



Организация Объединенных Наций

**ДОКЛАД КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
О РАБОТЕ ЕЕ СОРОК ДЕВЯТОЙ СЕССИИ**

12 мая - 18 июля 1997 года

Генеральная Ассамблея

Официальные отчеты • Пятьдесят вторая сессия
Дополнение № 10 (A/52/10)

**ДОКЛАД КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
О РАБОТЕ ЕЕ СОРОК ДЕВЯТОЙ СЕССИИ**

12 мая - 18 июля 1997 года

Генеральная Ассамблея
Официальные отчеты • Пятьдесят вторая сессия
Дополнение № 10 (A/52/10)

Организация Объединенных Наций • Нью-Йорк, 1997



ПРИМЕЧАНИЕ

Условные обозначения документов Организации Объединенных Наций состоят из прописных букв и цифр. Когда такое обозначение встречается в тексте, оно служит указанием на соответствующий документ Организации Объединенных Наций.

Наименование Ежегодник и следующее за ним многоточие и год (например, Ежегодник... 1971 год) служат указанием на Ежегодник Комиссии международного права.

Доклад Комиссии, отпечатанный типографским способом, будет включен в часть вторую тома II Ежегодника Комиссии международного права за 1997 год.

СОДЕРЖАНИЕ

<u>Глава</u>		<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
I.	ВВЕДЕНИЕ	1 - 13	11
	А. Членский состав	2	11
	В. Должностные лица и Бюро расширенного состава	3 - 5	12
	С. Редакционный комитет	6 - 7	12
	Д. Рабочие группы	8 - 10	13
	Е. Визит Генерального секретаря	11	14
	Ф. Секретариат	12	14
	Г. Повестка дня	13	14
II.	КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ РАБОТЫ КОМИССИИ НА ЕЕ СОРОК ДЕВЯТОЙ СЕССИИ	14 - 25	16
III.	КОНКРЕТНЫЕ ВОПРОСЫ, ИЗЛОЖЕНИЕ МНЕНИЙ ПО КОТОРЫМ ПРЕДСТАВЛЯЛО БЫ ОСОБЫЙ ИНТЕРЕС ДЛЯ КОМИССИИ	26 - 35	19
	А. Гражданство в связи с правопреемством государств	27	19
	В. Оговорки к международным договорам	28	19
	С. Ответственность государств	29 - 30	19
	Д. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом	31 - 32	20
	Е. Дипломатическая защита	33	21
	Ф. Односторонние акты государств	34 - 35	21

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<u>Глава</u>		<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
IV.	ГРАЖДАНСТВО В СВЯЗИ С ПРАВОПРЕЕМСТВОМ ГОСУДАРСТВ	36 - 43	22
A.	Введение	36 - 38	22
B.	Рассмотрение темы на данной сессии	39 - 43	23
C.	Текст проектов статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, принятый в предварительном порядке Комиссией в первом чтении		25
1.	Текст проектов статей		25
2.	Текст проектов статей с комментариями к ним		35
	ПРЕАМБУЛА		
	ЧАСТЬ I.	ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ 26	
	Статья 1. Право на гражданство		26
	Статья 2. Употребление терминов		26
	Статья 3. Предотвращение безгражданства		27
	Статья 4. Презумпция гражданства		27
	Статья 5. Законодательство, касающееся гражданства и других связанных с ним вопросов		27
	Статья 6. Дата приобретения гражданства		28
	Статья 7. Предоставление гражданства затрагиваемым лицам, имеющим свое обычное место жительства в другом государстве		28

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<u>Глава</u>	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
Статья 8. Отказ от гражданства другого государства как условие предоставления гражданства .		28
Статья 9. Утрата гражданства при добровольном приобретении гражданства другого государства		28
Статья 10. Уважение воли затрагиваемых лиц		29
Статья 11. Единство семьи		29
Статья 12. Ребенок, родившийся после правопреемства государств . .		29
Статья 13. Статус обычно проживающих лиц		30
Статья 14. Недискриминация		30
Статья 15. Запрещение произвольных решений по вопросам гражданства		30
Статья 16. Процедуры, касающиеся вопросов гражданства		30
Статья 17. Обмен информацией, консультации и переговоры		30
Статья 18. Прочие государства		31

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<u>Глава</u>	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
ЧАСТЬ II. ПОЛОЖЕНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ КОНКРЕТНЫХ КАТЕГОРИЙ ПРАВОПРЕЕМСТВА ГОСУДАРСТВ		31
Статья 19. Применение Части II . . .		31
РАЗДЕЛ 1. ПЕРЕДАЧА ЧАСТИ ТЕРРИТОРИИ		31
Статья 20. Предоставление гражданства государства-преемника и лишение гражданства государства- предшественника		31
РАЗДЕЛ 2. ОБЪЕДИНЕНИЕ ГОСУДАРСТВ		32
Статья 21. Предоставление гражданства государства-преемника . . .		32
РАЗДЕЛ 3. РАСПАД ГОСУДАРСТВА . .		32
Статья 22. Предоставление гражданства государства-преемника . . .		32
Статья 23. Предоставление права оптации государствами-преемниками .		33
РАЗДЕЛ 4. ОТДЕЛЕНИЕ ЧАСТИ ИЛИ ЧАСТЕЙ ТЕРРИТОРИИ . . .		33
Статья 24. Предоставление гражданства государства-преемника . . .		33
Статья 25. Лишение гражданства государства- предшественника		34
Статья 26. Предоставление права оптации государством-предшественником и государством-преемником .		34

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<u>Глава</u>		<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
	Статья 27. Случаи правопреемства государств, подпадающие под действие настоящих проектов статей		34
V.	ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ . .	44 - 157	110
	А. Введение	44 - 49	110
	В. Рассмотрение темы на данной сессии	50 - 156	111
	1. Представление Специальным докладчиком второго доклада	52 - 91	112
	а) Исторический обзор	52 - 54	112
	б) Неопределенности "венского режима" и пробелы в нем	55 - 57	113
	с) Будущая работа по данной теме . .	58 - 59	114
	д) Общая схема исследования и форма его результатов	60 - 64	115
	е) Вопрос о единстве или многообразии юридического режима оговорок к международным договорам, в частности к международным договорам о правах человека	65 - 74	117
	ф) "Венский режим" и договоры о правах человека	75 - 77	120
	г) Роль органов по наблюдению в вопросе об оговорках	78 - 87	122
	h) Проект резолюции	88 - 91	125
	2. Резюме прений	92 - 156	126
	а) Общие замечания	92 - 95	126
	б) Исторический обзор	96 - 99	126

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<u>Глава</u>		<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
	с) Неопределенности "венского режима" и пробелы в нем	100 - 112	127
	d) Определение оговорок и заявлений о толковании	113 - 115	131
	e) Общая схема исследования и форма его результатов	116 - 123	132
	f) Юридический режим оговорок к международным договорам и нормативным договорам, включая договоры о правах человека	124 - 132	134
	g) Роль органов по наблюдению в вопросе об оговорках	133 - 156	137
	С. Текст принятых Комиссией Предварительных выводов Комиссии международного права по вопросу об оговорках к нормативным многосторонним договорам, включая договоры о правах человека	157	144
VI.	ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ	158 - 161	146
VII.	МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕДНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЙСТВИЙ, НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ .	162 - 168	148
VIII.	ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА	169 - 190	150
	A. Введение	169 - 171	150
	B. Доклад Рабочей группы	172 - 189	150
	1. Сфера охвата темы	180 - 188	152
	а) Тема, ограничивающаяся вторичными нормами международного права . . .	180 - 181	152

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<u>Глава</u>		<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
	b) Характер и определение дипломатической защиты	182 - 185	153
	c) Дипломатическая защита касается косвенного ущерба	186 - 188	154
	2. Содержание темы	189	155
	С. Будущая работа Комиссии	190	158
IX.	ОДНОСТОРОННИЕ АКТЫ ГОСУДАРСТВ	191 - 216	159
	А. Введение	191 - 194	159
	В. Доклад Рабочей группы	195 - 210	160
	1. Целесообразность и возможность проведения этого исследования	196	160
	2. Охват и содержание темы	197 - 210	161
	a) Охват темы	198 - 208	161
	b) Содержание темы	209 - 210	164
	3. План исследования односторонних юридических актов государств	210	164
	С. Будущая работа Комиссии	211 - 216	166
X.	ДРУГИЕ РЕШЕНИЯ И ВЫВОДЫ КОМИССИИ	217 - 258	168
	А. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация	217 - 233	168
	1. Планирование работы на нынешней сессии	219	168
	2. Программа работы Комиссии на оставшуюся часть пятилетнего периода	220 - 221	168
	3. Методы работы	222 - 224	172

СОДЕРЖАНИЕ (продолжение)

<u>Глава</u>	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
4. Разделение сессии 1998 года на части . .	225 - 227	173
5. Продолжительность будущих сессий Комиссии	228	173
6. Празднование пятидесятой годовщины Комиссии в 1998 году	229 - 230	174
7. Сотрудничество с другими органами . . .	231 - 232	174
8. Организация работы пятидесятой сессии Комиссии	233	175
В. Назначение специальных докладчиков	234 - 237	175
С. Долгосрочная программа работы	238	176
D. Сотрудничество с другими органами	239 - 243	177
Е. Сроки и место проведения пятидесятой сессии .	244	179
F. Представительство на пятьдесят второй сессии Генеральной Ассамблеи	245	179
G. Вклад в Десятилетие международного права . .	246	179
Н. Семинар по международному праву	247 - 258	179

ГЛАВА I

ВВЕДЕНИЕ

1. Комиссия международного права провела свою сорок девятую сессию в месте своего постоянного пребывания в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве 12 мая - 18 июля 1997 года.

А. Членский состав

2. В состав Комиссии входят следующие члены:

г-н Эммануэл Аквей Аддо (Гана)
г-н Хусейн аль-Бахарна (Бахрейн)
г-н Аун Шаукат аль-Хасауна (Иордания)
г-н Жуан Клементи Баэна Суарис (Бразилия)
г-н Мохамед Беннуна (Марокко)
г-н Ян Броунли (Соединенное Королевство)
г-н Здзислав Галицкий (Польша)
г-н Рауль И. Гоко (Филиппины)
г-н Кристофер Джон Роберт Дугард (Южная Африка)
г-н Хорхе Э. Ильюэка (Панама)
г-н Питер К.Р. Кабатси (Уганда)
г-н Энрике Х.А. Кандиоти (Аргентина)
г-н Джеймс Лутабанзибва Катека (Объединенная Республика Танзания)
г-н Джеймс Ричард Кроуфорд (Австралия)
г-н Мохтар Кусума-Атмаджа (Индонезия)
г-н Игорь Иванович Лукашук (Российская Федерация)
г-н Теодор Вьорел Мелескану (Румыния)
г-н Вацлав Микулка (Чешская Республика)
г-н Дидье Оперти Бадан (Уругвай)
г-н Гийом Памбу-Чивунда (Габон)
г-н Ален Пелле (Франция)
г-н Пеммараджу Шриниваса Рао (Индия)
г-н Виктор Родригес Седеньо (Венесуэла)
г-н Роберт Розенсток (Соединенные Штаты Америки)
г-н Бернардо Сепульведа (Мексика)
г-н Бруно Симма (Германия)

г-н Дуду Тиам (Сенегал)
г-н Луиджи Феррари Браво (Италия)
г-н Герхард Хафнер (Австрия)
г-н Цичжи Хэ (Китай)
г-н Константин П. Экономидес (Греция)
г-н Набил Элараби (Египет)
г-н Маурисио Эрдосия Сакаса (Никарагуа)
г-н Тусэй Ямада (Япония)

В. Должностные лица и Бюро расширенного состава

3. На своем 2474-м заседании 12 мая 1997 года Комиссия избрала следующих должностных лиц:

Председатель:	г-н А. Пелле
Первый заместитель Председателя:	г-н Ж. Баэна Суарис
Второй заместитель Председателя:	г-н П. Кабатси
Председатель Редакционного комитета:	г-н П.Ш. Рао
Докладчик:	г-н З. Галицкий

4. В состав Бюро расширенного состава Комиссии входили должностные лица нынешней сессии, один из предыдущих председателей Комиссии ¹ и один из специальных докладчиков ².

5. По рекомендации Бюро расширенного состава Комиссия на своем 2474-м заседании 12 мая 1997 года учредила Группу по планированию в следующем составе: г-н Ж. Баэна Суарис (Председатель), г-н М. Беннуна, г-н Р. Гоко, г-н Дж. Кроуфорд, г-н И. Лукашук, г-н В. Микулка, г-н Д. Оперти Бадан, г-н Г. Памбу-Чивунда, г-н А. Пелле, г-н Б. Сепульведа, г-н Б. Симма, г-н Д. Тиам, г-н Л. Феррари Браво, г-н Ц. Хэ и г-н З. Галицкий (ex officio).

С. Редакционный комитет

6. На своем 2476-м заседании 14 мая 1997 года Комиссия учредила Редакционный комитет в составе следующих членов по указанным темам:

Гражданство в связи с правопреемством государств:

¹ А именно: г-н Д. Тиам.

² А именно: г-н В. Микулка.

г-н П . Рао (Председатель), г-н В. Микулка (Специальный докладчик), г-н Э. Аддо,
г-н Х. аль-Бахарна, г-н Я. Броунли, г-н К. Дугард, г-н П. Кабатси, г-н Э. Кандиоти,
г-н Т. Мелескану, г-н В. Родригес Седеньо, г-н Р. Розенсток, г-н Г. Хафнер,
г-н К. Экономидес, г-н М. Эрдосия Сакаса, г-н Т. Ямада и г-н З. Галицкий (ex
officio).

Оговорки к договорам:

г-н П. Рао (Председатель), г-н А. Пелле (Специальный докладчик), г-н А. Аддо, г-н Х. аль-Бахарна, г-н Л. Феррари Браво, г-н Г. Хафнер, г-н Дж. Катика, г-н Р. Розенсток, г-н Б. Симма, г-н З. Галицкий (ex officio).

7. Редакционный комитет провел в общей сложности 20 заседаний для рассмотрения тем о гражданстве в связи с правопреемством государств и об оговорках к международным договорам.

Д. Рабочие группы

8. На своем 2477-м заседании 15 мая Комиссия учредила следующие рабочие группы в составе нижеуказанных членов:

а) по ответственности государств: г-н Дж. Кроуфорд (Председатель), г-н Я. Броунли, г-н Дж. Дугард, г-н П. Кабатси, г-н Дж. Катика, г-н Т. Мелескану, г-н Д. Оперти Бадан, г-н Г. Памбу-Чивунда, г-н Р. Розенсток, г-н Б. Симма, г-н Ц. Хэ, г-н Т. Ямада и г-н З. Галицкий (ex officio);

б) по дипломатической защите: г-н М. Беннуна (Председатель), г-н Р. Гоко, г-н Дж. Катика, г-н Дж. Кроуфорд, г-н И. Лукашук, г-н Т. Мелескану, г-н Г. Памбу-Чивунда, г-н Р. Розенсток, г-н Б. Сепульведа, г-н Б. Симма, г-н Г. Хафнер, г-н Н. Эларابي, г-н М. Эрдосия Сакаса и г-н З. Галицкий (ex officio);

с) по односторонним актам государств: г-н Э. Кандиоти (Председатель), г-н Ж. Баэна Суарис, г-н Дж. Дугард, г-н И. Лукашук, г-н В. Родригес Седеньо, г-н Б. Сепульведа, г-н Л. Феррари Браво, г-н Г. Хафнер, г-н Ц. Хэ, г-н К. Экономидес, г-н Н. Эларابي и г-н З. Галицкий (ex officio).

9. На своем 2483-м заседании 27 мая Комиссия учредила Рабочую группу по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, в следующем составе: г-н Т. Ямада (Председатель), г-н Э. Аддо,

г-нЭ . Кандиоти, г-н Г. Памбу-Чивунда, г-н П. Рао, г-н Б. Симма, г-н Л. Феррари
Браво, г-н Г. Хафнер, г-н К. Экономидес и г-н З. Галицкий (ex officio).

10. 26 мая 1997 года Группа по планированию учредила Рабочую группу по долгосрочной программе работы, в состав которой вошли: г-н И. Лукашук (Председатель), г-н Ж. Баэна Суарис, г-н Я. Броунли, г-н Р. Гоко, г-н К. Дугард, г-н Дж. Катека, г-н А. Пелле, г-н Б. Симма, г-н Л. Феррари Браво, г-н Ц. Хэ, г-н Т. Ямада и г-н З. Галицкий (ex officio).

Е. Визит Генерального секретаря

11. На 2506-м заседании Комиссии, состоявшемся 4 июля 1997 года, присутствовал Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций г-н Кофи Аннан, который выступил с речью по случаю пятидесятой годовщины создания Комиссии.

Ф. Секретариат

12. Заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юриконсульт г-н Ханс Корелл присутствовал на сессии и представлял Генерального секретаря. Директор Отдела кодификации Управления по правовым вопросам г-н Рой С. Ли выполнял функции Секретаря Комиссии и в отсутствие Юриконсультанта представлял Генерального секретаря. Старший сотрудник по правовым вопросам г-жа Мануш Х. Арсанджани выполняла функции старшего помощника Секретаря Комиссии; г-жа Христиана Бурлояннис-Врайлас, г-н Джордж Коронтсис и г-н Мпази Синджела, сотрудники по правовым вопросам, выполняли функции помощников Секретаря Комиссии.

Г. Повестка дня

13. На своем 2474-м заседании 12 мая 1997 года Комиссия утвердила повестку дня своей сорок девятой сессии, состоящую из следующих пунктов:

1. Организация работы сессии
2. Ответственность государств
3. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом

4. Оговорки к международным договорам
5. Гражданство в связи с правопреемством государств
6. Дипломатическая защита
7. Односторонние акты государств
8. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация

9. Сотрудничество с другими органами
10. Сроки и место проведения пятидесятой сессии
11. Прочие вопросы.

ГЛАВА II

КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ РАБОТЫ КОМИССИИ НА ЕЕ СОРОК ДЕВЯТОЙ СЕССИИ

14. Комиссия приняла в первом чтении комплекс из 27 проектов статей и проект преамбулы по вопросу о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, с комментариями к ним, (глава IV), и постановила препроводить проекты статей и преамбулы правительствам для получения комментариев и замечаний.

15. По теме оговорок к международным договорам Комиссия рассмотрела второй доклад Специального докладчика и приняла предварительные выводы по вопросу об оговорках к нормативным многосторонним договорам, включая договоры о правах человека (глава V).

16. В отношении темы ответственности государств Комиссия постановила приступить на своей следующей сессии ко второму чтению темы с целью завершения работы к концу пятилетия (глава VI). Она также приняла решения по некоторым процедурным и методологическим вопросам. Комиссия назначила г-на Дж. Кроуфорда Специальным докладчиком по этой теме, поручив ему представить доклад для его рассмотрения Комиссией.

17. По теме международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом, Комиссия решила начать работу с подраздела темы, касающегося "предотвращение трансграничного ущерба в результате опасных видов деятельности" (глава VII). Комиссия назначила г-на П.Ш. Рао Специальным докладчиком по этой части темы, поручив ему представить по ней соответствующий доклад.

18. В соответствии с пунктом 13 резолюции 51/160 Генеральной Ассамблеи Комиссия также изучила сферу охвата и содержание темы дипломатической защиты в свете комментариев и замечаний правительств. Она решила, что эта тема подходит для рассмотрения, и приняла к сведению более подробный план охвата и содержания темы, предложенный Рабочей группой (глава VIII). Комиссия назначила г-на М. Беннуну Специальным докладчиком по этой теме, поручив ему на основе плана представить ей предварительный доклад на ее пятидесятой

сессии. Комиссия также намеревается завершить первое чтение темы к концу нынешнего пятилетия.

19. В соответствии с пунктом 13 резолюции 51/160 Генеральной Ассамблеи Комиссия также изучила тему односторонних актов государств. Она посчитала целесообразным и возможным начать работу по кодификации и прогрессивному развитию применимых юридических норм в этой области (глава IX). Рабочей группой был подготовлен новый и более подробный план. Некоторые вопросы, относящиеся к охвату и содержанию темы, были уточнены. Основная цель исследования, по мнению Комиссии, должна заключаться в выявлении составляющих элементов и последствий односторонних юридических актов государств и установлении норм, которые в целом к ним применяются, равно как и любых специальных норм, которые могут иметь отношение к конкретным видам или категориям таких актов. Был также подготовлен план работы на пятилетний период. Комиссия назначила г-на В. Родригеса Седеньо Специальным докладчиком по этой теме, и в соответствии с планом первоначальный доклад должен быть представлен Комиссии для обсуждения в 1998 году.

20. Комиссия учредила Группу по планированию для рассмотрения своей программы, процедур и методов работы. Комиссия посчитала желательным завершить, в зависимости от обстоятельств, первое и второе чтения рассматриваемых ею тем в течение нынешнего пятилетия. На основе рекомендаций, представленных в этом отношении рабочими группами по темам, Комиссия приняла программы работы по рассмотрению соответствующих тем (глава X, раздел A.2). Комиссия признала важное значение своей долгосрочной программы работы и согласовала общий план деятельности в этой связи (глава X, раздел C).

21. Были изучены пути усовершенствования методов работы Комиссии. Были высказаны предложения по следующим вопросам: повышение эффективности обсуждений на различных этапах; отказ от порядка ротации председательствующих по географическим регионам; выборы или согласование состава Бюро на предшествующей сессии (глава X, раздел A.3).

22. На нынешней сессии Комиссия установила или поддерживала связи с Международным Судом, Азиатско-Африканским юридическим консультативным комитетом, Межамериканским юридическим комитетом, Комитетом юридических советников по международному публичному праву и Европейским комитетом по правовому сотрудничеству (глава X, раздел D).

23. Сборник статей членов Комиссии, озаглавленный "Международное право на пороге XXI столетия: мнения Комиссии международного права", был опубликован в качестве вклада в Десятилетие международного права Организации Объединенных Наций (глава X, раздел G).

24. Во время сессии Комиссии был проведен учебный семинар для 22 участников разной национальности (глава X, раздел H).

25. Комиссия договорилась провести свою следующую сессию в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве 20 апреля - 12 июня 1998 года и в Центральных учреждениях в Нью-Йорке 27 июля - 14 августа 1998 года (глава X, раздел E). Комиссия организует в Женеве 21-22 апреля 1998 года семинар, посвященный своему пятидесятилетию.

ГЛАВА III

КОНКРЕТНЫЕ ВОПРОСЫ, ИЗЛОЖЕНИЕ МНЕНИЙ ПО КОТОРЫМ ПРЕДСТАВЛЯЛО БЫ ОСОБЫЙ ИНТЕРЕС ДЛЯ КОМИССИИ

26. В ответ на просьбу, высказанную в пункте 14 резолюции 51/160 Генеральной Ассамблеи, Комиссия выделила следующие конкретные вопросы по каждой теме, по которым изложение правительствами своих мнений либо в шестом Комитете, либо в письменной форме представляло бы особый интерес в качестве эффективного руководства, которому могла бы следовать Комиссия в своей дальнейшей работе:

А. Гражданство в связи правопреемством государств

27. Комиссия была бы признательна за мнения и замечания правительств относительно 27 проектов статей и проекта преамбулы о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, которые были приняты в предварительном порядке Комиссией в первом чтении (глава IV). Внимание правительств еще раз обращается на просьбу высказать свои мнения по практическим проблемам гражданства, связанным с юридическими лицами в контексте правопреемства государств.

В. Оговорки к международным договорам

28. Комиссия приветствует замечания, касающиеся предварительных выводов, принятых по вопросу об оговорках к нормативным многосторонним договорам, включая договоры о правах человека (глава V). Органам по наблюдению, созданным в рамках соответствующих договоров о правах человека, также предлагается высказать свое мнение, если они того пожелают.

С. Ответственность государств

29. Комиссия желает подтвердить свою просьбу к правительствам представить их мнения и замечания по проектам статей, принятым в первом чтении. В соответствии с резолюцией 51/160 Генеральной Ассамблеи Генеральный секретарь передал в декабре 1996 года письмо с просьбой к правительствам представить свои мнения и замечания по данному вопросу не позднее 1 января 1998 года. Поскольку Комиссия приступит ко второму чтению по данным проектам статей на своей следующей сессии в апреле 1998 года, такие мнения и замечания будут важны для подготовки доклада Специального докладчика и рассмотрения этой темы Комиссией.

30. Мнения правительств по следующим вопросам были бы особенно полезны для Комиссии:

- i) режим ключевых вопросов, включая "международные преступления и международные правонарушения" (статья 19), "контрмеры" (глава III части второй), "урегулирование споров" (часть третья);
- ii) выявление тех областей, в которых потребуются дополнительная работа с учетом изменений, произошедших со времени предварительного принятия данных проектов статей;
- iii) выявление любых пробелов в проектах статей, особенно с учетом практики государств.

D. Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом

31. Поскольку Комиссия приняла решение провести сначала исследование с подзаголовком "предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности", мнения правительств были бы полезны относительно:

- i) подхода и содержания, изложенных в проектах статей 4, 6 и 9-19 с комментариями к ним в отношении принципов предотвращения и сотрудничества;
- ii) любых других принципов или положений, которые следует включить в эту часть исследования.

32. Отмечая, что Комиссия приняла решение окончательно сформулировать свое мнение по аспекту "международной ответственности" данной темы и ожидает получения замечаний правительств, Комиссия желает повторить уже высказанную ею в 1996 году просьбу к правительствам представить их замечания, если они еще этого не сделали, по вопросу о

международной ответственности, с тем чтобы содействовать Комиссии в рассмотрении этого вопроса .

