человека 1948 года провозгласила право каждого человека на гражданство,

напоминая также, что Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года и Конвенция о правах ребенка 1989 года признают право каждого ребенка на приобретение гражданства,

подчеркивая необходимость обеспечения полного уважения прав человека и основных свобод лиц, гражданство которых может затрагиваться правопреемством государств,

принимая во внимание положения Конвенции о сокращении безгражданства 1961 года, Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров 1978 года и Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов 1983 года,

будучи убеждена в необходимости кодификации и прогрессивного развития норм международного права, касающихся гражданства в связи с правопреемством государств, как средства обеспечения большей правовой безопасности для государств и отдельных лиц,

заявляет следующее:

ЧАСТЬ I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1

Право на гражданство

Любое лицо, которое на дату правопреемства государств имело гражданство государства-предшественника, независимо от способа приобретения этого гражданства, имеет право на гражданство по крайней мере одного из затрагиваемых государств в соответствии с настоящими проектами статей.

Статья 2

Употребление терминов

Для целей настоящих проектов статей:

- a) "правопреемство государств" означает смену одного государства другим в несении ответственности за международные отношения какой-либо территории;
- b) "государство-предшественник" означает государство, которое было сменено другим государством в случае правопреемства государств;
- c) "государство-преемник" означает государство, которое сменило другое государство в случае правопреемства государств;
- d) "затрагиваемое государство" означает, в зависимости от обстоятельств, государство-предшественника или государство-преемника;
- e) "третье государство" означает любое государство, которое не является ни государством-предшественником, ни государством-преемником;
- f) "затрагиваемое лицо" означает любое лицо, которое на дату правопреемства государств имело гражданство государства-предшественника и на гражданство которого может повлиять такое правопреемство;
- g) "дата правопреемства государств" означает дату смены государством-преемником государства-предшественника в несении ответственности за международные отношения территории, являющейся объектом правопреемства государств.

Статья 3

Случаи правопреемства государств, подпадающие под действие настоящих проектов статей

Настоящие проекты статей применяются 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.

Статья 4

Предотвращение безгражданства

Затрагиваемые государства принимают все надлежащие меры для недопущения того, чтобы лица, которые на дату правопреемства государств имели гражданство государства-предшественника, стали лицами без гражданства в результате такого правопреемства.

Статья 5

Презумпция гражданства

С учетом положений настоящих проектов статей затрагиваемые лица, имеющие свое обычное место жительства на территории, затрагиваемой правопреемством государств, считаются приобретшими гражданство государства-преемника с даты такого правопреемства.

Статья 6

Законодательство о гражданстве и других связанных с ним вопросах

Каждому затрагиваемому государству следует принять без неоправданной задержки законодательство о гражданстве и других связанных с ним вопросах, возникающих в связи с правопреемством государств, которое соответствовало бы положениям настоящих проектов статей. Ему следует принять все надлежащие меры для обеспечения того, чтобы затрагиваемые лица в пределах разумного срока были уведомлены о последствиях его законодательства для их гражданства, о любых возможностях выбора, которыми они располагают в соответствии с этим законодательством, а также о последствиях, которые реализация такого выбора будет иметь для их статуса.

Статья 7

Дата приобретения гражданства

Предоставление гражданства в связи с правопреемством государств, а также приобретение гражданства вследствие осуществления оптации, происходит на дату такого правопреемства, если затрагиваемые лица оказались бы в ином случае лицами без гражданства в период между датой правопреемства государств и датой предоставления или приобретения гражданства.

Статья 8

Затрагиваемые лица, имеющие свое обычное место жительства в другом государстве

1. Государство-преемник не обязано предоставлять свое гражданство затрагиваемым лицам, если они имеют свое обычное место жительства в другом государстве и также имеют гражданство этого или любого иного государства.
2. Государство-преемник не предоставляет свое гражданство затрагиваемым лицам, имеющим свое обычное место жительства в другом государстве, против воли затрагиваемых лиц, если только они в противном случае не станут лицами без гражданства.

Статья 9

Отказ от гражданства другого государства как условие предоставления гражданства

Когда затрагиваемое лицо, которое имеет основания для приобретения гражданства какого-либо государства-преемника, имеет гражданство другого затрагиваемого государства, государство-преемник может обусловить предоставление своего гражданства отказом такого лица от гражданства другого затрагиваемого государства. Однако это требование не применяется таким образом, чтобы затрагиваемое лицо в результате оказалось, даже временно, лицом без гражданства.

Статья 10

Утрата гражданства при добровольном приобретении гражданства другого государства

1. Государство-предшественник может предусмотреть, что затрагиваемые лица, которые в связи с правопреемством государств добровольно приобретают гражданство государства-преемника, утрачивают его гражданство.

2. Государство-преемник может предусмотреть, что затрагиваемые лица, которые в связи с правопреемством государств добровольно приобретают гражданство другого государства-преемника или, в зависимости от обстоятельств, сохраняют гражданство государства-предшественника, утрачивают его гражданство, приобретенное в связи с таким правопреемством.

Статья 11

Уважение воли затрагиваемых лиц

1. Затрагиваемые государства учитывают волю затрагиваемых лиц во всех случаях, когда эти лица имеют основания для приобретения гражданства двух или нескольких затрагиваемых государств.
2. Каждое затрагиваемое государство предоставляет право оптации своего гражданства затрагиваемым лицам, имеющим надлежащую связь с этим государством, если эти лица в противном случае стали бы лицами без гражданства в результате правопреемства государств.
3. Когда лица, имеющие право оптации, осуществляют такое право, государство, гражданство которого они выбирают, предоставляет свое гражданство таким лицам.
4. Когда лица, имеющие право оптации, осуществляют такое право, государство, от гражданства которого они отказываются, лишает гражданства таких лиц, если только в результате этого они не становятся лицами без гражданства.
5. Затрагиваемым государствам следует предусмотреть разумный срок для осуществления права оптации.

Статья 12

Единство семьи

Когда приобретение или утрата гражданства в связи с правопреемством государств влияют на единство семьи, затрагиваемые государства принимают все надлежащие меры к тому, чтобы эта семья оставалась единой или воссоединилась.

Статья 13

Ребенок, родившийся после правопреемства государств

Ребенок затрагиваемого лица, родившийся после даты правопреемства государств, который не приобрел какого-либо гражданства, имеет право на гражданство затрагиваемого государства, на территории которого этот ребенок родился.

Статья 14

Статус обычно проживающих лиц

1. Статус затрагиваемых лиц как обычно проживающих лиц не затрагивается правопреемством государств.
2. Затрагиваемое государство принимает все необходимые меры к тому, чтобы позволить затрагиваемым лицам вернуться в свое обычное место жительства на его территории, которое они были вынуждены покинуть вследствие событий, связанных с правопреемством государств.

Статья 15

Недискриминация

Затрагиваемые государства не отказывают затрагиваемым лицам в праве на сохранение или приобретение гражданства или в праве оптации в связи с правопреемством государств путем дискриминации по любому признаку.

Статья 16

Запрещение произвольных решений по вопросам гражданства

Затрагиваемые лица не могут быть произвольно лишены гражданства государства-предшественника и им не может быть произвольно отказано в праве на приобретение гражданства государства-преемника или же в праве оптации, которыми они обладают в связи с правопреемством государств.

Статья 17

Процедуры, касающиеся вопросов гражданства

Заявления о приобретении, сохранении или отказе от гражданства либо осуществлении права оптации в связи с правопреемством государств рассматриваются без неоправданной задержки. Соответствующие решения издаются в письменном виде и открыты для пересмотра в рамках эффективной административной или судебной процедуры.

Статья 18

Обмен информацией, консультации и переговоры

1. Затрагиваемые государства обмениваются информацией и проводят консультации в целях выявления любых отрицательных последствий, которые могут возникнуть в результате

правопреемства государств для затрагиваемых лиц в отношении их гражданства и других связанных с этим вопросов, касающихся их статуса.

2. Затрагиваемые государства стремятся, когда это необходимо, найти решение с целью устранения или смягчения таких отрицательных последствий путем переговоров и, в соответствующих случаях, посредством соглашения.

Статья 19

Прочие государства

1. Ничто в настоящих проектах статей не требует от государств рассматривать затрагиваемых лиц, не имеющих действительной связи с затрагиваемым государством, в качестве граждан этого государства, если только это не приведет к тому, что эти лица будут рассматриваться в качестве лиц без гражданства.

2. Ничто в настоящих проектах статей не мешает государствам рассматривать затрагиваемых лиц, которые стали лицами без гражданства в результате правопреемства государств, в качестве граждан затрагиваемого государства, гражданство которого они будут вправе приобрести или сохранить, если это отвечает интересам таких лиц.

ЧАСТЬ II. ПОЛОЖЕНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ КОНКРЕТНЫХ КАТЕГОРИЙ ПРАВОПРЕЕМСТВА ГОСУДАРСТВ

РАЗДЕЛ 1

ПЕРЕДАЧА ЧАСТИ ТЕРРИТОРИИ

Статья 20

Предоставление гражданства государства-преемника и лишение гражданства государства-предшественника

В случае передачи государством части своей территории другому государству государство-преемник предоставляет свое гражданство затрагиваемым лицам, которые имели свое обычное место жительства на передаваемой территории, а государство-предшественник лишает таких лиц своего гражданства, если иное не обусловлено осуществлением права оптации, которое предоставляется таким лицам. Однако государство-предшественник не лишает таких лиц гражданства до того, как они приобретут гражданство государства-преемника.

РАЗДЕЛ 2

ОБЪЕДИНЕНИЕ ГОСУДАРСТВ

Статья 21

Предоставление гражданства государства-преемника

С учетом положений статьи 8, если два или несколько государств объединяются и образуют одно государство-преемник, независимо от того, является ли государство-преемник новым государством и является ли его правосубъектность идентичной правосубъектности одного из объединившихся государств, государство-преемник предоставляет свое гражданство всем лицам, которые на дату правопреемства государств имели гражданство государства-предшественника.

РАЗДЕЛ 3

РАСПАД ГОСУДАРСТВА

Статья 22

Предоставление гражданства государств-преемников

Когда какое-либо государство распадается и прекращает свое существование, а различные части территории государства-предшественника образуют два или несколько государств-преемников, каждое государство-преемник предоставляет свое гражданство, если только осуществление права оптации не означает иного:

- a) затрагиваемым лицам, имеющим свое обычное место жительства на его территории; а также
- b) с учетом положений статьи 8:
 - i) затрагиваемым лицам, не охватываемым подпунктом "а" и имеющим надлежащую правовую связь с административно-территориальным образованием государства-предшественника, которое стало частью этого государства-преемника;
 - ii) затрагиваемым лицам, не имеющим право на гражданство любого затрагиваемого государства согласно пункту "а" и подпункту "i" пункта "b", имеющим свое обычное место жительства в третьем государстве, которые родились или, прежде чем покинуть государство-предшественник, имели свое последнее обычное место жительства на территории, ставшей территорией этого государства-

преемника, или имеющим любую другую надлежащую связь с этим государством-преемником.

Статья 23

Предоставление права оптации государствами-преемниками

1. Государства-преемники предоставляют право оптации затрагиваемым лицам, охватываемым положениями статьи 22, которые имеют основания для приобретения гражданства двух или нескольких государств-преемников.
2. Каждое государство-преемник предоставляет право оптации своего гражданства затрагиваемым лицам, которые не охватываются положениями статьи 22.

РАЗДЕЛ 4

ОТДЕЛЕНИЕ ЧАСТИ ИЛИ ЧАСТЕЙ ТЕРРИТОРИИ

Статья 24

Предоставление гражданства государства-преемника

Когда часть или части территории государства отделяются от этого государства и образуют одно или несколько государств-преемников, в то время как государство-предшественник продолжает существовать, государство-преемник предоставляет свое гражданство, если только осуществление права оптации не означает иного:

- a) затрагиваемым лицам, имеющим свое обычное место жительства на его территории; а также
- b) с учетом положений статьи 8:
 - i) затрагиваемым лицам, не охватываемым подпунктом "а" и имеющим надлежащую правовую связь с административно-территориальным образованием государства-предшественника, которое стало частью этого государства-преемника;
 - ii) затрагиваемым лицам, не имеющим право на гражданство любого затрагиваемого государства согласно пункту "а" и подпункту "i" пункта "б", имеющим свое обычное место жительства в третьем государстве, которые родились или, прежде чем покинуть государство-предшественник, имели свое последнее обычное место жительства на территории, ставшей территорией этого государства-преемника, или имеющим любую другую надлежащую связь с этим государством-преемником.

Статья 25

Лишение гражданства государства-предшественника

1. Государство-предшественник лишает своего гражданства затрагиваемых лиц, имеющих основания для приобретения гражданства государства-преемника в соответствии со статьей 24. Тем не менее оно не лишает таких лиц гражданства до того, как они приобретут гражданство государства-преемника.

2. Если только осуществление права оптации не означает иного, государство-предшественник не лишает своего гражданства лиц, упоминаемых в пункте 1, которые:

а) имеют свое обычное место жительства на его территории;

б) не охватываются подпунктом "а" и имеют надлежащую правовую связь с административно-территориальным образованием государства-предшественника, которое осталось частью государства-предшественника;

с) имеют свое обычное место жительства в третьем государстве и родились или, прежде чем покинуть государство-предшественник, имели свое последнее обычное место жительства на территории, которая осталась частью территории государства-предшественника, или имеют любую другую надлежащую связь с этим государством.

Статья 26

Предоставление права оптации государством-предшественником
и государством-преемником

Государство-предшественник и государство-преемник предоставляют право оптации всем затрагиваемым лицам, охватываемым положениями статьи 24 и пункта 2 статьи 25, которые имеют основания для обладания гражданством как государства-предшественника, так и государства-преемника или двух или нескольких государств-преемников.

2. Тексты проектов статей с комментариями к ним

15. Ниже приводятся тексты проектов статей, принятых Комиссией на ее пятьдесят первой сессии с комментариями к ним:

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ О ГРАЖДАНСТВЕ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ
В СВЯЗИ С ПРАВОПРЕЕМСТВОМ ГОСУДАРСТВ

Комментарий

1) Проекты статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств были подготовлены на основе просьбы, направленной Комиссии международного права Генеральной Ассамблеей в пункте 8 ее резолюции 51/160 от 16 декабря 1996 года 1/. Как указывает название, сфера применения настоящих проектов статей ограничивается, *ratione personae*, гражданством физических лиц. Она не распространяется на гражданство юридических лиц. *Ratione materiae* проекты статей охватывают утрату и приобретение гражданства, а также право оптации применительно к ситуациям правопреемства государств.

2) Проекты статей разделены на две части. Положения Части I носят общий характер, в том смысле, что они применяются ко всем категориям правопреемства государств, в то время как Часть II содержит конкретные положения о предоставлении и лишении гражданства и о праве оптации, применимые в различных категориях правопреемства государств.

3) Положения Части II сгруппированы по четырем разделам, в каждом из которых рассматривается конкретный вид правопреемства государств. В принципе эта типология следует типологии Венской конвенции 1983 года о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов. Несмотря на тот факт, что Комиссия должным образом учла практику государств в процессе деколонизации для целей подготовки положений Части I, она приняла решение ограничить конкретные категории правопреемства, рассматриваемые в Части II, следующими: передача части территории, объединение государств, распад государства и отделение части территории. Комиссия не включила в эту Часть отдельный раздел "Новые независимые государства", поскольку она считала, что один из вышеуказанных четырех разделов будет применяться в будущем, *mutatis mutandis*, к любому остающемуся случаю деколонизации.

1/ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 49 (A/51/49).

ПРЕАМБУЛА

Генеральная Ассамблея,

учитывая, что проблемы гражданства, возникающие в связи с правопреемством государств, вызывают озабоченность международного сообщества,

подчеркивая, что институт гражданства по существу регулируется внутренним правом в пределах, установленных международным правом,

признавая, что в вопросах, касающихся гражданства, следует должным образом учитывать законные интересы как государств, так и отдельных лиц,

напоминая, что Всеобщая декларация прав человека 1948 года провозгласила право каждого человека на гражданство,

напоминая также, что Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года и Конвенция о правах ребенка 1989 года признают право каждого ребенка на приобретение гражданства,

подчеркивая необходимость обеспечения полного уважения прав человека и основных свобод лиц, гражданство которых может затрагиваться правопреемством государств,

принимая во внимание положения Конвенции о сокращении безгражданства 1961 года, Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров 1978 года и Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов 1983 года,

будучи убеждена в необходимости кодификации и прогрессивного развития норм международного права, касающихся гражданства в связи с правопреемством государств, как средства обеспечения большей правовой безопасности для государств и отдельных лиц,

заявляет следующее:

Комментарий

- 1) В прошлом Комиссия обычно представляла Генеральной Ассамблее свод проектов статей без проекта преамбулы, оставляя государствам задачу ее разработки. Однако в данном случае Комиссия приняла решение последовать примеру двух проектов конвенций о ликвидации будущего безгражданства и о сокращении будущего безгражданства, которые оба были представлены с преамбулой 2/.
- 2) Первый пункт преамбулы указывает на основание для подготовки данных проектов статей: озабоченность международного сообщества решением проблем гражданства в случае правопреемства государств. Такая озабоченность возникла вновь в связи с недавними случаями правопреемства государств. Этот вопрос рассматривается рядом международных органов 3/.
- 3) Во втором пункте преамбулы отражена идея о том, что, хотя гражданство в основном регулируется внутренним правом, компетенция государств в этой области может осуществляться только в пределах, установленных международным правом. Такие пределы были установлены различными органами. В своем консультативном заключении по делу о

2/ См. Yearbook... 1954, vol. II, p. 143. Проект декларации о правах и обязанностях государств также включал проект преамбулы. См. Yearbook... 1949, p. 287.

3/ Так, Совет Европы принял 14 мая 1997 года Европейскую конвенцию о гражданстве, содержащую, в частности, положения, касающиеся утраты и приобретения гражданства в случаях правопреемства государств, European Treaty Series № 166. Другой орган Совета Европы - Европейская комиссия за демократию через право (Венецианская комиссия) - приняла в сентябре 1996 года Декларацию о последствиях правопреемства государств для гражданства физических лиц (ниже именуемую "Венецианская декларация"), документ Совета Европы CDL-NAT (96) 7 rev. В том что касается проблемы безгражданства, включая безгражданство в результате правопреемства государств, то, по-видимому, все больший интерес проявляется к ней Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев (УВКБ). Обзор недавних мероприятий УВКБ в этой области см. Carol A. Batchelor, "UNHCR and Issues Related to Nationality", Refugee Survey Quarterly, vol. 14, No. 3, pp. 91-112. См. также доклад Исполнительного комитета Программы Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев о работе его сорок шестой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 12А (A/50/12/Add.1, пункт 20) и доклад Подкомитета полного состава по международной защите (A/АС.96/858, пункты 21-27), а также резолюцию 51/175 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 1996 года, озаглавленную "Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев".

"Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco" 4/. Постоянная палата международного правосудия подчеркнула, что вопрос о том, подпадает ли какой-либо вопрос исключительно под 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 дискреционные полномочия может быть ограничено обязательствами, которые оно, возможно, взяло на себя по отношению к другим государствам, в связи с чем его юрисдикция ограничивается нормами международного права 5/. Подобным образом статья 2 гарвардского проекта Конвенции 1929 года о гражданстве гласит, что полномочия государства предоставлять свое гражданство не являются безграничными 6/. Статья 1 Гаагской конвенции 1930 года о некоторых вопросах, относящихся к коллизиям законов о гражданстве, предусматривает, что, хотя каждое государство может определять в соответствии со своими законами, кто является его гражданином, такие законы признаются другими государствами лишь в том случае, "если они согласуются с общепризнанными международными конвенциями, международными обычаями и принципами права, касающимися гражданства" 7/. Более того, Комиссия считает, что в конкретном контексте правопреемства государств международное право должно играть еще более важную роль, поскольку такие ситуации могут повлечь за собой изменение гражданства в более широком масштабе.

4) Другие международные обязательства государств в вопросах гражданства возникли с развитием правовых норм в области прав человека после второй мировой войны, хотя потребность в уважении прав личности также подчеркивалась в связи с подготовкой

4/ P.C.I.J., 1923, Series B, No.4, p. 24.

5/ См. также Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts, eds., Oppenheim's International Law, 9th ed., vol. I (London, Longman, 1992), p. 852.

6/ American Journal of International Law, vol. 23 (Special Suppl.) (1929), p. 13.

7/ См. Laws concerning nationality, United Nations Legislative Series, ST/LEG/SER.B/4, p. 567.

Гаагской конференции 1930 года 8/. Позднее межамериканский суд по правам человека заявил, "что методы регулирования государствами вопросов, касающихся гражданства, нельзя считать сегодня находящимися исключительно в рамках их собственной юрисдикции; [полномочия, которыми обладают государства в этой области] сегодня ограничены их обязательствами обеспечить всестороннюю защиту прав человека 9/.

5) В результате такой эволюции в области прав человека существенно сократилось значение традиционного подхода, основанного на примате интересов государств над интересами отдельных лиц. Соответственно Комиссия считает уместным включить в третий пункт преамбулы утверждение о том, что в вопросах, касающихся гражданства, следует учитывать законные интересы как государств, так и отдельных лиц 10/.

6) В четвертом, пятом и седьмом пунктах преамбулы содержится упоминание международных документов, которые непосредственно относятся к настоящим проектам статей. Документы, упоминаемые в седьмом пункте преамбулы, являются результатом предыдущей работы Комиссии в двух областях, как гражданства, так и правопреемства государств.

7) В шестом пункте преамбулы излагается обеспокоенность Комиссии вопросом защиты прав человека лиц, гражданство которых может затрагиваться правопреемством государств. Практика государств сконцентрировалась на обязательстве новых, появившихся в результате территориальных изменений, государств защищать основные права всех жителей этой территории без каких-либо различий 11/. Однако Комиссия делает вывод о том, что

8/ "Сфера действия внутреннего права, регулирующего гражданство, должна рассматриваться как ограниченная соображениями прав и обязанностей лиц 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.

9/ Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Political Constitution of Costa Rica (1984), International Law Reports, vol. 79, para. 32.

10/ См. также первый пункт преамбулы Венецианской декларации, документ Совета Европы CDL-NAT (96) 7 rev. и четвертый пункт преамбулы Европейской конвенции о гражданстве, European Treaty Series, № 166.

11/ См. Третий доклад о гражданстве в связи с правопреемством государств, документ A/CN.4/480, пункты 1-3 и 5 комментария к проекту статьи 11, предложенному Специальным докладчиком.

принципиально важно защищать основные права и свободы всех лиц, гражданство которых может затрагиваться правопреемством, независимо от их обычного места жительства.

8) В восьмом пункте преамбулы подчеркивается необходимость кодификации и прогрессивного развития международного права в рассматриваемой области, т.е. в области гражданства физических лиц в связи с правопреемством государств. Интересно отметить, что еще в 1956 году г-н О'Коннелл, признавая, что "последствия изменения суверенитета для гражданства жителей [территории, затрагиваемой правопреемством] представляют собой одну из наиболее сложных проблем в области правовых норм о правопреемстве государств", подчеркивал, что "эта тема, может быть, в большей степени, чем любая другая в сфере правовых норм о правопреемстве государств, срочно требует кодификации или разработки международных норм" 12/. Формулировка этого пункта преамбулы главным образом основана на тождественных пунктах преамбул к Венским конвенциям о правопреемстве государств 1978 и 1983 годов.

ЧАСТЬ I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1

Право на гражданство

Любое лицо, которое на дату правопреемства государств имело гражданство государства-предшественника, независимо от способа приобретения этого гражданства, имеет право на гражданство по крайней мере одного из затрагиваемых государств в соответствии с настоящими проектами статей.

12/ D.P. O'Connell, The Law of State Succession (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 1956), pp. 245 and 258.

Комментарий

- 1) Статья 1 является ключевым положением, первоосновой настоящего проекта статей. В ней излагается главный принцип, из которого вытекают все остальные проекты статей. Стержневой элемент настоящей статьи – это признание права на гражданство в конкретном контексте правопреемства государств. Таким образом она применяется в этом конкретном преломлении общего принципа, содержащегося в статье 15 Всеобщей декларации прав человека, которая была первым международным договором, где закреплено "право каждого человека на гражданство".
- 2) Комиссия признает, что позитивный характер статьи 15 вызывает теоретические споры 13/. В частности утверждается, что не представляется возможным определить государство, которому какое-либо лицо было бы вправе предъявить требование о предоставлении гражданства, т.е. носителя обязательства, вытекающего из подобного права 14/. Однако в случае правопреемства государства определить такое государство можно. Это либо государство-преемник, либо одно из государств-преемников, если их несколько, либо, в зависимости от обстоятельств, государство-предшественник.
- 3) Право, которое в общем виде закреплено в статье 1, конкретизируется последующими положениями, на что указывают слова "в соответствии с настоящими проектами статей". Таким образом, данную статью нельзя трактовать изолированно.
- 4) Определение государства, на котором лежит обязательство по предоставлению своего гражданства, главным образом зависит от типа правопреемства государств и характера связей, которые лица, упомянутые в статье 1, могут иметь с одним или более государствами, вовлеченными в такое правопреемство. В большинстве случаев такие лица имеют связи только с одним из государств, вовлеченных в правопреемство. Объединение государств – это ситуация, когда одно государство, т.е. государство-преемник, является носителем обязательства по предоставлению своего гражданства таким лицам. При других видах правопреемства государств, таких, как распад или отделение или передача

13/ См. Johannes M. M. Chan, "The right to a nationality as a human right: The current trend towards recognition", Human Rights Law Journal, vol. 12, Nos. 1-2 (1991), pp. 1-14.

14/ См. комментарий Резека, согласно которому в статье 15 Всеобщей декларации провозглашается "норма, вызывающая всеобщую симпатию, однако не являющаяся эффективной ввиду отсутствия указания на то, для кого она предназначена". José Francisco Rezek, "Le droit international de la nationalité", Recueil des cours ... 1986-III, vol. 198, p. 354.

территории, основная часть населения имеет большинство своих связей, если не все свои связи с одним из государств, вовлеченных в территориальный передел: они подпадают под категорию лиц, проживающих на территории, где они родились и с которой они связаны многими другими связями, в том числе семейными, профессиональными и т.д.

5) Однако в некоторых случаях люди могут иметь связи с двумя или даже несколькими государствами, участвующими в правопреемстве. В этой ситуации такое лицо могло бы оказаться обладателем гражданства двух или более из таких государств или, в результате выбора, стать обладателем гражданства только одного из них. Однако ни при каких обстоятельствах человеку не может быть отказано в праве приобрести по крайней мере одно такое гражданство. Таков смысл формулировки "имеет право на гражданство по крайней мере одного из затрагиваемых государств". Признание возможности множественного гражданства в результате правопреемства государств не означает, что Комиссия собирается поощрять политику двойного или множественного гражданства. Все проекты статей совершенно нейтральны по отношению к этому вопросу, оставляя его на усмотрение каждого отдельного государства. Более того, статьи 8, 9 и 10 предоставляют достаточные возможности государствам, выступающим за политику одного гражданства, проводить такую политику.

6) Другой элемент, который четко выражен в статье 1, заключается в том, что способ приобретения гражданства государства-предшественника никак не касается объема права на гражданство лиц, упомянутых в этом положении. В этой связи не важно, приобрели ли они гражданство государства-предшественника по рождению, в силу принципов *jus soli* или *jus sanguinis*, либо путем натурализации, либо даже в результате предыдущего правопреемства государств 15/. Все в равной мере имеют право на гражданство в соответствии с положениями этой статьи.

Статья 2

Для целей настоящих проектов статей:

- а) "правопреемство государств" означает смену одного государства другим в несении ответственности за международные отношения какой-либо территории;

15/ Как сказано в комментарии к статье 18 гарвардского проекта конвенции о гражданстве 1929 года, "нет никаких оснований для проведения различия между лицами, которые приобрели гражданство при рождении, и лицами, которые приобрели гражданство в рамках какого-либо процесса натурализации до [правопреемства]: (Comments to the 1929 Harvard Draft Convention on Nationality, American Journal of International Law, vol. 23 (Special Suppl.) (1929), p. 63).

- b) "государство-предшественник" означает государство, которое было сменено другим государством в случае правопреемства государств;
- c) "государство-преемник" означает государство, которое сменило другое государство в случае правопреемства государств;
- d) "затрагиваемое государство" означает, в зависимости от обстоятельств, государство-предшественника или государство-преемника;
- e) "третье государство" означает любое государство, которое не является ни государством-предшественником, ни государством-преемником;
- f) "затрагиваемое лицо" означает любое лицо, которое на дату правопреемства государств имело гражданство государства-предшественника и на гражданство которого может повлиять такое правопреемство;
- g) "дата правопреемства государств" означает дату смены государством-преемником государства-предшественника в несении ответственности за международные отношения территории, являющейся объектом правопреемства государств.

Комментарий

1) Определения в подпунктах a), b), c), e) и g) идентичны определениям, содержащимся в статье 2 обеих Венских конвенций о правопреемстве государств. Комиссия решила оставить эти определения без изменений в интересах последовательного употребления терминов в своей работе по вопросам правопреемства государств 16/. Определения в подпунктах d) и f) были добавлены Комиссией для целей настоящей темы.

16/ См. также предыдущую позицию Комиссии по этому вопросу. Ежегодник... 1981 года, том II (часть вторая), стр. 22, документ A/36/10, пункт 4 комментария к статье 2 проекта статей о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов.

- 2) Термин "правопреемство государств", как Комиссия уже пояснила в 1974 году в своем комментарии к этому определению, используется "исключительно для обозначения факта смены одного государства другим в несении ответственности за международные отношения территории, оставляя в стороне вопросы перехода прав или обязанностей в результате этого события" 17/. В отличие от предшествующей работы Комиссии в связи с правопреемством государств, нынешний проект статей касается последствий такого правопреемства для юридической связи между государством и отдельными лицами. Поэтому необходимо отметить, что вышеупомянутая смена одного государства другим, как правило, влечет за собой смену одной юрисдикции другой в отношении населения соответствующей территории, что имеет первостепенную важность для настоящей темы.
- 3) Смысл, который вкладывается в термины "государство-предшественник", "государство-преемник" и "дата правопреемства государств", является лишь производным от значения термина "правопреемство государств". Нужно отметить, что в некоторых случаях правопреемства, например при передаче территории или отделении части территории, государство-предшественник сменяется государством-преемником не полностью, а только в отношении территории, затрагиваемой таким правопреемством.
- 4) В подпункте d) содержится определение термина "затрагиваемое государство", который в зависимости от вида территориальных изменений обозначает государства, вовлеченные в конкретный сюжет "правопреемства государств". Ими являются государство-предшественник и государство-преемник в случае передачи части территории (статья 20), только государство-преемник в случае объединения государств (статья 21), два или более государств-преемников в случае распада государств (статьи 22 и 23) и государство-предшественник и одно или более государств-преемников в случае отделения части территории (статьи 24-26). Термин "затрагиваемое государство" не имеет ничего общего с ощущением "затронутости", которое может испытывать любое другое государство по поводу результата правопреемства государств, в которое никак не вовлечена его собственная территория.
- 5) В подпункте f) содержится определение термина "затрагиваемое лицо". Комиссия считает необходимым включить такое определение, поскольку жителями территории, охватываемой правопреемством государств, могут являться, помимо граждан государства-предшественника, граждане третьих государств и лица без гражданства, проживающие на этой территории на дату правопреемства.

17/ Ежегодник... 1974 года, том II (часть первая), стр. 175, документ A/9610/Rev.1, пункт 3 комментария к статье 2 проекта статей о правопреемстве государств в отношении международных договоров.

6) Общеизвестно, что "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 государства-преемника. Вместе с тем... у каждого государства есть "рудиментарное право" натурализовать лиц без гражданства, проживающих на его территории" 18/. Тем не менее даже статус последней категории лиц отличается от статуса лиц, которые были гражданами государства-предшественника на дату правопреемства.

7) В этой связи термин "затрагиваемое лицо" не включает в себя ни лиц, являющихся только гражданами третьих государств, ни лиц без гражданства, которые присутствовали на территории любого из "затрагиваемых государств". Он охватывает только лиц, которые на дату правопреемства государств имели гражданство государства-предшественника и гражданство которых, таким образом, может быть затронуто этим конкретным правопреемством государств. Под "лицами, на гражданство которых может повлиять", Комиссия понимает всех лиц, которые потенциально могут утратить гражданство государства-предшественника или соответственно приобрести гражданство государства-преемника в зависимости от типа правопреемства государства.

8) Определить категорию лиц, утрачивающих гражданство государства-предшественника, легко в случае полного правопреемства, когда государство-предшественник или государства-предшественники исчезают в результате изменения суверенитета: все лица, обладающие гражданством государства-предшественника, теряют это гражданство в качестве автоматического последствия исчезновения этого государства. Однако определить категорию лиц, которые могут потерять гражданство государства-предшественника, весьма сложно в случае частичного правопреемства государств, когда после происшедших изменений государство-предшественник продолжает свое существование. В этом последнем случае можно выделить по меньшей мере две основные группы лиц, обладающих гражданством государства-предшественника: лица, проживающие на территории, затрагиваемой изменением суверенитета на момент правопреемства государств (категория, которая состоит из лиц, родившихся на этой территории, и лиц, родившихся в других местах, но получивших гражданство государства-предшественника при рождении или в силу натурализации), и лица, родившиеся на территории, затрагиваемой изменением, или

18/ O'Connell (1956), op. cit., pp. 257-258. Аналогичным образом в деле Rene Masson v. Mexico было сочтено, что изменение суверенитета затрагивает только граждан государства-предшественника, в то время как гражданство других лиц, проживающих на территории во время ее передачи, не затрагивается. See John Basset Moore, International Arbitrations to which the United States has been a Party, vol. 3, pp. 2542-2543.

имеющие другую соответствующую связь с такой территорией, но не проживающие на ней в момент изменения. В рамках последней категории следует проводить различие между лицами, проживающими на территории, которая остается частью государства-предшественника, и лицами, проживающими в каком-либо третьем государстве.

9) Делимитация категорий лиц, которым может быть предоставлено гражданство государства-преемника, также многогранна. В случае полного правопреемства государств, например поглощения одного государства другим или объединения государств, когда государство-предшественник или государства-предшественники соответственно прекращают существовать, - все граждане государства-предшественника или государств-предшественников являются кандидатами на приобретение гражданства государства-преемника. В случае распада государства ситуация становится еще более сложной ввиду того обстоятельства, что появляются два или более государств-преемников и круг лиц, которым может быть предоставлено гражданство каждого конкретного государства-преемника, должен определяться отдельно. Очевидно, что категории лиц, которым может быть предоставлено гражданство различных государств-преемников, будут перекрываться. Аналогичные сложности будут возникать с разграничением категорий лиц, которым может быть предоставлено гражданство государства-преемника в случае отделения или передачи части или частей территории. Это обусловлено сложностью ситуаций и необходимостью уважения воли затрагиваемых лиц.

10) Определение в подпункте f) ограничивается четко очерченной категорией лиц, которые действительно имели гражданство государства-предшественника.

11) Комиссия постановила не определять термин "гражданство" в статье 2, учитывая, что ему присваиваются самые различные значения. В любом случае было сочтено, что такое определение не является абсолютно необходимым для целей проектов статей.

Статья 3

Случаи правопреемства государств, подпадающие под действие настоящих проектов статей

Настоящие проекты статей применяются 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.

Комментарий

1) Как уже подчеркивалось в комментарии к статье 6 проектов статей о правопреемстве государств в отношении договоров, "при подготовке проектов статей по кодификации норм международного права, касающихся обычных ситуаций, Комиссия, естественно, предполагает, что эти статьи должны применяться в отношении фактов и ситуаций, соответствующих международному праву. Поэтому она, как правило, не оговаривает, что их применение ограничено таким образом. Комиссия рассматривает факты или ситуации, не соответствующие международному праву, лишь в тех случаях, когда эти вопросы требуют конкретного рассмотрения или упоминания" 19/. Тем не менее в обеих Венских конвенциях о правопреемстве государств содержится положение, недвусмысленно ограничивающее их область применения правопреемством государств, которое осуществляется в соответствии с международным правом 20/.

2) Для целей обеспечения соответствия подходу, принятому в случае двух вышеупомянутых Конвенций, Комиссия приняла решение включить в статью 3 настоящих проектов статей положение, которое основано на соответствующих положениях этих документов, хотя очевидно, что настоящие проекты статей затрагивают вопрос о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, которое осуществляется в соответствии с международным правом. Комиссия отметила, что в круг ее задач не входит рассмотрение вопросов гражданства, которые могут возникнуть в таких ситуациях, как военная оккупация 21/ или незаконная аннексия территорий.

3) Комиссия подчеркивает, что статья 3 не наносит ущерба "праву каждого человека на гражданство" в соответствии со статьей 15 Всеобщей декларации прав человека.

19/ Ежегодник... 1974 год, том II (Часть первая), стр. 218, документ A/9610/Rev.1, пункт 1) комментария к проекту статьи 6.

20/ 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.

21/ Следует отметить, что статья 40 Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении договоров предусматривает, что "положения настоящей Конвенции не предрешают ни одного из вопросов, которые могут возникнуть в отношении какого-либо договора из военной оккупации территории".

Статья 4

Предотвращение безгражданства

Затрагиваемые государства принимают все надлежащие меры для недопущения того, чтобы лица, которые на дату правопреемства государств имели гражданство государства-предшественника, стали лицами без гражданства в результате такого правопреемства.

Комментарий

- 1) Обязательство государств, вовлеченных в правопреемство, принять все надлежащие меры к недопущению безгражданства вытекает из права затрагиваемых лиц на гражданство. Как заявили эксперты Совета Европы, "именно на государствах лежит ответственность избежать безгражданства" 22/; это послужило одной из основных посылок, на которой они основывали свое рассмотрение законов о гражданстве в недавних случаях правопреемства государств в Европе.
- 2) Растущее осознание государствами настоятельной необходимости борьбы против безгражданства вылилось в принятие с 1930 года ряда многосторонних договоров по этой проблеме, включая Гаагскую конвенцию 1930 года о некоторых вопросах, относящихся к коллизиям законов о гражданстве 23/, Протокол к ней, касающийся некоторых случаев безгражданства, и Специальный протокол к ней, касающийся безгражданства, а также Конвенцию о статусе лиц без гражданства 1954 года 24/ и Конвенцию 1961 года о сокращении безгражданства 25/. Действительно, очень мало положений вышеупомянутых конвенций напрямую касаются вопроса о гражданстве в контексте

22/ См. "Report of the Experts of the Council of Europe on the Citizenship Laws of the Czech Republic and Slovakia and their Implementation", Strasbourg, 2 April 1996, para. 54.