Е. Дипломатическая защита

33. Весьма полезными для Комиссии были бы замечания правительств по предложенному Рабочей группой плану, и в частности по следующим вопросам:

а) круг темы, изложенный в пунктах 180-188 доклада и в главе 1 предложенного плана (основание для дипломатической защиты);

б) должна ли данная тема включать защиту применительно к международным организациям, выступающим от имени своих агентов;

с) любой другой вопрос, который может быть включен в предлагаемый план.

Ф. Односторонние акты государств

34. Комиссия будет приветствовать замечания правительств относительно, в частности, следующих вопросов:

а) общего подхода, предложенного рабочей группой для решения этой проблемы;

б) охвата и содержания предполагаемого исследования;

с) плана работы; и

д) окончательной формы исследования (должно ли оно иметь своим результатом теоретическое исследование с проектами статей и комментариями, общие выводы или рекомендации, руководство для поведения государств или сочетание этих или других альтернатив).

35. Комиссия будет также приветствовать любой относящийся к данной теме справочный материал, который правительства могут пожелать представить Специальному докладчику.

ГЛАВА IV

ГРАЖДАНСТВО В СВЯЗИ С ПРАВОПРЕЕМСТВОМ ГОСУДАРСТВ

А. Введение

36. На своей сорок пятой сессии в 1993 году Комиссия постановила включить в свою повестку дня тему, озаглавленную "Правопреемство государств и его последствия для гражданства физических лиц и государственной принадлежности юридических лиц" ³ Генеральная Ассамблея одобрила решение Комиссии в пункте 7 резолюции 48/31 от 9 декабря 1993 года при том понимании, что окончательная форма, в которой будет вестись работа по данной теме, будет определена после представления Генеральной Ассамблее предварительного исследования. На своей сорок шестой сессии в 1994 году Комиссия назначила г-на Вацлава Микулку Специальным докладчиком по теме ⁴. В пункте 6 своей резолюции 49/51 от 9 декабря 1994 года Генеральная Ассамблея одобрила намерение Комиссии приступить к работе над темой при том же понимании.

37. На сорок седьмой сессии Комиссии был представлен первый доклад Специального докладчика (A/CN.4/467). После рассмотрения этого доклада Комиссия учредила Рабочую группу по данной теме, которой было поручено определить вопросы, возникающие в связи с указанной темой, классифицировать вопросы, которые тесно с ней связаны, сориентировать Комиссию в отношении того, какие вопросы можно было бы рассмотреть с наибольшей пользой с учетом потребностей дня, и представить Комиссии план действий ⁵. Рабочая группа представила Комиссии доклад, содержащий ряд предварительных выводов относительно последствий правопреемства государств для гражданства физических лиц ⁶.

³ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/48/10), пункт 440.

⁴ Там же, сорок девятая сессия, Дополнение № 10 (A/49/10), пункт 383.

⁵ Там же, пятидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/50/10), пункт 147.

⁶ Там же, приложение.

38. На своей сорок восьмой сессии Комиссия рассмотрела второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/474 и Согг.1 и Согг.2 (только на китайском языке)). Она вновь создала Рабочую группу, которая завершила выполнение своей задачи. На основе выводов

последней Комиссия постановила рекомендовать Генеральной Ассамблее принять к сведению завершение предварительного исследования и просить Комиссию приступить к предметному рассмотрению темы "Гражданство в связи с правопреемством государств" в соответствии с предложенным планом действий⁷. Генеральная Ассамблея одобрила рекомендации Комиссии в пункте 8 резолюции 51/160 от 16 декабря 1996 года.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

39. На этой сессии Комиссии был представлен третий доклад Специального докладчика (A/CN.4/480 и Corr.1 (только на французском языке) и Add.1 и Corr.1 и 2 (только на французском языке)), содержащий 25 проектов статей с комментариями о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств. Проекты статей были поделены на две части, Часть I, озаглавленную "Общие принципы, регулирующие гражданство в связи с правопреемством государств", и Часть II, озаглавленную "Принципы, применимые в

⁷ Комиссия предложила следующий план действий:

а) рассмотрение вопроса о гражданстве физических лиц будет осуществляться отдельно от рассмотрения вопроса о национальной принадлежности юридических лиц и что первому вопросу будет отдано предпочтение;

б) для настоящих целей - и не предопределяя окончательное решение, - итог работы по вопросу о гражданстве физических лиц должен иметь форму декларации Генеральной Ассамблеи, состоящей из статей с комментариями;

с) первое чтение этих статей следует завершить на сорок девятой или, в крайнем случае, пятидесятой сессии Комиссии;

д) решение о том, каким образом следует рассматривать вопрос о национальной принадлежности юридических лиц, будет принято по завершении работы над вопросом о гражданстве физических лиц и в свете замечаний, которые Генеральная Ассамблея может предложить представить государствам по поводу практических проблем, возникающих в связи с правопреемством государств в этой области.

Там же, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10), пункт 88.

конкретных ситуациях правопреемства государств" ⁸. Специальный докладчик также предложил проект преамбулы и положение, касающееся определений.

40. Комиссия рассмотрела третий доклад на своих 2475-2486-м и 2488-2494-м заседаниях, состоявшихся 13-30 мая и 5-17 июня 1997 года, и передала проекты статей в Редакционный комитет ⁹.

⁸ Часть I состояла из следующих статей: статья 1 (Право на гражданство), статья 2 (Обязательство затрагиваемых государств принять все разумные меры для недопущения безгражданства), статья 3 (Законодательство, касающееся гражданства и других смежных вопросов), статья 4 (Предоставление гражданства лицам, обычно проживающим в другом государстве), статья 5 (Отказ от гражданства другого государства как условие предоставления гражданства), статья 6 (Утрата гражданства при добровольном приобретении гражданства другого государства), статья 7 (Право оптации), статья 8 (Предоставление и лишение гражданства при оптации), статья 9 (Единство семей), статья 10 (Право проживания), статья 11 (Гарантии прав человека затрагиваемых лиц), статья 12 (Недискриминация), статья 13 (Недопущение принятия произвольных решений по вопросам гражданства), статья 14 (Процедуры, связанные с вопросами гражданства), статья 15 (Обязательство затрагиваемых государств проводить консультации и переговоры), статья 16 (Прочие государства).

Часть II была поделена на четыре раздела и содержала следующие статьи:

- Раздел 1. Передача части территории: статья 17 (Предоставление гражданства государства-преемника или лишение гражданства государства-предшественника);
- Раздел 2. Объединение государств: статья 18 (Предоставление гражданства государства-преемника);
- Раздел 3. Распад государства: статья 19 (Сфера применения); статья 20 (Предоставление гражданства государств-преемников), статья 21 (Предоставление права оптации государствами-преемниками);
- Раздел 4. Отделение части территории: статья 22 (Сфера применения), статья 23 (Предоставление гражданства государства-преемника), статья 24 (Лишение гражданства государства-предшественника), статья 25 (Предоставление права оптации государствами-предшественниками и государствами-преемниками).

⁹ В Редакционный комитет были переданы следующие проекты статей: проект преамбулы и проект положения, касающегося определений на 2479-м заседании, статьи 1-3 на 2481-м заседании, статьи 4-6 на 2482-м заседании, статьи 7 и 8 на 2484-м заседании, статьи 9-14 на 2485-м заседании, статьи 15 и 16 на 2486-м заседании, статьи 17 и 18 на 2489-м заседании, статьи 19-21 на

(продолжение...)

41. Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета на своих 2495-2499, 2504, 2505 и 2507-2509-м заседаниях 18-25 июня, 3, 4, 8-10 июля 1997 года и приняла в первом чтении проект преамбулы и комплекс из 27 проектов статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств (см. ниже раздел С).

⁹ (. . .продолжение)
2492-м заседании и статьи 22-25 на 2494-м заседании.

42. На своем 2512-м заседании 14 июля 1997 года Комиссия выразила свою глубокую признательность Специальному докладчику г-ну Вацлаву Микулке, который благодаря академическому подходу и обширному опыту внес исключительно весомый вклад в разработку данной темы, позволив, таким образом, Комиссии в короткий промежуток времени успешно завершить первое чтение проектов статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств.

43. На том же заседании Комиссия постановила в соответствии со статьями 16 и 21 своего Положения препроводить проекты статей, содержащиеся в разделе С настоящей главы, через Генерального секретаря правительствам для получения комментариев и замечаний с просьбой представить такие комментарии и замечания Генеральному секретарю до 1 января 1999 года.

С. Текст проектов статей о гражданстве физических лиц
в связи с правопреемством государств, принятый в
предварительном порядке Комиссией в первом чтении

1. Текст проектов статей

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ О ГРАЖДАНСТВЕ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ В
СВЯЗИ С ПРАВОПРЕЕМСТВОМ ГОСУДАРСТВ

ПРЕАМБУЛА

Генеральная Ассамблея,

учитывая, что проблемы гражданства, возникающие в связи с правопреемством государств, являются предметом озабоченности 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:

а) "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;

е) "третье государство" означает любое государство, которое не является ни государством-предшественником, ни государством-преемником;

ф) "затрагиваемое лицо" означает любое лицо, которое на дату правопреемства государств имело гражданство государства-предшественника и на гражданство которого может повлиять такое правопреемство;

г) "дата правопреемства государств" означает дату смены государством-преемником государства-предшественника в несении ответственности за международные отношения территории, являющейся объектом правопреемства государств;

Статья 3

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 4

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 5

Законодательство, касающееся гражданства и других связанных с ним вопросов

Каждому затрагиваемому государству следует принять без неоправданной задержки законодательство, касающееся гражданства и других связанных с ним вопросов, возникающих в связи с правопреемством, 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 6

Дата приобретения гражданства

Предоставление гражданства в связи с правопреемством государств происходит на дату правопреемства государств. То же самое касается приобретения гражданства вследствие осуществления оптации, если в период между датой правопреемства государств и датой осуществления такой оптации затрагиваемые лица оказались бы лицами без гражданства.

Статья 7

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

1. С учетом положений статьи 10 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 8

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 9

Утрата гражданства при добровольном приобретении гражданства

другого государства

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

2. Государство-преемник может предусмотреть, что 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 10

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 прав, предусмотренных в пунктах 1 и 2.

Статья 11

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 12

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 13

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 14

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 15

Запрещение произвольных решений по вопросам гражданства

При применении положений любого закона или международного договора 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 16

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, и соответствующие решения издаются в письменном виде и открыты для пересмотра в рамках действенной административной или судебной процедуры.

Статья 17

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 18

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

Статья 19

Применение Части II

Государства принимают во внимание положения Части II, применяя положения Части I в конкретных ситуациях.

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.

РАЗДЕЛ 2

ОБЪЕДИНЕНИЕ ГОСУДАРСТВ

Статья 21

Предоставление гражданства государства-преемника

Без ущерба для положений статьи 7, 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 государства-преемника

Когда какое-либо государство распадается и прекращает свое существование, а различные части территории государства-предшественника образуют два или несколько государств-преемников, каждое государство-преемник с учетом положений статьи 23 предоставляет свое гражданство:

- а) затрагиваемым лицам, имеющим свое обычное место жительства на его территории; и
- б) без ущерба для положений статьи 7:
 - і) 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, 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 с учетом положений статьи 26 предоставляет свое гражданство:

- a) затрагиваемым лицам, имеющим свое обычное место жительства на его территории; и
- b) без ущерба для положений статьи 7:
 - i) затрагиваемым лицам, не охватываемым подпунктом a) и имеющим надлежащую правовую связь с административно-территориальным образованием государства-предшественника, которое стало частью этого государства-преемника;
 - ii) затрагиваемым лицам, 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. С учетом положений статьи 26 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. Однако, с учетом положений статьи 26 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;
- в) 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 статей 24 и 25, которые имеют основания для обладания гражданством как государства-предшественника, так и государства-преемника или двух или нескольких государств-преемников.

Статья 27 ¹⁰

Случаи правопреемства государств, подпадающие под действие настоящих проектов статей

¹⁰ Вопрос о месте статьи 27 будет решен на более позднем этапе.

Без ущерба для права на гражданство затрагиваемых лиц настоящие проекты статей применяются 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.

2. Текст проектов статей с комментариями к ним

ПРОЕКТЫ СТАТЕЙ О ГРАЖДАНСТВЕ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ В СВЯЗИ
С ПРАВОПРЕЕМСТВОМ ГОСУДАРСТВ

ПРЕАМБУЛА

Генеральная Ассамблея,

учитывая, что проблемы гражданства, возникающие в связи с правопреемством государств, являются предметом озабоченности 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) Название "Проекты статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств" предлагается в соответствии с мандатом, возложенным на Комиссию Генеральной Ассамблеей в силу положений резолюции 51/160, в которой Ассамблея просила Комиссию провести предметное исследование по теме, озаглавленной "Гражданство в связи с правопреемством государств", и уделить первоочередное внимание рассмотрению вопроса о гражданстве физических лиц.
- 2) 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 ¹¹.
- 3) В соответствии с планом действий, принятым в 1996 году ¹², Комиссия представляет настоящие проекты статей в виде проекта декларации без ущерба для окончательного решения относительно формы, которую примут проекты статей.
- 4) Первый пункт преамбулы указывает основание для подготовки данных проектов статей: озабоченность международного сообщества решением проблем гражданства в случае правопреемства государств. Такая озабоченность возникла вновь в связи с недавними

¹¹ См. Yearbook... 1954, vol. II, p. 143. Проект декларации о правах и обязанностях государств также включал проект преамбулы. См. Yearbook... 1949, p. 287.

¹² См. выше сноску 7.

случаями правопреемства государств. Этот вопрос рассматривается рядом международных органов ¹³.

5) Во втором пункте преамбулы отражена идея о том, что, хотя гражданство в основном регулируется внутренним правом, оно имеет прямое отношение к международному правопорядку. Существование пределов компетенции государств в этой области было установлено различными органами. В своем консультативном заключении по делу о "Nationality Decrees Issued in Tunis and Morocco" ¹⁴ 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 ¹⁵. Подобным образом

¹³ 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, документ Совета Европы DIR/JUR (97) 6. 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 № 12A (A/50/12/Add.1, пункт 20) и доклад Подкомитета полного состава по международной защите (A/AC.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".

¹⁴ P.C.I.J., 1923, Series B, No.4, p. 24.

¹⁵ См. также Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts, eds., Oppenheim's International Law, 9th ed., vol. I (London, Longman, 1992), p. 852.

статья 2 гарвардского проекта Конвенции 1929 года о гражданстве гласит, что полномочия государства предоставлять свое гражданство не являются безграничными ¹⁶. Статья 1 Гаагской конвенции 1930 года о некоторых

¹⁶ American Journal of International Law, vol. 23 (Special Suppl.) (1929), p. 13.

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" ¹⁷. Более того, Комиссия считала, 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.

6) 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 Гаагской конференции 1930 года ¹⁸. 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" ¹⁹.

7) В результате такой эволюции в области прав человека существенно сократилось значение традиционного подхода, основанного на примате интересов государств над интересами отдельных лиц. Соответственно Комиссия сочла уместным включить в третий пункт

¹⁷ См. Laws concerning nationality, United Nations Legislative Series, ST/LEG/SER.B/4, p. 567.

¹⁸ "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.

¹⁹ Proposed Amendments to the Naturalization Provisions of the Political Constitution of Costa Rica (1984), International Law Reports, vol. 79, para. 32.

преамбулы утверждение о том, что в вопросах, касающихся гражданства, следует учитывать законные интересы как государств, так и отдельных лиц ²⁰.

²⁰ См. также первый пункт преамбулы Венецианской декларации, документ Совета Европы CDL-NAT (96) 7 rev. и четвертый пункт преамбулы Европейской конвенции о гражданстве, документ Совета Европы DIR/JUR (97) 6.

8) 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.

9) В шестом пункте преамбулы излагается обеспокоенность Комиссии защитой 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 ²¹. Однако Комиссия пришла к выводу о том, что принципиально важно защищать основные права и свободы всех лиц, гражданство которых может затрагиваться правопреемством, независимо от их обычного места жительства.

10) 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" ²². Формулировка этого пункта преамбулы главным образом основана на тождественных пунктах преамбул к Венским конвенциям о правопреемстве государств 1978 и 1983 годов.

²¹ 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.

²² D.P. O'Connell, The Law of State Succession (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 1956), pp. 245 and 258.

ЧАСТЬ I. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1 ²³

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.

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 исключительном 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 признала, что позитивный характер статьи 15 вызывает теоретические споры ²⁴. 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 ²⁵. Однако в случае правопреемства государств определить такое государство можно.

²³ Статья 1 соответствует пункту 1 статьи 1, предложенной Специальным докладчиком в его третьем докладе, документ A/CN.4/480, стр. 34.

²⁴ 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.

²⁵ 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
(продолжение...)

Это либо государство-преемник, либо одно из государств-преемников, если их несколько, либо, в зависимости от обстоятельств, государство-предшественник.

²⁵ (...продолжение)
droit international de la nationalité", Recueil des cours ... 1986-III, vol. 198,
p. 354.

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 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. Весь проект статей совершенно нейтрален по отношению к этому вопросу, оставляя его на усмотрение каждого отдельного государства.

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 ²⁶. Все в равной мере имеют право на гражданство в соответствии с положениями этой статьи.

Статья 2 ²⁷

Употребление терминов

Для целей настоящего проекта статей:

- а) "правопреемство государств" означает смену одного государства другим в несении ответственности за международные отношения какой-либо территории;
- б) "государство-предшественник" означает государство, которое было сменено другим государством в случае правопреемства государств;
- с) "государство-преемник" означает государство, которое сменило другое государство в случае правопреемства государств;
- д) "затрагиваемое государство" означает, в зависимости от обстоятельств, государство-предшественника или государство-преемника;
- е) "третье государство" означает любое государство, которое не является ни государством-предшественником, ни государством-преемником;
- ф) "затрагиваемое лицо" означает любое лицо, которое на дату правопреемства государств имело гражданство государства-предшественника и на гражданство которого может повлиять такое правопреемство;

²⁶ 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).

²⁷ Статья 2 соответствует определениям, предложенным Специальным докладчиком в сноске * к его третьему докладу, документ A/CN.4/480, стр. 9.

г) "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 а), 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 государств²⁸. Определения в подпунктах d) и f) были добавлены Комиссией для целей настоящей темы.
- 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"²⁹. 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.

²⁸ 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.

²⁹ 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.

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 посчитала 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.

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 лица без гражданства, проживающие на такой территории, находятся в том же положении, что и урожденные граждане государства-предшественника. У каждого государства есть "рудиментарное право" натурализовать лиц без гражданства, проживающих на его территории"³⁰. 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

³⁰ 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 Bassett Moore, International Arbitrations to which the United States has been a Party, vol. 3, pp. 2542-2543.

которых, таким образом, может быть затронуто этим конкретным правопреемством государств.
Под "лицами, на гражданство которых может повлиять",

Комиссия понимает всех лиц, которые потенциально могут потерять 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 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 ситуации и необходимостью уважения воли затрагиваемых лиц.

10) Определение в подпункте f) ограничивается четко очерченной категорией лиц, которые действительно имели гражданство государства-предшественника. Комиссия может рассмотреть на более поздней стадии вопрос о том, следует ли ей включить отдельное положение, касающееся ситуации таких лиц, которые, выполнив необходимые существенные требования для приобретения такого гражданства, не смогли завершить соответствующие процедурные формальности из-за наступления правопреемства.

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 проекта статей.

12) Один из членов Комиссии высказал оговорки по поводу определения, содержащегося в подпункте f), главным образом по причине его нечеткости. По его мнению, "затрагиваемыми лицами" в соответствии с международным правом являются либо все выходцы из государства-предшественника, если оно перестает существовать, либо, в остальных случаях (передача и отделение), только те, кто имеет свое обычное место жительства на территории, являющейся объектом правопреемства. Разумеется, государство-преемник, руководствуясь своим внутренним правом, может расширить круг таких лиц, но оно не может делать это автоматически, поскольку для этого требуется согласие заинтересованных лиц.

Статья 3 ³¹

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

³¹ Статья 3 соответствует статье 2, предложенной Специальным докладчиком в его третьем докладе, документ A/CN.4/480, стр. 39.

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

избегать безгражданства" ³²; 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 ³³, Протокол к ней, касающийся некоторых случаев безгражданства, и Специальный протокол к ней, касающийся безгражданства, а также Конвенцию о статусе лиц без гражданства 1954 года ³⁴ и Конвенцию 1961 года о сокращении безгражданства ³⁵. Действительно, очень мало положений вышеупомянутых конвенций напрямую касаются вопроса о гражданстве в контексте 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.

³² 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.

³³ См. законы о гражданстве, op. cit., p. 567.

³⁴ United Nations, Treaty Series, vol. 360, p. 117.

³⁵ Ibid., vol. 989, p. 175.

Так, в научной литературе отмечается, что институт утраты гражданства, не сопровождаемой приобретением другого гражданства, устарел ³⁶.

³⁶ Henri Batiffol and Paul Lagarde, Droit international privé, 7th ed., vol. I (Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1981), pp. 82-83.

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) ³⁷.

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 ³⁸.

6) В статье 3 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 свое гражданство в принципе всем таким лицам ³⁹. Однако различие между обязательством результата и обязательством поведения актуально в других случаях

³⁷ 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.

³⁸ 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".

³⁹ Это обязательство ограничивается положениями статьи 7.

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, 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 3 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 3 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 решила по стилистическим причинам не использовать термин "затрагиваемое лицо" в статье 3 во избежание употребления в одном ряду выражений "затрагиваемые государства" и "затрагиваемые лица".

9) Таким образом, статья 3 не охватывает проживающих на территории государства-предшественника лиц, которые были апатридами в рамках режима государства-предшественника. Государство-преемник, безусловно, обладает дискреционными полномочиями предоставлять свое гражданство таким апатридам. Однако этот вопрос не имеет отношения к настоящему проекту статей.

Статья 4

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 4 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.
- 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) Презумпция, изложенная в статье 4, лежит в основе решений, предусмотренных в части II для различных видов правопреемства государств, которые, как указано в статье 19, имеют вспомогательный характер. Таким образом, когда вопросы гражданства регулируются договором между затрагиваемыми государствами, что предусмотрено в статье 17, 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" ⁴⁰. Обычное место жительства - это критерий, который чаще всего используется на практике для определения основной группы граждан государства-преемника,

⁴⁰ Rezek, op. cit., p. 357.

хотя он и не является единственным⁴¹. 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 следует принятие решения международным органом"⁴². 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"⁴³.

Статья 5⁴⁴

Законодательство, касающееся гражданства и других связанных с ним вопросов

⁴¹ 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". (Ян Броунли "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.

⁴² Ян Броунли, Principles of Public International Law, 4th ed. (Oxford, Clarendon Press, 1990), p. 665.

⁴³ "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.

⁴⁴ Статья 5 соответствует пункту 1 статьи 3, предложенной Специальным докладчиком в его третьем докладе, документ A/CN.4/480, стр. 44.

Каждому затрагиваемому государству следует без неоправданной задержки принять законодательство, касающееся гражданства и других связанных с ним вопросов, возникающих в связи с правопреемством государств, которое соответствовало бы положениям настоящих проектов статей. Ему следует принять все соответствующие 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 5 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 законодательство о гражданстве принималось во время правопреемства государств⁴⁵, в других случаях законы о гражданстве принимались после правопреемства, иногда даже намного позднее его⁴⁶. Термин "законодательство", используемый в этой статье, следует толковать широко: он включает не только тексты, подготовленные парламентом⁴⁷.

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 5 содержится рекомендация в отношении того, чтобы затрагиваемые

⁴⁵ 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.

⁴⁶ См., например, Закон об израильском гражданстве 1952 года, упомянутый выше в сноске [41].

⁴⁷ См. аналогичное толкование Резеком понятия законодательства в отношении гражданства, op. cit., p. 372.

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 ⁴⁸.

3) Комиссия посчитала 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 ⁴⁹.

4) Законодательство, предусмотренное статьей 5, 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 ⁵⁰, и статья 5 отнюдь не исключает эту возможность.

⁴⁸ 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.

⁴⁹ 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.

⁵⁰ Примеры такой практики см. в третьем докладе о гражданстве в связи с правопреемством государств, документ A/CN.4/480, сноска 282.

5) Второе предложение статьи 5 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.

6) Учитывая сложность соответствующих проблем и тот факт, что некоторые "связанные с этим вопросы" иногда могут быть урегулированы только путем договора, статья 5 сформулирована в виде рекомендации. Однако некоторые члены Комиссии, в свете обязательства государства принимать необходимые законодательные или административные меры по применению норм международного права, считали, что было бы уместнее сформулировать первое предложение статьи 5 в виде обязательства.

Статья 6

Дата приобретения гражданства ⁵¹

Предоставление гражданства в связи с правопреемством государств происходит на дату правопреемства государств. То же самое касается приобретения гражданства вследствие осуществления оптации, если в период между датой правопреемства государств и датой осуществления такой оптации затрагиваемые лица оказались бы лицами без гражданства.

Комментарий

1) Комиссия признала, 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

⁵¹ Статья 6 соответствует пункту 1 статьи 3, предложенному Специальным докладчиком в его третьем докладе, документ A/CN.4/480, стр. 44.

вопросов статуса изъятны обратной силы становятся особенно очевидными" ⁵². Однако Комиссия посчитала, что в конкретном случае

⁵² Hersch Lauterpacht, "The Nationality of Denationalized Persons", The Jewish Yearbook of International Law (1948), p. 168.

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 6 тесно связана с вопросом, которому посвящена статья 5. 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 6 обратная сила распространяется 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 затрагиваемых государств, в частности для обеспечения соответствия с обязательствами таких государств по предотвращению безгражданства в соответствии со статьей 3.