23/ См. законы о гражданстве, op. cit., p. 567.

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

25/ Ibid., vol. 989, p. 175.

правопреемства государств. Тем не менее они служат полезным руководством для затрагиваемых государств, поскольку они содержат решения, которые могут с соответствующими изменениями использоваться национальными законодателями в поиске решений проблем, возникающих в результате территориального передела.

3) Очевидное решение заключается в принятии законодательства с целью обеспечить, чтобы никто из тех, кто имеет надлежащую связь с государством, не исключался из круга лиц, которым такое государство предоставляет свое гражданство. Однако стремление не допустить безгражданства наиболее наглядно проявляется в регламентации условий утраты гражданства. Так, в научной литературе отмечается, что институт утраты гражданства, не сопровождаемой приобретением другого гражданства, устарел 26/.

4) Один из приемов, к которому прибегали законодатели затрагиваемых государств в случае правопреемства государств, заключается в расширении круга лиц, имеющих право приобретать их гражданство, путем предоставления права оптации тем, кто в ином случае становился бы апатридом. Примеры положений такого рода включают в себя пункт 3 статьи 2 Акта о независимости Бирмы, статью 6 Закона о гражданстве Чешской Республики и статью 47 Закона о гражданстве Югославии (№ 33/96) 27/.

26/ Henri Batiffol and Paul Lagarde, Droit international privé, 7th ed., vol. I (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1981), pp. 82-83.

27/ См. третий доклад о гражданстве в связи с правопреемством государств, документ A/CN.4/480 и Corr.1 (только на французском языке), стр. 41, пункты 6-8 комментария к проекту статьи 2, предложенного Специальным докладчиком.

5) Однако эффективность национального законодательства с точки зрения предотвращения безгражданства ограничена. Более эффективной мерой является заключение соответствующими государствами соглашения об исключении случаев безгражданства. Та же идея лежит и в основе статьи 10 Конвенции 1961 года о сокращении безгражданства 28/.

6) В статье 4 содержится не обязательство результата, а обязательство поведения. В случае объединения государств такое различие не имеет практического значения, поскольку обязательство принять все надлежащие меры для недопущения того, чтобы затрагиваемые лица стали лицами без гражданства, означает на деле обязательство государства-преемника предоставлять в принципе свое гражданство в принципе всем таким лицам 29/. Однако различие между обязательством результата и обязательством поведения актуально в других случаях правопреемства государств, когда речь идет по меньшей мере о двух затрагиваемых государствах. Разумеется, никто не может рассматривать каждое конкретное затрагиваемое государство как несущее ответственность за все случаи безгражданства, возникшего в связи с правопреемством. Государство можно лишь в разумной степени просить о принятии надлежащих мер в рамках его компетенции, определенной международным правом. Соответственно в случае более чем одного государства-преемника не каждое затрагиваемое государство несет обязательство по предоставлению своего гражданства каждому отдельному затрагиваемому лицу. Аналогичным образом государство-предшественник не обязано сохранять свое гражданство в отношении всех затрагиваемых лиц. В противном случае результатом было бы,

28/ Статья 10 гласит следующее:

"1. Во всякий международный договор между Договаривающимися Государствами, предусматривающий передачу территории, должны включаться постановления, которые гарантировали бы, что никакое лицо не станет апатридом в результате такой передачи. Любое Договаривающееся Государство должно принимать все возможные меры к тому, чтобы такие постановления вносились в любой подобный международный договор, заключаемый им с Государством, не участвующим в настоящей Конвенции.

2. При отсутствии таких постановлений любое Договаривающееся Государство, которому передается территория или которое иным способом приобретает территорию, должно предоставлять свое гражданство тем лицам, которые иначе стали бы апатридами в результате такой передачи или такого приобретения".

29/ Это обязательство ограничивается положениями статьи 7.

во-первых, двойное или множественное гражданство в больших масштабах и, во-вторых, создание также в широком масштабе правоотношений гражданства без надлежащей связи.

7) Таким образом, изложенный в статье 4 принцип не может быть ничем иным, как лишь общими рамками, на которых основываются другие, более конкретные обязательства. Ликвидация безгражданства является конечным результатом, который должен достигаться посредством применения всего комплекса проектов статей, в частности посредством согласованных действий затрагиваемых государств.

8) Как и в случае с правом на гражданство, изложенным в статье 1, безгражданство не должно допускаться по статье 4 в отношении лиц, которые на дату правопреемства государств являлись гражданами государства-предшественника, т.е. в отношении "затрагиваемых лиц", как они определяются в подпункте f) статьи 2. Комиссия принимает решение по стилистическим причинам не использовать термин "затрагиваемое лицо" в статье 4 во избежание употребления в одном ряду выражений "затрагиваемые государства" и "затрагиваемые лица".

9) Таким образом, статья 4 не охватывает проживающих на территории государства-предшественника лиц, которые были лицами без гражданства в рамках режима государства-предшественника. Государство-преемник, безусловно, обладает дискреционными полномочиями предоставлять свое гражданство таким лицам. Однако этот вопрос не имеет отношения к настоящим проектам статей.

Статья 5

Презумпция гражданства

С учетом положений настоящих проектов статей затрагиваемые лица, имеющие свое обычное место жительства на территории, затрагиваемой правопреемством государств, считаются приобретшими гражданство государства-преемника с даты такого правопреемства.

Комментарий

1) Статья 5 имеет целью рассмотреть проблему несовпадения по времени даты правопреемства государств и момента принятия законодательства или, в некоторых случаях, заключения договора между затрагиваемыми государствами по вопросу о гражданстве затрагиваемых лиц после правопреемства. Поскольку таким лицам грозит опасность рассматриваться в течение этого периода в качестве лиц без гражданства, Комиссия считает важным изложить в качестве презумпции принцип, согласно которому на дату правопреемства государств государство-преемник предоставляет свое гражданство затрагиваемым лицам, которые имеют свое обычное место жительства на территории, затрагиваемой таким правопреемством. Презумпция, изложенная в статье 5, также лежит в основе базовых решений, предусмотренных в Части II для различных видов правопреемства государств.

2) Однако эту презумпцию можно оспорить. Ее ограниченность выражена вводной оговоркой "С учетом положений настоящих проектов статей", которая ясно свидетельствует о том, что функция этого принципа должна оцениваться в общем контексте других проектов статей. Соответственно, когда их применение ведет к иному результату, что может, например, случиться, если затрагиваемое лицо выбирает гражданство государства-предшественника или иного государства-преемника, нежели государство обычного места жительства, эта презумпция перестает действовать.

3) Аналогичным образом, когда вопросы гражданства регулируются договором между затрагиваемыми государствами, положения такого договора могут также оспаривать презумпцию приобретения гражданства государства обычного места жительства.

4) Что касается критерия, на котором строится эта презумпция, то он вытекает из применения принципа эффективности гражданства к конкретному случаю правопреемства государств. Как подчеркивает Резек, "правоотношение гражданства должно основываться не на формальных или искусственных признаках, а на реальной связи между лицом и государством" 30/. Обычное место жительства – это критерий, который чаще всего используется на практике для определения основной группы граждан государства-преемника, хотя он и не является единственным 31/. Это объясняется тем фактом, что "население имеет "территориальный" или местный статус, и он не затрагивается независимо от того, идет ли речь об универсальном или частичном правопреемнике, имеет ли место цессия, т.е. "передача" суверенитета или отказ одного государства, за которым

30/ Rezek, *op. cit.*, p. 357.

31/ О. Коннелл назвал его "самым приемлемым критерием". D. P. O'Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law*, vol. I (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 1967), p. 518. См. также решение израильского суда относительно закона об израильском гражданстве 1952 года, согласно которому, "если не принят закон, предусматривающий иное... каждый индивид, который на дату создания Государства Израиль проживал на территории, которая сегодня составляет территорию Государства Израиль, является также гражданином Израиля. Любая другая точка зрения неминуемо приводит к абсурдному результату наличия государства без граждан, т.е. к такому явлению, которого до сих пор пока еще не наблюдалось". (Ian Brownly "The Relations of Nationality in Public International Law", *British Year Book of International Law*, vol. 39, 1963, p. 318. Однако в другом деле утверждалось, что до принятия указанного закона израильского гражданства не существовало. *Ibid.*

следует принятие решения международным органом" 32/. Также, по мнению экспертов Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев (УВКБ), "имеется существенная связь с затрагиваемой территорией через сам институт места жительства" 33/.

Статья 6

Законодательство о гражданстве и других связанных с ним вопросах

Каждому затрагиваемому государству следует принять без неоправданной задержки законодательство о гражданстве и других связанных с ним вопросах, возникающих в связи с правопреемством государств, которое соответствовало бы положениям настоящих проектов статей. Ему следует принять все надлежащие меры для обеспечения того, чтобы затрагиваемые лица в пределах разумного срока были уведомлены о последствиях его законодательства для их гражданства, о любых возможностях выбора, которыми они располагают в соответствии с этим законодательством, а также о последствиях, которые реализация такого выбора будет иметь для их статуса.

Комментарий

1) Статья 6 основана на признании того факта, что в случае правопреемства государств, несмотря на роль, отведенную для международного права, внутреннее законодательство по вопросам гражданства всегда выполняет важную функцию. Однако основной акцент в данной статье ставится на вопрос своевременности внутреннего законодательства. В этом отношении государства придерживаются различной практики. Если в некоторых случаях

32/ Ian Brownly, Principles of Public International Law, 4th ed. (Oxford, Clarendon Press, 1990), p. 665.

33/ "The Czech and Slovak citizenship laws and the problem of statelessness", документ, подготовленный УВКБ, февраль 1996 года, пункт 29. Как было также отмечено, "в интересах государства-преемника... при определении своей первоначальной совокупности граждан в максимальной степени приблизиться к определению лиц, имеющих реальную связь с этим государством. Если определенное число граждан рассматриваются "в своей собственной стране" в качестве "иностранцев", это явно не отвечает интересам самого государства". Report of the Experts of the Council of Europe on the Citizenship Laws, op. cit., para. 144.

законодательство о гражданстве принималось во время правопреемства государств 34/, в других случаях законы о гражданстве принимались после правопреемства, иногда даже намного позднее его 35/. Термин "законодательство", используемый в этой статье, следует толковать широко: он включает не только правовые нормы, принятые парламентом 36/.

2) Ожидать от затрагиваемых государств того, чтобы соответствующее законодательство было принято в момент правопреемства, во многих случаях было бы нереалистично. В некоторых ситуациях, например в ситуациях, когда новое государство появляется в результате бурно протекающего процесса и территориальные пределы неясны, это было бы даже невозможным. Поэтому в статье 6 содержится рекомендация в отношении того, чтобы затрагиваемые государства принимали законодательство о гражданстве и других соответствующих вопросах, возникающих в связи с правопреемством государств, "без неоправданной задержки". Период времени, удовлетворяющий этому критерию, может быть различным для каждого затрагиваемого государства, даже в случае одного и того же правопреемства. Действительно, государство-предшественник и государство-преемник, возникшие в результате разделения, могут находиться в весьма разном положении в этой связи. Например, вопрос об утрате гражданства государства-предшественника уже может быть надлежащим образом решен в действующем законодательстве 37/.

34/ Именно так обстояло дело в случае ряда новых независимых государств. См. материалы о правопреемстве государств в отношении вопросов, отличающихся от международных договоров, *United Nations Legislative Series, ST/LEG/SER.B/17, passim*. В числе более новых примеров см. Закон о приобретении и потере гражданства Чешской Республики от 29 декабря 1992 года, принятый одновременно с разделением Чехословакии, и Закон о гражданстве Хорватии от 28 июня 1991 года, принятый одновременно с провозглашением независимости Хорватии.

35/ См., например, Закон об израильском гражданстве 1952 года, упомянутый выше в сноске [41].

36/ См. аналогичное толкование Резеком понятия законодательства в отношении гражданства, *op. cit.*, p. 372.

37/ См. второй доклад о правопреемстве государств и его воздействии на гражданство физических и юридических лиц, документ A/CN.4/474, пункт 89, в отношении уступки Финляндией части своей территории Советскому Союзу в 1947 году.

- 3) Комиссия считает необходимым прямо заявить, что затрагиваемым государствам следует принять законодательство, которое "соответствовало бы положениям настоящих проектов статей". Это подчеркивает важность уважения предусмотренных проектом статей принципов, которые государствам настоятельно рекомендуется применять через посредство своего внутреннего законодательства. Это не наносит ущерба обязательствам, которые затрагиваемые государства могут иметь на основании положения любого соответствующего договора 38/.
- 4) Законодательство, предусмотренное статьей 6, не ограничивается вопросами предоставления или лишения гражданства в строгом смысле и, в соответствующих случаях, вопросом о праве оптации. Оно также должно затрагивать "связанные с этим вопросы", т.е. вопросы, которые непосредственно вытекают из перемены гражданства после правопреемства государств. Они могут включать в себя такие вопросы, как право на жительство, единство семей, воинская обязанность, пенсия и другие пособия по социальному обеспечению и т.д. Затрагиваемые государства могут посчитать более предпочтительным урегулировать такие вопросы посредством договора 39/, и статья 6 отнюдь не исключает эту возможность.
- 5) Второе предложение статьи 6 отражает важность, которую Комиссия придает обеспечению того, чтобы возможности затрагиваемых лиц не ограничивались сугубо пассивной ролью в отношении последствий правопреемства государств для их индивидуального статуса или чтобы они не сталкивались с неблагоприятными последствиями осуществления права оптации, о которых они объективно не могли знать при осуществлении такого права. Разумеется, этот вопрос возникает только тогда, когда затрагиваемое лицо имеет связи более чем с одним затрагиваемым государством. Ссылка на "выбор" должна пониматься в более широком смысле, чем просто выбор между гражданствами. Меры, принимаемые государствами, должны быть "надлежащими" и своевременными, с тем чтобы обеспечить, чтобы любые права выбора, которыми могут обладать затрагиваемые лица в соответствии с их законодательством, были действительно эффективными.

38/ Принцип, согласно которому "договорные положения между двумя [соответствующими государствами]... во всех случаях будут иметь преимущественную силу" по сравнению с законодательством государств, вовлеченных в правопреемство, также воплощен в статье 13 Кодекса Бустаманте. См. "Code of Private International Law" (Code Bustamante), League of Nations, Treaty Series, vol. LXXXVI, No. 1950.

39/ Примеры такой практики см. в третьем докладе о гражданстве в связи с правопреемством государств, документ A/CN.4/480, сноска 282.

6) Учитывая сложность соответствующих проблем и тот факт, что некоторые "связанные с этим вопросы" иногда могут быть урегулированы только путем договора, статья 6 сформулирована в виде рекомендации.

Статья 7

Дата приобретения гражданства

Предоставление гражданства в связи с правопреемством государств, а также приобретение гражданства вследствие осуществления оптации происходит на дату такого правопреемства, если затрагиваемые лица оказались бы в ином случае лицами без гражданства в период между датой правопреемства государств и датой предоставления или приобретения гражданства.

Комментарий

1) Комиссия признает, что одним из общих принципов права является принцип отсутствия у законодательства обратной силы. Что касается вопросов гражданства, то этот принцип призван сыграть здесь важную роль, поскольку, как заявил Лаутерпахт, "в отношении вопросов статуса изъяны обратной силы становятся особенно очевидными" 40/. Однако Комиссия считает, что в конкретном случае правопреемства государств преимущества ретроактивности оправдывают исключение из вышеупомянутого общего принципа, несмотря на то, что практика государств не дает однозначного ответа на этот вопрос.

2) Статья 7 тесно связана с вопросом, которому посвящена статья 6. Однако она имеет более широкую сферу применения, поскольку она касается предоставления гражданства не только на основе законодательства, но и на основе договора. Если бы такое предоставление гражданства после даты правопреемства государств не имело обратной силы, то могло бы возникнуть состояние безгражданства, пусть даже временного. В соответствии с положениями статьи 7 обратная сила распространяется как на автоматическое предоставление гражданства, так и на приобретение гражданства после осуществления оптации, если затрагиваемые лица в противном случае стали бы лицами без гражданства в период между датой правопреемства государств и датой осуществления такой оптации. Комиссия постановила сформулировать эту статью в виде обязательств

40/ Hersch Lauterpacht, "The Nationality of Denationalized Persons", The Jewish Yearbook of International Law (1948), p. 168.

затрагиваемых государств, в частности для обеспечения соответствия с обязательствами таких государств по предотвращению безгражданства в соответствии со статьей 4.

3) Статья 7 является первой статьей, где использовано выражение "attribution of nationality" (предоставление гражданства). Комиссия считает его более предпочтительным в настоящем проекте статей, чем использование термина "granting", для обозначения акта наделения государством своим гражданством отдельного лица. Было сочтено, что термин "attribution" лучше передает тот смысл, что приобретение гражданства в силу правопреемства государств отличается от процесса приобретения гражданства в силу натурализации. В отношении положений, сформулированных применительно к отдельному лицу, Комиссия использовала выражение "приобретение гражданства".

Статья 8

Затрагиваемые лица, имеющие свое обычное место жительства в другом государстве

1. Государство-преемник не обязано предоставлять свое гражданство затрагиваемым лицам, если они имеют свое обычное место жительства в другом государстве и также имеют гражданство этого или любого иного государства.
2. Государство-преемник не предоставляет свое гражданство затрагиваемым лицам, имеющим свое обычное место жительства в другом государстве, против воли затрагиваемых лиц, если только они в противном случае не станут лицами без гражданства.

Комментарий

- 1) Предоставление гражданства государства-преемника подлежит некоторым изъятиям общего характера, которые применяются в отношении всех видов правопреемства государств. Эти изъятия, сформулированные в статье 8, касаются как обязательства государства-преемника по предоставлению своего гражданства, так и полномочий этого государства делать это. Их цель - установить баланс между конкурирующими юрисдикциями государства-преемника и других государств, когда затрагиваемые лица имеют свое обычное место жительства за пределами территории государства-преемника, не упуская из виду при этом цель предотвращения безгражданства.
- 2) Этот вопрос широко дискутировался в теории, анализ которой позволяет сделать два следующих вывода: во-первых, государство-преемник не несет обязательства предоставлять свое гражданство тем затрагиваемым лицам, которые в ином случае отвечали бы всем критериям для приобретения гражданства, но имеют свое обычное место жительства в третьем государстве, а также имеют гражданство третьего государства; во-вторых, государство-преемник не может предоставлять свое гражданство лицам, которые в ином

случае имели бы право приобрести его гражданство, но имеют свое обычное место жительства в третьем государстве и обладают гражданством этого государства, против их воли 41/. Ссылаясь на "третье" государство, специалисты в действительности имели в виду государство, отличающиеся как от государства-предшественника, так и, в зависимости от обстоятельств, другого государства-преемника. Однако Комиссия считает, что нет причин, в силу которых ей не следовало бы распространять статью 8 также на затрагиваемых лиц, которые имеют свое обычное место жительства не "в третьем государстве", а в другом "затрагиваемом государстве". Таким образом, как непосредственно сказано в пункте 1 и подразумевается в пункте 2, статья 8 касается как лиц, которые имеют свое обычное место жительства в государстве, гражданами которого они являются, так и лиц, которые имеют свое обычное место жительства в одном государстве, но являются гражданами еще одного государства.

3) В соответствии с этим пункт 1, при определенных условиях, отменяет какие-либо обязательства, которые государство-преемник может иметь в плане предоставления своего гражданства затрагиваемым лицам в качестве следствия, вытекающего из права затрагиваемого лица на гражданство в соответствии с положениями статьи 1 настоящего проекта статей. Однако если упомянутое в пункте 1 лицо, которое имеет надлежащую связь 42/ с государством-преемником, желает приобрести гражданство этого государства, например путем осуществления оптации, то обязательство последнего по предоставлению своего гражданства этому лицу не отменяется. Пункт 1 статьи 8 касается предоставления гражданства на основании национального законодательства. Однако он не наносит ущерба обязательствам государства-преемника перед другими затрагиваемыми государствами на основании любого соответствующего договора.

4) Пункт 2 ограничивает полномочия государства-преемника по предоставлению своего гражданства затрагиваемым лицам, не проживающим на его территории и имеющим гражданство другого государства. Однако государство-преемник может предоставить свое гражданство таким лицам с их согласия. В связи с этим возникает вопрос о том, каким образом следует удостоверить такое согласие. Включать требование о необходимости прямого согласия было бы нерационально, поскольку это будет налагать большое административное бремя на государство-преемника. Комиссия считает более целесообразным предусмотреть презумпцию согласия, если затрагиваемые лица, имеющие возможность отказаться от гражданства государства-преемника, не предпринимают к этому никаких мер. На это указывает формулировка "не... против воли" в пункте 2.

41/ Примеры практики государств см. O'Connell (1956), op. cit., pp. 251-258.

42/ Относительно выражения "надлежащую связь" см. пункты 9) и 10) комментария к статье 11.

5) Ограничение компетенции государства-преемника в соответствии с пунктом 2 не применяется в тех случаях, когда оно приводило бы к безгражданству. В этом случае данное государство вправе предоставить свое гражданство лицу, упомянутому в пункте 1, вне зависимости от воли этого лица.

Статья 9

Отказ от гражданства другого государства как условие предоставления гражданства

Когда затрагиваемое лицо, которое имеет основания для приобретения гражданства какого-либо государства-преемника, имеет гражданство другого затрагиваемого государства, государство-преемник может обусловить предоставление своего гражданства отказом такого лица от гражданства другого затрагиваемого государства. Однако это требование не применяется таким образом, чтобы затрагиваемое лицо в результате оказалось, даже временно, лицом без гражданства.

Комментарий

- 1) Общеизвестно, что в качестве средства сокращения или исключения двойного и множественного гражданства государство в качестве условия для предоставления своего гражданства может потребовать отказа от гражданства другого государства. Это требование также можно найти в некоторых законодательных актах государств-преемников, в частности в том, что касается добровольного приобретения их гражданства в момент правопреемства.
- 2) Комиссия не компетентна предлагать, какую политику государствам следует проводить в вопросах двойного или множественного гражданства. Соответственно, проекты статей являются в этом отношении нейтральными. Комиссию тем не менее беспокоит опасность безгражданства, связанная с вышеуказанным требованием о предварительном отказе от другого гражданства. Подобного рода обеспокоенность высказывалась также и на других форумах ^{43/}.

^{43/} Соответственно, эксперты Совета Европы сделали вывод о том, что "государство, которое дает безусловное обещание предоставлять свое гражданство, несет ответственность на международном уровне за безгражданство *de jure*, которое возникает в связи с освобождением того или иного лица от его предыдущего гражданства в результате такого обещания". Report of the Experts of the Council of Europe on the Citizenship Laws, op. cit., para. 56.

3) Практика государств свидетельствует о том, что в связи с правопреемством государств требование об отказе применяется лишь в отношении гражданства другого затрагиваемого государства, а не гражданства "третьего государства" 44/. В любом случае лишь первый аспект входит в охват данной темы. Соответствующим образом составлен и проект статьи 9.

4) В первом предложении подчеркивается, что каждое государство-преемник свободно решать вопрос о целесообразности обуславливать приобретение его гражданства отказом затрагиваемого лица от гражданства другого затрагиваемого государства. Такую функцию выполняет слово "может". Во втором предложении рассматривается проблема безгражданства. В нем не предписывается конкретный законодательный метод. В нем всего лишь излагается общее требование о том, чтобы условие, о котором идет речь, не применялось таким образом, чтобы затрагиваемое лицо, пусть даже временно, становилось лицом без гражданства.

5) Выражение "другого затрагиваемого государства" может относиться к государству-предшественнику или, в зависимости от случая, к другому государству-преемнику, поскольку норма в статье 9 применяется ко всем ситуациям правопреемства государств, за исключением, разумеется, объединения, когда государство-преемник остается единственным "затрагиваемым государством".

Статья 10

Утрата гражданства при добровольном приобретении гражданства другого государства

1. Государство-предшественник может предусмотреть, что затрагиваемые лица, которые в связи с правопреемством государств добровольно приобретают гражданство государства-преемника, утрачивают его гражданство.

2. Государство-преемник может предусмотреть, что затрагиваемые лица, которые в связи с правопреемством государств добровольно приобретают гражданство другого государства-

44/ См. третий доклад о гражданстве в связи с правопреемством государств, документ A/CN.4/480, пункт (31) комментария к проектам статей 7 и 8, предложенным Специальным докладчиком.

преемника или, в зависимости от обстоятельств, сохраняют гражданство государства-предшественника, утрачивают его гражданство, приобретенное в связи с таким правопреемством.

Комментарий

1) Как и в случае предыдущей статьи, в статье 10 содержится положение, вытекающее из нормы более общего применения, которая была приспособлена к случаям правопреемства государств. Положение об утрате гражданства одного государства при добровольном приобретении гражданства другого государства является одним из обычных положений в законодательстве государств, проводящих политику неприятия двойного или множественного гражданства. В том же ключе Конвенция Монтевидео о гражданстве от 26 декабря 1936 года предусматривает, что любая (предположительно добровольная) натурализация какого-либо лица в государстве-участнике влечет за собой утрату своего первоначального гражданства 45/. Подобным образом, в соответствии с Конвенцией 1963 года о сокращении случаев множественного гражданства и о военной обязанности в случае множественного гражданства, заключенной в рамках Совета Европы, лица, которые по своей собственной воле приобретают другое гражданство путем натурализации, оптации или реинтеграции, утрачивают свое бывшее гражданство 46/.

2) Положения подобного рода можно также найти в законодательстве, принятом в связи с правопреемством государств. Так, статья 20 закона о гражданстве Республики Беларусь от 18 октября 1991 года предусматривает, что "гражданство Республики Беларусь утрачивается... вследствие приобретения затрагиваемым лицом гражданства другого государства, если иное не предусмотрено в договоре, обязательном для Республики Беларусь... Утрата гражданства наступает с момента регистрации данного факта полномочными государственными органами..." 47/.

3) Статья 10 применяется ко всем видам правопреемства государств, за исключением объединения, когда государство-преемник остается в качестве единственного "затрагиваемого государства". Она признает, что любое государство-преемник или предшественник, в

45/ Статья 1. Law concerning nationality, *op. cit.*, p. 585.

46/ Статья 1. United Nations Treaty Series, vol. 634, p. 224. Возможность для государства лишиться своего гражданства как следствие добровольного приобретения другого гражданства, также признана в соответствии с пунктом 1 а статьи 7 Европейской конвенции о гражданстве 1997 года. *European Treaty Series*, No 166.

47/ См. материалы, представленные Беларусью.

зависимости от случая, правомочно лишить своего гражданства затрагиваемых лиц, которые в связи с правопреемством государств добровольно приобрели гражданство другого затрагиваемого государства. Она оставляет в стороне вопрос о добровольном приобретении гражданства третьего государства, поскольку он выходит за рамки данной темы.

4) Права государства-предшественника (пункт 1) и права государства-преемника (пункт 2) излагаются отдельно лишь по соображениям ясности. В том что касается пункта 2, то в зависимости от вида правопреемства государств здесь делается предположение о добровольном приобретении гражданства другого государства-преемника (в случае распада) или о добровольном сохранении гражданства государства-предшественника (в случае отделения или передачи части территории) или даже о том и другом (в случае создания нескольких государств-преемников путем отделения частей территории от государства-предшественника, которое продолжает существовать).

5) В статье 10 не рассматривается вопрос о моменте утраты гражданства. Поскольку именно самому затрагиваемому государству надлежит принимать решение по основному вопросу, т.е. лишать ли своего гражданства лицо, добровольно приобретающее гражданство другого государства, именно этому государству надлежит и определить, когда такое лишение приобретает действительную силу. Это может случиться при приобретении гражданства другого государства или позднее, например после фактического переноса затрагиваемым лицом его обычного места жительства за пределы государства, гражданство которого оно утратило 48/. В любом случае затрагиваемое государство не лишает своего гражданства затрагиваемых лиц, которые инициировали процедуру, направленную на приобретение гражданства другого затрагиваемого государства, до того, как эти лица на деле приобретут гражданство этого последнего государства.

Статья 11

Уважение воли затрагиваемых лиц

1. Затрагиваемые государства учитывают волю затрагиваемых лиц во всех случаях, когда эти лица имеют основания для приобретения гражданства двух или нескольких затрагиваемых государств.

48/ Таким, например, был случай уступки Финляндией части своей территории Советскому Союзу в 1947 году. См. второй доклад о правопреемстве государств и его последствиях для гражданства физических лиц и государственной принадлежности юридических лиц, документ A/CN.4/474, пункт 89.

2. Каждое затрагиваемое государство предоставляет право оптации своего гражданства затрагиваемым лицам, имеющим надлежащую связь с этим государством, если эти лица в противном случае стали бы лицами без гражданства в результате правопреемства государств.
3. Когда лица, имеющие право оптации, осуществляют такое право, государство, гражданство которого они выбирают, предоставляет свое гражданство таким лицам.
4. Когда лица, имеющие право оптации, осуществляют такое право, государство, от гражданства которого они отказываются, лишает гражданства таких лиц, если только в результате этого они не становятся лицами без гражданства.
5. Затрагиваемым государствам следует предусмотреть разумный срок для осуществления права оптации.

Комментарий

- 1) Многочисленные договоры, регулирующие вопросы гражданства в связи с правопреемством государств, а также соответствующие национальные законы, предусматривают право оптации или подобную процедуру, позволяющую затрагиваемым лицам получить свое гражданство, путем выбора между гражданством государства-предшественника и гражданства государства-преемника или между гражданствами двух или нескольких государств-преемников.
- 2) Это, например, относится к Договору о мире, дружбе, границах и расселении между Мексикой и Соединенными Штатами Америки от 2 февраля 1848 года или к Договору о разграничении границ между Мексикой и Гватемалой от 27 сентября 1882 года 49/. Мирные договоры, заключенные после окончания первой мировой войны, предусматривали право оптации главным образом в качестве средства корректировки последствий их других положений об автоматическом приобретении гражданства государства-преемника и утрате гражданства государства-предшественника лицами, обычно проживающими на территориях,

^{49/} Третий доклад о гражданстве в связи с правопреемством государств, документ A/CN.4/480/Add.1, пункты 5) и 8) комментария к проекту статьи 17, предложенному Специальным докладчиком.

затрагиваемых правопреемством государств 50/. Предоставление права оптации было также предусмотрено в статье 19 Мирного договора между союзными и объединившимися державами и Италией от 10 февраля 1947 года 51/.

3) Некоторые из документов, касающихся вопросов гражданства применительно к деколонизации, содержали положения о праве оптации, а некоторые нет. Так, в Акте о независимости Бирмы после положения о том, что категории лиц, указанные в первом приложении к этому Акту, автоматически утрачивают британское подданство, предусматривалось также в подразделе 2 раздела 2, что любое такое лицо, которое непосредственно перед достижением независимости было домицилировано или обычно проживало в любом месте за пределами Бирмы, где британские подданные находились под юрисдикцией британского монарха, могло посредством заявления, сделанного до истечения двухлетнего срока с момента обретения независимости, оптировать в пользу сохранения британского подданства 52/. Свободный выбор гражданства предусматривался также в

50/ См. статьи 37, 85, 91, 106 и 113 Мирного договора между союзными и объединившимися державами и Германией, подписанного в Версале 28 июня 1919 года (Materials on succession of States, *op. cit.*, pp. 20, 28-32 и 489), статьи 78-82 Мирного договора между союзными и объединившимися державами и Австрией, подписанного в Сен-Жермен-ан-Ле 10 сентября 1919 года (G.F. de Martens, *Nouveau recueil général de traités*, third series, vol. XI, pp. 712-713), статьи 3 и 4 Договора между союзными и объединившимися державами и Польшей, подписанного в Версале 28 июня 1919 года, Договора между союзными и объединившимися державами и Чехословакией и Договора между союзными и объединившимися державами и Сербо-Хорватско-Словенским государством, подписанных в Сен-Жермен-ан-Ле 10 сентября 1919 года, а также Парижского договора между союзными и объединившимися державами и Румынией от 9 декабря 1919 года (*ibid.*, vol. XIII, p. 505, pp. 514-515, p. 524 and p. 531, соответственно), статьи 40 и 45 Мирного договора между союзными и объединившимися державами и Болгарией, подписанного в Нейи-сюр-Сен 27 ноября 1919 года (Materials on succession of States, *op. cit.*, pp. 38-39), статью 64 Мирного договора между союзными и объединившимися державами и Венгрией, подписанного в Трианоне 4 июня 1920 года (Martens, *op. cit.*, vol. XII, p. 440-441), статью 9 Тартусского мирного договора от 11 декабря 1920 года относительно уступки Россией Финляндии района Петсамо (см. третий доклад о гражданстве в связи с правопреемством государств, документ A/CN.4/480, пункт 20 комментария к проектам статей 7 и 8, предложенным Специальным докладчиком) и статьи 21 и 31-36 Лозаннского договора 1923 года (Materials on succession of States, *op. cit.*, pp. 46-47).

51/ Materials on succession of States, *op. cit.*, p. 59.

52/ Раздел 2, подраздел 3. Остальные положения раздела 2 о праве оптации и его последствиях см. также в подразделах 4 и 6; *ibid.*, p. 146.

статье 4 Соглашения между Индией и Францией об урегулировании вопроса о будущем французских поселений в Индии, подписанного в Дели 21 октября 1954 года 53/. Договор об уступке Францией поселений Пондишери, Карикал, Махи и Янам, между Индией и Францией, подписанный в Дели 28 мая 1956 года, также содержал положения о праве оптации 54/.

4) В недавних случаях правопреемства государств в восточной и центральной Европе, где вопросы гражданства регулировались не договором, а лишь национальным законодательством затрагиваемых государств, возможность выбора была фактически установлена одновременно в правовых системах по крайней мере двух государств. Так, закон о гражданстве Словацкой Республики содержал достаточно либеральное положение о факультативном приобретении гражданства. Согласно пункту 1 статьи 3, каждый, кто был на 31 декабря 1992 года гражданином Чехословацкой Федеративной Республики и не приобрел *ipso facto* гражданства Словакии, имел право выбрать гражданство Словакии 55/. Для факультативного приобретения гражданства Словакии бывшими гражданами Чехословакии не выдвигалось никаких других требований, таких, например, как постоянное место жительства на территории Словакии.

5) Однако функция, которую в соответствии с международным правом выполняет воля лиц в вопросах приобретения и утраты гражданства в случаях правопреемства государств, относится к числу вопросов, по которым мнения ученых существенно расходятся 56/. Некоторые специалисты подчеркивают в этой связи важность права оптации 57/.

53/ *Ibid.*, p. 80.

54/ *Ibid.*, p. 87.

55/ См. третий доклад о гражданстве в связи с правопреемством государств, документ A/CN.4/480, пункт 30 комментария к проектам статей 7 и 8, предложенным Специальным докладчиком.

56/ Имеется большое число научных мнений, согласно которым государство-преемник правомочно предоставлять свое гражданство тем лицам, которые могут приобрести такое гражданство в силу изменения суверенитета, независимо от пожеланий этих лиц. O'Connell (1956), *op. cit.*, p. 250.

57/ См., например, Charles Rousseau, *Droit international public*, tenth edition, Paris, Dalloz, 1984, p. 169 et seq.

В то время как большинство из них считает, что правовая основа такого права может вытекать только из договора, другие утверждают о наличии независимого права оптации, как атрибута принципа самоопределения 58/.

6) По мнению Комиссии, уважение воли лица является фактором, который по мере развития норм в области прав человека приобрел первостепенное значение. Однако это не означает, что каждый случай приобретения гражданства при правопреемстве государств должен иметь договорную основу. Комиссия считает, что право оптации должно играть определенную роль, в частности в решении проблем предоставления гражданства затрагиваемым лицам, попадающим в так называемую "серую зону" конкурирующих юрисдикций затрагиваемых государств.

7) Термин "оптация", используемый в данных проектах статей, не только означает выбор между гражданствами, но и используется в более широком смысле, охватывая также процедуры "позитивной оптации", т.е. добровольного приобретения гражданства путем заявления, и "негативной оптации", т.е. отказа от гражданства, приобретенного *ex lege*. Такое право оптации может быть предоставлено в соответствии с национальным законодательством даже без соглашения между затрагиваемыми государствами.

8) Пункт 1 статьи 11 излагает требование об уважении воли затрагиваемого лица, когда такое лицо имеет основания для приобретения гражданства двух или нескольких затрагиваемых государств. Слово "учитывают" подразумевает, что строгого обязательства предоставлять право оптации этой категории затрагиваемых лиц не имеется. Однако этот принцип дополнительно развивается в статьях 20, 23 и 26 в связи с конкретными категориями правопреемства государств, где закреплено обязательство предоставить право оптации и где указаны категории лиц, которые должны обладать таким правом. Пункт 1 не наносит ущерба политике единого или двойного гражданства, которую может проводить каждое затрагиваемое государство.

9) В пункте 2 подчеркивается функция права оптации как одного из способов, направленных на устранение риска безгражданства в ситуациях правопреемства государств.

58/ См. Joseph L. Kunz, "L'option de nationalité", Recueil des cours... 130-I, vol. 31, 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.

Такой подход, например, использовался в Акте о независимости Бирмы 59/ или в статье 6 Закона о приобретении и утрате гражданства Чешской Республики 60/. Комиссия предпочитает описать связь, которая должна существовать между затрагиваемыми лицами и конкретным затрагиваемым государством с помощью выражения "надлежащая связь", которое следует толковать в более широком смысле, нежели понятие "реальная связь". Причиной такого терминологического выбора является исключительная важность, которую придает Комиссия недопущению безгражданства, что в данном конкретном случае заменяет требование о действительном гражданстве.

10) Основное значение термина "надлежащая связь" в каком-либо конкретном случае определяется в Части II, в которой для обозначения категорий лиц, имеющих право на гражданство затрагиваемого государства, используются такие критерии, как обычное место жительства, надлежащая правовая связь с административно-территориальными образованиями государства-предшественника или рождение на территории, которая является частью затрагиваемого государства. Однако при отсутствии вышеупомянутого типа связей между затрагиваемым лицом и затрагиваемым государством должны учитываться дополнительные критерии, такие, как происхождение от лица, являющегося гражданином затрагиваемого государства, или проживание когда-либо на территории, которая является частью затрагиваемого государства.