3) Статья 6 является первой статьей, где использовано выражение "attribution of nationality" (предоставление гражданства). Комиссия посчитала 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 7 ⁵³

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

⁵³ Статья 7 соответствует статье 4, предложенной Специальным докладчиком в его третьем докладе, документ A/CN.4/480, стр. 48.

1. С учетом положений статьи 10 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 7, 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 воли⁵⁴. Ссылаясь на "третье" государство, специалисты в действительности имели в виду государства, отличающиеся как от государства-предшественника, так и, в зависимости от обстоятельств, другого государства-преемника. Однако Комиссия считала, что нет причин, в силу которых ей не следовало бы распространять статью 7 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

⁵⁴ Примеры практики государств см. O'Connell (1956), op. cit., pp. 251-258.

пункте 2, статья 7 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 ⁵⁵ с государством-преемником, желает приобрести гражданство этого государства, например путем осуществления оптации, то обязательство последнего по предоставлению своего гражданства этому лицу не отменяется. На это указывает вводная формулировка "с учетом положений статьи 10". Пункт 1 статьи 7 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) По мнению одного из членов Комиссии, данный пункт следовало бы сформулировать таким образом, чтобы исключить любую возможность предоставления государством своего гражданства *ex lege*. Большинство членов Комиссии сочло, что такая возможность охватывается пунктом 2.

5) 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 посчитала 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.

⁵⁵ Относительно выражения "надлежащую связь" см. пункты 9) и 10) комментария к статье 10.

6) 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 8 ⁵⁶

Отказ от гражданства другого государства как условие предоставления гражданства

Когда затрагиваемое лицо, которое имеет основания для приобретения гражданства какого-либо нового 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/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 ⁵⁷.

⁵⁶ Статья 8 соответствует статье 5, предлагаемой Специальным докладчиком в его третьем докладе, документ A/CN.4/480, стр. 51.

⁵⁷ 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" ⁵⁸. В любом случае лишь первый аспект входит в охват данной темы. Соответствующим образом составлен и проект статьи 8.

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 8 применяется ко всем ситуациям правопреемства государств, за исключением, разумеется, объединения, когда государство-преемник остается единственным "затрагиваемым государством".

Статья 9 ⁵⁹

Утрата гражданства при добровольном приобретении гражданства другого государства

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

⁵⁸ 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.

⁵⁹ Статья 9 соответствует статье 6, предложенной Специальным докладчиком в его Третьем докладе, документ A/CN.4/480, стр. 52.

2. Государство-преемник может предусмотреть, что 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.

Комментарий

1) Как и в случае предыдущей статьи, в статье 9 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 ⁶⁰. 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 ⁶¹.

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..." ⁶².

⁶⁰ Статья 1. Law concerning nationality, op. cit., p. 585.

⁶¹ Статья 1. United Nations Treaty Series, vol. 634, p. 224. Возможность для государства лишить своего гражданства как следствие добровольного приобретения другого гражданства, также признана в соответствии с пунктом 1 а статьи 7 Европейской конвенции о гражданстве 1997 года. Совет Европы, документ DIR/JUR (97) 6.

⁶² См. материалы, представленные Беларусью.

3) Статья 9 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 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 9 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 утратило⁶³. 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 10⁶⁴

⁶³ 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.

⁶⁴ Статья 10 соответствует статьям 7 и 8, предложенным Специальным докладчиком в его третьем докладе, документ A/CN.4/480, стр. 54-55.

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 предусматривает право оптации своего гражданства затрагиваемыми лицами, имеющими 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 прав, предусмотренных в пунктах 1 и 2.

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 года⁶⁵. 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,

⁶⁵ 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 государств⁶⁶. Предоставление права оптации было также предусмотрено в статье 19 Мирного договора между союзными и объединившимися державами и Италией от 10 февраля 1947 года⁶⁷.

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

⁶⁶ 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-Хорвато-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).

⁶⁷ Materials on succession of States, op. cit., p. 59.

британского подданства ⁶⁸. Свободный выбор гражданства предусматривался также в статье 4 Соглашения между Индией и Францией об урегулировании вопроса о будущем французских поселений в Индии, подписанного в Дели 21 октября 1954 года ⁶⁹.

⁶⁸ Раздел 2, подраздел 3. Остальные положения раздела 2 о праве оптации и его последствиях см. также в подразделах 4 и 6; ibid., p. 146.

⁶⁹ Ibid., p. 80.

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 ⁷⁰.

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 ⁷¹. 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 ⁷². Некоторые специалисты подчеркивают в этой связи важность права оптации ⁷³. В то время как большинство из них считает, что правовая основа такого права может вытекать только из

⁷⁰ Ibid., p. 87.

⁷¹ 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.

⁷² 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.

⁷³ См., например, Charles Rousseau, Droit international public, tenth edition, Paris, Dalloz, 1984, p. 169 et seq.

договора, другие утверждают о наличии независимого права оптации, как атрибута принципа самоопределения ⁷⁴.

⁷⁴ 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.

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. Соответственно Комиссия считала, что право оптации должно играть определенную роль 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 10 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. 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. Такой подход, например, использовался в Акте о независимости Бирмы ⁷⁵ или в статье 6 Закона о приобретении и утрате гражданства Чешской Республики ⁷⁶. Комиссия предпочла описать связь, которая должна существовать между затрагиваемыми лицами и конкретным затрагиваемым государством с помощью выражения "надлежащая связь", которое следует

⁷⁵ См. пункт 3) данного комментария.

⁷⁶ См. Третий доклад о гражданстве в связи с правопреемством государств, документ A/CN.4/480, сноска 161.

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) Однако некоторые члены Комиссии считали, что в отсутствие объективного критерия для определения наличия "надлежащей связи" пункт 2 вводит нежелательный элемент субъективности. Поэтому они полагали, что отход от уже сложившегося понятия "реальная связь" не оправдан. Другие считали, что суть "надлежащей связи" в конкретном случае излагается подробно в Части II и что использование концепции "реальной связи" в другом контексте, нежели контекст дипломатической защиты, создает трудности. И наконец, другие члены Комиссии полагали, что следует найти иной альтернативный вариант.

11) Комиссия приняла решение сформулировать пункт 2 в виде обязательства, с тем чтобы обеспечить согласованность с обязательством по статье 3 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, 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 месяцев⁷⁷, в то время как договор между Испанией и Марокко от

⁷⁷ Ibid., pp. 77-78.

4 января 1969 года о возвращении Испанией Марокко территории Сиди Ифни предусматривает трехмесячный период ⁷⁸. В некоторых случаях право оптации было предоставлено на значительный период времени ⁷⁹. 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 11 ⁸⁰

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.

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

⁷⁸ 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.

⁷⁹ См. the Evian Declaration (Algeria-France) of 19 March 1962, United Nations, Treaty Series, vol. 507, pp. 35 and 37.

⁸⁰ Статья 11 соответствует статье 9, предложенной Специальным докладчиком в его третьем докладе, документ A/CN.4/480, стр. 71.

глава семьи, независимо от того, приобрел ли последний его автоматически или путем оптации ⁸¹. 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 ⁸².

⁸¹ См. положения, приведенные выше в сноске [66].

⁸² Materials on succession of States, op. cit. p. 59.

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" ⁸³.

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, Малави, Маврикия, Сьерра-Леоне и Тринидада и Тобаго ⁸⁴ или различные договорные положения, такие, как приложение D к договору о создании Республики Кипр от 16 августа 1960 года ⁸⁵ и статья 6 Договора между Индией и Францией об уступке французских владений Пондишери, Карикал, Махи и Янам, подписанного в Дели 28 мая 1956 года ⁸⁶.

⁸³ 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.

⁸⁴ 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.

⁸⁵ Ibid., pp. 173-177.

⁸⁶ Ibid., p. 87.

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 ⁸⁷.

⁸⁷ 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.

5) Комиссия пришла к выводу о том, 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 11, 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) Некоторые члены Комиссии полагали, что статья 11 выходит за рамки данной темы. Однако другие считали, что она тесно связана с вопросами гражданства в связи с правопреемством государств, поскольку проблема единства семьи может возникнуть в таком контексте в широком масштабе.

7) Некоторые члены Комиссии высказали сомнение относительно применимости принципа, закрепленного в статье 11 из-за различного толкования концепции "семья" в различных районах мира. Другие придерживались 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.

Статья 12 ⁸⁸

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.

⁸⁸ Статья 12 соответствует пункту 1 статьи 1, предложенной Специальным докладчиком в его третьем докладе, документ A/CN.4/480, стр. 34.

Комментарий

1) Статья 12 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 признала 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 12 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..."⁸⁹. Сопоставление данного положения и пункта 1 статьи 2 Конвенции, в соответствии с которым "государства-участники уважают и обеспечивают все права, предусмотренные настоящей Конвенцией, за каждым ребенком, находящимся в

⁸⁹ 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".

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" ⁹⁰. 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 12 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 12, родился в третьем государстве. Распространение сферы применения нормы, изложенной в статье 12, 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".

⁹⁰ American Journal of International Law, vol. 23 (Special Suppl.) (1929), p. 14.

Статья 13 ⁹¹

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 13 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.
- 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 полагала, что с учетом опыта последнего времени желательно прямо затронуть проблему, касающуюся этой уязвимой группы лиц. Ряд членов Комиссии высказали оговорки в отношении этого положения. Некоторые из тех членов Комиссии, кто придерживался этой точки зрения, утверждали, что это положение является излишним с учетом пункта 1, а другие отмечали, что в пункте 2 затрагивается проблема беженцев и поэтому он выходит за пределы сферы применения данных проектов статей.

⁹¹ Статья 13 соответствует статье 10, предложенной Специальным докладчиком в его третьем докладе, документ A/CN.4/480, стр. 80.

3) Вопрос о статусе обычно проживающих лиц, затрагиваемый в статье 13, 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. Хотя Комиссия пришла к общему согласию в отношении принципа, согласно которому затрагиваемое государство несет обязательство сохранить право на обычное место жительства для затрагиваемых лиц, которые после правопреемства государств стали гражданами *ex lege* другого затрагиваемого государства, были высказаны существенно отличающиеся друг от друга мнения по вопросу о том, относится ли то же самое к обычно проживающим лицам, которые добровольно стали гражданами другого затрагиваемого государства.

4) Некоторые члены Комиссии полагали, что международное право в наше время позволяет государству требовать, чтобы последняя категория лиц перенесла свое обычное место жительства за пределы его территории ⁹². Вместе с тем они подчеркивали, что важно обеспечить, чтобы таким затрагиваемым лицам было предоставлено разумное время для такого перенесения места жительства, как это предложил Специальный докладчик в своем третьем докладе ⁹³.

5) Вместе с тем, по мнению других членов Комиссии, требование переносить место жительства не учитывает нынешний этап развития норм права, касающихся прав человека. Они полагали, что эти проекты статей должны запрещать установление государствами

⁹² Следует отметить, что согласно договорам, заключенным с рядом государств-преемников после первой мировой войны, оптация гражданства какого-либо государства, помимо государства обычного проживания, влекла за собой обязательство соответствующего перенесения места жительства. Такие положения содержатся 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 and 531 respectively). Аналогичным образом в недавнем прошлом указывалось на то, что "в случае отсутствия явно запретительного положения на этот счет приобретающее государство может выселить тех жителей, которые использовали право оптации и сохранили свое прежнее гражданство, поскольку в ином случае все население уступленной территории может фактически оказаться состоящим из иностранцев". См. Oppenheim's International Law, *op. cit.*, p. 685.

⁹³ См. пункт 3 проекта статьи 10, документ A/CN.4/480.

такого требования. Некоторые члены Комиссии отметили, что это влечет за собой вторжение в сферу *lex ferenda* ⁹⁴.

6) С учетом такой ситуации Комиссия постановила не включать в проекты статей какое-либо положение по данному вопросу, высказавшись таким образом за нейтральное решение. Как пояснялось в пункте 1, Комиссия, однако, твердо придерживается мнения, согласно которому правопреемство государств как таковое не затрагивает в конце двадцатого столетия статус затрагиваемых лиц в качестве лиц, обычно проживающих на какой-либо территории.

Статья 14 ⁹⁵

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

⁹⁴ В связи с этим следует отметить, что в недавних случаях правопреемства государств Восточной и Центральной Европы, хотя законодательство некоторых государств-преемников предусматривало, что их граждане, которые добровольно приобрели гражданство другого государства-преемника, автоматически утрачивают их гражданство, такое законодательство не требовало от затрагиваемых лиц перенесения их места жительства. В этом отношении Европейская конвенция о гражданстве предусматривает, что "граждане государства-предшественника, обычно проживавшие на территории, суверенитет над которой передается государству-преемнику, и не приобретшие его гражданства, имеют право оставаться в этом государстве". См. пункт 1 а) статьи 20, документ Совета Европы DIR/JUR (97) 6. Аналогичным образом в статье 16 Венецианской декларации предусматривается, что "осуществление права выбирать гражданство государства-предшественника или одного из государств-преемников не должно иметь никаких пагубных последствий для тех, кто делает этот выбор, особенно в отношении их права проживания в государстве-преемнике и их находящегося в нем движимого или недвижимого имущества". См. Документ Совета Европы CDL-NAT (96) 7 rev.

⁹⁵ Статья 14 соответствует статье 12, предложенной Специальным докладчиком в его третьем докладе, документ A/CN.4/480, стр. 87.

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 определившимся 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" ⁹⁶.

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 какую-либо практику, равнозначную дискриминации по признаку пола, религии, расы, цвета кожи или национального или этнического происхождения" ⁹⁷.

⁹⁶ P.C.I.J. 1923, Series B, No. 7, p. 15.

⁹⁷ Статья 18 Конвенции прямо устанавливает, что это положение является применимым и в случаях правопреемства государств. Документ Совета Европы DIR/JUR (97) 6.

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 государств⁹⁸. Поэтому Комиссия решила не включать в статью 14 пояснительный перечень таких критериев и сделала выбор в пользу общей формулы, запрещающей дискриминацию по "любому признаку", избегая в то же время риска какого-либо толкования *a contrario*.

4) Статья 14 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 гражданство⁹⁹.

5) Некоторые члены Комиссии выразили сожаление по поводу того, что статья 14 не касается вопроса о дискриминационном отношении государства-преемника к своим гражданам в зависимости от того, имели ли они его гражданство до правопреемства государств или же

⁹⁸ 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).

⁹⁹ 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.

приобрели это гражданство в результате такого правопреемства¹⁰⁰. Другие члены Комиссии полагали, что этот вопрос относится к сфере прав человека и носит более общий характер и поэтому выходит за пределы сферы применения настоящих проектов статей.

¹⁰⁰ См. под этим углом зрения пункт с) статьи 8 Венецианской декларации, который непосредственно касается этого вопроса и предусматривает, что: "те лица, которым было предоставлено [гражданство государства-преемника], пользуются абсолютно равным обращением наряду с другими гражданами государства-преемника".

Статья 15 ¹⁰¹

Запрещение произвольных решений по вопросам гражданства

При применении положений любого закона или международного договора 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 15 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 ¹⁰², Конвенция о правах ребенка 1989 года ¹⁰³ и Европейская конвенция о гражданстве 1997 года ¹⁰⁴.

2) Статья 15 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

¹⁰¹ Статья 15 соответствует статье 13, предложенной Специальным докладчиком в его третьем докладе, документ A/CN.4/480, стр. 91.

¹⁰² Пункт 4 статьи 8.

¹⁰³ Статья 8.

¹⁰⁴ Пункт с) статьи 4 и статья 18.

в праве оптации, которое является выражением его права изменить свое гражданство в контексте правопреемства государств.

3) Вводное словосочетание "при применении положений любого закона или международного договора" указывает, что цель этой статьи заключается в предотвращении злоупотреблений, которые могут совершаться в процессе применения правовых документов,

которые сами по себе являются совместимыми с настоящими проектами статей. Выражение "положения любого закона или международного договора" следует толковать как ссылающееся на законодательные положения в широком смысле этого термина или на договорные положения, которые имеют отношение к предоставлению или лишению гражданства или же к признанию права оптации за конкретным затрагиваемым лицом. Выражение "которыми они обладают" означает субъективное право любого такого лица, основывающееся на вышеупомянутых положениях.

Статья 16 ¹⁰⁵

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, и соответствующие решения издаются в письменном виде и открыты для пересмотра в рамках действенной административной или судебной процедуры.

Комментарий

1) Статья 16 призвана обеспечить, чтобы процедура, используемая в отношении вопросов гражданства в случаях правопреемства государств, была упорядоченной с учетом ее возможного крупномасштабного воздействия ¹⁰⁶. Элементы, изложенные в этом положении, являются минимальными требованиями в этом отношении.

¹⁰⁵ Статья 16 соответствует статье 14, предложенной Специальным докладчиком в его третьем докладе, документ A/CN.4/480, стр. 93.

¹⁰⁶ 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.)

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 государства¹⁰⁷. Кроме того, выражение "пересмотр в рамках... административной или судебной процедуры", используемое в тексте этой статьи, не наводит на мысль о том, что два указанных вида процедуры являются взаимоисключающими¹⁰⁸.

Статья 17¹⁰⁹

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 сочла, что обмен информацией и проведение консультаций между затрагиваемыми государствами являются жизненно важными компонентами любого целенаправленного изучения последствий правопреемства государств для затрагиваемых лиц. Цель таких усилий заключается в определении отрицательных последствий, которые

¹⁰⁷ 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).

¹⁰⁸ 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). Документ Совета Европы DIR/JUR 97 (6).

¹⁰⁹ Статья 17 соответствует статье 15, предложенной Специальным докладчиком в его третьем докладе, документ A/CN.4/480, стр. 94.

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 ¹¹⁰. Обязательство, установленное в пункте 2, следует понимать с учетом этих двух соображений.

4) По мнению Комиссии, существует тесная связь между обязательствами, установленными в статье 17, 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 17 также основывается на общем принципе норм права, касающихся правопреемства государств, который предусматривает

¹¹⁰ 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.

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 1978 года.

5) Статья 17 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 18 ¹¹¹

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

¹¹¹ Статья 18 соответствует статье 16, предложенной Специальным докладчиком в его третьем докладе, документ A/CN.4/480, стр. 97.

должна быть безоговорочно принята на международном уровне" ¹¹². 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 ¹¹³.

2) Необходимость "провести различие между узами гражданства, которые являются противопоставимыми в отношении других суверенных государств, и узами, которые таковыми не являются, несмотря на их действенность в пределах юрисдикции [данного] государства" ¹¹⁴, привело к созданию теории эффективного гражданства ¹¹⁵. 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" ¹¹⁶.

¹¹² Oppenheim's International Law, op. cit., p. 853.

¹¹³ 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.

¹¹⁴ Rezek, op. cit., p. 357.

¹¹⁵ 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).

¹¹⁶ O'Connell (1967), op. cit., p. 499.

3) Ряд авторов ¹¹⁷ 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" ¹¹⁸. 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." ¹¹⁹. 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 ¹²⁰.

¹¹⁷ 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.

¹¹⁸ 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.

¹¹⁹ 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.

¹²⁰ 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 жительства¹²¹. 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"¹²². Некоторые авторы выступают за использование критерия рождения на территории, затрагиваемой правопреемством в качестве доказательства действительной связи с государством-преемником¹²³. 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 гражданством¹²⁴.

5) Термин "связь" в пункте 1 статьи 18 квалифицируется прилагательным "действительная". В намерение авторов входило использование терминологии Международного Суда по делу "Nottebohm"¹²⁵. Хотя вопрос о непротивопоставимости гражданства, не основанного на действительной связи, имеет более общий характер, сфера применения пункта 1 ограничена непротивопоставимостью гражданства, приобретенного или сохраненного после правопреемства государств.

¹²¹ Однако Сен-Жерменский и Трианонский мирные договоры приняли критерий pertinenza (indigénat), который необязательно совпадал с критерием обычного места жительства.

¹²² O'Connell (1967), *op. cit.*, p. 518.

¹²³ 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.

¹²⁴ 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.

¹²⁵ 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.

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: таковой была позиция союзников в отношении нацистского закона о гражданстве, лишаящего гражданства немецких евреев, а также позиция международного сообщества в отношении создания Южной Африкой "бантустанов" ¹²⁶.

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 усложнить, 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).

¹²⁶ См. Lauterpacht, *op. cit.* Осуждение Организацией Объединенных Наций создания "бантустанов", см. резолюцию Генеральной Ассамблеи 31/6 от 26 октября 1976 года.

9) Некоторые члены Комиссии высказали оговорки в отношении статьи 18 в целом или в отношении одного из ее двух пунктов. В частности, была отмечена трудность применения этой статьи на практике, а также тот факт, что данное положение позволило бы государствам "взять право в свои руки". В отношении пункта 1 утверждалось, что он рассматривает проблему более общего характера, которую не следует решать в конкретном контексте правопреемства государств. Некоторые члены Комиссии возражали против включения пункта 2, поскольку они считали, что он придает слишком большое значение компетенции других государств. Однако некоторые члены Комиссии заявили, что они могут согласиться с этим пунктом, если в нем будет четко предусмотрено, что другие государства могут рассматривать лицо без гражданства в качестве гражданина какого-либо конкретного затрагиваемого государства, лишь "для целей своего внутреннего законодательства".

ЧАСТЬ II. ПОЛОЖЕНИЯ, КАСАЮЩИЕСЯ КОНКРЕТНЫХ КАТЕГОРИЙ ПРАВОПРЕЕМСТВА ГОСУДАРСТВ

Статья 19

Применение Части II

Государства принимают во внимание положения Части II, применяя положения Части I в конкретных ситуациях.

Комментарий

1) Хотя положения Части I являются общими по своему характеру, в том смысле что они применяются ко всем категориям правопреемства государств, положения Части II указывают, как эти общие положения могут применяться к конкретным категориям правопреемства. Статьи 20-26 имеют основной целью сориентировать затрагиваемые государства, как в ходе их переговоров, так и при разработке национального законодательства, в отсутствие какого-либо соответствующего договора. Так, затрагиваемые государства могут согласиться применять в отношениях между собой положения Части I, отходя от положений Части II, если это будет более уместным с учетом особенностей конкретного вида правопреемства государств.

2) 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 жительства¹²⁷. Однако такие другие критерии, как место

¹²⁷ 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, (продолжение...)

рождения или правовая связь с административно-территориальным образованием государства-предшественника, приобрели значение для определения гражданства

¹²⁷ (...продолжение)

"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 Burlet, Nationalité des personnes physiques et décolonisation" (Brussels, Bruylant, 1975), pp. 144-180.

затрагиваемых лиц, которые имели свое обычное место жительства за пределами территории государства-преемника, в частности, когда они утрачивают гражданство государства-предшественника вследствие исчезновения последнего. Было бы неоправданно воздерживаться от использования этих критериев в такой ситуации, поскольку это могло бы привести к безгражданству.

3) Положения Части II разбиты на четыре раздела, каждый из которых рассматривает 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: передачи 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. Однако некоторые члены Комиссии выступали за включение такого дополнительного раздела.

РАЗДЕЛ 1

ПЕРЕДАЧА ЧАСТИ ТЕРРИТОРИИ

Статья 20 ¹²⁸

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-

¹²⁸ Статья 20 соответствует статье 17, предложенной Специальным докладчиком в его третьем докладе, документ A/CN.4/480/Add.1, стр. 8.

предшественник лишает таких лиц своего гражданства, если иное не обусловлено осуществлением права оптации, которое предоставляется таким лицам.

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 несамоуправляющейся территории, которая достигает своей деколонизации путем присоединения к государству, отличающемуся от колониальной державы.

2) Норма в статье 20 основана на преобладающей практике государств ¹²⁹: затрагиваемые лица, которые имеют свое обычное место жительства на передаваемой территории, приобретают гражданство государства-преемника и, следовательно, теряют гражданство государства-предшественника, если только они не выбирают гражданство последнего путем оптации ¹³⁰.

3) Касаясь действительной даты, на которую затрагиваемые лица, не осуществившие права оптации, становятся гражданами государства-преемника, Комиссия пришла 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

¹²⁹ 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.

¹³⁰ 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.

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 4 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 3 и, таким образом, не лишает таких лиц своего гражданства до такой даты ¹³¹.

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 сочла, что это право должно быть предоставлено всем таким лицам, даже если это повлечет за собой прогрессивное развитие международного права. Согласно одному мнению, такой подход означает слишком большое отступление от существующей практики, и право оптации должно предоставляться лишь тем затрагиваемым лицам, которые имеют неоспоримые действительные связи с государством-предшественником, презюмируя, что они желают сохранить гражданство этого государства. Согласно этому же мнению, было бы нецелесообразно предоставлять право оптации лицам, которые имеют такие же связи с государством-преемником. С другой стороны, Комиссия не была 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-

¹³¹ 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.

преемник по-прежнему вольно с учетом положений части I предложить свое гражданство таким лицам, если у них есть надлежащая связь с передаваемой территорией.

6) По мнению Комиссии, затрагиваемые лица, которые избрали путем оптации гражданство государства-предшественника в соответствии с положениями статьи 20, что отменяет презумпцию, установленную в статье 4, должны считаться сохраняющими такое гражданство с даты правопреемства. Это позволит избежать каких-либо разрывов в обладании гражданством государства-предшественника.

РАЗДЕЛ 2

ОБЪЕДИНЕНИЕ ГОСУДАРСТВ

Статья 21 ¹³²

Предоставление гражданства государства-преемника

Без ущерба для положений статьи 7, 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

¹³² Статья 21 соответствует статье 18, предложенной Специальным докладчиком в его третьем докладе, документ A/CN.4/480/Add.1, стр. 22.

других областях, помимо договоров, применительно к случаю объединения государств ¹³³.
Комиссия предпочла предусмотреть два возможных сценария в тексте самой статьи.

¹³³ 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.