11) Комиссия принимает решение сформулировать пункт 2 в виде обязательства, с тем чтобы обеспечить согласованность с обязательством по статье 4 о недопущении безгражданства.

12) В пунктах 3 и 4 излагаются последствия осуществления затрагиваемым лицом права оптации для обязательств упомянутых в них затрагиваемых государств. Обязательства различных государств, затрагиваемых конкретным правопреемством, могут действовать совместно, когда право оптации основано на договоре между ними, но также и отдельно, когда право оптации (в виде как позитивной, так и негативной оптации) предоставляется исключительно в силу законодательства этих государств. Так, приобретение при оптации гражданства одного затрагиваемого государства не означает неизбежно обязательство другого затрагиваемого государства лишить своего гражданства. Такое обязательство существует лишь в том случае, если оно предусмотрено в договоре между затрагиваемыми государствами или если лицо, выбирающее гражданство одного затрагиваемого государства,

59/ См. пункт 3) данного комментария.

60/ См. Третий доклад о гражданстве в связи с правопреемством государств, документ A/CN.4/480, сноска 161.

также отказывается от гражданства другого в соответствии с положениями законодательства последнего.

13) В пункте 5 предусматривается общее требование в отношении разумного срока для осуществления права оптации, независимо от того, где оно предусмотрено – в договоре между затрагиваемыми государствами или в законодательстве одного из затрагиваемых государств. Практика государств свидетельствует о том, что продолжительность периода, в течение которого затрагиваемые лица могут использовать право оптации, существенно различается. Например, в Договоре между Индией и Францией об уступке территории Чандернагора от 2 февраля 1951 года осуществление права оптации предусматривалось на период в шесть месяцев 61/, в то время как договор между Испанией и Марокко от 4 января 1969 года о возвращении Испанией Марокко территории Сиди Ифни предусматривает трехмесячный период 62/. В некоторых случаях право оптации было предоставлено на значительный период времени 63/. Пределы "разумного" срока, могут зависеть от обстоятельств правопреемства государств, но также и от категорий, к которым принадлежат затрагиваемые лица, имеющие возможность осуществлять право оптации. По мнению Комиссии, "разумным сроком" является срок, необходимый для обеспечения эффективного осуществления права оптации.

Статья 12

Единство семьи

Когда приобретение или утрата гражданства в связи с правопреемством государств влияют на единство семьи, затрагиваемые государства принимают все надлежащие меры к тому, чтобы эта семья оставалась единой или воссоединилась.

61/ Ibid., pp. 77-78.

62/ См. Третий доклад о гражданстве в связи с правопреемством государств, документ A/CN.4/480, пункт 28 комментария к проектам статей 7 и 8, предложенным Специальным докладчиком.

63/ См. the Evian Declaration (Algeria-France) of 19 March 1962, United Nations, Treaty Series, vol. 507, pp. 35 and 37.

Комментарий

- 1) В практике государств можно найти целый ряд примеров положений, рассматривающих проблему общей судьбы семей в случае правопреемства государств. В договорах, заключенных после первой мировой войны, общая политика состояла в обеспечении того, чтобы члены какой-либо семьи приобретали то же гражданство, что и глава семьи, независимо от того, приобрел ли последний его автоматически или путем оптации 64/. Статья 19 Мирного договора между союзными и объединившимися державами и Италией от 10 февраля 1947 года, напротив, не предусматривает одновременного приобретения супругой гражданства ее супруга после осуществления им оптации. Тем не менее малолетние дети автоматически приобретают гражданство, которое выбрал глава семьи 65/.
- 2) Принцип единства семьи также выделяется, хотя и в более широком контексте, в комментарии к статье 19 Гарвардского проекта конвенции о гражданстве 1929 года, в которой предусматривается, что "было бы в определенной степени желательно, чтобы члены одной семьи имели одно гражданство, а принцип единства семьи рассматривался во многих странах в качестве достаточного основания для использования этого простого решения" 66/.
- 3) Подход, который обычно использовался в процессе деколонизации, позволял супруге приобретать гражданство ее супруга после подачи заявления, о чем свидетельствуют соответствующие правовые документы Барбадоса, Бирмы, Ботсваны, Гайаны, Ямайки,

64/ См. положения, приведенные выше в сноске [66].

65/ *Materials on succession of States, op. cit.* p. 59.

66/ Комментарии к Гарвардскому проекту конвенции о гражданстве 1929 года, *American Journal of International Law*, vol. 23 (Special Suppl.) (1929), p. 69. Основной недостаток положений, предусматривающих одновременное изменение гражданства всех членов семьи после изменения гражданства главы семьи заключается в том, что они ставили женщину в подчиненное положение. В попытке преодолеть эту проблему статья 4 резолюции, принятой Институтом международного права 29 сентября 1896 года, предусматривала, что "Если иное прямо не было предусмотрено в момент натурализации, изменение гражданства отца семьи влечет за собой изменение гражданства его супруги, если он не проживает отдельно, и его несовершеннолетних детей, с сохранением права супруги восстановить свое бывшее гражданство путем простого заявления и с сохранением также права оптации детей в пользу их бывшего гражданства, либо в течение года по достижении совершеннолетия, либо с момента их эмансипации, с согласия их адвоката". Цит. *ibid.* p. 75.

Малави, Маврикия, Сьерра-Леоне и Тринидада и Тобаго 67/ или различные договорные положения, такие, как приложение D к договору о создании Республики Кипр от 16 августа 1960 года 68/ и статья 6 Договора между Индией и Францией об уступке французских владений Пондишери, Карикал, Махи и Янам, подписанного в Дели 28 мая 1956 года 69/.

4) Забота о сохранении единства семьи также является очевидной в некоторых национальных законодательных актах государств-преемников, которые возникли в результате недавнего распада государств в восточной и центральной Европе 70/.

5) Комиссия считает, что основная направленность статьи 12 тесно связана с вопросами гражданства в связи с правопреемством государств, поскольку в подобной ситуации проблема единства семей может возникнуть в широких масштабах. Она также приходит к выводу, что, хотя весьма желательно позволить членам одной семьи приобрести одно и то же гражданство в момент правопреемства государств, нет необходимости формулировать для этой цели жесткую норму, если только приобретение различных гражданств членами одной семьи не препятствует им остаться едиными или воссоединиться. Соответственно обязательство, изложенное в статье 12, имеет общий характер. Например, когда какая-либо семья, стремясь проживать совместно в качестве общей ячейки, сталкивается с трудностями вследствие положений национальных законов, касающихся правопреемства государств, затрагиваемые государства обязаны устранить такие законодательные препятствия. Однако слова "надлежащие меры" предназначены для того, чтобы исключить необоснованные требования затрагиваемых лиц.

6) Относительно возможного различного толкования концепции "семья" в различных районах мира Комиссия придерживается мнения о том, что обычно правопреемство государств затрагивает государства из одного региона, придерживающиеся одного и того же или подобного толкования данной концепции, и поэтому указанная проблема не возникает.

67/ Ibid., p. 124, pp. 137-139, pp. 145-146, pp. 203-204, p. 246, pp. 307-308, p. 353, pp. 389-390 и p. 429, соответственно.

68/ Ibid., pp. 173-177.

69/ Ibid., p. 87.

70/ Соответствующие примеры см. в Третьем докладе о гражданстве в связи с правопреемством государств, документ A/CN.4/480, пункты 20) и 21) комментария к проекту статьи 9, предложенному Специальным докладчиком.

Статья 13

Ребенок, родившийся после правопреемства государств

Ребенок затрагиваемого лица, родившийся после даты правопреемства государств, который не приобрел какого-либо гражданства, имеет право на гражданство затрагиваемого государства, на территории которого этот ребенок родился.

Комментарий

1) Статья 13 касается проблемы детей затрагиваемых лиц, родившихся после даты правопреемства государств. Из ее названия вытекает, что данная тема ограничивается вопросами гражданства только в связи со случаями правопреемства государств. Поэтому вопросы гражданства, относящиеся к ситуациям, которые возникли до или после даты правопреемства, исключаются из сферы применения настоящих проектов статей. Вместе с тем Комиссия признает необходимость исключения из жесткого критерия *ratione temporis*, установленного в настоящих проектах статей, и охвата также проблемы, касающейся детей, родившихся после правопреемства государств у родителей, гражданство которых после правопреемства не было определено. С учетом того факта, что во многих правовых системах гражданство детей зависит в значительной степени от гражданства их родителей, неопределенность относительно гражданства родителей может оказывать прямое воздействие на гражданство ребенка. Гражданство ребенка, как правило, определяется после окончательного решения проблемы, касающейся гражданства родителей, однако в исключительных ситуациях может оставаться неопределенным, если, например, до окончательного решения умирает один из родителей. По этой причине Комиссия сочла полезным включить конкретное положение, касающееся гражданства новорожденных.

2) Включение статьи 13 является оправданным с учетом большого значения, которое в ряде документов придается правам детей, в том числе их праву на приобретение гражданства. Так, в принципе 3 Декларации прав ребенка предусматривается, что "ребенку должно принадлежать с его рождения право на имя и гражданство". В пункте 3 статьи 24 Международного пакта о гражданских и политических правах каждому ребенку гарантируется право на приобретение гражданства. В пункте 1 статьи 7 Конвенции о правах ребенка предусматривается, что "ребенок [...] с момента рождения имеет право на имя и на приобретение гражданства..." ^{71/}. Сопоставление данного положения и

^{71/} Более того, в пункте 2 этой же статьи предусматривается, что "государства-участники обеспечивают осуществление этих прав [...], в частности, в случае, если бы иначе ребенок не имел гражданства".

пункта 1 статьи 2 Конвенции, в соответствии с которым "государства-участники уважают и обеспечивают все права, предусмотренные настоящей Конвенцией, за каждым ребенком, находящимся в пределах их юрисдикции, без какой-либо дискриминации" (подчеркнуто нами), показывает, что если ребенок не приобретает гражданства другого государства, то он имеет в конечном итоге право на гражданство того государства, на территории которого он родился.

3) Полезно также напомнить о том, что, согласно статье 9 Гарвардского проекта конвенции о гражданстве 1929 года, "а] государство предоставляет свое гражданство при рождении лицу, родившемуся на его территории, если такое лицо при рождении не приобретает другого гражданства" 72/. Аналогичным образом статья 20 Американской конвенции о правах человека ("Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика") от 22 ноября 1969 года предусматривает, что "каждый человек имеет право на гражданство государства, на территории которого он родился, если только он не имеет права на гражданство какого-либо другого государства".

4) Имеется убедительная аргументация в пользу подхода, совместимого с вышеупомянутыми документами, которая заключается в том, что когда государство-предшественник является участником любых таких документов, то в силу норм о правопреемстве в отношении международных договоров их положения могут быть применимыми к государству-преемнику, в том числе в ситуации, предусмотренной в статье 12.

5) Статья 13 ограничивается решением проблемы, касающейся гражданства детей, родившихся на территории затрагиваемых государств. В ней не предусматривается ситуация, когда ребенок, родителем которого является лицо, упомянутое в статье 13, родился в третьем государстве. Распространение сферы применения нормы, изложенной в статье 13, на ситуации, когда ребенок родился в третьем государстве, означало бы установление для государств такого обязательства, которое не входит в число обязательств, связанных с правопреемством государств. При всей справедливости того, что эти третьи государства, являющиеся участниками Конвенции о правах ребенка, возможно, уже в любом случае несут такое обязательство, справедливо и то, что эта проблема выходит за пределы сферы применения настоящих проектов статей, которая должна по-прежнему ограничиваться проблемами, обусловленными тем, что по одну сторону правового обязательства находится "затрагиваемое лицо", а по другую - "затрагиваемое государство".

6) Хотя применение статьи 13 *ratione temporis* ограничивается случаями детей, родившихся после даты правопреемства государств, никаких других ограничений по времени

72/ American Journal of International Law, vol. 23 (Special Suppl.) (1929), p. 14.

нет. Комиссия придерживается мнения о том, что такое неограниченное применение оправдывается основной целью данной статьи, а именно предотвращением безгражданства, и тем фактом, что норма, содержащаяся в статье 13, является такой же, как и норма, содержащаяся в ряде других международных документов, применимых к детям, родившимся на территории государства, даже вне контекста правопреемства государств.

Статья 14

Статус обычно проживающих лиц

1. Статус затрагиваемых лиц как обычно проживающих лиц не затрагивается правопреемством государств.
2. Затрагиваемое государство принимает все необходимые меры к тому, чтобы позволить затрагиваемым лицам вернуться в свое обычное место жительства на его территории, которое они были вынуждены покинуть вследствие событий, связанных с правопреемством государств.

Комментарий

- 1) Пункт 1 статьи 14 устанавливает норму, согласно которой статус обычно проживающих лиц не затрагивается правопреемством государств как таковым или, другими словами, согласно которой затрагиваемые лица, являющиеся лицами, обычно проживающими на какой-либо территории на дату правопреемства государств, сохраняют такой статус. По мнению Комиссии, правопреемство государств как таковое не должно влечь за собой негативные последствия для статуса затрагиваемых лиц как лиц, обычно проживающих на какой-либо территории. Вопрос, затрагиваемый в пункте 1, отличается от вопроса о том, могут ли такие лица сохранить право на обычное место жительства в затрагиваемом государстве, если они приобретают после правопреемства государств гражданство другого затрагиваемого государства.
- 2) В пункте 2 затрагивается проблема, касающаяся обычно проживающих лиц в конкретном случае, когда правопреемство государств произошло вследствие событий, ведущих к перемещению значительной части населения. Цель этого положения заключается в обеспечении действительного восстановления статуса обычно проживающих лиц, защищаемого согласно пункту 1. Комиссия полагает, что с учетом опыта последнего времени желательно прямо затронуть проблему, касающуюся этой уязвимой группы лиц.

Статья 15

Недискриминация

Затрагиваемые государства не отказывают затрагиваемым лицам в праве на сохранение или приобретение гражданства или в праве оптации в связи с правопреемством государств путем дискриминации по любому признаку.

Комментарий

1) Стремление не допустить дискриминационного обращения с точки зрения вопросов гражданства в связи с правопреемством государств обусловило включение определенных соответствующих положений в несколько международных договоров, заключенных после первой мировой войны, о чем свидетельствует консультативное заключение Постоянной Палаты Международного Правосудия по делу "Acquisition of Polish Nationality", в котором Палата заявила, что "одна из первых проблем, которые возникли в связи с необходимостью обеспечить защиту меньшинств, заключалась в недопущении того, чтобы [...новые государства, которые в результате войны значительно расширили свою территорию и, следовательно, население которых не было четко определенным с точки зрения политической лояльности] по соображениям расы, религии или языка отказывали в своем гражданстве определенным категориям лиц, несмотря на ту действительную связь, которую они имеют с территорией, переданной тому или иному из указанных государств" 73/.

2) Проблема дискриминации в вопросах гражданства также затрагивается, хотя и в более общем контексте, в статье 9 Конвенции о сокращении безгражданства 1961 года, которая запрещает лишать гражданства по расовым, этническим, религиозным или политическим основаниям, а также в статье 5 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации, которая предписывает государствам обеспечивать равноправие каждого человека перед законом, без различия расы, цвета кожи, национального или этнического происхождения в отношении осуществления права на гражданство. Европейская конвенция о гражданстве также содержит общее запрещение дискриминации в вопросах гражданства: пункт 1 статьи 5 Конвенции предусматривает, что "действующие в каждом государстве-участнике нормы о гражданстве не содержат различий и не включают

73/ P.C.I.J. 1923, Series B, No. 7, p. 15.

какую-либо практику, равнозначную дискриминации по признаку пола, религии, расы, цвета кожи или национального или этнического происхождения" 74/.

3) Хотя дискриминация в большинстве случаев основывается на вышеупомянутых критериях, могут все же существовать и другие признаки для дискриминации в вопросах гражданства в связи с правопреемством государств 75/. Поэтому Комиссия решает не включать в статью 15 пояснительный перечень таких критериев и делает выбор в пользу общей формулы, запрещающей дискриминацию по "любому признаку", избегая в то же время риска какого-либо толкования *a contrario*.

4) Статья 15 запрещает дискриминацию, приводящую к отказу какому-либо затрагиваемому лицу в праве на конкретное гражданство или, в зависимости от обстоятельств, в праве оптации. Она не касается вопроса о том, может ли затрагиваемое государство использовать любой из вышеупомянутых или аналогичных критериев для расширения круга лиц, которые вправе приобрести его гражданство 76/.

74/ Статья 18 Конвенции прямо устанавливает, что это положение является применимым и в случаях правопреемства государств, European Treaty Series, № 166.

75/ См., например, итоги недавнего обсуждения вопросов, касающихся применения требования об отсутствии судимости при предоставлении гражданства по оптации. В связи с этим эксперты Совета Европы заявляли, что "[хотя] требование об отсутствии судимости в контексте натурализации является обычным и нормальным условием и совместимо с европейскими нормами в этой области, ...данная проблема приобретает иной характер в контексте правопреемства государств, [когда] представляется сомнительным то, могут ли..., согласно международному праву, граждане, которые жили десятилетиями на данной территории и, возможно, даже родились там, быть лишены гражданства только потому, что они имеют судимость..." (Report of the Experts of the Council of Europe on the Citizenship Laws, *op. cit.*, paras. 73 and 76). Аналогичная точка зрения была высказана экспертами УВКБ, по мнению которых, "выдвижение такого условия при предоставлении гражданства в контексте правопреемства государств является неоправданным [и] было бы дискриминационным по отношению к части населения, которая имеет реальную и действительную связь с [государством-преемником]" (The Czech and Slovak Citizenship Laws and the Problem of Statelessness, *op. cit.*, para. 76).

76/ См. консультативное заключение Межамериканского суда по правам человека от 19 января 1984 года по делу "Amendments to the naturalization provisions of the Constitution of Costa Rica, *International Law Reports*, vol. 79 p. 283.

Статья 16

Запрещение произвольных решений по вопросам гражданства

Затрагиваемые лица не могут быть произвольно лишены гражданства государства-предшественника и им не может быть произвольно отказано в праве на приобретение гражданства государства-преемника или же в праве оптации, которыми они обладают в связи с правопреемством государств.

Комментарий

- 1) Статья 16 применяет к конкретной ситуации правопреемства государств принцип, воплощенный в пункте 2 статьи 15 Всеобщей декларации прав человека, который предусматривает, что "никто не может быть произвольно лишен своего гражданства или права изменить свое гражданство". Запрещение произвольного лишения гражданства было подтверждено в ряде других документов, таких, как Конвенция о сокращении безгражданства 1961 года 78/, Конвенция о правах ребенка 1989 года 79/ и Европейская конвенция о гражданстве 1997 года 80/.
- 2) Статья 16 содержит два элемента. Первым элементом является запрещение произвольного лишения государством-предшественником своего гражданства затрагиваемых лиц, которые вправе сохранить такое гражданство после правопреемства государств, и запрещение произвольного отказа государством-преемником предоставить свое гражданство затрагиваемым лицам, которые вправе приобрести такое гражданство либо *ex lege*, либо в результате оптации. Второй элемент заключается в запрещении произвольного отказа какому-либо лицу в праве оптации, которое является выражением его права изменить свое гражданство в контексте правопреемства государств.
- 3) Цель этой статьи заключается в предотвращении злоупотреблений, которые могут совершаться в процессе применения любого закона или договора, которые сами по себе являются совместимыми с настоящими проектами статей. Выражение "которыми они обладают" означает субъективное право любого такого лица, основывающееся на вышеупомянутых положениях.

78/ Пункт 4 статьи 8.

79/ Статья 8.

80/ Пункт с) статьи 4 и статья 18.

Статья 17

Процедуры, касающиеся вопросов гражданства

Заявления о приобретении, сохранении или отказе от гражданства либо осуществлении права оптации в связи с правопреемством государств рассматриваются без неоправданной задержки. Соответствующие решения издаются в письменном виде и открыты для пересмотра в рамках эффективной административной или судебной процедуры.

Комментарий

- 1) Статья 17 призвана обеспечить, чтобы процедура, используемая в отношении вопросов гражданства в случаях правопреемства государств, была упорядоченной с учетом ее возможного крупномасштабного воздействия 81/. Элементы, изложенные в этом положении, являются минимальными требованиями в этом отношении.
- 2) Процесс пересмотра решений, касающихся гражданства в связи с правопреемством государств, основывался в практике на положениях внутригосударственного права, регулирующих пересмотр административных решений в целом. Такой пересмотр может осуществляться компетентным административным или уголовным судом в соответствии с внутренним правом каждого государства 82/. Прилагательное "эффективной" призвано подчеркнуть необходимость предоставить возможность для действительного пересмотра соответствующих вопросов существа. Таким образом, этот термин должен пониматься в том же смысле, что и в пункте 3 а) статьи 2 Международного пакта о гражданских и

81/ В связи с недавними случаями правопреемства государств Исполнительный комитет УВКБ подчеркнул важность использования справедливых и быстрых процедур, относящихся к вопросам гражданства, подчеркнув, что "невозможность установления гражданства... может привести к... перемещению". (Доклад Исполнительного комитета Программы Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев о работе его сорок шестой сессии, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, дополнение № 12А (A/50/12/Add.1), пункт 20.)

82/ См. "Nationalité, minorités et succession d'États dans les pays d'Europe centrale et orientale", CEDIN, Paris X-Nanterre, Table ronde, décembre 1993, responses to the Questionnaire (не публиковалось).

политических правах, где использовано то же самое слово. Формулировка "пересмотр в рамках... административной или судебной процедуры", использованная в этой статье, не предполагает того, что два указанных вида процедуры являются взаимоисключающими 83/. Кроме того, слово "судебный" должно пониматься как охватывающее как гражданские, так и административные судебные органы.

3) Перечень требований в статье 17 не является исчерпывающим. Так, например, требование о мотивировании любых отрицательных решений в отношении гражданства должно рассматриваться в качестве одной из предпосылок пересмотра в рамках действенной административной или судебной процедуры, которая подразумевается. Комиссия также придерживается мнения о том, что в принципе предоставление гражданства не должно осуществляться за плату, поскольку предоставление гражданства в связи с правопреемством государств происходит в широких масштабах и этот процесс не аналогичен процессу натурализации.

Статья 18

Обмен информацией, консультации и переговоры

1. Затрагиваемые государства обмениваются информацией и проводят консультации в целях выявления любых отрицательных последствий, которые могут возникнуть в результате правопреемства государств для затрагиваемых лиц в отношении их гражданства и других связанных с этим вопросов, касающихся их статуса.

2. Затрагиваемые государства стремятся, когда это необходимо, найти решение с целью устранения или смягчения таких отрицательных последствий путем переговоров и, в соответствующих случаях, посредством соглашения.

Комментарий

1) Комиссия считает, что обмен информацией и проведение консультаций между затрагиваемыми государствами являются жизненно важными компонентами любого целенаправленного изучения последствий правопреемства государств для затрагиваемых лиц.

83/ Таким же образом статья 12 Европейской конвенции о гражданстве устанавливает требование, согласно которому решения, касающиеся гражданства, "открыты для пересмотра в рамках административной или судебной процедуры". Конвенция далее предусматривает следующие требования в отношении процедур, касающихся гражданства: разумный период времени для рассмотрения заявлений по вопросам гражданства, изложение причин при принятии решений по этим вопросам в письменном виде и разумные сборы (статьи 10, 11 и 13, соответственно). European Treaty Series, No. 166.

Цель таких усилий заключается в определении отрицательных последствий, которые какой-либо конкретный случай правопреемства государств может иметь как для гражданства затрагиваемых лиц, так и в отношении других вопросов, внутренне связанных с гражданством.

2) В пункте 1 устанавливаются обязательства затрагиваемых государств в этом отношении в более общих выражениях без указания на точный охват таких вопросов, какие должны стать предметом консультаций между ними. Один из наиболее важных вопросов касается предотвращения безгражданства. Вместе с тем затрагиваемые государства также решают такие вопросы, как двойное гражданство, разделение семей, воинская обязанность, пенсии и другие пособия в рамках системы социального обеспечения, право на проживание и т.д.

3) В связи с пунктом 2 целесообразно отметить два аспекта. Во-первых, обязательство проводить переговоры с целью найти решение не существует абстрактно: государства не должны вести переговоры, если они не определили какие-либо отрицательные последствия для затрагиваемых лиц применительно к вышеупомянутым вопросам. Во-вторых, вовсе не предполагается, что любые переговоры должны неизбежно вести к заключению соглашения. Например, их цель может быть достигнута всего лишь посредством согласования национального законодательства или административных решений. Однако затрагиваемые государства могут предпочесть заключить соглашение для решения проблем, которые были ими выявлены 84/. Обязательство, установленное в пункте 2, следует понимать с учетом этих двух соображений.

4) По мнению Комиссии, существует тесная связь между обязательствами, установленными в статье 18, и правом на гражданство в связи с правопреемством государств, закрепленным в статье 1, поскольку цель первых заключается в обеспечении того, чтобы право на гражданство являлось действующим правом. Статья 18 также основывается на общем принципе норм права, касающихся правопреемства государств,

84/ Например, Чешская Республика и Словакия заключили несколько соглашений такого характера, например Договор о временном праве физических и юридических лиц заниматься предпринимательской деятельностью на территории другой Республики, Договор о взаимном трудоустройстве граждан, Договор о передаче прав и обязательств по трудовым договорам граждан, работавших в органах и учреждениях Чешской и Словацкой Федеративной Республики, Договор о передаче прав и обязательств служащих федеральной полиции и служащих войск министерства внутренних дел, Договор о социальном обеспечении и административный регламент к этому Договору, Договор о службах здравоохранения, договор об удостоверениях личности, проездных документах, водительских удостоверениях и технических паспортах автомобилей, Договор о признании дипломов и ученых степеней, Соглашение о защите инвестиций и ряд других соглашений, касающихся финансовых вопросов, вопросов налогообложения, взаимной правовой помощи, сотрудничества в административных вопросах и т.д.

который предусматривает урегулирование некоторых вопросов, относящихся к правопреемству посредством заключения соглашения между затрагиваемыми государствами и который воплощен в Венской конвенции о правопреемстве государств в отношении государственной собственности, государственных архивов и государственных долгов 1983 года.

5) Статья 18 не касается проблемы, которая возникает тогда, когда одно из затрагиваемых государств не действует в соответствии с ее положениями или когда переговоры между затрагиваемыми государствами прерваны. Однако даже в таких ситуациях затрагиваемые государства несут определенные обязательства, и отказ одной стороны проводить консультации и переговоры не влечет за собой полной свободы действий для другой стороны. Эти обязательства включены в Часть I настоящих проектов статей.

Статья 19

Прочие государства

1. Ничто в настоящих проектах статей не требует от государств рассматривать затрагиваемых лиц, не имеющих действительной связи с затрагиваемым государством, в качестве граждан этого государства, если только это не приведет к тому, что эти лица будут рассматриваться в качестве лиц без гражданства.

2. Ничто в настоящих проектах статей не мешает государствам рассматривать затрагиваемых лиц, которые стали лицами без гражданства в результате правопреемства государств, в качестве граждан затрагиваемого государства, гражданство которого они будут вправе приобрести или сохранить, если это отвечает интересам таких лиц.

Комментарий

1) Пункт 1 защищает право иных государств, нежели государство, предоставившее свое гражданство, не признавать гражданство, предоставленное каким-либо затрагиваемым государством в нарушение требования о действительной связи. Само по себе международное право не может аннулировать или корректировать действие национального законодательства о гражданстве физических лиц, но допускает "определенный контроль за тем, чтобы государства не проявляли чрезмерной активности в предоставлении своего гражданства, лишая такие решения большинства международных последствий", поскольку "решимость каждого государства предоставить свое гражданство вовсе не обязательно

должна быть безоговорочно принята на международном уровне" 85/. В конечном счете роль международно-правовых норм, касающихся гражданства, в целом, по крайней мере с точки зрения общих принципов и обычаев, в определенном смысле является негативной 86/.

2) Необходимость "провести различие между узми гражданства, которые являются противопоставимыми в отношении других суверенных государств, и узми, которые таковыми не являются, несмотря на их действительность в пределах юрисдикции [данного] государства" 87/, привело к созданию теории эффективного гражданства 88/. Что касается конкретной ситуации правопреемства государств, то также широко признано, что "должна иметь место достаточная связь между государством-преемником и лицами, которых оно объявляет своими гражданами в силу правопреемства, и достаточность этой связи может быть подвергнута проверке, если государство-преемник попытается осуществить 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" 89/.

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

86/ См. Rezek, op. cit., p. 371; Paul Lagarde, La nationalité française, Paris, Dalloz, 1975, p. 11; Jacques de Burlet, "De l'importance d'un 'droit international coutumier de la nationalité'", Revue critique de droit international privé, 1978, vol. 67, p. 307 et seq. См. также пункт 4 комментария к преамбуле.

87/ Rezek, op. cit., p. 357.

88/ См. Brownlie (1990), op. cit., p. 397 et seq.; H.F. van Panhuys, The Role of Nationality in International Law, Leyden, Sijthoff, 1959, p. 73 et seq.; Paul Weis, Nationality and Statelessness in International Law, second edition, Germantown, Maryland, Sijthoff-Noordhoff, 1979, p. 197 et seq.; de Burlet (1978), op. cit., p. 323 et seq. По мнению Шарля Руссо, теория эффективного гражданства является "конкретным аспектом более общей теории эффективного правового статуса в международном праве" (Rousseau, op. cit., p. 112).

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

3) Ряд авторов 90/ работ по теме правопреемства государств, которые придерживаются мнения о том, что государство-преемник может быть ограничено в своих полномочиях распространять свое гражданство на лиц, не имеющих действительной связи с затрагиваемой территорией, обосновывают свои аргументы решением Международного Суда по делу "Nottebohm" 91/. В своем решении Суд указал некоторые элементы, на которых может основываться эффективное гражданство. Как указал Суд, "во внимание принимаются различные аспекты, значение которых зависит от конкретного дела: важным фактором является обычное место жительства лица, но есть и другие факторы, как-то: круг его интересов, его семейные связи, его участие в общественной жизни, привязанность к конкретной стране, проявляемая им самим и воспитанная также в его детях, и т.д." 92/. Однако следует отметить, что итало-американская комиссия по примирению, рассматривая дело "Flegenheimer" (1958), пришла к выводу о том, что она неправомочна объявить недействительными на международном уровне последствия гражданства, предоставленного государством, даже при отсутствии действительной связи, за исключением случаев мошенничества, небрежности или серьезной ошибки 93/.

90/ См. например, Ruth Donner, The Regulation of Nationality in International Law, 2nd ed. (Irvington-on-Hudson, New York, Transnational Publishers, 1994), p. 260; O'Connell (1967), *op. cit.*, p. 510; and Karl Zemanek, "State Succession After Decolonization", Recueil des cours... 1965-III, vol. 116, p. 272.

91/ По мнению Суда, "государство не может заявлять, что [установленные им нормы по приобретению гражданства] должны признаваться другим государством, если только оно не преследовало эту общую цель согласования юридической связи гражданства и подлинной связи индивида с государством, которое берет на себя защиту своих граждан от действий других государств". I.C.J. Reports, 1955, p. 23.

92/ Ibid., p. 22. Правда, решение Суда вызвало определенную критику. В частности, утверждалось, что Суд перенес требование о действительной связи из контекста двойного гражданства в ситуацию, затрагивающую лишь единственное гражданство, и что лицо, которое имело только одно гражданство, не должно рассматриваться как не имеющее оснований опираться на него в отношении другого государства, поскольку оно имело действительную связь лишь с третьим государством, а не с государством гражданства.

93/ См. United Nations, Reports of International Arbitral Awards, vol. XIV, p. 327.

- 4) На практике для определения компетенции государства-преемника предоставлять свое гражданство определенным лицам рассматривались или применялись различные критерии, такие, как обычное место жительства или место рождения. Так, например, в мирных договорах, заключенных после первой мировой войны, а также в других документах в качестве одного из основных критериев использовался критерий обычного места жительства 94/. Однако, как было указано, "хотя обычное место жительства представляет собой наиболее удовлетворительный критерий определения компетенции государства-преемника распространять свое гражданство на указанных лиц, его нельзя с уверенностью объявлять единственным критерием, приемлемым по международному праву" 95/. Некоторые авторы выступают за использование критерия рождения на территории, затрагиваемой правопреемством в качестве доказательства действительной связи с государством-преемником 96/. В недавних случаях распада государств в Восточной Европе основной акцент часто делался на "гражданстве" административно-территориальных образований распавшегося федерального государства, которое существовало параллельно с федеральным гражданством 97/.
- 5) Термин "связь" в пункте 1 статьи 19 квалифицируется прилагательным "действительная". В намерение авторов входило использование терминологии Международного Суда по делу "Nottebohm" 98/. Хотя вопрос о

94/ Однако Сен-Жерменский и Трианонский мирные договоры приняли критерий pertinenza (indigénat), который необязательно совпадал с критерием обычного места жительства.

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

96/ В деле "Romana v. Comma" в 1925 году египетский смешанный апелляционный суд, основываясь на этой концепции, принял решение о том, что лицо, рожденное в Риме и проживающее в Египте, становится в результате аннексии Рима в 1870 году итальянским гражданином. Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, vol. 3, No. 195.

97/ См. Третий доклад о гражданстве в связи с правопреемством государств, документ A/CN.4/480/Add.1, paras. 5-10 комментария к проекту статьи 20, предложенному Специальным докладчиком.

98/ Следует отметить, что в тексте решения суда на английском языке также используется выражение "genuine connection", эквивалентом которого в тексте на французском языке является выражение "rattachement effectif". I.C.J. Reports, 1955, p. 23.

непротивопоставимости гражданства, не основанного на действительной связи, имеет более общий характер, сфера применения пункта 1 ограничена непротивопоставимостью гражданства, приобретенного или сохраненного после правопреемства государств.

6) В пункте 2 рассматривается проблема, которая возникает, когда какое-либо затрагиваемое государство, с помощью дискриминационного законодательства или произвольного решения, отказывает какому-либо затрагиваемому лицу в праве сохранить или приобрести его гражданство, в результате чего такое лицо становится лицом без гражданства. Как уже подчеркивалось, международное право не может корректировать недостатки в национальных законодательных актах какого-либо затрагиваемого государства, даже если они приводят к безгражданству. Это, однако, не означает, что другим государствам отведена пассивная роль. Действительно, имелись случаи, когда государства не признавали действие законодательства другого государства, нацеленного на лишение своего гражданства некоторых категорий лиц, хотя и в другом контексте, нежели правопреемство государств: например, таковой была позиция союзников в отношении нацистского закона о гражданстве, лишаящего гражданства немецких евреев 99/.

7) Положение пункта 2, однако, не ограничено случаем, когда безгражданство является результатом действия какого-либо затрагиваемого государства. Оно также применяется в тех случаях, когда затрагиваемое лицо своей халатностью способствовало возникновению такой ситуации.

8) Пункт 2 имеет целью облегчить, а не еще более осложнить, положение лиц без гражданства. Соответственно, это положение обусловлено требованием о том, чтобы обращение с такими лицами как с гражданами какого-либо конкретного затрагиваемого государства отвечало интересам данных лиц, а не вредило им. В практическом плане это означает, что другие государства могут распространить на этих лиц благоприятный режим, предоставляемый гражданам данного государства. Тем не менее они, например, не могут депортировать таких лиц в это государство, как они могут это сделать со своими нынешними гражданами (при условии наличия законных оснований для принятия такой меры).

99/ См. Lauterpacht, *op. cit.*

ЧАСТЬ II. ПОЛОЖЕНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ КОНКРЕТНЫХ КАТЕГОРИЙ
ПРАВОПРЕЕМСТВА ГОСУДАРСТВ

Комментарий

1) Положения Части II поделены на четыре раздела, посвященных конкретным категориям правопреемства государств, а именно: "Передача части территории", "Объединение государств", "Распад государства" и "Отделение части или частей территории". Определение норм, регулирующих распределение лиц между государствами, затрагиваемыми правопреемством, в значительной мере зависит от применения принципа эффективного гражданства к конкретной ситуации правопреемства государств. Что касается критерия, используемого для установления норм относительно предоставления гражданства государства-преемника, лишения гражданства государства-предшественника и признания права оптации в Части II, Комиссия исходя из государственной практики уделила особое внимание критерию обычного места жительства 100/. Однако такие другие критерии, как место рождения или правовая связь с административно-территориальным образованием государства-предшественника, приобрели значение для определения гражданства затрагиваемых лиц, которые имели свое обычное место жительства за пределами территории государства-преемника, в частности, когда они утрачивают гражданство государства-предшественника вследствие исчезновения последнего.

100/ См. второй доклад о правопреемстве государств и его последствиях для гражданства физических лиц и государственной принадлежности юридических лиц, документ A/CN.4/474, пункты 50-81. См. также пункт 4 комментария к статье 4. Что касается законов о гражданстве новых независимых государств, то следует отметить, что, хотя некоторые страны применяли критерий места жительства в качестве основного критерия, другие использовали такие критерии, как *jus soli*, *jus sanguinis* и расовую принадлежность. См. Yasuaki Onuma, "Nationality and Territorial Change: In Search of the State of the Law, The Yale Journal of World Public Order, vol. 8 (1981), pp. 15-16; and Jacques de Burllet, Nationalité des personnes physiques et décolonisation" (Brussels, Bruylant, 1975), pp. 144-180.

РАЗДЕЛ 1

ПЕРЕДАЧА ЧАСТИ ТЕРРИТОРИИ

Статья 20

Предоставление гражданства государства-преемника и лишение гражданства государства-предшественника

В случае передачи государством части своей территории другому государству государство-преемник предоставляет свое гражданство затрагиваемым лицам, которые имели свое обычное место жительства на передаваемой территории, а государство-предшественник лишает таких лиц своего гражданства, если иное не обусловлено осуществлением права оптации, которое предоставляется таким лицам. Однако государство-предшественник не лишает таких лиц гражданства до того, как они приобретут гражданство государства-преемника.