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 ¹³⁴. Необходимо также подчеркнуть, что статья 21 не применяется к созданию ассоциации государств, которая не обладает атрибутами государства-преемника ¹³⁵.

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 этим статья 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 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 "без ущерба для положений статьи 7".

¹³⁴ 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.

¹³⁵ 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.

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 году¹³⁶. В случае объединения путем включения одного государства в состав другого государства, сохранившего свою международную правосубъектность, последнее предоставляет свое гражданство всем гражданам первого¹³⁷. Так обстояло дело, например, когда Сингапур присоединился к Малайской Федерации в 1963 году¹³⁸. Комиссия убеждена в том, что норма, содержащаяся в статье 21, достаточно широка, чтобы включать в себя обязательства государства-преемника по обоим сценариям.

¹³⁶ 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.

¹³⁷ 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.

¹³⁸ 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.

6) 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 22 ¹³⁹

Предоставление гражданства государства-преемника

Когда какое-либо государство распадается и прекращает свое существование, а различные части территории государства-предшественника образуют два или несколько государств-преемников, каждое государство-преемник с учетом положений статьи 23 предоставляет свое гражданство:

а) затрагиваемым лицам, имеющим свое обычное место жительства на его территории; и

б) без ущерба для положений статьи 7:

- 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, 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-

¹³⁹ Статья 22 соответствует статьям 19 и 20, предложенным Специальным докладчиком в его третьем докладе, документ A/CN.4/480/Add.1, стр. 27.

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

Статья 23 ¹⁴⁰

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 ¹⁴¹.
- 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.

¹⁴⁰ Статья 23 соответствует статье 21, предложенной Специальным докладчиком в его третьем докладе, там же, стр. 32.

¹⁴¹ 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 ¹⁴², использовался достаточно широко, в частности для решения вопроса о предоставлении гражданства после распада Австро-Венгерской империи ¹⁴³.

5) В недавних случаях распада Югославии и Чехословакии некоторые государства-преемники использовали критерий "гражданства" республик, являвшихся субъектами федерации ¹⁴⁴, как основной критерий при определении их граждан, независимо от их обычного места жительства ¹⁴⁵. Соответственно, некоторые граждане

¹⁴² См. Onuma, *op. cit.*, сноска 5/, ссылающаяся на различных авторов.

¹⁴³ 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.

¹⁴⁴ 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.)

¹⁴⁵ 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, Bo Schack, *Citizenship and Prevention of Statelessness Linked to the* (продолжение...))

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 ¹⁴⁶.

В тех случаях, когда им была предложена возможность приобрести гражданство государства их места жительства, почти все они воспользовались таким предложением ¹⁴⁷. Когда такие возможности были серьезно ограничены, возникли значительные практические трудности ¹⁴⁸.

¹⁴⁵ (...продолжение)

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).

¹⁴⁶ 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'États 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).

¹⁴⁷ 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.

¹⁴⁸ Batchelor, Leclerc, Schack, *op. cit.*, p. 4 et seq.

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" ¹⁴⁹.

7) В пункте b) излагаются нормы предоставления гражданства государства-преемника затрагиваемым лицам, имеющим свое обычное место жительства за пределами его территории. 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 затрагиваемыми лицами. Как указывается выше, это главным образом происходит в случае некоторых федеративных государств ¹⁵⁰.

8) 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). В ином случае критерии, изложенные в подпункте ii), являются основными критериями для предоставления гражданства затрагиваемым лицам, которые на дату правопреемства государств имели свое обычное место жительства за пределами территории государства-предшественника. Таким образом, вопреки подпункту i), подпункт ii) касается лишь затрагиваемых лиц, которые имели свое обычное место жительства в третьем государстве.

¹⁴⁹ Council of Europe document CDL-NAT (96) 7 rev.

¹⁵⁰ См. выше сноску 144.

9) 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 подчеркнула, что использование любого такого критерия должно согласовываться с общим обязательством о недискриминации в соответствии со статьей 14. Некоторые члены Комиссии высказали оговорки в отношении термина "надлежащая связь", который они считают слишком неясным и предлагают заменить его выражением "реальная связь".

10) 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.

11) 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 в части фразы "с учетом положений статьи 23". Более того, пункт b) обусловлен положением статьи 7, 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").

12) 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, 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 обстоятельствах¹⁵¹. 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.

13) 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, предусмотриваемой в соответствии с подпунктом 2, не ограничена предупреждением безгражданства, а 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.

¹⁵¹ 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 24 ¹⁵²

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 с учетом положений статьи 26 предоставляет свое гражданство:

- а) затрагиваемым лицам, имеющим свое обычное место жительства на его территории; и
- б) без ущерба для положений статьи 7:
 - 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, 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 25 ¹⁵³

Лишение гражданства государства-предшественника

¹⁵² Статья 24 соответствует статьям 22 и 23, предложенным Специальным докладчиком в его третьем докладе, документ A/CN.4/480/Add.1, стр. 36.

¹⁵³ Статья 25 соответствует статье 24, предложенной Специальным докладчиком в его третьем докладе, там же, стр. 44.

1. С учетом положений статьи 26 государство-предшественник лишает своего гражданства затрагиваемых лиц, имеющих основания для приобретения гражданства государства-преемника в соответствии со статьей 24. Однако оно не лишает таких лиц гражданства до того, как они приобретут гражданство государства-преемника.

2. Однако с учетом положений статьи 26 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;
- в) 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 26 ¹⁵⁴

Предоставление права оптации государством-предшественником и государством-преемником

Государство-предшественник и государство-преемник предоставляют право оптации всем затрагиваемым лицам, охватываемым положениями статей 24 и 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 ¹⁵⁵, случай отделения части или частей

¹⁵⁴ Статья 26 соответствует статье 25, предложенной Специальным докладчиком в его третьем докладе, там же, стр. 51.

¹⁵⁵ 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.

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" ¹⁵⁶.

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 b) статьи 18 Гарвардского проекта Конвенции о гражданстве 1929 года ¹⁵⁷.

¹⁵⁶ 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.

¹⁵⁷ 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.)

5) Эта норма применялась на практике после первой мировой войны в случае создания Вольного города Данцига ¹⁵⁸ и расчленения Австро-Венгерской Империи ¹⁵⁹. Позднее она применялась в случае отделения Бангладеш от Пакистана в 1971 году ¹⁶⁰, а также, когда Украина ¹⁶¹ и Беларусь ¹⁶² стали независимыми после распада Советского Союза. Можно также отметить, что критерий обычного места жительства использовался на практике некоторыми новыми независимыми государствами ¹⁶³.

¹⁵⁸ См. статью 105 Версальского мирного договора, *Materials on succession of States*, op. cit., p. 489.

¹⁵⁹ 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-Хорвато-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.)

¹⁶⁰ 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).

¹⁶¹ Статья 2 закона о гражданстве Украины № 1635 XII от 8 октября 1991 года (см. материалы, представленные секретариату Украиной).

¹⁶² 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 Беларусью).

¹⁶³ См. Onuma, op. cit., p. 15.

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 ¹⁶⁴. Еще

¹⁶⁴ 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.

один критерий - место рождения - был применен в случае отделения Эритреи от Эфиопии в 1993 году ¹⁶⁵, вероятно, подсказанный предыдущей практикой ряда новых независимых государств ¹⁶⁶.

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 ¹⁶⁷.

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 22 ¹⁶⁸. Поэтому комментарий к последнему положению также можно отнести и к пункту b) статьи 24.

¹⁶⁵ 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).

¹⁶⁶ 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.

¹⁶⁷ См. Onuma, op. cit., p. 29.

¹⁶⁸ 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).

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 государства-преемника ¹⁶⁹. 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 в соответствии со статьей 26. Таково значение вводной формулировки "с учетом положений статьи 26". 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 ¹⁷⁰.

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, - условие, которое отражено в вводной формулировке "с учетом положений статьи 26". Для определения этих категорий лиц используются те же критерии, что и критерии, используемые в статье 24.

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

¹⁶⁹ 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.

¹⁷⁰ 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.

12) В статье 26 рассматривается право оптации. В практике государств имелись многочисленные случаи, когда право оптации предоставлялось в случае отделения части или частей территории ¹⁷¹.

¹⁷¹ 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.

13) 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, 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.

14) 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.

15) Согласно одному из членов Комиссии, государство-предшественник не обязано предоставлять право оптации, поскольку такая ситуация, по его мнению, не является правопреемством.

16) Некоторые члены Комиссии полагали, что положения раздела 1, касающиеся передачи территории, и раздела 4 об отделении должны быть составлены в одних формулировках, поскольку они не видят оснований для применения различных норм в этих двух ситуациях.

Статья 27

Случаи правопреемства государств, подпадающие под действие настоящих проектов статей

Без ущерба для права на гражданство затрагиваемых лиц настоящие проекты статей применяются 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"¹⁷². 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 правом¹⁷³.

2) Для целей обеспечения соответствия подходу, принятому в случае двух вышеупомянутых Конвенций, Комиссия приняла решение включить в статью 27 настоящих проектов статей положение, которое основано на соответствующих положениях этих

¹⁷² Ежегодник... 1974 год, том II (Часть первая), стр. 218, документ A/9610/Rev.1, пункт 1) комментария к проекту статьи 6.

¹⁷³ 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.

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 оккупация¹⁷⁴ или незаконная аннексия территорий.

3) Комиссия сочла желательным обеспечить защиту прав затрагиваемых лиц, каковы бы ни были условия осуществления правопреемства, в соответствии с принципами, изложенными Международным Судом в его консультативном заключении по делу о Намибии¹⁷⁵. Однако некоторые члены Комиссии выразили оговорки в отношении этого предложения, поскольку, по их мнению, оно придает всему положению некоторую двусмысленность.

4) Поскольку данное положение было включено в проекты статей на поздней стадии работы Комиссии по этой теме, Комиссия отложила решение вопроса о его окончательном месте до проведения второго чтения. Однако очевидно, что статья 27 не включается в раздел 4 Части II.

¹⁷⁴ 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".

¹⁷⁵ See Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970) Advisory Opinion of 21 June 1971, I.C.J. Reports, 1971, para. 118.

ГЛАВА V

ОГОВОРКИ К МЕЖДУНАРОДНЫМ ДОГОВОРАМ

А. Введение

44. Генеральная Ассамблея в своей резолюции 48/31 от 9 декабря 1993 года одобрила решение Комиссии международного права включить в программу работы своей сорок шестой сессии (1994) тему "Право и практика, касающиеся оговорок к международным договорам".

45. На своей сорок шестой сессии Комиссия назначила г-на Алена Пелле Специальным докладчиком по этой теме ¹⁷⁶.

46. На своей сорок седьмой сессии в 1995 году Комиссия получила и рассмотрела первый доклад Специального докладчика ¹⁷⁷.

47. По окончании рассмотрения этого доклада Комиссией Специальный докладчик кратко изложил выводы, которые он сделал по результатам обсуждений Комиссией этой темы; выводы касались названия темы, которая должна отныне гласить: "Оговорки к международным договорам", формы результатов исследования, гибких методов работы Комиссии по данной теме и консенсуса среди членов Комиссии относительно того, что не следует изменять соответствующие положения Венских конвенций 1969, 1978 и 1986 годов ¹⁷⁸. По мнению Комиссии, эти выводы представляют собой результат предварительного исследования, запрошенного Генеральной Ассамблеей в ее резолюциях 48/31 от 9 декабря 1993 года и 49/51 от 9 декабря 1994 года.

¹⁷⁶ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 10 (A/49/10), пункт 382.

¹⁷⁷ Документ A/CN.4/470 и Corr.1.

¹⁷⁸ См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/50/10), пункт 491.

48. В 1995 году Комиссия в соответствии с предыдущей практикой ¹⁷⁹ поручила Специальному докладчику подготовить подробный вопросник, касающийся оговорки к международным договорам, с целью выявления практики и проблем, с которыми

¹⁷⁹ См. Ежегодник... 1993 год, том II (Часть 2), пункт 286.

сталкиваются государства и международные организации, в частности те из них, которые являются депозитариями многосторонних конвенций. Этот вопросник был разослан секретариатом соответствующим адресатам. Генеральная Ассамблея в своей резолюции 50/45 от 11 декабря 1995 года приняла к сведению выводы Комиссии и в то же время просила ее "продолжить свою работу... в соответствии с принципами, изложенными в докладе", и также предложила государствам представить ответы на вопросник ¹⁸⁰.

49. На своей сорок восьмой сессии Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика по этой теме ¹⁸¹. Специальный докладчик присоединил к своему докладу проект резолюции Комиссии международного права об оговорках к многосторонним договорам, включая договоры о правах человека, для Генеральной Ассамблеи, с тем чтобы уточнить правовую основу этой проблемы и пояснить ее ¹⁸². Специальный докладчик представил этот доклад Комиссии на ее 2460-м заседании, 16 июля 1996 года. Однако за неимением времени Комиссия не смогла рассмотреть ни доклад, ни проект резолюции, хотя некоторые члены высказали свою точку зрения по докладу. Комиссия поэтому приняла решение перенести обсуждение этой темы на следующий год.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

50. На текущей сессии на рассмотрении Комиссии вновь находился второй доклад Специального докладчика по этой теме. Она рассмотрела этот доклад на своем 2487-м и на своих 2499-2503-м заседаниях, состоявшихся в период с 3 июня по 2 июля 1997 года.

51. Принимая во внимание тот факт, что состав Комиссии международного права был в значительной степени обновлен после выборов, состоявшихся 11 ноября 1996 года, Специальный докладчик вновь представил свой второй доклад.

¹⁸⁰ По состоянию на 30 июня 1997 года тридцать (30) государств и восемнадцать (18) международных организаций представили ответы на вопросник.

¹⁸¹ A/CN.4/477 и Add.1.

¹⁸² Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10), пункт 137.

1. Представление Специальным докладчиком второго доклада

а) Исторический обзор

52. Для новых членов Комиссии и в связи с тем, что после рассмотрения Комиссией его первого доклада¹⁸³ прошло много времени, Специальный докладчик сделал общий обзор темы и принятых решений, выразив вместе с тем надежду на то, что уже не будет поставлено под сомнение решение, принятое Комиссией или Шестым комитетом.

53. Специальный докладчик напомнил о том, что вопрос об оговорках к международным договорам отнюдь не является неизвестной областью для Комиссии, которая уже неоднократно рассматривала этот вопрос. В этой связи, сославшись на доклад г-на Джеймса Брайерли 1951 года, в котором он высказал мнение, противоречившее решению, принятому Международным судом в его консультативном заключении по поводу Оговорок к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него¹⁸⁴ и придерживался старой договорной системы принятия оговорок всеми сторонами, он напомнил, что доклад сэра Хэмфри Уолдока в 1962 году¹⁸⁵ представлял собой отход от прежней позиции Комиссии и подвел ее к принятию более гибкой системы, основывающейся на практике латиноамериканских государств (отраженной в вышеупомянутом консультативном заключении), которая в свою очередь привела к введению режима венских конвенций, учрежденного в соответствии с пунктом 1 d) статьи 2 и статьями 19-23 Венской конвенции 1969 года о праве международных договоров и дополненного в 1978 году Венской конвенцией о правопреемстве государств в отношении договоров (статья 20), а затем соответствующими положениями Венской конвенции о праве договоров между государствами и международными организациями или между международными организациями (пункт 1 d) статьи 2 и статьи 19-23). Гибкость и приспособляемость этой системы, отражающей позитивное право в данной области, а также ее дополнительный характер, который является важной особенностью даже

¹⁸³ A/CN.4/470.

¹⁸⁴ I.C.J. Reports 1951, p. 15.

¹⁸⁵ Yearbook... 1962, vol. II, p. 27.

для государств - участников Венских конвенций, позволяет ей действовать вполне приемлемо. Таким образом, возникает вопрос о том, по какой причине вопрос об оговорках должен быть рассмотрен вновь.

54. Специальный докладчик напомнил о том, что, изучив предложение двух государств, выдвинутое в Шестом комитете в 1990 году, группа Комиссии по планированию в 1992 году сделала вывод о том, что это предложение заслуживает внимания. Один из членов Комиссии, который впоследствии был назначен Специальным докладчиком, подготовил в 1993 году общую схему (A/CN.4/454), кратко отразив основные проблемы, соответствующие документы, существующие теоретические изыскания и преимущества и недостатки в связи с возможной кодификацией. Выводы этой схемы, согласно которым глубокое исследование темы является обоснованным, были поддержаны Комиссией, а также одобрены Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 48/31 от 9 декабря 1993 года. Во исполнение этой резолюции Комиссия назначила Специального докладчика по этой теме на своей сорок шестой сессии и он подготовил предварительное исследование (A/CN.4/470 и Corr.1 и 2), касающееся предыдущей работы Комиссии по Венским конвенциям, перечня проблем, возникших в рамках этой темы, и масштабов и формы будущей работы Комиссии.

b) Неопределенности "венского режима" и пробелы в нем

55. Специальный докладчик отметил, что, несмотря на в целом удовлетворительное функционирование венского режима, постоянный и, видимо, неразрешимый "спор" между школой противопоставимости и школой допустимости ¹⁸⁶ свидетельствует о наличии неопределенностей и неясностей в области оговорок, которые данный режим не позволяет устранить. Кроме того, последствия в практическом плане такого спора относительно допустимости и противопоставимости оговорок могут быть весьма различными в зависимости от той или иной школы.

56. Неясности, главным образом, касались трех основных вопросов, а именно:

a) принятия оговорок,

¹⁸⁶ Сторонники школы противопоставимости считали, что единственным критерием действительности оговорки является критерий возражений других государств, в то время как представители школы допустимости считали, что оговорка, противоречащая объекту и цели договора, сама по себе является недействительной, независимо от возможной реакции договаривающихся государств.

- b) возражений против оговорок, а также
- c) последствий как принятия оговорок, так и возражений против них,

учитывая тем не менее важные проблемы, связанные с условиями допустимости или недопустимости оговорок, а также их констатации ¹⁸⁷.

57. С другой стороны, остается ряд пробелов, в частности, касающихся определения оговорок и заявлений о толковании, оговорок к положениям, кодифицирующим *jus cogens*, участи оговорок, принятий и возражений в случае правопреемства государств, урегулирования споров, связанных с режимом оговорок, а также норм, применимых в соответствующих случаях в отношении оговорок к некоторым категориям договоров, и в частности к договорам о правах человека ¹⁸⁸.

с) Будущая работа по данной теме

58. Специальный докладчик напомнил о том, что направление будущей работы неизбежно определялось, с одной стороны, ее сочетанием с существующими конвенциями и, с другой стороны, формой результатов этой работы. В том что касается последней, то в своем первом докладе он не высказал какой-либо определенной позиции в отношении формы, которую должны принять результаты работы Комиссии, лишь указав, что существует достаточно широкий спектр возможностей, включая принятие дополнительных протоколов к существующим конвенциям или простых типовых положений, или сочетание различных методов ¹⁸⁹. Кроме того, Специальный докладчик также напомнил о выводах ¹⁹⁰, которые он сделал в результате обсуждений, проходивших на сорок седьмой сессии Комиссии и суть которых могут передать два основных направления:

¹⁸⁷ Более полный перечень "неопределенностей" см. первый доклад, документ A/CN.4/470, пункт 124.

¹⁸⁸ См. в этой связи пункты 148 и 149 первого доклада (A/CN.4/470) и пункты 10 и 19 второго доклада (A/CN.4/477).

¹⁸⁹ A/CN.4/470, пункт 182.

¹⁹⁰ См. также выше пункт 47.

а) во-первых, сохранение уже достигнутого, в том виде, как это кодифицировано режимом Венских конвенций, поскольку они сумели обеспечить приемлемое и удобное равновесие, включая в себя базовые нормы, которые, независимо от их характера в момент принятия, сейчас можно рассматривать как нормы, ставшие по сути обычаем;

б) во-вторых, Комиссии в принципе следует принять практическое руководство в отношении оговорок, положения которого могли бы ориентировать практику государств и международных организаций в этом вопросе ¹⁹¹.

59. Специальный докладчик напомнил о резолюции 50/45 Генеральной Ассамблеи ¹⁹², которая приняла во внимание эти выводы. Кроме того, он напомнил о том, что большинство, если не все делегации, выразили на пятидесятой и пятьдесят первой сессиях Генеральной Ассамблеи точки зрения, которые поразительно совпадают с точкой зрения, высказанной членами Комиссии как в отношении необходимости сохранения достижений венского режима, который обеспечивает приемлемое равновесие, так и в отношении очередности поставленных им или оставленных без решения проблем.

d) Общая схема исследования и форма его результатов

60. Специальный докладчик указал, что именно такая очередность проблем определила первую главу его второго доклада "Общая характеристика исследования", которая посвящена будущей работе Комиссии по данной теме и предлагает общий предварительный план исследования.

61. Эти проблемы ¹⁹³, по мнению Специального докладчика, вписываются также в более широкий круг проблем, которые Комиссия не сможет оставить в стороне. Впрочем, именно по этой причине общая схема исследования ¹⁹⁴, достаточно подробно охватывая тему, является лишь временной и не претендует на то, чтобы быть окончательной или даже полной. Специальный докладчик заявил о том, что он прекрасно сознает рискованный

¹⁹¹ См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия Дополнение № 10 (A/49/10), пункт 491, и документ A/CN.4/477, пункт 2.

¹⁹² См. выше пункт 48.

¹⁹³ См. также A/CN.4/477, пункт 10. См. выше "Неопределенности и пробелы", пункты 55-57.

¹⁹⁴ A/CN.4/477, пункт 37 и последующие.

характер своего предприятия, тем более что, помимо сложности и технического характера этой темы, некоторые из аспектов являются весьма деликатными с

политической точки зрения. Поэтому Специальный докладчик попытался определить цели общей схемы исследования скорее в прагматическом, нежели в доктринальном плане ¹⁹⁵.

62. Специальный докладчик также заявил, что он не питает никаких иллюзий в отношении своего весьма смелого, хотя и лишь предварительного плана. В этой связи он надеется, что сможет представить Комиссии два доклада в 1998 году: один - об определении оговорок и различии между ними и заявлениями о толковании, а также о формулировании и снятии оговорок, о принятии и возражениях, а другой, если это окажется возможным, - о последствиях оговорок, принятии и возражениях.

63. В том что касается результатов исследования, а именно практического руководства в области оговорок, Специальный докладчик напомнил, что в соответствии с позицией, занятой Комиссией, речь идет о проектах статей, сопровождаемых комментариями вместе с типовыми положениями, если в этом будет необходимость ¹⁹⁶. Этим проектам статей будут предшествовать положения об оговорках, уже включенные в Венские конвенции 1969, 1978 и 1986 годов, с одной стороны, чтобы придать данному руководству более полный характер и, с другой стороны, чтобы обеспечить его согласованность с уже существующими положениями. Типовые положения могли бы служить образцом для государств и международных организаций, которые, возможно, пожелают включить их в заключаемые в будущем договоры, если будет ощущаться потребность в использовании конкретных положений общего права в некоторых особых областях. Кроме того, эти типовые положения должны быть сформулированы таким образом, чтобы сократить до минимума возможности возникновения разногласий в будущем.

64. Специальный докладчик напомнил о том, что его второй доклад включает три приложения. Первое ¹⁹⁷ содержит обстоятельную библиографию по данному вопросу, которую можно будет дополнить в будущем. Два других приложения включают два

¹⁹⁵ Там же, пункт 34.

¹⁹⁶ A/CN.4/477, пункты 19-32.

¹⁹⁷ A/CN.4/478.

вопросника, которые Комиссия поручила Специальному докладчику разослать с помощью секретариата государствам и международным организациям, с тем чтобы можно было установить ту практику, которой они придерживаются в области оговорок.

е) Вопрос о единстве или многообразии юридического режима оговорок к международным договорам, в частности к международным договорам о правах человека

65. В главе II доклада рассматриваются две проблемы существа, которые тем не менее тесно связаны, а именно: вопрос о единстве или многообразии юридического режима оговорок к международным договорам и, с другой стороны, особый вопрос об оговорках к договорам о правах человека. В рамках этого последнего вопроса рассматриваются также полномочия органов по наблюдению за выполнением договоров по правам человека. В этой связи Специальный докладчик считает, что Комиссия должна сделать четкие и ясные выводы. Реакция государств на выводы, содержащиеся во втором докладе, во время обсуждения в Шестом комитете на пятьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи была, как представляется, скорее, благоприятной. Кроме того, исключительная важность и актуальность темы ¹⁹⁸, а также тот факт, что ряд органов по наблюдению за выполнением договоров о правах человека ¹⁹⁹ отложили момент принятия решения по этому вопросу до получения результатов работы Комиссии международного права, побуждают Комиссию к выработке четкой позиции. Специальный докладчик также заявил, что некоторые новые элементы, появившиеся в ходе прений, хотя в целом и укрепили его в своей позиции, тем не менее сделали ее более гибкой.

66. Прежде всего, касаясь вопроса о единстве или многообразии юридического режима оговорок, Специальный докладчик поставил под сомнение необходимость изменения режима оговорок в зависимости от объекта и/или характера договора. Он напомнил о том, что основой этого режима оговорок являются соответствующие положения Венской конвенции 1969 года о праве международных договоров, положения, воспроизведенные впоследствии в Конвенции 1986 года (статьи 19-23). Он также констатировал, что Конвенция

¹⁹⁸ Специальный докладчик сослался на недавний colloquium в Кембридже, организованный в марте 1997 года проф. Джеймсом Кроуфордом при сотрудничестве проф. Филиппа Алстона, а также Французского общества международного права по вопросу "Международное право и права человека".

¹⁹⁹ Как, например, Комитет по ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин на своей шестнадцатой сессии в январе 1997 года.