Комментарий

- 1) Раздел 1 состоит из одной статьи, а именно статьи 20. Как на это указывает вводная формулировка "в случае передачи государством части своей территории другому государству", статья 20 применяется при уступке территории между двумя государствами по их согласию. Хотя эта формулировка касается стандартных видов передачи территории, существенная норма, воплощенная в статье 20, также применяется *mutatis mutandis* в ситуации, когда зависимая территория становится частью территории государства, отличающегося от того государства, которое несло ответственность за ее международные отношения, т.е. в случае самоуправляющейся территории, которая достигает своей деколонизации путем присоединения к государству, отличающемуся от колониальной державы.
- 2) Норма в статье 20 основана на преобладающей практике государств 101/: затрагиваемые лица, которые имеют свое обычное место жительства на передаваемой

101/ См. третий доклад о гражданстве в связи с правопреемством государств, документ A/CN.4/480/Add.1, пункты 1-27 комментария к проекту статьи 17, предложенному Специальным докладчиком.

территории, приобретают гражданство государства-преемника и, следовательно, теряют гражданство государства-предшественника, если только они не выбирают гражданство последнего путем оптации 102/.

3) Касаясь действительной даты, на которую затрагиваемые лица, не осуществившие права оптации, становятся гражданами государства-преемника, Комиссия приходит к убеждению, что такая дата зависит от конкретного характера передачи территории: таким образом, если передача территории затрагивает большое население, то изменение гражданства приобретает силу на дату правопреемства; напротив, в случае передачи территории, затрагивающей относительно небольшое по количеству население, более практичным может быть вариант, при котором изменение гражданства приобретает силу по истечении периода для осуществления оптации. Последний вариант не противоречит предусмотренной в статье 5 презумпции автоматического изменения гражданства на дату правопреемства, поскольку упомянутая презумпция может быть опровергнута, как это поясняется в комментарии к данной статье.

4) Вне зависимости от даты приобретения гражданства государства-преемника, государство-предшественник должно выполнить свое обязательство по предотвращению безгражданства по статье 4 и, таким образом, не лишает таких лиц своего гражданства до такой даты 103/.

5) Хотя имел место ряд случаев, при которых право оптации в пользу сохранения гражданства государства-предшественника предоставлялось только некоторым категориям лиц, проживающим на передаваемой территории, Комиссия считает, что это право должно

102/ См. также пункт b) статьи 18 Гарвардского проекта конвенции о гражданстве 1929 года, где говорится, что "когда часть территории одного государства переходит к другому государству [...], граждане первого государства, которые по-прежнему проживают на этой территории, при отсутствии иных договорных положений, утрачивают гражданство этого государства и становятся гражданами государства-преемника, если только в соответствии с законодательством государства-преемника они не отказываются от его гражданства". См. *American Journal of International Law*, vol. 23 (Special Suppl.) (1929), p. 15.

103/ В том же духе в статье 12 Венецианской декларации предусматривается, что "государство-предшественник не лишает гражданства тех своих граждан, которые оказались не в состоянии приобрести гражданство государства-преемника". См. Council of Europe document CDL-NAT (96) 7 rev.

В Конвенции 1961 года о сокращении безгражданства проблема безгражданства в случае передачи территории рассматривается с иной точки зрения: в соответствии с пунктом 2 статьи 10 в том случае, если какое-либо лицо становится лицом без гражданства в результате передачи территории и при отсутствии соответствующих договорных положений, государство-преемник представляет свое гражданство такому лицу.

быть предоставлено всем таким лицам, даже если это повлечет за собой прогрессивное развитие международного права. С другой стороны, Комиссия не убеждена в необходимости затрагивать в статье 20 вопрос о том, существуют ли какие-либо категории граждан государства-предшественника, имеющие свое обычное место жительства за пределами передаваемой территории, которым должно предоставляться право оптации для приобретения гражданства государства-преемника. Естественно, государство-преемник по-прежнему вольно с учетом положений статьи 8 предложить свое гражданство таким лицам, если у них есть надлежащая связь с передаваемой территорией.

б) По мнению Комиссии, затрагиваемые лица, которые избрали путем оптации гражданство государства-предшественника в соответствии с положениями статьи 20, что отменяет презумпцию, установленную в статье 5, должны считаться сохраняющими такое гражданство с даты правопреемства. Это позволит избежать каких-либо разрывов в обладании гражданством государства-предшественника.

РАЗДЕЛ 2

ОБЪЕДИНЕНИЕ ГОСУДАРСТВ

Статья 21

Предоставление гражданства государства-преемника

С учетом положений статьи 8, если два или несколько государств объединяются и образуют одно государство-преемник, независимо от того, является ли государство-преемник новым государством и является ли его правосубъектность идентичной правосубъектности одного из объединившихся государств, государство-преемник предоставляет свое гражданство всем лицам, которые на дату правопреемства государств имели гражданство государства-предшественника.

Комментарий

1) Раздел 2 также состоит из одной статьи, а именно статьи 21. Как на это указывает формулировка "если два или несколько государств объединяются и образуют одно государство-преемник, независимо от того, является ли государство-преемник новым государством и является ли его правосубъектность идентичной правосубъектности одного из объединившихся государств", статья 21 касается тех же самых ситуаций, которые охарактеризованы в комментариях к проектам статей о правопреемстве государств в

отношении договоров и в других областях, помимо договоров, применительно к случаю объединения государств 104/. Комиссия предпочитает предусмотреть два возможных сценария в тексте самой статьи.

2) Объединение государств, о котором говорится в статье 21, может вести к появлению унитарного государства, федерации или конституционного образования в любой другой форме. Однако необходимо подчеркнуть, что степень самостоятельной правосубъектности, сохраняемой первоначальными государствами после объединения в соответствии с конституцией государства-преемника, никак не влияет на действие положения, предусмотренного в этой статье 105/. Необходимо также подчеркнуть, что статья 21 не применяется к созданию ассоциации государств, которая не обладает атрибутами государства-преемника 106/.

3) Поскольку утрата гражданства государства-предшественника или государств-предшественников является очевидным следствием территориальных изменений в результате исчезновения международной правосубъектности подобного государства или подобных государств, основная проблема, которой посвящена эта статья, – это предоставление гражданства государства-предшественника затрагиваемым лицам. В этом случае термин "затрагиваемые лица" означает всю совокупность граждан государства-предшественника или государств-предшественников вне зависимости от их обычного места жительства.

4) В соответствии с этой статьей 21 предусматривает, что в принципе государство-преемник обязано предоставить свое гражданство всем затрагиваемым лицам. Однако в отношении затрагиваемого лица, которое имеет свое обычное место жительства за пределами территории государства-преемника и при этом также обладает другим

104/ Ежегодник...1974 год, том II (часть первая), стр. 309 и далее, документ A/9610/Rev.1, комментарии к проектам статей 30-32; Ежегодник...1981 год, том II (часть вторая), стр. 51, документ A/36/10, комментарии к проектам статьи 15.

105/ Такое же мнение было выражено Комиссией в связи с проектами статей 30-32 о правопреемстве государств в отношении договоров, Ежегодник...1974 год, том II (часть первая), стр. 309, документ A/9610/Rev.1, пункт 2 комментария к этим статьям.

106/ Таким образом, например, дело обстоит в случае Европейского союза, несмотря на тот факт, что Маастрихтский договор о Европейском союзе предусматривает "гражданство Союза". Согласно статье 8, "каждое лицо, имеющее гражданство государства-члена, является гражданином Союза". См. International Legal Materials, vol. XXXI (1992), p. 259. Комиссия отмечает, что концепция гражданства Европейского союза не соответствует концепции гражданства, рассматриваемой в настоящих проектах статей.

гражданством, будь то гражданством государства места жительства или гражданством любого другого третьего государства, государство-преемник не может предоставлять свое гражданство такому лицу против его воли. Это изъятие принято во внимание путем включения формулировки "с учетом положений статьи 8".

5) Положение в статье 21 отражает практику государств. Если в результате объединения появляется новое государство, такое государство предоставляет свое гражданство бывшим гражданам всех объединившихся государств, как это сделала, например, Объединенная Арабская Республика в 1958 году 107/ и Танзания 107-бис/. В случае объединения путем включения одного государства в состав другого государства, сохранившего свою международную правосубъектность, последнее предоставляет свое гражданство всем гражданам первого 108/. Так обстояло дело,

107/ Статья 2 Временной конституции Объединенной Арабской Республики от 5 марта 1958 года предусматривала, что "гражданством Объединенной Арабской Республики обладают все лица, имеющие сирийское или египетское гражданство, или лица, имеющие право на его получение в силу законов или постановлений, действующих в Сирии или Египте на момент вступления настоящей Конституции в силу" (текст воспроизводится по Eugène Cotran, "Some legal aspects of the formation of the United Arab Republic and the United Arab States", The International and Comparative Law Quarterly, vol. 8 (1959), p. 374). Это положение было воспроизведено в статье 1 Закона о гражданстве Объединенной Арабской Республики.

107-бис/ Согласно Части II, статье 4 1), 2), 3) Танзанийского закона о гражданстве от 10 октября 1995 года, принятого с целью консолидации законодательства о гражданстве, "всякий человек, который... непосредственно до даты объединения является гражданином... Республики Танганьики или Народной Республики Занзибар, считается приобретшим в день объединения гражданство... Объединенной Республики". Эти положения распространяются на лиц, которые стали гражданами любого из двух государств-предшественников в силу рождения, регистрации, натурализации или происхождения.

108/ Гарвардский проект конвенции о гражданстве 1929 года касался исключительно случая объединения путем инкорпорации. Пункт а) статьи 18 предусматривал, что "когда вся территория государства приобретает другим государством, лица, являвшиеся гражданами первого государства, становятся гражданами государства-преемника, если только в соответствии с положениями его законодательства они не отказываются от гражданства государства-преемника". См. American Journal of International Law, vol. 23 (Special Suppl.) (1929), p. 15. В комментарии к этому положению подчеркивалось, что эта норма "применяется к натурализованным лицам, а также к тем, кто приобрел гражданство по рождению". См. Ibid., p. 61.

например, когда Сингапур присоединился к Малайской Федерации в 1963 году 109/. Комиссия убеждена в том, что норма, содержащаяся в статье 21, достаточно широка, чтобы включать в себя обязательства государства-преемника по обоим сценариям.

б) По мнению Комиссии, статья 21 отражает норму обычного международного права. В любом случае государство-преемник, которое с даты правопреемства является единственным остающимся затрагиваемым государством, не может заключать с другим затрагиваемым государством каких-либо соглашений, которые содержали бы отступления от вышеприведенного положения. Кроме того, было бы трудно представить себе, как государство-преемник могло бы иначе "ввести в действие положения части I".

РАЗДЕЛ 3

РАСПАД ГОСУДАРСТВА

Статья 22

Предоставление гражданства государств-преемников

Когда какое-либо государство распадается и прекращает свое существование, а различные части территории государства-предшественника образуют два или несколько государств-преемников, каждое государство-преемник предоставляет свое гражданство, если только осуществление права оптации не означает иного:

- а) затрагиваемым лицам, имеющим свое обычное место жительства на его территории; а также
- б) с учетом положений статьи 8:
 - и) затрагиваемым лицам, не охватываемым подпунктом "а" и имеющим надлежащую правовую связь с административно-территориальным образованием государства-предшественника, которое стало частью этого государства-преемника;

109/ После объединения лица, которые были гражданами Сингапура, приобрели гражданство Федерации, но при этом также сохранили статус граждан Сингапура как одного из образований, входящих в состав Федерации (Goh Phai Cheng, Citizenship Laws of Singapore (Singapore, Educational Publications), pp. 7-9. См. материалы, представленные Сингапуром). О других случаях объединения путем инкорпорации, а именно вхождении Гаваев в состав Соединенных Штатов и воссоединении Германии см. третий доклад о гражданстве в связи с правопреемством государств, документ A/CN.4/480/Add.1, соответственно пункты 2 и 5-6 комментария к проекту статьи 18, предложенному Специальным докладчиком.

- ii) затрагиваемым лицам, не имеющим право на гражданство любого затрагиваемого государства согласно пункту "а" и подпункту "i" пункта "b", имеющим свое обычное место жительства в третьем государстве, которые родились или, прежде чем покинуть государство-предшественник, имели свое последнее обычное место жительства на территории, ставшей территорией этого государства-преемника, или имеющим любую другую надлежащую связь с этим государством-преемником.

Статья 23

Предоставление права оптации государствами-преемниками

1. Государства-преемники предоставляют право оптации затрагиваемым лицам, охватываемым положениями статьи 22, которые имеют основания для приобретения гражданства двух или нескольких государств-преемников.
2. Каждое государство-преемник предоставляет право оптации своего гражданства затрагиваемым лицам, которые не охватываются положениями статьи 22.

Комментарий

- 1) Раздел 3 состоит из двух статей, статьи 22 и статьи 23, и применяется к случаю распада государств, в отличие от случая отделения части или частей территории, при этом последний случай является объектом раздела 4. Хотя на практике, видимо, не всегда просто провести различие между этими двумя ситуациями, такое различие является необходимым. Когда государство исчезает в результате распада, его гражданство также исчезает, в то время как в случае отделения части территории государство-предшественник продолжает существовать и также продолжает существовать его гражданство 111/.
- 2) Материальные нормы, закрепленные в статьях 22 и 23, применяются *mutatis mutandis*, когда различные части территории государства-предшественника не становятся независимыми государствами в результате распада, а включаются в другие, ранее существовавшие, государства. В таком случае обязательства, излагаемые в статьях 22 и 23, возлагаются на эти государства.

111/ В силу схожих причин Комиссия также провела различие между "распадом" и "отделением" при рассмотрении ею вопроса о правопреемстве государств в других областях, помимо договоров. См. Ежегодник, ... 1981, том II (Часть Вторая), стр. 53, документ A/36/10, пункт 3) комментария к проектам статей 16 и 17.

3) Поскольку утрата гражданства государства-предшественника является автоматическим следствием распада, в разделе 3 рассматриваются вопросы о предоставлении гражданства государств-преемников затрагиваемым лицам и о предоставлении права оптации некоторым категориям затрагиваемых лиц.

4) Совокупность граждан каждого государства-преемника определяется в пункте а) ссылкой на критерий обычного места жительства, который согласуется с презумпцией в статье 4. Этот критерий, широко признанный специалистами по международному праву 112/, использовался достаточно широко, в частности для решения вопроса о предоставлении гражданства после распада Австро-Венгерской империи 113/.

5) В недавних случаях распада Югославии и Чехословакии некоторые государства-преемники использовали критерий "гражданства" республик, являвшихся субъектами федерации 114/, как основной критерий при определении их граждан, независимо от

112/ См. Onuma, *op. cit.*, сноска 5/, ссылающаяся на различных авторов.

113/ Последствия для гражданства распада Австро-Венгерской империи, повлекшего за собой также распад совокупности дуалистической монархии, регулировались достаточно единообразным образом. Статья 64 Мирного договора, подписанного в Сен-Жермен-ан-Ле, предусматривала, что "Австрия признает и объявляет австрийскими гражданами *ipso facto* и без требования какой-либо другой формальности всех лиц, обладающих на дату вступления в силу настоящего Договора правами на гражданство (*pertinenza*) в пределах австрийской территории, которые не являются гражданами какого-либо другого государства". (*Laws concerning nationality, op. cit.*, p. 586). Подобные положения содержатся в статье 56 Трианонского мирного договора относительно приобретения венгерского гражданства (*Ibid.*, p. 587). О неопределенности концепции *pertinenza*, см. сноску 119/ выше.

114/ Как указывал Резек, "имеются федерации, где федеральное гражданство сосуществует с верностью провинции, и государство (федеративное) иногда правомочно издавать законодательные акты по этому вопросу... Федеральное гражданство предстает лишь как следствие гражданства [федеративного] государства, устанавливаемого согласно нормам, определяемым различными провинциальными органами". (*Op. cit.*, pp. 342-343.)

их обычного места жительства 115/. Соответственно, некоторые граждане государства-предшественника, обычно проживающие на территории конкретного государства-преемника, не получили гражданства последнего. В законодательстве государств-преемников содержались отдельные положения о приобретении их гражданства такими лицами 116/. В тех случаях, когда им была предложена возможность приобрести

115/ См. статью 39 Акта о гражданстве Словении от 5 июня 1991 года ("Nationalité, minorités et succession d'Etats dans les pays d'Europe centrale et orientale", documents 1, CEDIN, Paris X-Nanterre, заседания круглого стола, декабрь 1993 года); статьи 35 и 37 Закона о гражданстве Хорватии от 26 июня 1991 года (*ibid.*); статью 46 Закона о гражданстве Югославии (№ 33/96, см. материалы, представленные Югославией); статью 1 Чешского закона о приобретении и утрате гражданства от 29 декабря 1992 года (№ 40/1993, Col. of Laws, см. материалы, представленные Чешской Республикой); статью 2 Закона о гражданстве Словацкой Республики от 19 января 1993 года (№ 40/1993, см. материалы, представленные Словакией); пункт 1 статьи 26 Закона о гражданстве бывшей югославской Республики Македонии от 12 ноября 1992 года (см. Carol Batchelor, Philippe Leclerc, Vo Schack, Citizenship and Prevention of Statelessness Linked to the Disintegration of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia (UNHCR, 3 April 1997), p. 21); и статью 27 Закона о гражданстве Боснии и Герцеговины от 6 октября 1992 года (*ibid.*, p. 27).

116/ Так, статья 40 Акта о гражданстве Словении от 5 июня 1991 года предусматривает, что "гражданин другой республики (Югославской Федерации), постоянным местом жительства которого, по состоянию на день проведения плебисцита о независимости и автономии Республики Словении 23 декабря 1990 года, является Республика Словения и который фактически проживает там, может приобрести гражданство Республики Словении, если он подаст заявление в компетентный административный орган внутренних дел той общины, в которой он проживает..." ("Nationalité, minorités et succession d'Etats dans les pays d'Europe centrale et orientale", documents 1, *op. cit.*); пункт 2 статьи 30 Закона о гражданстве Хорватии от 26 июня 1991 года предусматривает, что любое лицо, принадлежащее к народу Хорватии, которое не имело хорватского гражданства на день вступления в силу Закона, но которое может доказать, что оно законно проживало в Республике Хорватии по меньшей мере десять лет, будет считаться хорватским гражданином, если оно обратится с письменным заявлением, в котором оно заявит, что рассматривает себя в качестве гражданина Хорватии (*ibid.*); и статья 29 Закона о гражданстве Боснии и Герцеговины, с поправками, внесенными в апреле 1993 года, предусматривает, что все граждане бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославии, проживающие на территории Боснии и Герцеговины, автоматически становятся с 6 апреля 1992 года гражданами Боснии и Герцеговины (см. Batchelor, Leclerc, Schack, *op. cit.*, p. 27).

гражданство государства их места жительства, почти все они воспользовались таким предложением 117/. Когда такие возможности были серьезно ограничены, возникли значительные практические трудности 118/.

6) Рассмотрев практику государств, включая самые последние события в этой области, Комиссия подтвердила важность критерия обычного места жительства и решила прибегать к критерию "гражданства" административно-территориальных образований государств лишь в отношении лиц, проживающих за пределами территории какого-либо конкретного государства-преемника. В том же духе пункт а) статьи 8 недавно принятой Венецианской декларации подтверждает правило о том, что "во всех случаях правопреемства государств государство-преемник предоставляет свое гражданство всем гражданам государства-предшественника, постоянно проживающим на [его] территории" 119/.

7) В пункте б) излагаются нормы предоставления гражданства государства-преемника затрагиваемым лицам, имеющим свое обычное место жительства за пределами его территории.