предусматривает применение конкретных норм к некоторым категориям договоров ²⁰⁰.
Следовательно, проблема единства или многообразия норм,

²⁰⁰ Пункты 2 и 3 статьи 20 излагают конкретные условия законности оговорок к международным договорам, заключенным ограниченным числом государств, или к учредительным актам международных организаций.

применимых к оговоркам, не ускользнула от внимания авторов Венской конвенции, которые не преминули дифференцировать их, когда это представлялось им необходимым. Кроме того, когда авторы Венской конвенции намеревались предусмотреть особый режим для какой-либо конкретной категории договоров, они делали это открыто ²⁰¹. Эти авторы, хотя и сознавали тот факт, что общая норма не может применяться одинаково ко всем договорам, все же разработали их в надежде на то, что они будут применяться ко всем многосторонним договорам, за исключением четко поименованных категорий договоров ²⁰².

67. Специальный докладчик, однако, подчеркнул, что никакое исключение не представляется полезным в отношении применимости этого режима для нормативных договоров, таких, как кодифицирующие конвенции или договоры о правах человека, хотя они имеют свои особенности ввиду их очевидного недвустороннего характера.

68. Специальный докладчик отметил, что с тех пор эта проблема возникла вновь и что ряд авторов заявляли о неприменимости венского режима к нормативным договорам в области оговорок, и в частности к договорам по правам человека. Эта идея, которая распространилась в том числе среди органов по правам человека, заслуживает отдельного рассмотрения Комиссией международного права, являющейся одним из органов, действующих в области международного права.

69. В этой связи Специальный докладчик подчеркнул, что так называемые "нормативные договоры", соответствующие более старому понятию "договоры-законы", являются весьма разнородной категорией, включающей кодифицирующие конвенции международного частного права, конвенции МОТ, договоры, касающиеся права вооруженных конфликтов, торговли и т.д. Кроме того, договор редко бывает полностью нормативным или полностью двусторонним: в большинстве случаев, в том числе в области прав человека ²⁰³, договор

²⁰¹ Как, например, в случае пункта 5 статьи 60.

²⁰² См. пункты 99-111 второго доклада, документ A/CN.4/477/Add.1.

²⁰³ Квинтэссенция договоров о правах человека, каковой является Конвенция о геноциде - прототип нормативного договора в соответствии с решениями Международного Суда от 1951 и 1996 годов, содержит элементы взаимности.

включает одновременно договорные положения, признающие взаимные права и обязанности, и "нормативные" положения. С этой точки зрения нормативный договор - это просто договор, в котором количественно преобладают нормативные положения.

70. Специальный докладчик отметил, что проблема, таким образом, состоит в том, чтобы определить, адаптирован ли венский режим в области оговорок к международным договорам, к "нормативным положениям" договоров, и раздел II его доклада пытается дать на это ответ, одновременно de lege lata и de lege ferenda.

71. Он также напомнил о докладах Комиссии международного права 1962 и 1966 годов, когда Комиссия признала интерес в формулировании норм, применяемых к большому числу случаев²⁰⁴. Венская конференция закрепила такую точку зрения, руководствуясь практикой латиноамериканских государств по причине ее гибкости и приспособляемости, характерных также для всего венского режима.

72. Специальный докладчик подчеркнул, что этот гибкий и адаптируемый характер обеспечивают три следующих механизма: а) запрещение (статья 19 i) Венской конвенции) формулировать оговорку, противоречащую объекту и цели договора, - общая норма, которая исключает всякую негибкость, ссылаясь на саму суть договора; б) система свободы, установленная статьями 20 (4, 5), 21 и 22, позволяющая государствам-участникам не быть затронутыми оговоркой, против которой они могли принять решение возражать, и наконец, с) дополнительный характер системы, - основная особенность, которая позволяет венскому режиму быть не оковами, а страховочной сетью. Это означает, что от данной системы можно отойти, если государства того пожелают.

73. Специальный докладчик сделал два основных вывода в результате проведенного им анализа:

а) вечный спор о допустимости оговорок к международным договорам является бесплодным. Оговорки - это реальность; благодаря своей гибкости венские нормы исключают любое существенное "искажение" смысла договора, допуская, вместе с тем, более широкое участие в нем: действительно, для государства лучше принять часть договора, нежели вообще отказаться стать его участником;

²⁰⁴ Yearbook ... 1962, vol. II, doc. A/5209, p. 180; Yearbook ... 1996, vol. II, doc. A/6309/Rev.1, p. 206.

б) нет никаких оснований для того, чтобы возражать против применения венского режима к так называемым "нормативным" договорам ²⁰⁵.

²⁰⁵ См. первый доклад, документ A/CN.4/470, пункт 163.

74. Подводя итог своего анализа, содержащегося в пунктах 136-162 своего второго доклада, Специальный докладчик напомнил о том, что, даже если оговорки посягают на целостность договора, они никогда не могут посягать на объект и цель, т.е. на его суть, иначе они станут недопустимыми. Впрочем, такая целостность является особенностью не только нормативных договоров, но и также двусторонних договоров. В том что касается аргумента относительно невзаимного характера нормативных договоров, Специальный докладчик считает парадоксальным, что на критическое отношение к оговоркам в связи с тем, что они делают невозможной взаимность, высказывается в случае обязательств, которые по своему характеру не являются взаимными. В конечном счете элемент взаимности не полностью отсутствует в нормативных договорах, с помощью которых государства взаимно гарантируют друг другу применение одних и тех же норм. Впрочем, Специальный докладчик полагает, что аргумент, касающийся нарушения равенства между сторонами нормативных договоров, нарушении якобы вызванном возможностью формулировать оговорки, также является весьма специфическим: намного более очевидное неравенство возникло бы между государством-участником и государством, которое вовсе не было бы участником какого-либо нормативного договора. Наконец, государство может всегда восстановить первоначальное равновесие, возразив против сформулированной оговорки или прибегнув к возможности, предусмотренной в пункте 4 b) статьи 20 Конвенции 1969 года, которая состоит в том, чтобы помешать договору вступить в силу в отношениях между собой и государством, высказавшим оговорку.

f) Венский режим и договоры о правах человека

75. С учетом этих выводов Специальный докладчик спрашивает, применимы ли конкретные нормы к этой "особой" категории нормативных договоров, каковыми являются договоры о правах человека. В этом отношении он отметил, что, несмотря на красноречивые выступления специалистов по правам человека в пользу особого режима оговорок к договорам о правах человека ²⁰⁶, ни один аргумент не обеспечивает убедительных доводов в пользу особого режима оговорок. В действительности, по словам

²⁰⁶ Вышеупоминаемый коллоквиум Французского общества международного права по вопросам международного права и прав человека, см. выше сноску 198.

Специального докладчика, под сомнение ставятся пробелы и неопределенности венского режима, пробелы и неопределенности общего режима, а не его применение к некоторым категориям договоров.

76. Специальный докладчик напомнил, что он ответил отрицательно на вопрос о том, имеются ли убедительные причины для неприменения венского режима к договорам о правах человека ²⁰⁷, по следующим причинам:

а) венский режим был разработан для универсального применения без каких-либо исключений; в конце концов не следует забывать о том, что его отправной точкой было консультативное заключение Международного Суда об оговорках, сформулированных к Конвенции против геноцида, которое касалось прежде всего договора о правах человека;

б) со времени принятия Венских конвенций ни практика государств inter se ²⁰⁸, ни даже договорные органы по правам человека, не оспаривали применимость венского режима к договорам о правах человека. Более того большинство договоров о правах человека, заключенных после принятия Венских конвенций, либо содержат эксплицитные положения об оговорках, ссылающиеся на Венскую конвенцию или использующие предусмотренные в ней критерии "объекта и цели" договора, либо не содержат положений об оговорках, но требуют фактического применения венского режима как выражения "общего права", что, впрочем, вытекало из подготовительной работы в связи с этими документами ²⁰⁹ и последующей практики. Специальный докладчик напомнил о том, что даже в Замечании общего порядка № 24 Комитета по правам человека, которое вызвало споры по другим аспектам, неоднократно делались ссылки на Венские конвенции.

²⁰⁷ См. второй доклад, документ A/CN.4/477/Add.1, пункты 165-176.

²⁰⁸ Специальный докладчик напомнил о том, что в ходе прений в Шестом Комитете почти все государства, которые высказали комментарии по этому докладу, подтвердили эту позицию.

²⁰⁹ Исключением, разумеется, являются договоры, которые, как, например, Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации, содержат особые положения об оговорках.

77. Тем не менее Специальный докладчик следующим образом уточнил содержание предыдущего пункта:

а) вполне допустимо, что государства - участники договоров по правам человека пожелают сделать исключения или принять особые режимы: в этих целях было бы разумным, чтобы в будущем государства недвусмысленно уточняли в конвенциях о правах человека, является ли неприменение какого-либо положения посягательством на "объект" и на "цель" договора и, если да, в какой мере;

б) полезный диалог может установиться между государством, сформулировавшим оговорку, и возражающим государством либо самопроизвольно, либо на основе специальных положений, включенных в договор с этой целью. Такой "метод" мог бы восстановить равновесие между режимом оговорок и специфичностью прав человека;

с) Однако, когда не имеется конкретных норм, то органы по наблюдению за выполнением договоров по правам человека продолжают применять в вопросах оговорок венские нормы.

г) Роль органов по наблюдению в вопросе об оговорках

78. Специальный докладчик подчеркнул, что в третьей части рассматривается самый спорный вопрос, а именно роль органов по наблюдению за выполнением договоров по правам человека в вопросах законности оговорок.

79. Он напомнил о том, что по этому вопросу высказываются две крайние позиции: согласно одной из них, лишь государства-участники компетентны решать вопрос о приемлемости и действительности оговорок: таковой была до середины 90-х годов традиционная позиция государств ²¹⁰, юрисконсульта Организации Объединенных Наций, части ученых и даже самих органов по наблюдению.

80. Вместе с тем сторонники другой позиции утверждали, что органы по наблюдению не только компетентны решать вопрос о допустимости оговорки, но что они могут также делать

²¹⁰ Эта позиция отражена в комментариях трех государств по вопросу о Замечании общего порядка № 24 (A/50/40 и A/51/40).

в связи с такой оценкой все необходимые выводы, и в том числе о том, что государства, сделавшие оговорку, связаны всеми положениями договора, включая положение, которого касается оговорка.

81. Специальный докладчик заявил, что ни одна из этих позиций не представляется удовлетворительной. Он считает, что Комиссии как одному из органов в сфере международного права надлежит найти ответ, основанный на праве.

82. По мнению Специального докладчика, два следующих вывода могут обосновать такой ответ:

а) органы, по правам человека могут и должны оценивать допустимость оговорок, если это необходимо при выполнении ими своих функций. Тем не менее они не могут обладать по этому вопросу большей компетенцией, чем та, которая им необходима для выполнения своей основной задачи. В этой связи Специальный докладчик отметил, что наличие органов по наблюдению за выполнением договора не присуще только договорам по правам человека, но они могут существовать и существовали в других областях (разоружение, окружающая среда и т.д.). По примеру органа, занимающегося урегулированием споров, который может и должен в связи с вынесенным на его рассмотрение спором высказываться о действительности оговорки, поскольку в противном случае он не мог бы выполнить свою функцию ²¹¹, все органы по наблюдению, включая органы по правам человека, были созданы и призваны сторонами наблюдать за выполнением договора. С этой целью им пришлось определить точные обязательства сторон по конкретным договорам, включая оговорки. Если эти органы были судебными органами (как, например, Европейский суд по правам человека), то они имели полномочия принимать решения, имеющие обязательную силу для соответствующих сторон. Если это были органы консультативного характера, то их заключения не имели обязательной силы, но государства-участники должны были учитывать такое заключение;

б) с другой стороны, Специальный докладчик убежден, что именно на этом прекращается компетенция этих органов: они не могут делать выводов из такой оценки в отсутствие решения со стороны соответствующего государства.

²¹¹ Как это, например, было в деле об Ируазском море, в котором Франция противостояла Соединенному Королевству. См. United Nations Reports of International Arbitral Awards, vol. XVIII.

83. В отличие от позиции некоторых органов по правам человека, которые считают, что после констатации недопустимости оговорки государство, сделавшее оговорку, по-прежнему связано договором в его полном объеме, Специальный докладчик подчеркнул, что договор всегда остается консенсусным документом, и его сила обусловлена волей

государств ²¹². Сформулированные оговорки "единосущны" согласию государства быть связанным договором. На нынешней стадии развития международного сообщества только государство может знать точную роль своей оговорки в его согласии. По мнению Специального докладчика, нельзя и даже нежелательно, чтобы эксперты, легитимность которых определяется договором (т.е. волей государств), высказывались вместо избранных правительств о намерениях этих правительств.

84. Тем не менее Специальный докладчик отметил, что по зрелому размышлению он несколько отошел от своих выводов, сделанных в 1996 году: эти выводы не относятся к региональным органам, наделенным полномочиями принимать обязательные решения (Европейский суд по правам человека, Межамериканский суд). Хотя он и сохраняет некоторые сомнения в отношении обоснованности некоторых решений ²¹³ этих органов, Специальный докладчик признал, что большая солидарность в региональном, нежели в универсальном, плане может объяснить тот факт, что механизмы, созданные в рамках региональных договоров, наделены более широкими полномочиями, что как раз и отражает эти более тесные связи ²¹⁴.

85. Однако Специальный докладчик указал, что эти региональные решения не переносимы на глобальный уровень: такого рода "решения" со стороны органов, которые подобно Комитету по правам человека, не наделены государствами-участниками полномочиями принимать решения, противоречили бы общему международному праву.

²¹² Венская конвенция о праве международных договоров, статья 11, *United Nations, Treaty Series*, vol. 1155, p. 331.

²¹³ См. решения Европейского суда по правам человека в: Belilos v. Switzerland. of 1988, in European Court of Human Rights, Series A, vol. 132, and in Loizidou v. Turkey, *ibid.*, vol. 310 (preliminary objection) and for decision of December 1996 on merits, see International Legal Materials, vol. XXXVI, p. 438.

²¹⁴ Даже в таких рамках Специальный докладчик напомнил о том, что некоторые "решения" этих органов вызвали сомнения со стороны затрагиваемых государств, как это было, например, в случае Швейцарии в деле "Belilos".

86. В этом случае государство, сформулировавшее оговорку, может принять следующие меры, исходя из выводов органов по наблюдению ²¹⁵:

а) государство, рассмотрев выводы *bona fide*, может сохранить свою оговорку;

²¹⁵ Второй доклад, документ A/CN.4/477, пункты 241-251.

b) государство может отозвать свою оговорку;

c) государство может "урегулировать" свое положение, заменив свою неправомерную оговорку правомерной оговоркой.

d) государство может отказаться быть участником договора.

87. И наконец, Специальный докладчик возразил против чрезмерной претензии Комитета по правам человека на роль единственного судьи допустимости оговорок. Как подчеркнул Специальный докладчик, эта проверка допустимости оговорок не является монополией органов по наблюдению. Государства путем возражений могут осуществлять другой вид проверки, и эта "двойственность" проверки обеспечит большую эффективность действия договора; кроме того, возражения государств часто являются не только средством существенного "давления", но и также полезным ориентиром для оценки допустимости оговорки самим Комитетом.

h) Проект резолюции

88. Специальный докладчик представил предлагаемый им проект резолюции, содержащийся в приложении к его второму докладу и касающийся оговорок к многосторонним нормативным договорам, включая договоры о правах человека.

89. Специальный докладчик также уточнил, что этот проект включает основные выводы его двух докладов.

90. В том что касается формы этих выводов, а именно проекта резолюции, Специальный докладчик подчеркнул, что рассматриваемый вопрос хорошо подходит для такой особой формы, хотя при этом не исключаются, разумеется, другие возможные формы, с помощью которых можно выразить позицию Комиссии, - органа, которому поручено содействовать прогрессивному развитию и кодификации международного права по общим проблемам в области оговорок.

91. Специальный докладчик предложил, чтобы этот проект резолюции был принят на сорок девятой сессии Комиссии и затем препровожден для комментариев государствам и соответствующим органам по правам человека. Комиссия могла бы принять окончательное решение с учетом их реакции.

2. Резюме прений

а) Общие замечания

92. Члены Комиссии воздали должное Специальному докладчику в связи с подготовкой им доклада. Было подчеркнуто, что данная тема представляет один из основных аспектов международного права.

93. Несколько членов Комиссии поставили под сомнение целесообразность рассмотрения на такой ранней стадии оговорок к договорам о правах человека, поскольку, по их мнению, это не вписывается в обычную процедуру Комиссии.

94. Несколько членов Комиссии выразили свое согласие с мнением Специального докладчика относительно необходимости сохранения достижений Венских конвенций, которые, кроме того, кодифицируют значительную часть обычных норм. Некоторые члены Комиссии подчеркнули, что венский режим, несмотря на некоторые неопределенности, действовал неплохо благодаря своей гибкости и приспособляемости и обеспечил равновесие между целостностью и универсальностью договоров, которое не следует нарушать. Некоторые также подчеркивали, что, хотя этот режим и не является полностью удовлетворительным, лучшего режима пока не имеется.

95. В том что касается теоретических споров между школой допустимости и школой противопоставимости, Специальный докладчик в ответ на вопрос одного из членов Комиссии о возможности примирения этих двух точек зрения, заявил, что он предусмотрел подобное сближение в своем первом докладе, но все больше сомневается в возможности добиться положительного результата, поскольку каждая из этих двух школ придерживается своей собственной логики. Согласно одному из членов Комиссии концепция противопоставимости лучше отражает тот факт, что государства являются истинными "творцами" договоров. С этой точки зрения совместимость с объектом и целью договора могла бы тем не менее служить ориентиром для принятия оговорки или возражения против нее.

б) Исторический обзор

96. Высказывалось мнение о том, что нормы Венской конвенции 1969 года, касающиеся оговорок, являются результатом "комплексной договоренности", достигнутой в ходе

разработки Конвенции, между позицией СССР, предусматривавшей практически неограниченное право государств делать оговорки, и более строгой западной позицией. Некоторые члены Комиссии, участвовавшие в работе этой Конференции, тем не менее отклонили идею подобного компромисса или "комплексной договоренности". Более того, они заявили, что изменения в режиме оговорок в проекте КМП не были существенными.

97. Специальный докладчик констатировал, что, основываясь на отчетах о работе Венской конференции, нельзя сделать вывод о "сделке", тем не менее можно предположить, что речь идет о с трудом достигнутом равновесии между двумя блоками.

98. Кроме того, Специальный докладчик отметил, что, даже если положения Венской конвенции 1969 года, касающиеся оговорок, были результатом компромисса, достигнутого в последнюю минуту, это тем не менее не помешало системе действовать удовлетворительно. А сама особенность права заключается в том факте, что после принятия норма применяется ко всем, включая великие державы. В этой связи он отметил, что в наши дни государства третьего мира также привержены венскому режиму, как и промышленно развитые государства.

99. С другой стороны, было высказано мнение о том, что обстановка в области оговорок изменилась со времени принятия Венских конвенций, - эпохи, когда социалистические страны при поддержке развивающихся стран настаивали на праве формулировать оговорки. Однако, по общему мнению, этот вопрос не возникал в форме противоречия между развитыми странами и развивающимися странами (Север-Юг) учитывая тот факт, что методы оговорок использовались как одними, так и другими в силу разных причин.

с) Неопределенности "венского режима" и пробелы в нем

100. Признавая необходимость устранения по мере возможности пробелов и неопределенностей Венских конвенций в существующих рамках, некоторые члены Комиссии обратили внимание на сложность и в высшей степени политический характер этой темы.

101. Согласно одному мнению политический контекст, который лежит в основе процедуры формулирования оговорки, является важным и зачастую определяющим и служит средством

оценки связи между самой оговоркой и документом, к которому она относится. Это значение договора и оговорок как актов, подчеркивающих и выражающих политические интересы, стало более очевидным в конце XX века, когда широкое многообразие международного сообщества неизбежно выражается в разнообразии занимаемых позиций.

102. Один из членов Комиссии даже заметил, что практика оговорок стала применяться уже в середине XIX века в случаях заключения многосторонних договоров. (Генеральный Брюссельский акт об отмене рабства 1890 года и Гаагские конференции мира 1899 и 1907 годов.)

103. Другой член Комиссии отметил, что венский режим, включая теорию оговорок, выражает точное видение международного права с точки зрения великих держав, каким оно сложилось в период холодной войны. Он задался вопросом о том, уместен ли по-прежнему этот режим, и не должна ли Комиссия, не ограничиваясь изложением нынешнего состояния позитивного права, заняться прогрессивным развитием и пересмотреть этот режим.

104. По мнению некоторых членов Комиссии, следует обратить внимание на последствия оговорок для договоров и на их возможную роль как источника обычных норм. Существенные трудности возникают в связи с некоторыми аспектами процедуры формулирования оговорок и возражений, а также метода определения допустимости оговорок. Один из членов Комиссии высказал мнение о том, что Специальный докладчик вполне справедливо выделил особый режим многосторонних договоров, которые отражают интересы международного сообщества в целом.

105. Другие члены Комиссии отметили, что, несмотря на соответствующие положения Конвенции 1969 года, касающиеся оговорок (в частности, статью 19), рассмотрение "допустимости" оговорок, особенно тех из них, которые считаются противоречащими объекту и цели договора, внесло бы существенную путаницу в отсутствии единого авторитетного органа, который мог бы принять решение по этому вопросу, а также с учетом того факта, что каждое государство само бы проводило такую оценку. Это привело бы к нарушению единства договора и к сложной сети двусторонних соглашений. Нормы, содержащиеся в Венских конвенциях, хотя и обладают неоспоримой ценностью, являются весьма сложными и зачастую трудными для понимания. Говорилось также о возможных полномочиях депозитария по проверке допустимости оговорок.

106. Что касается вопроса об оговорках к положениям договора, подтверждающим норму обычного права, члены Комиссии, выступившие по этому вопросу, были согласны со

Специальным докладчиком в том, что такой вид оговорок в принципе является допустимым. Некоторые из членов Комиссии полагали, что это возможно, даже когда речь идет о положениях, воспроизводящих нормы *jus cogens*. Тем не менее в этом

случае оговорка может касаться лишь отказа государств согласиться с тем, чтобы эти нормы (*jus cogens*) были включены в согласованный текст. Указывалось, что ситуация возражающего государства может быть более нюансированной в случае обычной нормы. Однако часто в подобных случаях оговорка является недопустимой, поскольку она противоречит объекту и цели договора. Нормы *jus cogens* остаются обязательными, независимо от договоренности государств между собой. Оговорка к подобным нормам не может иметь никакого действия. В этой связи было заявлено, что независимо от того, становятся ли государства участниками какого-либо договора, международное обычное право продолжает регулировать вопрос, которого касаются эти договоры. В этом контексте некоторые члены Комиссии напомнили о фундаментальном вопросе, а именно об определении международного обычного права и различиях, существующих в толковании этого понятия. Подчеркивалось, что оговорки существуют лишь как реакция на эту неуверенность. Специальный докладчик отметил, что можно представить себе оговорки как к обязательным нормам (*jus cogens*), так и к обычным нормам. Но в то время как в первом случае государство может возражать против конвенциализации нормы без ущерба для существа права, во втором оговорка может касаться самой сути нормы, поскольку государства всегда могут по взаимному согласию отступать от обычных норм ²¹⁶.

107. Было высказано мнение о том, что венский режим представляет собой скорее систему, функционирующую "за неимением лучшего", некоторые аспекты которой не в полной мере являются удовлетворительными, особенно если учесть исторический контекст. Было подчеркнуто, что венские нормы являются не только неполными, например в том, что касается последствий запрещенных оговорок, но и включают также некоторые явно непоследовательные положения, касающиеся, в частности, последствий принятия оговорок и возражений против них, которые могли бы привести к этому же результату. Не был также решен вопрос о том, применяются ли положения, касающиеся оговорок, только к разрешенным оговоркам или также к запрещенным оговоркам. В первом случае венский режим не содержит норм, применимых к запрещенным оговоркам, и это является существенным пробелом. Во втором случае результатом окажется сведение многосторонних договоров к комплексу двусторонних правовых отношений, что не годится для некоторых

²¹⁶ См. пункт 145 второго доклада, A/CN.4/477/Add.1.

категорий договоров, в том числе для договоров о правах человека. В этой связи один из членов Комиссии отметил, что статья 19 Конвенции 1969 года является своеобразным

эталон, устанавливающим юридические условия, требуемые для допустимых оговорок. Международный Суд в своем консультативном заключении 1951 года об оговорках к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него²¹⁷ уже создал возможности для установления "критерия" допустимости оговорок. Таким образом, статьи 20-23 касаются лишь допустимых оговорок, а не запрещенных оговорок. В этой связи статья 19 не проводит различия между оговорками, не совместимыми с объектом и целью договора, и оговорками, запрещенными договором: недопустимость остается всегда одной и той же. Таким образом, трудно представить себе, чтобы какое-либо государство, которое в силу той или иной причины не высказалось в отношении запрещенной оговорки, считалось принявшим ее. Отмечалось, что в таком случае следует считать, что такое государство сохранило за собой свои права в соответствии с международным общим правом, как оно сформулировано в статье 19. С этой точки зрения, процедура принятия оговорок и возражения против них должна играть существенную роль в контексте допустимых оговорок.

108. Другой член Комиссии отметил, что сами понятия объекта и цели требуют разъяснения. За неимением материальных норм полезность процедурных норм является бесспорной: в этом отношении имеется "децентрализованная" система, основанная на индивидуальной реакции государств, и централизованная система, доверенная органу по наблюдению.