8) Обязательство государства-преемника предоставлять свое гражданство таким лицам, а также его право делать это, разумеется, ограничиваются положениями статьи 8, как это указано во вводной части к пункту б). В подпункте i) рассматриваются затрагиваемые лица, которые имеют свое обычное место жительства либо в третьем государстве, либо в другом государстве-преемнике. В данном случае в качестве критерия используется "надлежащая правовая связь с административно-территориальным образованием государства-предшественника", которое стало частью конкретного государства-преемника. Само собой разумеется, что этот критерий может использоваться лишь в тех случаях, когда в соответствии с внутренними законами этого государства имеется связь правового характера между административно-территориальным образованием государства-предшественника и

117/ Как свидетельствует, например, практика Чешской Республики, почти все обычно проживавшие на ее территории затрагиваемые лица, которые не приобрели чешское гражданство *ex lege* в силу вышеупомянутого критерия "гражданства", приобрели такое гражданство путем осуществления права оптации. Так, порядка 376 000 словацких граждан приобрели чешское гражданство в период с 1 января 1993 года по 30 июня 1994 года главным образом путем оптации в соответствии со статьей 18 чешского закона о приобретении и утрате гражданства. Этот результат существенно не отличается от результата, полученного в результате использования критерия обычного места жительства. См. Report of the Experts of the Council of Europe on the Citizenship Laws, *op. cit.*, para. 22 and note 7.

118/ Batchelor, Leclerc, Schack, *op. cit.*, p. 4 et seq.

119/ Council of Europe document CDL-NAT (96) 7 rev.

затрагиваемыми лицами. Как указывается выше, это главным образом происходит в случае некоторых федеративных государств 120/.

9) Когда применим подпункт i), большинство затрагиваемых лиц, имеющих свое обычное место жительства за пределами территории конкретного государства-преемника, включаются в эту категорию, и подпункт ii) вступает в игру лишь в исключительных случаях, т.е. в отношении лиц, не охватываемых подпунктом i).

10) Подпункт ii) касается только затрагиваемых лиц, имеющих свое обычное место жительства в третьем государстве, т.е. которые на дату правопреемства государств имели свое обычное место жительства за пределами территории государства-предшественника. В подпункте ii) дается ссылка на критерии, которые чаще всего используются в государственной практике, а именно критерии места рождения и места последнего обычного места жительства на территории государства-предшественника. Однако Комиссия не намерена исключать использование других критериев, о чем говорят слова "или имеющим любую другую надлежащую связь с этим государством-преемником". В то же время она подчеркивает, что использование любого такого критерия должно согласовываться с общим обязательством о недискриминации в соответствии со статьей 15.

11) В статье 22 не рассматривается вопрос о способе предоставления государством-преемником своего гражданства. Государство-преемник может выполнять свое обязательство в соответствии с этим положением либо с помощью автоматического предоставления своего гражданства затрагиваемым лицам, или путем предоставления этим гражданам права приобретать такое гражданство путем оптации.

12) Применение критерия, предусмотренного в статье 22, может привести к тому, что какое-либо затрагиваемое лицо будет иметь основание для приобретения гражданства нескольких государств-преемников. В таком случае предоставление гражданства будет зависеть от выбора этого лица, как это указано во вводной части статьи 22. Более того, пункт b) обусловлен положением статьи 8, в котором государству запрещено предоставлять свое гражданство затрагиваемым лицам, имеющим свое обычное место жительства за пределами своей территории, против их воли. Соответственно обязательство государства в соответствии с пунктом b) должно осуществляться либо путем процедуры "позитивной оптации", или путем предоставления ex lege своего гражданства с вариантом отказа от него (процедура "негативной оптации").

13) Пункт 1 статьи 23 предусматривает право оптации затрагиваемых лиц, которые имеют основание для приобретения гражданства двух или, в некоторых случаях, даже большего, чем двух, числа государств-преемников. Такое "двойное основание" может иметь место,

120/ См. выше сноску 144.

например, в том случае, когда какое-либо затрагиваемое лицо, обычно проживающее в одном государстве-преемнике, обладало, до распада, гражданством "административно-территориального образования государства-предшественника, которое стало частью другого государства-преемника. В недавнем прошлом имеется несколько примеров государственной практики, в которых право оптации было предоставлено в таких обстоятельствах 121/. Это может также произойти, когда затрагиваемое лицо, обычно проживающее в третьем государстве, родилось на территории, которая стала частью государства-преемника, но которое также имеет надлежащую связь, такую, как семейные узы, с другим государством-преемником. Пункт 1 статьи 23 не должен ограничивать свободы предоставления государствами-предшественниками права оптации дополнительным категориям заинтересованных лиц.

14) В пункте 2 говорится о затрагиваемых лицах, обычное место жительства которых находится в третьем государстве и которые не охватываются положениями пункта b) статьи 22, таких, как те, кто приобрели гражданство государства-предшественника по семейным основаниям или путем натурализации и никогда не были его жителями. Если такие лица имеют гражданство третьего государства, то они становятся лицами без гражданства. Однако цель оптации, предусматриваемой в соответствии с подпунктом 2, не ограничена предупреждением безгражданства, ибо эта проблема может быть решена на основании пункта 2 статьи 11. Ее цель также состоит в том, чтобы позволить таким лицам приобрести гражданство по крайней мере одного государства-преемника, тем самым претворяя в жизнь право на гражданство, закрепленное в статье 1.

121/ Пункт 1 статьи 3 Закона о гражданстве Словацкой Республики предусматривает, что любое лицо, которое являлось на 31 декабря 1992 года гражданином Чешской и Словацкой Федеративной Республики и не приобрело гражданство Словакии *ipso facto*, имеет право оптировать гражданство Словакии. Главным образом это касалось тех лиц, которые в силу чешского закона стали *ex lege* гражданами Чехии, но имели свое обычное место жительства в Словакии. (См. материалы, представленные секретариату Словакией.) Подобным образом в статье 18 чешского закона о приобретении и утрате гражданства излагаются условия для факультативного приобретения чешского гражданства лицами, обычно проживающими в Чешской Республике, которые приобрели *ex lege* гражданство Словакии. (См. материалы, представленные секретариату Чешской Республикой.) Другим примером является Закон о гражданстве Югославии (№ 33/96). В дополнение к основным положениям, касающимся приобретения *ex lege* гражданства, статья 47 предусматривает, что "югославское гражданство может быть приобретено любым гражданином Социалистической Федеративной Республики Югославии, который был гражданином другой... республики (Федерации)... и местожительство которого на дату провозглашения Конституции находилось на территории Югославии". (См. материалы, представленные секретариату Югославией.)

РАЗДЕЛ 4

ОТДЕЛЕНИЕ ЧАСТИ ИЛИ ЧАСТЕЙ ТЕРРИТОРИИ

Статья 24

Предоставление гражданства государства-преемника

Когда часть или части территории государства отделяются от этого государства и образуют одно или несколько государств-преемников, в то время как государство-предшественник продолжает существовать, государство-преемник предоставляет свое гражданство, если только осуществление права оптации не означает иного:

- a) затрагиваемым лицам, имеющим свое обычное место жительства на его территории; а также
- b) с учетом положений статьи 8:
 - i) затрагиваемым лицам, не охватываемым подпунктом "а" и имеющим надлежащую правовую связь с административно-территориальным образованием государства-предшественника, которое стало частью этого государства-преемника;
 - ii) затрагиваемым лицам, не имеющим право на гражданство любого затрагиваемого государства согласно пункту "а" и подпункту "i" пункта "b", имеющим свое обычное место жительства в третьем государстве, которые родились или, прежде чем покинуть государство-предшественник, имели свое последнее обычное место жительства на территории, ставшей территорией этого государства-преемника, или имеющим любую другую надлежащую связь с этим государством-преемником.

Статья 25

Лишение гражданства государства-предшественника

1. Государство-предшественник лишает своего гражданства затрагиваемых лиц, имеющих основания для приобретения гражданства государства-преемника в соответствии со статьей 24. Тем не менее оно не лишает таких лиц гражданства до того, как они приобретут гражданство государства-преемника.
2. Если только осуществление права оптации не означает иного, государство-предшественник не лишает своего гражданства лиц, упоминаемых в пункте 1, которые:

а) имеют свое обычное место жительства на его территории;

б) не охватываются подпунктом "а" и имеют надлежащую правовую связь с административно-территориальным образованием государства-предшественника, которое осталось частью государства-предшественника;

с) имеют свое обычное место жительства в третьем государстве и родились или, прежде чем покинуть государство-предшественник, имели свое последнее обычное место жительства на территории, которая осталась частью территории государства-предшественника, или имеют любую другую надлежащую связь с этим государством.

Статья 26

Предоставление права оптации государством-предшественником и государством-преемником

Государство-предшественник и государство-преемник предоставляют право оптации всем затрагиваемым лицам, охватываемым положениями статьи 24 и пункта 2 статьи 25, которые имеют основания для обладания гражданством как государства-предшественника, так и государства-преемника или двух или нескольких государств-преемников.

Комментарий

1) Раздел 4 состоит из трех статей, т.е. статей 24, 25 и 26, и применяется к случаям отделения части или частей территории. Различие между этой ситуацией и случаем распада государств объясняется выше в комментарии раздела 3. Как подчеркивает Комиссия, в своих комментариях к проектам статей 14 и 17 о правопреемстве государств в других областях, помимо договоров 122/, случай отделения части или частей территории государства должен также отличаться от случая появления новых независимых государств, территория которых до даты правопреемства имела "статус, отдельный и отличный от территории государства, управлявшего ею" 123/.

122/ Ежегодник... 1981 год, том II (Часть вторая), стр. 43 и 53, документ A/36/10, пункт 2 комментария к проекту статьи 14 и пункт 5 комментария к проекту статьи 17.

123/ См. Декларацию о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, приложение.

- 2) Однако материальные нормы, содержащиеся в статьях 24-26, могут применяться *mutatis mutandis* к любому возможному в будущем случаю появления нового независимого государства.
- 3) Учитывая тот факт, что на практике иногда трудно отличить распад от отделения, Комиссия считает важным, чтобы нормы, применимые к этим двум ситуациям, были эквивалентными. Соответственно статья 24 о предоставлении гражданства государства-преемника составлена в соответствии с формулировками статьи 22.
- 4) В пункте а) статьи 24 излагается основное правило о том, что государство-преемник предоставляет свое гражданство затрагиваемым лицам, имеющим обычное место жительства на его территории. Следует напомнить, что аналогичное положение, касающееся случая отделения, было включено в пункт б) статьи 18 Гарвардского проекта Конвенции о гражданстве 1929 года 124/.
- 5) Эта норма применялась на практике после первой мировой войны в случае создания Вольного города Данцига 125/ и расчленения Австро-Венгерской Империи 126/. Позднее она применялась в случае отделения Бангладеш от Пакистана в

124/ Это положение предусматривает, что "когда какая-либо часть территории государства... становится территорией нового государства, граждане первого государства, сохраняющие свое обычное место жительства на этой территории, утрачивают гражданство этого государства и становятся гражданами государства-преемника в отсутствие договорных положений об ином, если только в соответствии с законами государства-преемника они не отказываются от его гражданства". (American Journal of International Law, vol. 23 (Special Suppl.) (1929), p. 15.)

125/ См. статью 105 Версальского мирного договора, Materials on succession of States, op. cit., p. 489.

126/ См. статью 70 Сен-Жерменского мирного договора, ibid., p. 496. Эта норма применяется в равной степени к государствам, появившимся в результате отделения, и к государствам, появившимся в результате распада. Она также закреплена в соответствующей статье 3 Версальского договора с Польшей, Сен-Жерменского договора с Чехословакией, Сен-Жерменского договора с Сербо-Хорватско-Словенским Государством и Парижского договора с Румынией. (G.F. de Martens, Nouveau recueil général de traités, third series, vol. XIII, pp. 505, 514, 524 и 531, соответственно.)

1971 году 127/, а также, когда Украина 128/ и Беларусь 129/ стали независимыми после распада Советского Союза. Можно также отметить, что критерий обычного места жительства использовался на практике некоторыми новыми независимыми государствами 130/.

6) Иной критерий использовался в случае отделения Сингапура от Федерации Малайзии в 1965 году, а именно критерий "гражданства" Сингапура как составного субъекта Федерации, которое существовало параллельно с гражданством Федерации 131/. Еще один критерий - место рождения - был применен в случае отделения Эритреи от Эфиопии

127/ Проживание на ее территории рассматривалось как основной критерий для предоставления гражданства Бангладеш, независимо от любых других соображений. Однако от жителей территорий небенгальского происхождения требовалось сделать простое заявление, с тем чтобы они могли быть признаны гражданами Бангладеш; они могли также опираться в пользу сохранения пакистанского гражданства (см. M. Rafiqul Islam, "The Nationality Law and Practice of Bangladesh", in Ko Swan Sik (ed.), Nationality and International Law in Asian Perspective (Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1990, pp. 5-8).

128/ Статья 2 закона о гражданстве Украины № 1635 XII от 8 октября 1991 года (см. материалы, представленные секретариату Украиной).

129/ Статья 2 закона о гражданстве Республики Беларусь от 18 октября 1991 года с поправками, внесенными законом от 15 июня 1993 года, и заявление Верховного Совета Республики Беларусь от 15 июня 1993 года (см. материалы, представленные секретариату Беларуси).

130/ См. Onuma, op. cit., p. 15.

131/ Goh Phai Cheng, op. cit., p. 9. Сравнимые критерии использовались также некоторыми новыми независимыми государствами, с тем чтобы определить совокупность их граждан в ходе процесса деколонизации. См. de Burlet (1975), op. cit., p. 120, который ссылается на "особые виды гражданства"... созданные в преддверии обретения независимости, [которые] могли полностью раскрыться лишь после достижения этой независимости". См. также pp. 124 и 129. См. также пример Филиппин, приводимый Онумой, op. cit., note 96.

в 1993 году 132/, вероятно, подсказанный предыдущей практикой ряда новых независимых государств 133/.

7) Как она поступила в статье 22 в отношении случая распада, Комиссия приняла решение прибегнуть к критерию обычного места жительства для определения совокупности населения государства-преемника. При этом она приняла к сведению как преобладающую практику, так и недостатки использования для этой цели других критериев, таких, как превращение значительной части населения в иностранцев в своем отечестве 134/.

8) Что касается пункта b), то он был включен в статью 24 по причинам, сходным с причинами, которые привели к включению пункта b) в статью 22 135/. Поэтому комментарий к последнему положению также можно отнести и к пункту b) статьи 24.

9) В пункте 1 статьи 25 рассматривается вопрос о лишении гражданства государства-предшественника в качестве следствия приобретения гражданства государства-преемника. Это положение основано на практике государств, которая, несмотря на некоторую непоследовательность, свидетельствует о том, что такое лишение в значительной степени было автоматическим следствием приобретения затрагиваемыми лицами гражданства

132/ См. Eritrean Nationality Proclamation No. 21/1992 of 6 April 1992 (Text in Eritrea - Referendum of Independence, April 23-25, 1993 (Африкано-Американский институт), pp. 80-84).

133/ Примеры такой практики см. Onuma, op. cit., pp. 13-14, и Третий доклад о гражданстве в связи с правопреемством государств, документ A/CN.4/480/Add.1, пункты 15-18 комментария к проекту статьи 23, предложенному Специальным докладчиком.

134/ См. Onuma, op. cit., p. 29.

135/ См. выше пункты 7)-9) комментария к разделу 3. Практику, касающуюся использования критерия, упоминаемого в подпункте b) i) статьи 24, см. выше сноску 164. Использование критерия места рождения, упоминаемого в подпункте ii), см. третий доклад о гражданстве в связи с правопреемством государств, документ A/CN.4/480/Add.1, пункты 5 и 6 комментария к проекту статьи 23, предложенному Специальным докладчиком. См. также пункт 2 статьи 2 Закона о гражданстве Украины, предусматривающего, что в число граждан Украины включаются "лица, которые... постоянно проживают в другой стране, если они родились на Украине или доказали, что перед отъездом за границу они постоянно проживали на Украине, при условии, что они не являются гражданами других государств и не позднее чем через пять лет после принятия настоящего Закона выражают желание стать гражданами Украины" (см. материалы, представленные секретариату Украиной).

государства-преемника 136/. Лишение гражданства государства-предшественника связано двумя условиями. Во-первых, необходимо, чтобы лицо, имеющее основания для приобретения гражданства государства-преемника, не высказалось за сохранение гражданства государства-предшественника. Это условие предусмотрено ввводной частью статьи 24, на которую сделана ссылка в пункте 1 статьи 25. Во-вторых, чтобы такое лишение не произошло до фактического приобретения гражданства государства-преемника. Это условие имеет целью предупредить наступление безгражданства, пусть даже временного, которое может стать результатом преждевременного лишения гражданства 137/.

10) В пункте 2 статьи 25 перечислены категории затрагиваемых лиц, которые имеют основания для приобретения гражданства государства-преемника, но которых государство-предшественник не лишает своего гражданства, если только они не оптируют в пользу гражданства государства-преемника. Для определения этих категорий лиц используются те же критерии, что и критерии, используемые в статье 24.

11) В статье 26 рассматривается право оптации. В практике государств имелись многочисленные случаи, когда право оптации предоставлялось в случае отделения части или частей территории 138/.

12) Статья 26 охватывает как оптацию между гражданством государства-предшественника и государства-преемника, так и оптацию между гражданством двух или нескольких государств-преемников. Вопреки тому, что предусмотрено в статье 20 в отношении передачи территории, в случае отделения части или частей территории, право оптации в пользу сохранения гражданства государства-предшественника не предусматривается для всех затрагиваемых лиц, имеющих основания для приобретения гражданства государства-преемника. Это право ограничено теми лицами, которые одновременно удовлетворяют одному из критериев, предусмотренных в статье 24, и одному из критериев,

136/ Примеры из практики государств см. третий доклад о гражданстве в связи с правопреемством государств, документ A/CN.4/480/Add.1, пункты 1-8 комментария к проекту статьи 24, предложенному Специальным докладчиком. В том что касается теории, см. выше сноску 157.

137/ См. также статью 12 Венецианской декларации, которая запрещает государству-предшественнику лишать своего гражданства своих собственных граждан, которые не смогли приобрести гражданство государства-преемника. Документ Совета Европы, CDL-NAT (96) 7 rev.

138/ См. Третий доклад о гражданстве в связи с правопреемством государств, документ A/CN.4/480/Add.1, пункты 1)-5) комментария к проекту статьи 25, предложенному Специальным докладчиком.

предусмотренных в пункте 2 статьи 25. Таким, например, будет случай затрагиваемого лица, обычно проживающего в третьем государстве, которое родилось на территории, ставшей государством-преемником, но, прежде чем выехать за границу, имело последнее обычное место жительства на территории, которая осталась частью государства-предшественника.

13) Подобным образом право оптации между гражданством двух или нескольких государств-преемников должно быть предоставлено лишь тем затрагиваемым лицам, которые в силу критерия, предусмотренного в статье 24, имеют основания для приобретения гражданства более чем одного государства-преемника. Оставляя в стороне случай, в котором будет применен критерий, упоминаемый в подпункте b) i), право оптации предусмотрено лишь для некоторых затрагиваемых лиц, обычно проживающих в третьем государстве.

14) Как и в случае статьи 23, статья 26 не ставит своей целью ограничить свободу заинтересованных государств предоставлять право оптации дополнительным категориям заинтересованных лиц.