109. Была сделана ссылка на практику некоторых государств, заявляющих, что какая-либо оговорка не имеет никакого юридического действия и не затрагивает обязательства по этому договору государства, сделавшего оговорку. В случае общих оговорок некоторые государства объявляют оговорку неприемлемой и просят государство, сделавшее оговорку, представить дополнительную информацию, имеющую целью обеспечить, что такая оговорка соответствует объекту и цели договора. В том что касается централизованных систем, то состав органов, которым поручено ее осуществление, а также последствия их рекомендаций представляют широкий круг возможностей начиная от последствий *erga omnes* до последствий, действие которых строго ограничено двумя сторонами.

²¹⁷ ICJ. Reports, 1951, p. 15.

110. Говоря о последствиях вывода о недопустимости, некоторые члены Комиссии подчеркивали, что выход какого-либо государства из договора, хотя такая возможность и не предусмотрена Венской конвенцией, основывается на подразумеваемом принципе

согласия. Если государство решает видоизменить свою оговорку, то оно может сделать это лишь в рамках своих обязательств по этому договору. Если, напротив, государство не собирается становиться участником договора, то его первоначальную оговорку и его первоначальное согласие следует рассматривать как недействительные. Такое изменение в формулировке могло бы иметь обратную силу. Согласно этой точке зрения Комиссии следует рассмотреть подробнее точные формы этих процедур и эти крайне сложные вопросы.

111. Специальный докладчик высказал свое согласие с идеей о том, что если государство признает *a posteriori*, что оно сформулировало недопустимую оговорку, и соглашается ее изменить, то оно вольно считать себя *ab initio* связанным положениями договора. Если, с другой стороны, оно полагает, что оговорка обуславливает его принятие, то тогда оно может считать, что никогда не было связано этим договором. В любом случае судить об этом надлежит самому государству.

112. Согласно одному мнению, оговорки к двусторонним договорам приобретают все большее значение, что подтверждается практикой сената Соединенных Штатов Америки и парламента России, и свидетельствует о появлении новых тенденций. Поэтому, согласно такой точке зрения, этот вопрос заслуживает более тщательного изучения, тем более что венские конвенции не запрещают формулирование оговорок к двусторонним договорам. Согласно другому мнению, оговорки к двусторонним договорам по сути являются отказом заключить договор или предложением возобновить переговоры. Некоторые члены Комиссии задались вопросом о том, является ли вопрос об оговорках к двусторонним договорам частью рассматриваемой темы и можно ли ссылаться на оговорки к подобного рода договорам. Специальный докладчик уточнил, что подпункт е) части II предварительного плана исследования ²¹⁸ следует понимать как вопрос, а не как утвердительный ответ. Он планирует действовать дедуктивным образом, т.е. задавать вопросы и на основе изучения практики, теории и судебной практики изыскивать ответы, которые следует дать на эти вопросы.

d) Определение оговорок и заявлений о толковании

²¹⁸ A/CN.4/477, пункт 37, глава II е).

113. Ряд членов Комиссии высказались за рассмотрение этого вопроса. Они подчеркнули, что проведение различия между оговорками и заявлениями о толковании

может создать проблемы, особенно в отсутствие определений и точных норм, указав, что характер и последствия заявлений о толковании, явно противоречащих договору, еще предстоит изучить.

114. Один из членов Комиссии высказал мнение о том, что следует, возможно, выйти за рамки обычного критерия различия между двумя понятиями, который касается предмета в целом, и изучить функцию этих двух "методов" по отношению к системе, к которой государства или другие образования намерены принадлежать, сохраняя при этом свои собственные интересы.

115. Другой член Комиссии считал, что вопрос о разграничении оговорок и заявлений о толковании должен, несомненно, быть рассмотрен, учитывая, что нет никаких оправданий для формулирования оговорок в виде заявлений о толковании. Некоторые члены Комиссии высказали мнение, что заявления о толковании как таковые не должны включаться в рамки исследования. В этой связи Специальный докладчик, напротив, считал, что следует более глубоко изучить эту проблему, даже если очевидно, что заявления о толковании не являются оговорками.

е) Общая схема исследования и форма его результатов

116. Несколько членов Комиссии задали вопрос о том, не является ли подготовка практического руководства, предложенного Специальным докладчиком, объемной и чрезвычайно сложной задачей. В таком руководстве следует принять во внимание тенденции и практику, отмеченные как на региональном, так и на мировом уровне. Они также коснулись вопроса о возможной авторитетности этого руководства по сравнению с венским договорным режимом, учитывая, что руководство не имело бы обязательной силы.

117. По мнению некоторых членов Комиссии, задача Комиссии состоит в формулировании норм общей применимости, имеющих целью облегчить урегулирование споров юридического характера и сориентировать государства в юридически неопределенных ситуациях, каковым, например, является случай оговорки к договорам о правах человека.

118. Другие члены Комиссии, хотя и позитивно рассматривали такой подход, сомневались в практической полезности особых положений, учитывая, что "законодательная" эпоха уже прошла, особенно в области прав человека. Они пояснили, что если не будет новых договоров по правам человека, то нельзя будет использовать такие положения.

119. Было также отмечено, что внесение поправок в существующие договоры - это длительный и трудный процесс. В этой связи указывалось, что одной из возможностей было бы начало диалога между государствами и органами по наблюдению за выполнением договоров о правах человека, который мог бы привести к решениям, приемлемым для всех затрагиваемых партнеров.

120. Один из членов Комиссии задал вопрос о том, могут ли типовые положения применяться к весьма различным ситуациям и не были бы более предпочтительными специальные нормы и режимы.

121. Специальный докладчик ответил, что, хотя теоретически такой вывод является правильным, на него нельзя опираться в нормативном плане, поскольку венский режим пользуется всеобщей поддержкой, в том числе органов, занимающихся правами человека.

122. Другие члены Комиссии выразили свое согласие с идеей руководства, включающего также соответствующие положения венских конвенций и типовые положения вместе с комментариями к ним. Они напомнили, что венские конвенции вступили в силу по истечении достаточно длительного периода времени и что не следует создавать путаницу, добавляя другие документы подобного рода. Решение, предлагаемое таким руководством, которое имело бы дополнительный характер, представляет неоспоримые преимущества с точки зрения гибкости, оставляя в целости и сохранности венскую систему. Это руководство могло бы восполнить пробелы в этой системе и стать со временем *locus classicus* в отношении вопросов, ответы на которые нельзя получить в венских конвенциях.

123. В том что касается авторитетности и "обязательной силы" такого руководства, Специальный докладчик уточнил, что он не рассматривает международное право как ряд обязанностей и запретов; тем не менее руководящие принципы при условии, что они правильно сформулированы, могут оказывать воздействие на поведение государств. Поэтому если Комиссия договорится в рамках консенсуса или квазиконсенсуса о важных уточнениях, то они смогут пользоваться большим авторитетом у государств.

- f) Юридический режим оговорок к международным договорам и нормативным договорам, включая договоры о правах человека

124. Многие члены Комиссии поддержали вывод Специального докладчика ²¹⁹, согласно которому режим оговорок, закрепленный Конвенциями 1969 и 1986 годов, в целом применим ко всем многосторонним договорам, независимо от их объекта ²²⁰, и, таким образом, к нормативным договорам, включая договоры, о правах человека. Было отмечено, что режим, закрепленный Венской конвенцией, был известен государствам в момент принятия некоторых договоров о правах человека; поэтому конкретные положения, касающиеся оговорок, не были включены в эти документы сознательно. Некоторые члены Комиссии, участвовавшие в работе Венской конференции 1969 года, подтвердили, что этот режим создавался для того, чтобы быть в целом применимым ко всем договорам. Они также подчеркнули необходимость избежать неоправданного увеличения числа особых юридических режимов в области оговорок в зависимости от характера правовых документов, поскольку это может создать путаницу и привести к фрагментации правовых норм. Отмечалось, что вопрос о единстве норм следует изучить со всех точек зрения; следует, видимо, изложить конкретные нормы, применимые к особым ситуациям.

125. Тем не менее Специальный докладчик считал, что излишняя фрагментация норм представляла бы собой отрицание общего международного права.

126. Ряд членов Комиссии разделились в своих мнениях по вопросу об определении нормативного характера некоторых многосторонних договоров. Отмечалось, что многосторонние договоры представляют собой весьма разнородное понятие, включающее различные категории договоров. Различия отмечаются даже в рамках одной категории так называемых "нормативных" договоров: имеются, например, договоры двустороннего характера, договоры, предусматривающие единообразные правовые стандарты, как, например,

²¹⁹ См. пункт 163 второго доклада, документ A/CN.4/477/Add.1.

²²⁰ Исключением являются "ограниченные договоры" и учредительные акты международных организаций, для которых были предусмотрены ограниченные отступления. См. пункт 163 второго доклада, там же.

договоры о правах человека, и другие договоры, включающие обязательства по *erga plures* в отношении всех сторон. Нормативные договоры, в частности, относятся к этим двум видам документов, но было бы трудно провести между ними четкое

разграничение. Договоры, которые вводят систему наблюдения для обеспечения соблюдения норм и эффективности их применения, могут представлять собой особую категорию. Их сложность, а также сложность роли органов, которые они учреждают в области оговорок к этим договорам, - это относительно новое явление, и нельзя считать, что все нормативные договоры относятся к категории "договоров-законов".

127. Что касается вопроса о взаимности как особой черте договоров, один из членов Комиссии отметил, что она необходима во всех так называемых "нормативных" договорах, учитывая, что любая договорная норма может повлечь за собой ответственность государств в случае, если она дает определение незаконного поведения. Если государство исключает какое-либо положение с помощью оговорки, то другое государство-участник не может больше ссылаться на нарушение этого положения; но в то же время государство, сделавшее оговорку, не может также в силу взаимности ссылаться на нарушение этого же положения применительно к государству, которое не сделало оговорки.

128. Было также высказано мнение о том, что исключение договоров с ограниченным числом участников из сферы исследования, рассматриваемого во втором докладе, а также вопроса о роли международных организаций как участников и как депозитариев договоров не представляется уместным, особенно в перспективе возможной фрагментации венских норм. Анализ проблемы единства или многообразия юридического режима оговорок лишь выиграет от этого.

129. В том что касается вопроса о применимости венского режима к договорам о правах человека, несколько членов Комиссии поддержали выводы Специального докладчика ²²¹, согласно которым этот режим в целом является к ним применимым. Тем не менее некоторые члены Комиссии отметили, что речь идет о спорном вопросе, который может быть урегулирован лишь после проведения исследования: действительно, "это единство" юридического режима оговорок к международным договорам не является удовлетворительным и представляет собой существенный пробел в венских конвенциях. По мнению этих членов Комиссии, венский режим является общим и неразвитым по своему

²²¹ Пункт 176 второго доклада, документ A/CN.4/477/Add.1.

характеру и допускает введение специальных режимов ²²² в особенности с учетом пробелов и неясностей в нем. Они указали, что договоры по правам человека представляют собой по своей природе отдельную категорию.

²²² См. выше пункт 123.

130. Слабость этого режима становится еще более очевидной в случае договоров о правах человека, где межгосударственная система просто не может функционировать, поскольку, с одной стороны, она привела бы к абсурдным результатам и, с другой стороны, поскольку взаимное неприменение какого-либо положения не только имело бы ограниченные последствия для государства, сделавшего оговорку, но и представляло бы собой нарушение договора по отношению ко всем государствам-участникам. Следовательно, их особый характер и неделимый характер обязательств, которые они содержат, должен быть изучен отдельно, пусть даже для того, чтобы сделать выводы об общей системе оговорок. В этой связи некоторые члены Комиссии подчеркивали, что государства часто и умышленно формулируют оговорки, противоречащие объекту и цели таких договоров, сознавая при этом, что другие государства не будут оспаривать это. Замечание общего порядка № 24 было принято именно в связи с такой ситуацией, а не для оспаривания действий государств. Отсутствие санкций в отношении "недопустимых" оговорок позволяет всем государствам стать участниками этих договоров, не беря на себя при этом реальных обязательств. Именно по этой причине венская система побуждает к тщательному изучению Комиссией практики государств в области договоров о правах человека. С другой стороны, также было отмечено, что государства, даже возражая против оговорок, противоречащих объекту и цели договора, редко исключают применение договора из отношений между ними и государством, сделавшим оговорку.

131. Один из членов Комиссии также привлек внимание к различию между оговорками и отступлениями от некоторых договоров о правах человека, отступлениями, которые недвусмысленно предусмотрены этими документами на периоды чрезвычайного положения.

132. Тем не менее Специальный докладчик напомнил, что проблемы, возникающие в связи с оговорками, противоречащими объекту и цели договора, представляют собой пробел в венских конвенциях и нисколько не являются особенностью лишь области прав человека, а возникают в той же форме для всех многосторонних договоров. Он отметил, что, по-видимому, мнения членов Комиссии разделились относительно возможности предусмотреть режим, подходящий для документов, касающихся прав человека. Тем не менее он полагает, что те из членов Комиссии, кто склоняется в пользу специфичности этих договоров, в связи с нехваткой нормативных аргументов переходят от нормативного уровня к институциональному.

Но даже если речь идет об институциональной проблеме, то Комиссии не следует уклоняться от ее обсуждения. С другой стороны, он признал,

что исключительно перспективная область обсуждения открывается в связи с замечаниями, согласно которым проблема оговорок, противоречащих объекту и цели договора, возникает аналогичным образом, что и проблема оговорок, запрещенных договором ²²³.

g) Роль органов по наблюдению в вопросе об оговорках

133. Несколько членов Комиссии заметили, что эволюция, имевшая место после 1969 года в области прав человека, а также постепенный рост авторитета этих органов, несомненно, привели к расширению их функций, что не было предусмотрено в момент их создания. Один из членов Комиссии даже поставил вопрос о самой природе этих органов, которая остается весьма неясной.

134. Некоторые члены Комиссии заявили, что речь идет об органах, роль которых в этом плане является относительно новой и стала особенно заметной после окончания периода холодной войны. Практика этих органов получила развитие в области определения допустимости оговорок, особенно на региональном уровне. Было отмечено, что практика судебных органов является достаточно богатой и в принципе признается государствами региона, которые находятся на более высоком уровне интеграции и наделили региональные органы более широкими полномочиями, столкнувшись тем не менее с определенной реакцией со стороны соответствующих государств. Однако, как отмечалось, нельзя перенести эту практику на глобальный уровень, и ее обобщение является весьма спорным, несмотря на попытку, предпринятую в этом плане Комитетом по правам человека в его Замечании общего порядка № 24, учитывая, что этот орган не обладает полномочиями принимать решения. Сомнительно, чтобы органы по наблюдению, лишенные полномочий принимать решения, могли бы проверять допустимость оговорок; впрочем, сам факт, что они могут проводить такую проверку через несколько лет после формулирования оговорки, ставит под угрозу стабильность договорных отношений.

135. Далее отмечалось, что увеличение в последнее время числа таких органов, а также роль, которую они присвоили себе в области оговорок, еще более осложняет запутанную

²²³ См. выше, пункт 106.

ситуацию, созданную некоторыми неясностями в венском режиме. Двойственность, на которую ссылался Специальный докладчик, по сути не является необходимой. Оценка допустимости оговорок принадлежит лишь государствам, поскольку их согласие является краеугольным камнем права международных договоров и основой принципа *pacta sunt*

servanda. Это соответствует реальному состоянию международных отношений; какой бы ни была ситуация на региональном уровне, органы по наблюдению за выполнением универсальных конвенций о правах человека не обладают такой компетенцией, если только она не была недвусмысленно предоставлена государствами-участниками. Таким образом, они должны действовать в строгом соответствии со своим мандатом. Их позиция слишком отходит от общепризнанных норм международного права и может даже удерживать государства от присоединения к договорам о правах человека. Несомненно, желательное укрепление режима прав человека не должно происходить в ущерб праву международных договоров. Согласно этому мнению, аргументы, выдвигаемые универсальными органами для обоснования своей компетенции судить о допустимости оговорок, являются в большей степени политическими, нежели юридическими. Один из членов Комиссии считал, что эти органы могут, возможно, выражать мнение или делать рекомендацию, но не высказываться относительно допустимости оговорок. Если, наконец, существуют сомнения относительно точных пределов их компетенции, Генеральная Ассамблея могла бы запросить консультативное заключение у Международного Суда. Кроме того, не следует игнорировать возможную взаимозависимость принятия и приемлемости оговорок. В этом плане лишь государства имеют определенные полномочия, и роль принятия оговорок государствами является решающей.

136. Напротив, другие члены Комиссии полагали, что недавнюю практику органов по наблюдению следует сохранить. Поскольку режим проверки допустимости оговорок между государствами не действует удовлетворительным образом, на эти органы возложена задача следить за правильным применением договора, хранителями которого они являются, что впрочем некоторые из них делают весьма смело, в частности на региональном уровне. Эти члены Комиссии настаивали на взаимодополняемости проверки, осуществляемой как договорными органами, так и государствами, когда последние должным образом реагируют на оговорки, не совместимые с объектом и целью договора, а также на уместности более тесного сотрудничества между государствами и органами по наблюдению в вопросе установления допустимости оговорок. Они также высказались в поддержку идеи о том, что Комиссия могла бы провести консультацию с органами проверки и Генеральной Ассамблеей, прежде чем сформулировать более конкретные выводы. Признавая постепенную эволюцию определенной практики, Специальный докладчик подчеркнул, что тем не менее иногда деятельность этих органов вызвала резкую реакцию со стороны государств-членов. Он также констатировал,

что большинство членов Комиссии, по-видимому, полагают неразумным заниматься изучением региональных норм в области прав человека.

137. Было отмечено, что сотрудничество между государствами-участниками и органами по наблюдению может обеспечить основу для возможного решения проблемы оговорок и восполнения пробелов в венском режиме. В этой связи подчеркивалось, что статья 20 (2) Конвенции о ликвидации расовой дискриминации представляет собой пример такой "коллегиальной" системы проверки оговорок, причем ее преимущества состоят, в частности, в непосредственном участии государств-участников в этом процессе. Было отмечено, что аналогичные положения могли бы быть включены в договоры, в том числе в договоры о правах человека.

138. Некоторые члены Комиссии заявили о том, что не следует путать два по сути различных аспекта: с одной стороны, режим оговорок, который относится к нормативной области, и, с другой стороны - функции органов по наблюдению, которые относятся, скорее, к институциональной области. Государства вольны действовать, как им представляется разумным, в отношении выводов органов по наблюдению, но, напротив, нет никаких сомнений относительно права региональных или международных органов развивать свою практику и создавать прецеденты. Было высказано предположение о том, что Комиссии следует заниматься лишь первым аспектом.

139. Было также отмечено, что эти два аспекта, о которых шла речь в предыдущих пунктах, тесно взаимосвязаны, учитывая тот факт, что некоторые органы по наблюдению за выполнением договоров о правах человека, делая оценку оговорок, идут вплоть до "отделения" оговорки от согласия государства быть связанным договором в том случае, когда оговорка воспринимается этими органами как несовместимая с объектом и целью договора. В какой момент такой вид решения органа по наблюдению является *ultra vires*? Следовательно, необходимо, чтобы Комиссия рассмотрела основу этой компетенции органов по наблюдению и ее пределы и чтобы, не оставаясь нейтральной, она поставила перед собой задачу высказаться по этой проблеме, которая может угрожать венской системе.

140. Говоря о первоначальной основе оговорок, которые подлежат рассмотрению органами по наблюдению, некоторые члены Комиссии подчеркнули необходимость помнить о том, что часто оговорка является показателем обстоятельств, сроков и условий, в которых государство выполняет взятые на себя обязательства. С другой стороны, со всем этим связана проблема

ссылки на внутреннее право как основу оговорки. Поскольку Венская конвенция запрещает такую ссылку (статья 27) в качестве обоснования невыполнения договора, можно перенести это правило в область оговорок.

141. Относительно последствий выводов, сделанных органами по наблюдению, некоторые члены Комиссии полагали, что процедура и возможные варианты, представленные Специальным докладчиком ²²⁴, заслуживают более глубокого изучения. Отмечалось, что если оговорка не совместима с объектом и целью договора, то соответствующее государство должно изменить ее формулировку, с тем чтобы она стала допустимой. В этом отношении отмечалось, что Венская конвенция ничего не говорит по этому вопросу; в частности, самому государству надлежит уточнить свою позицию, т.е. либо признать, что оно по-прежнему считает себя стороной договора и соответственно сформулировать свою оговорку вновь в более узком смысле, либо официально выйти из договора. Наличие или отсутствие обратной силы последствий новой формулировки оговорки также ставит сложные вопросы. Было отмечено, что в случае договоров о правах человека можно исходить из того, что государство является стороной договора до момента изменения формулировки или уточнения содержания оговорки.

142. С другой стороны, внимание обращалось на трудности, которые возникают в случае простого отделения оговорки от согласия государства быть связанным договором, за что выступали некоторые органы проверки. Согласно одной точке зрения, если такое отделение не соответствует *stricto sensu* венскому режиму, ничто не мешает, чтобы прогрессивное развитие международного права осуществлялось в направлении доктрины разграничения, особенно в том, что касается "объективных обязанностей", как это имеет место, например, в случае Европейской конвенции о правах человека. Заявлялось также, что разграничение, подкрепленное практикой этих органов, можно рассматривать как надлежащую санкцию за формулирование явно недопустимой оговорки. Согласно другой точке зрения вопрос состоял не в том, чтобы определить, можно ли отделить оговорку от договора, а, скорее, в том, чтобы дать толкование намерениям государства. Отделение оговорки от согласия государства быть связанным договорами является неприемлемым и затрагивает свободное волеизъявление государств. Согласно одному мнению, любая проблема, касающаяся оговорок, должна решаться, за неимением соответствующих положений, с помощью классического механизма урегулирования споров.

²²⁴ См. второй доклад, документ A/CN.4/477/Add.1, пункты 244-252.

143. Ряд членов Комиссии выразили свое согласие с выводом Специального докладчика, согласно которому органы по наблюдению должны обладать компетенцией оценивать допустимость оговорок в рамках их функций по наблюдению за выполнением договора.

Таким образом, они должны обладать необходимыми полномочиями для выполнения этой роли, которые могут быть имплицитными или эксплицитными. Согласно одной из точек зрения компетенция органов по наблюдению может оцениваться лишь с учетом документов об их учреждении. В этой связи некоторые члены Комиссии напомнили теорию имплицитных полномочий и аналогии с практикой Совета Безопасности Организации Объединенных Наций в связи с толкованием пункта 3 статьи 27 Устава. Был также упомянут пункт 3 статьи 31 Венской конвенции в поддержку тезиса о том, что при наличии согласия государств практика органа может быть оправдана даже в отсутствие четких положений. По их мнению, этот аспект ставит более широкие вопросы, нежели вопрос об оговорках к международным договорам, и затрагивает позицию Комиссии в связи с некоторыми событиями в международных отношениях. Однако другие члены Комиссии полагали, что не следует рассматривать в качестве панацеи принцип эффективности.

144. Ряд других членов Комиссии тем не менее настаивали на том, что, даже если органы по наблюдению обладают полномочиями высказываться относительно допустимости оговорок, они не могут выходить за эти рамки и считать оговорку недействительной или делать выводы из такого решения, присваивая себе, таким образом, функцию "скрытой юрисдикции" ("creeping jurisdiction"). Эти члены Комиссии подчеркнули, что органы проверки должны лишь обращать внимание соответствующих государств на оговорки. И именно государствам следует действовать и принимать любые надлежащие решения и либо изменять формулировку своей оговорки, с тем чтобы сделать ее "допустимой", либо выходить из договора, если оговорка является условием *sine qua non* их согласия быть связанным договором.

145. Ряд членов Комиссии, признавая сложность проблемы роли органов по наблюдению, подчеркивали важность этих органов и их решений как на региональном, так и на международном уровнях, а также их "существование" с венским режимом, который, впрочем, они применяют достаточно регулярно. В этой связи они считали, что позиция Комиссии в отношении этих органов должна быть строго нейтральной с учетом их самостоятельности и их особенностей, тем более что речь идет о столь деликатной и важной области, каковой являются права человека.

146. Специальный докладчик отметил, что Комиссии следует принять во внимание тенденции, сложившиеся на региональном уровне, не высказываясь при этом относительно их обоснованности; взаимное влияние региональных и универсальных норм непременно расширит видение Комиссии с точки зрения прогрессивного развития международного

права. В том что касается органов по наблюдению на универсальном уровне, то, хотя ряд членов Комиссии выразили некоторые сомнения по поводу уместности и возможности проведения с ними консультаций, особенно с учетом их мнимой "непримиримости", идея проведения консультаций с соответствующими органами представляется ему интересной и полезной в качестве средства сохранения единства международного права, которое не является чьей-либо монополией, а также обеспечения его соответствия потребностям международного сообщества в целом.

147. Поэтому Специальный докладчик полностью поддерживает идею проведения консультаций с органами по правам человека, которые, как он отметил, в полной мере отвечают духу статей 17 (2 b)) и 25 Положения о Комиссии.

148. По завершении прений на своем 2503-м заседании 2 июля 1997 года Комиссия приняла решение направить проект резолюции, предложенный Специальным докладчиком, в Редакционный комитет, не приняв окончательного решения относительно формы этого текста. Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета на своих 2509, 2510 и 2511-м заседаниях 10, 11 и 14 июля 1997 года, и приняла предварительные выводы об оговорках к многосторонним нормативным договорам, включая договоры о правах человека, текст которых приводится ниже в разделе C:

149. Что касается формы текста, то некоторые члены Комиссии высказали свои сомнения в отношении несколько необычной процедуры, которую избрала Комиссия в связи с представленным текстом. Они настаивали на преждевременном характере такой процедуры на этой стадии работы Комиссии по данной теме. Было указано, что текст отражает позиции, которые еще не сформировались окончательно, и поэтому сохраняется опасность их изменения в будущем. Однако несколько других членов Комиссии поддержали идею о том, что целесообразность представления конкретного результата работы Комиссии, а также некоторые высказанные недавно сомнения относительно истинной роли органов по наблюдению в рамках некоторых договоров о правах человека, вполне обосновывают изложение Комиссией на данном этапе своей позиции. И наконец, именно для того чтобы не предвосхищать будущие направления и выводы работы, Комиссия приняла решение о том, что этот текст будет озаглавлен "Предварительные выводы".

150. Некоторые члены Комиссии подчеркнули свое несогласие с излагаемым в пункте 5 Предварительных выводов принципом, согласно которому созданные договорами органы по наблюдению компетентны при выполнении функций, которые на них возложены,

высказывать замечания и формулировать рекомендации в отношении, в частности, допустимости оговорок. Они напомнили о некоторых органах, созданных в силу договоров в региональном контексте, в состав которых могут входить представители государств, не являющихся сторонами договоров, в рамках которых эти органы учреждены. Кроме того, они не убеждены в том, что пункт 12 Предварительных выводов - защитная оговорка, касающаяся региональных органов, - является достаточным, для того чтобы сбалансировать принцип, излагаемый в пункте 5.

151. Другие члены Комиссии, не высказываясь по сути этого вопроса, считали, что пункт 12 является достаточно широким, чтобы охватить все нормы и практику, сложившиеся в региональном контексте.

152. Несколько членов Комиссии высказали свое беспокойство по поводу пункта 12, который может дать повод для различного толкования. Они полагали, что, хотя и имеется определенная дифференциация некоторых режимов в области оговорок в региональных контекстах, такая дифференциация является следствием венского режима, который следует рассматривать как режим общего применения, хотя результаты могут иногда быть различными. С другой стороны, они заявили о том, что этот пункт не следует понимать как позволяющий государствам по-разному и с учетом региональных особенностей применять конвенции универсального назначения, в частности в области прав человека.

153. Они подчеркнули, что применяемые региональные режимы не могут существовать отдельно от практики и общепризнанных норм.

154. Другие члены Комиссии выразили опасение, что пункт 12 может установить иерархию норм и практики, в рамках которой региональные нормы будут иметь приоритет над универсальными нормами. Они полагали необходимым обеспечить безоговорочное соблюдение положений венских конвенций. Согласно одной точке зрения, этот пункт можно исключить, учитывая тот факт, что ничто в Предварительных выводах не противоречит региональным нормам и практике.

155. Некоторые другие члены Комиссии высказывались в пользу сохранения этого пункта, который, по их мнению, является важным для обеспечения сбалансированности всей совокупности выводов. Они отметили, что формулировка этого пункта является в полной мере нейтральной и ее не следует понимать как изложение какой-либо позиции в отношении региональной практики.

156. По их мнению, в Венской конвенции 1969 года не содержится ничего категоричного или "священного", о чем, впрочем, свидетельствует ее дополнительный характер. Было также высказано замечание о том, что этот пункт оставляет возможность для будущих обсуждений и не предвосхищает ни индивидуальных мнений, ни будущей позиции Комиссии в данном вопросе.

С. Текст принятых Комиссией Предварительных выводов Комиссии международного права по вопросу об оговорках к нормативным многосторонним договорам, включая договоры о правах человека

157. Ниже приводится текст принятых Комиссией Предварительных выводов:

ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВЫВОДЫ КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
ПО ВОПРОСУ ОБ ОГОВОРКАХ К НОРМАТИВНЫМ МНОГОСТОРОННИМ
ДОГОВОРАМ, ВКЛЮЧАЯ ДОГОВОРЫ О ПРАВАХ ЧЕЛОВЕКА

На своей сорок девятой сессии Комиссия международного права рассмотрела вопрос о единстве или разнообразии правовых режимов оговорок. Комиссия учитывает обсуждение, которое ведется в настоящее время на других форумах по вопросу об оговорках к нормативным многосторонним договорам, особенно к договорам о правах человека, и она желает содействовать этому обсуждению в рамках рассмотрения вопроса об оговорках к международным договорам, который она изучает с 1993 года, на основе следующих выводов:

1. Комиссия вновь подтверждает свое мнение о том, что статьи 19-23 Венских конвенций о праве международных договоров 1969 и 1986 годов определяют режим оговорок к международным договорам и что, в частности, объект и цель договора являются наиболее важным критерием для определения допустимости оговорок;

2. Комиссия считает, что благодаря своей гибкости этот режим отвечает требованиям всех международных договоров, вне зависимости от их объекта или характера, и обеспечивает приемлемый баланс между целями сохранения целостности текста международного договора и универсальности участия в нем;

3. Комиссия считает, что эти цели в равной степени применимы к оговоркам к нормативным международным договорам, включая договоры в области прав человека, и что вследствие этого общие нормы, закрепленные в вышеупомянутых Венских конвенциях, регулируют оговорки к таким договорам;

4. Комиссия вместе с тем считает, что учреждение наблюдательных органов согласно многим договорам о правах человека породило правовые вопросы, которые не предусматривались во время разработки этих договоров и которые связаны с оценкой допустимости оговорок, сформулированных государствами;

5. Комиссия также считает, что при отсутствии в таких договорах положений по данному вопросу наблюдательные органы, учрежденные в соответствии с ними, обладают компетенцией высказывать замечания и выносить рекомендации в отношении, среди прочего, допустимости оговорок государств, с тем чтобы выполнять возложенные на них функции;

6. Комиссия подчеркивает, что эта компетенция наблюдательных органов не исключает и никак иначе не затрагивает традиционных форм контроля, обеспечиваемого договаривающимися сторонами, с одной стороны, в соответствии с вышеупомянутыми положениями Венских конвенций 1969 и 1986 годов и, при необходимости, этими органами в целях урегулирования любого спора, который может возникнуть по поводу толкования или применения таких договоров;

7. Комиссия предлагает предусмотреть конкретные положения в нормативных многосторонних договорах, включая, в частности, договоры о правах человека, или разработать протоколы к действующим договорам, в которых по желанию государств устанавливалась бы компетенция наблюдательного органа в отношении оценки или определения допустимости оговорок;

8. Комиссия отмечает, что юридическая сила заключений, сделанных наблюдательными органами при осуществлении их полномочий по рассмотрению оговорок, не может преобладать над юридической силой заключений, сделанных на основе полномочий, предоставленных этим органам для выполнения ими своей роли в осуществлении общего наблюдения;

9. Комиссия призывает государства сотрудничать с наблюдательными органами и надлежащим образом учитывать любые рекомендации, которые могут вынести эти органы, или же основываться на их оценке, если такие органы будут наделены соответствующей компетенцией;

10. Комиссия отмечает также, что в случае неприемлемости какой-либо оговорки ответственность за принятие мер несет государство, сделавшее эту оговорку. Такие меры могут включать, например, либо изменение государством оговорки, чтобы

устранить причину такой неприемлемости, либо снятие его оговорки, либо отказ от участия в договоре;

11. Комиссия выражает надежду на то, что вышеизложенные выводы помогут прояснить режим оговорок, применимый к нормативным многосторонним договорам, особенно к договорам в области прав человека;

12. Комиссия подчеркивает, что вышеизложенные выводы не наносят ущерба практике и правилам, разработанным наблюдательными органами в региональном контексте.

ГЛАВА VI

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ

158. На своем 2477-м заседании 15 мая 1997 года Комиссия учредила Рабочую группу по вопросу об ответственности государства ²²⁵ для рассмотрения аспектов, связанных со вторым чтением темы.

159. На своем 2504-м заседании 3 июля Комиссия рассмотрела и одобрила доклад Рабочей группы.

160. Поскольку эта тема связана с рядом важных и щекотливых вопросов и правительства еще не откликнулись на просьбу представить письменные замечания (которые было предложено направить до 1 января 1998 года), Рабочая группа решила ограничить свое обсуждение некоторыми процедурными и методологическими вопросами, касающимися i) плана работы по этой теме в нынешнем пятилетии; ii) выявления любых областей, в которых требуется провести дополнительную работу, например, в свете изменений, произошедших после предварительного принятия данных проектов статей; и iii) процедур, которых следует придерживаться при втором чтении.

161. На основе рекомендации Рабочей группы Комиссия решила:

а) составить свой план работы на это пятилетие, с тем чтобы второе чтение темы об ответственности государств можно было завершить к концу этого пятилетия. С этой целью Комиссии решила придать надлежащую приоритетность рассмотрению этой темы в течение данного пятилетия;

б) рассмотреть с учетом замечаний правительств и важных связей, которые существуют между различными ключевыми вопросами, по-возможности в 1999 году, характер этих проектов статей;

²²⁵ Членский состав Рабочей группы см. выше в подпункте а) пункта 8.

с) придерживаться обычной практики назначения специального докладчика в целях подготовки докладов для рассмотрения Комиссией, имея в виду, в частности, что потребуется значительный объем межсессионной работы;

d) назначить г-на Дж. Кроуфорда Специальным докладчиком по этой теме;

e) придерживаться при рассмотрении этой темы обычной практики проведения прений на пленарных заседаниях с последующей передачей статей в Редакционный комитет, ускорить свою работу над темой и в соответствии с ее рекомендациями относительно ее методов работы ²²⁶ учреждать рабочие группы для рассмотрения ключевых вопросов и представления по ним докладов;

f) что замечания государств имеют особую важность для рассмотрения ключевых вопросов;

g) что изучение прецедентного права и литературы могло бы также служить полезным ориентиром при определении наличия в статьях каких-либо пробелов, или необходимости внесения в те или иные статьи изменения в свете последних событий в области международного права, причем это имеет особое отношение к статьям Части первой, завершенной в 1980 году.

²²⁶ См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10), пункты 203-220.

ГЛАВА VII

МЕЖДУНАРОДНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕДНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ДЕЙСТВИЙ, НЕ ЗАПРЕЩЕННЫХ МЕЖДУНАРОДНЫМ ПРАВОМ

162. Во исполнение пункта 6 резолюции 51/160 Генеральной Ассамблеи Комиссия международного права на своем 2483-м заседании 27 мая учредила Рабочую группу²²⁷ для рассмотрения вопроса о том, каким образом Комиссии следует продолжать работу над этой темой, и представления Комиссии на ее пленарном заседании рекомендаций в этом отношении.

163. Рабочей группе были представлены доклад Рабочей группы Комиссии 1996 года по международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом²²⁸; тематическое резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на его пятьдесят первой сессии²²⁹; и письменные комментарии, представленные правительствами²³⁰.

164. На своем 2496-м заседании 19 июня Комиссия рассмотрела и одобрила доклад Рабочей группы, который излагается ниже в пунктах 165-167.

165. Рабочая группа рассмотрела работу Комиссии над этой темой с 1978 года. Она отметила, что охват и содержание темы остаются неясными из-за таких факторов, как концептуальные и теоретические трудности, уместность названия и связь этой темы с темой

²²⁷ Членский состав Рабочей группы см. выше в пункте 9.

²²⁸ См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10, (A/51/10), Приложение I.

²²⁹ A/CN.4/479, раздел C.

²³⁰ A/CN.4/481 и Add.1.

об ответственности государств. Рабочая группа далее отметила, что Комиссия рассматривала в рамках темы два вопроса, а именно: "предотвращение" и "международная ответственность". По мнению Рабочей группы, эти два вопроса отличаются друг от друга, хотя и связаны между собой. Поэтому Рабочая группа решила впредь рассматривать вопросы предотвращения и ответственности по отдельности.

166. Рабочая группа отметила, что деятельность Комиссии по вопросу "предотвращения" уже находится на продвинутой стадии и что Комиссия уже приняла в предварительном порядке многие статьи по этому вопросу. По мнению Рабочей группы, Комиссия в настоящее время вполне в состоянии продолжить эту работу и, возможно, завершить первое чтение проектов статей о "предотвращении" в ближайшие несколько лет. Рабочая группа также полагает, что любое решение о форме и характере проектов статей о "предотвращении" должно быть принято на более поздней стадии.

167. В Рабочей группе широкую поддержку получило с некоторыми различными оттенками мнение о том, что вопрос о "международной ответственности" является ключевым вопросом темы в ее первоначальном концептуальном оформлении и что Комиссии следует его сохранить. В то же время было решено, что Комиссии необходимо подождать дополнительных комментариев от правительств до принятия любого решения по этому вопросу. Группа также отметила, что название темы, возможно, потребует скорректировать с учетом охвата и содержания данных проектов статей.

168. На основе рекомендации Рабочей группы Комиссия решила:

а) продолжить свою работу по теме "международной ответственности за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом", рассмотрев сначала вопрос о предотвращении в рамках подраздела "предотвращение трансграничного ущерба от опасных видов деятельности" и как можно скорее назначить Специального докладчика;

б) далее вновь обратиться с просьбой к правительствам, которые еще не сделали этого, представить свои комментарии по вопросу о международной ответственности, с тем чтобы помочь Комиссии прийти к окончательному мнению.

ГЛАВА VIII

ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ ЗАЩИТА

А. Введение

169. В соответствии с пунктом 13 резолюции 51/160 Генеральной Ассамблеи Комиссия международного права учредила Рабочую группу²³¹ с целью продолжить изучение темы "Дипломатическая защита" и "определить объем и содержание этой [темы] в свете комментариев и замечаний, высказанных в ходе обсуждения доклада Комиссии в Шестом комитете, а также любых письменных комментариев, которые правительства пожелают представить".

170. Рабочей группе были представлены "Общий набросок", подготовленный Комиссией на ее сорок восьмой сессии²³², тематическое резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете в ходе пятьдесят первой сессии²³³, а также письменные комментарии правительств²³⁴.

171. На своем 2513-м заседании 15 июля Комиссия рассмотрела и одобрила доклад Рабочей группы, который приводится ниже в разделе В.

В. Доклад Рабочей группы

172. Рабочая группа помнит об обычно-правовых истоках дипломатической защиты, осуществление которой было названо Постоянной палатой международного правосудия

²³¹ Членский состав Рабочей группы см. выше в подпункте b) пункта 8.

²³² См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10, (A/51/10), добавление 1, стр. 333.

²³³ A/CN.4/479, раздел E (6).

²³⁴ A/51/358 и Add.1.

"элементарным принципом международного права" (дело The Mavrommatis Palestine Concessions). С учетом растущего потока людей и торговых потоков через

государственные границы претензии государств от имени своих граждан будут и впредь вызывать к себе большой интерес. Рабочая группа сделала вывод о том, что тема дипломатической защиты подходит для рассмотрения Комиссией.

173. Рабочая группа попыталась: а) по возможности уточнить сферу охвата темы; и б) выявить вопросы, которые следует изучить в контексте данной темы. Рабочая группа не вырабатывала позиций по различным поставленным вопросам, ибо это требует внимательного изучения государственной практики, юриспруденции и доктрины.

174. Рабочая группа согласилась с тем, что при проведении исследования можно было бы придерживаться традиционной модели статей и комментариев, но при этом она оставила на будущее решение вопроса об окончательной форме. Итог работы Комиссии по данному вопросу может, например, иметь форму конвенции или руководящих принципов.

175. По мнению Рабочей группы, данная тема в первую очередь касается основ, условий, предпосылок и последствий дипломатической защиты: претензии, предъявляемые государствами от имени своих граждан другому государству. Похожий механизм распространен по аналогии на претензии международных организаций для защиты их агентов.

176. Рабочая группа рассмотрела "общий набросок" по теме дипломатической защиты, содержащийся в докладе Комиссии о работе ее сорок восьмой сессии, и постановила оставить только тот материал, который относится к дипломатической защите *stricto sensu*. В сферу охвата данной темы не будет входить ущерб вследствие прямого вреда, причиненного одним государством другому. Иными словами, речь пойдет только о косвенном ущербе (причиненном физическим или юридическим лицам, в защиту которых выступает государство) в отличие от прямого ущерба (причиненного непосредственно государству или его собственности). Поэтому, по мнению Рабочей группы, пункт 3 этого наброска (защита определенных форм государственной собственности и отдельных лиц в некоторых случаях), строго говоря, не является составной частью данной темы.

177. Рабочая группа также обратила внимание на различие между так называемой собственно дипломатической защитой, т.е. официальной претензией государства в отношении ущерба

одному из его граждан, который не был возмещен посредством местных средств правовой защиты, и некоторой дипломатической и консульской деятельностью по

обеспечению граждан помощью и защитой, как это предусмотрено в статьях 3 и 5 соответственно Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года и Венской конвенции о консульских отношениях 1963 года.

178. Рабочая группа условилась о том, что название "Дипломатическая защита" следует сохранить, поскольку это словосочетание вошло в юридическую терминологию на всех официальных языках Организации Объединенных Наций.

179. При определении сферы охвата данной темы Рабочей группе пришлось обратиться к некоторым принципам и понятиям, позволяющим очертить институт дипломатической защиты. Строго придерживаясь содержания темы, Рабочая группа излагает ее основные аспекты, как они проявляются в международной практике.

1. Сфера охвата темы

а) Тема, ограничивающаяся вторичными нормами международного права

180. Как и в отношении темы ответственности государств, Комиссии при изучении дипломатической защиты следует сосредоточить внимание на последствиях международно-противоправного деяния (совершенного посредством действия или бездействия), которое повлекло за собой нанесение косвенного ущерба государству обычно через посредство ущерба его гражданам.

181. Таким образом, тема будет ограничиваться кодификацией вторичных норм²³⁵: затрагивая условие совершения государством международно-противоправного деяния в качестве

²³⁵ Рабочая группа отметила различие между подходом к этой теме и первоначальным подходом, принятым в отношении темы ответственности государств в 1955 году, по которой Специальный докладчик в период 1956-1961 годов представил шесть докладов, касавшихся в целом вопроса об ответственности за ущерб личности или имуществу иностранцев. Основной упор в рамках той темы в то время делался на первичные нормы, тогда как дипломатическая защита будет ограничиваться вторичными нормами.

предпосылки, она не будет касаться при этом конкретно содержания нарушенных международно-правовых обязательств, будь то по обычному или договорному праву.

b) Характер и определение дипломатической защиты

182. Исходя из гражданства физических или национальной принадлежности юридических лиц, государства претендуют в отношениях с другими государствами на право обеспечивать их защиту и действовать в их интересах в тех случаях, когда им причиняется ущерб и/или отказывается в правосудии в другом государстве. В этой связи дипломатическая защита была определена в международной судебной практике в качестве права государства (см., например, Mavrommatis Palestine Concessions и Panevezys-Saldutiskis Railway) ²³⁶.

183. Исторически именно отношения гражданства лежат в основе принадлежащего государству права защиты, хотя в определенных случаях на основании международного соглашения государство может быть наделено правом представлять другое государство и действовать в интересах его граждан.

184. Закрепленная в Гагской конвенции о некоторых вопросах, касающихся коллизии национальных законов 1930 года, норма гласит: "Государство не может осуществлять дипломатическую защиту одного из своих граждан по отношению к другому государству, гражданином которого также является указанное лицо" (статья 4). Может возникнуть вопрос о том, применима ли по-прежнему эта норма и не следует ли в этом случае использовать также критерий действительного гражданства ²³⁷. Иным образом ситуация может обстоять в случае защиты, требуемой международными организациями. В деле Reparation Международный Суд заявил, что защита, на которую претендует Организация Объединенных Наций, основана не на гражданстве потерпевшего, а на его статусе агента этой организации ²³⁸. Поэтому неважно, рассматривает ли государство, которому адресована претензия, потерпевшего в качестве своего собственного гражданина или нет, поскольку вопрос о гражданстве не имеет отношения к допустимости такой претензии.

²³⁶ См. PCIJ, Series A, No. 2, 30 August, 1924 and *ibid.* Series A/B, No. 76, 28 February 1939.

²³⁷ См. дело Iran-United States, Series A, No. 18, 6 April 1984.

²³⁸ См. I.C.J., Advisory Opinion of 11 July 1949, "Reparation for injuries suffered in the service of the United Nations", 1949, I.C.J. Reports.

185. Ряд вопросов требует дальнейшего обсуждения. Одним из них является вопрос о том, основывается ли дипломатическая защита исключительно на юрисдикции *ratione personae* в отношении к бенефициару. С этим связан вопрос о том, может ли государство, гражданином которого является индивид, отказывающийся от дипломатической защиты этого государства, тем не менее осуществлять дипломатическую защиту даже при таких обстоятельствах. Другой вопрос - может ли дипломатическая защита осуществляться по усмотрению государства, или же существует право граждан на дипломатическую защиту. Еще один вопрос - это вопрос о том, должна ли данная тема охватывать другие формы защиты, помимо претензий. Наконец, может быть рассмотрен вопрос о применении норм дипломатической защиты в случаях правопреемства государств.

с) Дипломатическая защита касается косвенного ущерба

186. Причиненный какому-либо гражданину ущерб, который принимается на себя государством, называется косвенным. Такая передача ответственности позволяет компенсировать отсутствие прямого доступа к гражданам в международной сфере. В таком случае государство вмешивается с целью "обеспечить в лице своих подданных уважение норм международного права" (*Mavrommatis*). Когда ущерб наносится агенту какой-либо международной организации, она может осуществлять функциональную защиту от имени агента (защищать права агента) без ущерба для возможности выступления национального государства в его интересах в силу дипломатической защиты (дело *Reparation*).

187. Возникает также вопрос о виде ущерба, в связи с которым международная организация может осуществлять защиту. В деле *Reparation* Международный Суд ограничил ущерб, в связи с которым организация могла требовать возмещения, только ущербом, проистекавшим из нарушения обязательства, состоявшего в оказании содействия агенту организации при исполнении им своих служебных обязанностей²³⁹. На данном этапе Рабочая группа не высказывает суждений о том, должна ли тема "дипломатическая защита" включать в себя защиту, которую требуют для себя международные организации в интересах своих агентов. Принимая во внимание связь между защитой, осуществляемой государствами, и

²³⁹ *Ibid*, p. 182.

функциональной защитой, осуществляемой международными организациями, Рабочая группа договорилась о том, что последнюю следует изучить на начальном этапе работы над темой, с тем чтобы позволить Комиссии принять то или иное решение по поводу ее включения в данную тему.

188. Поддержка национальным государством претензии дает ему определенную свободу в определении вместе с другим государством того, какую форму должно принять урегулирование в интересах устранения последствий, которое также может включать в себя выплаты для какой-либо группы лиц.

2. Содержание темы

189. Тема дипломатической защиты охватывает по крайней мере четыре основные области:

i) основание для дипломатической защиты, необходимую связь между бенефициаром и государствами, которые осуществляют дипломатическую защиту; ii) истцы и ответчики при дипломатической защите, т.е. те, кто может претендовать на дипломатическую защиту и от кого; iii) условия, на которых может осуществляться дипломатическая защита; и, наконец, iv) последствия дипломатической защиты. Рабочая группа выявила ряд вопросов в рамках каждой из этих четырех областей, нуждающихся в изучении Комиссией.

Глава первая. Основание для дипломатической защиты

A. Физические лица

1. Граждане, непрерывное гражданство
2. Лица, имеющие множественное гражданство: преобладающее гражданство, подлинная связь, действительное гражданство, гражданство "bona fide"
 - a) в отношении третьих государств
 - b) в отношении одного из государств гражданства
3. Иностранцы, состоящие на государственной службе
4. Лица без гражданства
5. Неграждане, образующие меньшинство в группе граждан, претендующих на защиту

6. Неграждане, в течение длительного времени проживающие в государстве, намеревающемся осуществить дипломатическую защиту
7. Неграждане в рамках международных организаций по интеграции

В. Юридические лица

1. Категории юридических лиц

- а) корпорации, ассоциации разнообразных форм в различных правовых системах
- б) товарищества

2. Страховщики

3. Право поддержки претензии в ситуациях множественного гражданства и в особых случаях (факторы: национальная принадлежность юридических лиц, теории контроля или национальной принадлежности акционеров)

С. Другие случаи (суда, воздушное судно, космический летательный аппарат и т.д.)

Д. Уступка претензий

Глава вторая. Стороны в дипломатической защите
(истцы и ответчики в дипломатической защите)

А. Государства

В. Международные организации ("функциональная" защита)

С. Региональные организации по экономической интеграции

Д. Другие образования

Глава третья. Условия предоставления дипломатической защиты

А. Предварительные соображения

1. Презюмируемое наличие нарушения государством какого-либо международного обязательства

2. Правило "чистых рук"
3. Доказательство гражданства
4. Исчерпание внутренних средств правовой защиты

- a) сфера охвата и значение
 - b) судебные, административные и дискреционные средства правовой защиты
 - c) исключение из требования исчерпания внутренних средств правовой защиты
 - i) очевидная бесполезность использования внутренних средств правовой защиты
 - ii) отсутствие безопасности для заявителя в месте, где могут быть реализованы внутренние средства правовой защиты
 - iii) поддержка значительного числа аналогичных претензий
5. *Lis alibi pendens* (невозможность одновременного рассмотрения одного и того же иска в разных судебных органах)
6. Воздействие альтернативных международных средств правовой защиты
- a) право обращения в правозащитные органы
 - b) право обращения в международные трибуналы в области иностранных инвестиций
 - c) другие процедурные обязательства
7. Вопрос о своевременности; последствия задержки при отсутствии норм, касающихся сроков давности
- B. Представление международной претензии
- 1. Значение ущерба в качестве основания для подачи претензии
 - 2. Норма о национальной принадлежности претензий
- C. Обстоятельства, в которых государство считается поддержавшим требование о предоставлении дипломатической защиты
- D. Отказ лица от дипломатической защиты

Глава четвертая. Последствия дипломатической защиты

- А. Согласие и удовлетворение
- В. Обращение в судебный орган по рассмотрению и урегулированию претензий
- С. Урегулирование на основе единоразовых выплат
- Д. Устранение или приостановление действия частных прав
- Е. Воздействие на урегулирование последующего обнаружения ошибки, обмана и т.д.

С. Будущая работа Комиссии

190. На своем 2501-м заседании 11 июля Комиссия назначила г-на М. Беннуну Специальным докладчиком по этой теме. Комиссия рекомендовала Специальному докладчику представить на следующей сессии предварительный доклад на базе плана, предложенного Рабочей группой. Комиссия также решила, что ей следует попытаться завершить первое чтение проекта по теме к концу нынешнего пятилетия.

ГЛАВА IX
ОДНОСТОРОННИЕ АКТЫ ГОСУДАРСТВ

А. Введение

191. В докладе о работе своей сорок восьмой сессии Комиссия международного права предложила Генеральной Ассамблее включить право, касающееся односторонних актов государств, в качестве новой темы, подходящей для кодификации и прогрессивного развития международного права ²⁴⁰.

192. В своей резолюции 51/160 Генеральная Ассамблея предложила Комиссии международного права изучить тему "Односторонние акты государств" и определить ее охват и содержание в свете мнений и замечаний, высказанных в ходе обсуждения в Шестом комитете, а также любых письменных замечаний, которые правительства могут представить.

193. На своем 2477-м заседании 15 мая Комиссия учредила Рабочую группу для рассмотрения этой темы ²⁴¹.

194. На своем 2512-м заседании 14 июля Комиссия рассмотрела и одобрила доклад Рабочей группы, который воспроизводится ниже в разделе В.

²⁴⁰ См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10), стр. 227 и 324-325.

²⁴¹ Членский состав Рабочей группы см. выше в подпункте с) пункта 8.

В. Доклад Рабочей группы

195. Группа приняла во внимание "Общий набросок" для изучения односторонних актов государств, представленный Комиссией в добавлении 3 к приложению II к ее докладу о работе ее сорок восьмой сессии ²⁴², а также тематическое резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее пятьдесят первой сессии ²⁴³.

1. Целесообразность и возможность проведения этого исследования

196. Рабочая группа пришла к мнению о том, что рассмотрение Комиссией темы "Односторонние акты государств" с целью начать работу по кодификации и прогрессивному развитию правовых норм, применимых к таким актам, является целесообразным и возможным с учетом, среди прочего, следующих соображений:

- в своих действиях в международной сфере государства часто совершают односторонние акты с намерением породить правовые последствия. Значение таких односторонних актов постоянно возрастает по мере быстрых политических, экономических и технологических преобразований, происходящих в наши дни в международном сообществе, и в частности стремительного развития средств изложения и передачи информации о позициях и действиях государств;
- практика государств в области односторонних юридических актов, проявляющаяся во многих формах и ситуациях, стала предметом исследования в многочисленных научных работах и затрагивается в некоторых решениях Международного Суда и других международных судов; таким образом, имеется достаточный объем материалов для проведения их анализа и систематизации Комиссией;

²⁴² A/51/10, стр. 342-347.

²⁴³ A/CN.4/479, пункт 96.

- в интересах правовой стабильности и для обеспечения большей уверенности, предсказуемости и стабильности международных отношений и укрепления таким образом правопорядка целесообразно попытаться выяснить, каким образом действует эта категория актов и каковы их правовые последствия, четко изложив при этом применимые нормы права.

2. Охват и содержание темы

197. С учетом просьбы Генеральной Ассамблеи, высказанной в пункте 13 постановляющей части резолюции 51/160, Рабочая группа сосредоточила свое внимание на определении охвата и содержания данной темы.

а) Охват темы

198. Поведение государств в международной сфере неизменно проявляется посредством индивидуальных инициатив и односторонних действий, характеризующихся множественностью целей, форм и содержания. Такое поведение охватывает политические, экономические, культурные и социальные действия, а также действия в области обороны и безопасности и другие действия, т.е. всю гамму видов деятельности, посредством которых каждое государство проявляет свою волю и действует в своих внешних сношениях. Поэтому главная задача Рабочей группы заключалась в попытке определить предмет исследования, т.е. установить, какая категория односторонних актов государств заслуживает особого внимания.

199. Группа учитывала то обстоятельство, что в "Общей схеме" Комиссия международного права в целом охарактеризовала предмет исследования как односторонние акты государств, последствия которых имеют конкретное отношение к сфере международного права²⁴⁴. Такой охват вновь предлагается в Общем наброске, включенном в добавление 3 к данному приложению²⁴⁵.

200. Таким образом, речь идет о тех односторонних актах государств, которые порождают правовые последствия, создавая, признавая, защищая или изменяя права, обязательства или же правовые ситуации. Поэтому целесообразно отказаться от исследования тех видов деятельности государств, которые не имеют таких правовых последствий. Представляется также целесообразным одновременно отказаться от рассмотрения вопросов, касающихся

²⁴⁴ А/51/10, приложение II, стр. 326.

²⁴⁵ Там же, стр. 342.

определения и последствий международно-противоправных деяний, поскольку они изучаются в рамках темы о международной ответственности.

201. Основной характерной чертой односторонних юридических актов является - и это логично - их односторонний характер. Они совершаются одной стороной (по-латыни "latus"). Комиссия не исключает так называемые "коллективные" или "совместные" акты, поскольку они совершаются большинством государств, которые одновременно или параллельно, в качестве единого блока, выражают одну и ту же волю к достижению определенных правовых последствий, и при этом нет необходимости участия других субъектов или "сторон" в форме принятия, встречного предоставления и т.п.

202. Ссылка в названии этой темы на односторонние акты государств также подразумевает в принципе исключение из сферы этого исследования односторонних актов, совершаемых другими субъектами международного права, и, в частности, весьма важной и разнообразной категории таких актов, совершаемых международными организациями. В Общей схеме, содержащейся в докладе Комиссии о ее долгосрочной программе работы²⁴⁶, в качестве других возможных тем для будущего исследования в рамках темы о праве односторонних актов государств предусматриваются право, применимое к резолюциям международных организаций, и контроль за их действительностью. Вопрос о тщательном изучении односторонних актов международных организаций следовало бы в надлежащее время рассмотреть в качестве возможной темы для работы в будущем.

203. Рабочая группа учитывала то, что в процессе заключения, изменения, выполнения, прекращения действия и т.д. международных договоров государства совершают акты, которые носят *prima facie*, если их рассматривать в отдельности, односторонний характер (например, присоединение, денонсация, оговорки, выход из договора). Тем не менее Группа считала, что характерные черты и последствия этих актов уже регулируются правом международных договоров и нет необходимости, чтобы они стали предметом дополнительного рассмотрения в рамках предлагаемого нового исследования.

204. Аналогичные аргументы выдвигались при рассмотрении вопроса о возможном включении в эту тему односторонних актов, которые государства совершают в области международной юстиции. В частности, упоминалась квалификация в качестве одностороннего акта принятия

²⁴⁶ Там же, стр. 326.

факультативного заявления согласно пункту 2 статьи 36 Статута Международного Суда.

Рабочая группа пришла к мнению о необходимости отложить исследование этой категории актов, считая, что такие акты имеют договорную основу.

205. Такая же позиция была занята в отношении внутренних актов (законы, декреты, постановления), которые не имеют каких-либо последствий в международном плане. Однако внутренние акты, которые могут иметь последствия в международном плане, такие, как фиксирование пределов расширения юрисдикции над морскими районами в ее различных возможных формах (территориальное море, прилежащая зона, экономическая зона, исходные линии и т.д.), должны быть включены в той мере, в какой такие односторонние акты создают правовые ситуации, которые являются противопоставимыми в соответствии с международным правом.

206. Рабочая группа также учитывала важное взаимодействие между односторонними актами государств и обычаями, однако предпочла не высказываться *a priori* по вопросу о включении в предстоящее исследование или исключении из него таких актов, которые могут способствовать формированию обычного права. Этот вопрос потребует разъяснения по мере продвижения изучения данной темы.

207. Группа также рассмотрела вопрос о терминах, используемых для определения предмета исследования, и вследствие этого необходимость или целесообразность изменения названия темы. Она рассмотрела различные выражения, используемые в работах специалистов и в судебных решениях, а именно "односторонние акты", "односторонние заявления", "одностороннее согласие", "односторонние обязательства", "односторонние юридические акты", "односторонние сделки" и т.д. Упоминались также альтернативные варианты с целью исключения прилагательного "односторонний" из-за его возможных внеправовых оттенков. В связи с этим было сочтено целесообразным прежде всего разработать определение по существу и выявить основные характерные черты анализируемого феномена, определив его правовую природу и составляющие элементы. В таком смысле, по меньшей мере на данном, первоначальном этапе, выражение "односторонние юридические акты государств", как представляется, наилучшим образом указывает на то, что имела в виду Комиссия, предлагая эту тему.

208. Позиции, занятые Рабочей группой в отношении вопросов, упомянутых в предыдущих пунктах, имеют предварительный характер, поскольку окончательная оценка сферы

предстоящей работы может быть сделана только с помощью проведения тщательного анализа всех аспектов этой темы.

b) Содержание темы

209. Рабочая группа считала, что главная цель исследования заключается в выявлении составляющих элементов и последствий односторонних юридических актов государств и в формулировании норм, которые к ним применяются в целом, равно как и любых специальных норм, которые могут касаться определенных видов или категорий подобных актов.

210. Рабочая группа считала, что Общий набросок, предлагаемый в добавлении 3 к докладу Комиссии за 1996 год, может служить основой для проведения исследования, которую потребуется развивать по мере рассмотрения темы. На данном этапе Рабочая группа ограничилась переработкой этого наброска с некоторыми дополнительными уточнениями, содержащимися в воспроизводимом ниже его втором варианте, при том понимании, что вопросы, касающиеся дальнейшего развития и порядка изучения этой темы, будут рассмотрены в первом докладе Специального докладчика.

3. План исследования односторонних юридических актов государств

Глава I. Определение односторонних юридических актов государств

Определение их основных элементов и характеристик

- a) возможность присвоить акт государству как субъекту международного права
- b) односторонний характер акта
- c) нормативное содержание: изъявление воли с намерением вызвать международно-правовые последствия
- d) публичность волеизъявления
- e) обязательная сила, признанная международным правом

Глава II. Критерии классификации односторонних юридических актов государств

- а) по их материальному содержанию и их последствиям

- b) по адресату (акты, адресованные одному, нескольким или всем субъектам международного права)
- c) по форме (письменные или устные, явные или подразумеваемые)

Глава III. Анализ форм, характеристик и последствий односторонних актов, чаще всего встречающихся в практике государств

- a) одностороннее обещание или согласие
- b) односторонний отказ
- c) признание
- d) протест
- e) иное

Глава IV. Общие нормы, применимые к односторонним юридическим актам

- a) формы
 - i) декларации, заявления и уведомления, письменные или устные
 - ii) поведение
- b) последствия
 - i) обязательный характер одностороннего акта для государства-автора
 - ii) создание прав в пользу других государств
 - iii) отказ от прав со стороны государства-автора
 - iv) ситуации противопоставимости и непротивопоставимости

- c) применимые правила толкования
- d) условия действительности
 - i) правоспособность органов или представителей государства осуществлять односторонние юридические акты

- ii) последствия в международной сфере (в отличие от сугубо внутренних актов)
 - iii) правомерность по международному праву
 - iv) возможное материальное содержание
 - v) публичность
 - vi) отсутствие пороков в волеизъявлении
- e) последствия недействительности международно-правового акта
 - i) ничтожность
 - ii) возможность признания
- f) срок действия, изменение и прекращение
 - i) отменяемость, ограничения и условия права отмены и пересмотра
 - ii) изменение или прекращение из-за внешних обстоятельств прекращение вследствие коренного изменения обстоятельствпрекращение вследствие невозможности применения
появление новой императивной нормы
 - iii) последствия правопреемства государств

Глава V. Нормы, применимые к конкретным категориям односторонних юридических актов государств

С. Будущая работа Комиссии

211. Комиссия сочла, что рассмотрение этой новой темы должно проводиться таким образом, чтобы можно было завершить первое чтение проекта в течение нынешнего пятилетнего периода.

212. С этой целью Комиссия назначила г-на В. Родригеса Седеньо Специальным докладчиком по этой теме.

213. Комиссия поручила Специальному докладчику подготовить общий набросок темы, который будет включен в первоначальный доклад для представления на обсуждение в 1998 году и который будет содержать:

- а) краткое описание прошлой и современной практики государств с примерами основных видов односторонних юридических актов, которые подходят для исследования;
- б) обзор рассмотрения этой категории актов международными судами, а также мнений и заключений авторов трудов, в которых затрагивается данная тема; и
- с) подробный план предметного рассмотрения темы.

214. После обсуждения первоначального доклада на своей пятидесятой сессии Комиссия представит его на рассмотрение Генеральной Ассамблеи на ее пятьдесят третьей сессии вместе с предложениями о порядке дальнейшей работы и, в частности, своими мнениями по поводу возможного конечного результата этой работы, а именно: теоретическое исследование, проекты статей, свод руководящих принципов или рекомендаций или же любое сочетание вышеизложенного.

215. Комиссия решила призвать правительства изложить свои мнения как в Шестом комитете, так и отдельно в письменном виде, и представить как можно скорее информацию, которую они считают относящейся к изучению данной темы: важность, полезность и значение, придаваемое каждым государством своим и чужим односторонним юридическим актам в международной сфере; практика и опыт каждого государства в этой области; документация правительств и судебные решения, которые следует принять во внимание; мнения о том, должен ли конечный результат работы принять форму изложения доктрины, свода рекомендаций или руководящих принципов, касающихся поведения государств, или же свода проектов статей; степень первоочередности или срочности, придаваемая государствами этой работе; комментарии и замечания в отношении охвата и содержания исследования и т.д.

216. Комиссия выражает надежду на то, что в последующих докладах (в начале 1999 года, в начале 2000 года и, возможно, в начале 2001 года) Специальный докладчик сможет завершить различные главы и подготовить первый полный вариант исследования, предложив соответствующие проекты статей. Это позволило бы Комиссии завершить первое чтение и представить свои выводы и рекомендации Генеральной Ассамблее на ее пятьдесят шестой сессии.

ГЛАВА X

ДРУГИЕ РЕШЕНИЯ И ВЫВОДЫ КОМИССИИ

A. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация

217. На своем 2474-м заседании 12 мая Комиссия учредила Группу по планированию для нынешней сессии ²⁴⁷. На ее рассмотрение был вынесен раздел E тематического резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее пятьдесят первой сессии, озаглавленный "Общие выводы и рекомендации" (A/CN.4/479).

218. На своем 2518-м заседании, состоявшемся 18 июля, Комиссия рассмотрела и одобрила доклад Группы по планированию (A/CN.4/L.551).

1. Планирование работы на нынешней сессии

219. Было отмечено, что в настоящее время работа по существу уже проводится по следующим темам: "Гражданство в связи с правопреемством государств", "Оговорки к международным договорам", "Ответственность государств" и "Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом". В соответствии с пунктом 13 резолюции 51/160 Генеральной Ассамблеи Комиссии было предложено продолжить изучение тем "Дипломатическая защита" и "Односторонние акты государств" и определить охват и содержание этих тем в свете комментариев и замечаний, сделанных в ходе обсуждения в Шестом комитете, а также любых письменных комментариев, которые пожелают представить правительства.

2. Программа работы Комиссии на оставшуюся часть пятилетнего периода

²⁴⁷ Членский состав Группы по планированию см. выше в пункте 10.

220. Комиссия сочла полезным спланировать свою работу на предстоящие пять лет и подготовила программу работы, в которой в общем плане излагались бы цели по каждой теме, которые должны быть достигнуты в течение данного пятилетнего периода. Вместе с

тем было отмечено, что такая программа должна отличаться достаточной гибкостью. Комиссия считала, что в течение пятилетнего периода следует достигнуть существенного прогресса в рассмотрении тех тем, которые уже начали рассматриваться по существу, и было бы желательно завершить, в зависимости от обстоятельств, первое или второе чтение проектов статей по этим темам в течение нынешнего пятилетнего периода.

221. Комиссия приняла к сведению рекомендации в связи с планом работы, сделанные рабочими группами в отношении их соответствующих тем. На основе этих рекомендаций Комиссия подготовила нижеследующий план работы по годам на оставшуюся часть пятилетия:

Программа работы (1998-2001 годы)

1998 год:

Гражданство в связи с правопреемством государств

Подготовка вопросника для распространения среди государств по вопросу о национальной принадлежности юридических лиц в связи с правопреемством государств (для обсуждения главным образом в составе небольшой рабочей группы на основе доклада Специального докладчика).

Оговорки к международным договорам

Два доклада Специального докладчика: первый доклад будет посвящен определению оговорок и формулированию и снятию оговорок, а также принятию или возражениям. Второй доклад будет касаться последствий оговорок, принятия и возражений против оговорок.

Ответственность государств

Первый доклад Специального докладчика, касающийся части 1 общего обзора проектов статей (за исключением статьи 19: общий обзор вопросов, связанных с преступлениями государств).

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом

Первый доклад Специального докладчика о "предотвращении трансграничного ущерба в результате опасных видов деятельности".

Обращение к правительствам с просьбой представить комментарии по аспектам этой темы, касающимся "международной ответственности".

Дипломатическая защита

Первый доклад Специального докладчика на основе плана, предложенного Рабочей группой.

Односторонние акты государств

Первый доклад Специального докладчика.

1999 год:

Гражданство в связи с правопреемством государств

Возможное завершение второго чтения проектов статей о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств.

Оговорки к международным договорам

Доклад Специального докладчика о статусе оговорок в случае правопреемства государств.

Ответственность государств

Второй доклад Специального докладчика о проекте статьи 19 и о Части второй (за исключением контрмер).

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом

Возможное завершение первого чтения проектов статей о "предотвращении трансграничного ущерба от опасных видов деятельности".

[Работа по части этой темы, касающейся "международной ответственности", в зависимости от представления правительствами своих замечаний.]

Дипломатическая защита

Второй доклад Специального докладчика.

Односторонние акты государств

Второй доклад Специального докладчика.

2000 год:

Гражданство в связи с правопреемством государств

Дальнейшая работа зависит от представления правительствами замечаний, касающихся национальной принадлежности юридических лиц.

Оговорки к международным договорам

Доклад Специального докладчика об урегулировании споров, связанных с оговорками.

Возможное завершение первого чтения практического руководства в отношении оговорок.

Ответственность государств

Третий доклад Специального докладчика. (Контрмеры и обзор вопросов, касающихся Части третьей (Урегулирование споров).)

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом

Замечания правительств в отношении проектов статей о "предотвращении".

["Международная ответственность", см. программу работы на 1999 год.]

Дипломатическая защита

Третий доклад Специального докладчика.

Односторонние акты государств

Третий доклад Специального докладчика.

2001 год:

Гражданство в связи с правопреемством государств [см. программу работы на 2000 год]

Оговорки к международным договорам

Возможное завершение второго чтения практического руководства в отношении оговорок.

Ответственность государств

Четвертый доклад Специального докладчика (Часть третья; любые другие нерешенные вопросы).

Принятие проектов статей во втором чтении и комментариев к ним, а также резолюции Комиссии по этим проектам статей.

Международная ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом

Возможное завершение второго чтения проектов статей о "предотвращении".

["Международная ответственность", см. программу работы на 1999 год.]

Дипломатическая защита

Четвертый доклад Специального докладчика и возможное завершение первого чтения по этой теме.

Односторонние акты государств

Возможное завершение работы по этой теме и представление выводов и рекомендаций Генеральной Ассамблеи на ее пятьдесят шестой сессии.

3. Методы работы

222. Комиссия рассмотрела различные аспекты нынешних методов работы. Члены Комиссии договорились, в частности, проводить прения по проектам статей на различных стадиях рассмотрения (например, на пленарных заседаниях и заседаниях Редакционного комитета) таким образом, чтобы избегать повторов и возвращения к уже рассмотренным вопросам.

223. Комиссия приняла к сведению предложение скорректировать нынешнюю систему ротации председательства с фиксированной последовательностью по географическим регионам таким образом, чтобы обеспечить гибкость, которая позволяла бы каждому региону

председательствовать в разный год каждого пятилетнего периода. Комиссия сочла, что данный вопрос подлежит дальнейшему изучению.

224. Для повышения эффективности организации работы Комиссия приняла также к сведению предложение о том, чтобы согласовывать состав Бюро или, по крайней мере,

кандидатуру Председателя и Председателя редакционного комитета (на следующую сессию) в конце сессии, а не в ее начале, как это делалось в прошлом. Комиссия сочла, что этот вопрос должен быть подробнее изучен на ее следующей сессии.

4. Разделение сессии 1998 года на части

225. Комиссия рассмотрела вопрос о разделении в качестве эксперимента сессии 1998 года на части в свете факторов, изложенных в пунктах 228-233 ее доклада за 1996 год.

226. При рассмотрении возможности разделения на экспериментальной основе сессии 1998 года на части Комиссия отметила, что выбор сроков во многом предопределен внешними факторами, такими, как наличие конференционного обслуживания, проведение дипломатической конференции по вопросу об учреждении международного уголовного суда (середина июня - июль 1998 года) и финансовые трудности, в условиях которых действует Организация Объединенных Наций. В силу таких обстоятельств Комиссия далее отметила, что единственными возможными сроками в 1998 году являются: 20 апреля - 12 июня в Женеве; 27 июля - 14 августа в Нью-Йорке. Комиссия предпочла провести вторую часть сессии Комиссии также в Женеве; вместе с тем она отметила, что в августе в Женеве не могут быть обеспечены услуги по составлению кратких отчетов. Комиссия выразила сожаление по поводу такого отсутствия гибкости и предположила, что в связи с этим эксперимент не удастся провести в 1998 году в наилучших условиях.

227. Признав, что разделение сессии в 1998 году будет носить характер эксперимента и что оправданность этой меры может быть определена только после сессии, Комиссия сочла, что секретариату тем не менее следует принять необходимые меры, с тем чтобы не предвосхищать результаты этого эксперимента.

5. Продолжительность будущих сессий Комиссии

228. Комиссия отметила, что 10-недельная продолжительность сессии в 1997 году была "исключительной мерой" в ответ, в частности, на финансовые трудности, в условиях которых Организация Объединенных Наций функционирует в 1997 году ²⁴⁸.

²⁴⁸ См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10), пункт 250. Было также указано, что, поскольку данная сессия является первой сессией нынешнего пятилетнего периода, ее повестка дня была не так насыщена, как обычно.

Принимая надлежащим образом во внимание программу работы Комиссии на пятилетний период и сложность рассматриваемых тем, Комиссия считает необходимым провести 11-недельную сессию в 1998 году и 12-недельную сессию в 1999 году. Секретариат просили довести эту позицию до сведения компетентных органов.

6. Празднование 50-й годовщины Комиссии в 1998 году

229. Комиссия с признательностью приняла к сведению решение Генеральной Ассамблеи организовать коллоквиум по прогрессивному развитию и кодификации международного права, который состоится в Нью-Йорке нынешней осенью. Она также с признательностью отметила предложения швейцарского правительства и Института высших международных исследований (Женева) организовать совместно с Комиссией в 1998 году семинар в ознаменование 50-й годовщины создания Комиссии. Комиссия решила провести семинар 22 и 23 апреля 1998 года. Членов Комиссии призвали представить свои предложения, касающиеся тематики и формата этого семинара.

230. Состоялась неофициальная дискуссия с представителями указанного Института. Комиссия решила посвятить семинар критической оценке своей деятельности и извлечению уроков на будущее; цель семинара должна заключаться в расширении вклада Комиссии в прогрессивное развитие и кодификацию международного права; на этой основе следует подготовить подробный план.

7. Сотрудничество с другими органами

231. Комиссия приняла к сведению рекомендации в этом отношении, содержащиеся в ее докладе за 1996 год (пункты 239-241), и сочла полезным предпринять шаги к осуществлению этих рекомендаций. Комиссия также отметила соответствующие пункты своего Положения, которые предусматривают взаимоотношения с другими органами, как входящими в систему Организации Объединенных Наций, так и не входящими в нее. Такие взаимоотношения включают не только рассылку вопросников и рассмотрение "предложений и проектов многосторонних конвенций", представляемых Комиссии другими органами (статья 17 Положения о Комиссии), но и проведение консультаций с органами Организации

Объединенных Наций "по любому вопросу, который входит в компетенцию этого органа", и с любыми другими национальными или международными организациями межправительственного или иного статуса по любым порученным ей вопросам (статьи 25(1) и 26(1) Положения о Комиссии). Комиссия решила подробнее

рассмотреть возможность установления таких взаимоотношений. Комиссия также решила, что такие взаимоотношения должны устанавливаться выборочно, что они должны развиваться на индивидуальной основе и что они не должны быть несоразмерными главной деятельности Комиссии в области прогрессивного развития и кодификации международного права.

232. Комиссия отметила статью 26(2) своего Положения, в соответствии с которой Генеральному секретарю предлагается составить "список национальных и международных организаций, занимающихся вопросами международного права". По мнению Комиссии, список, используемый в настоящее время в связи с деятельностью, относящейся к кодификации международного права, следует пересмотреть; пассивные организации следует исключить из этого списка; и следует включить в список Афро-Азиатский консультативно-правовой комитет, Африканское общество международного права, Ассоциацию права для Азиатско-Тихоокеанского региона и другие аналогичные органы, занимающиеся международным публичным правом. Членам Комиссии было предложено высказать свои замечания в отношении распространенного списка. Затем необходимо будет подготовить новый список с целью распространения документов Комиссии.

8. Организация работы пятидесятой сессии Комиссии

233. Комиссия пришла к выводу о том, что первую часть сессии следует, в принципе, посвятить обсуждению различных докладов по темам, а вторую часть использовать для принятия проектов статей с комментариями (в отношении оговорок, ответственности государств и международной ответственности), а также доклада Комиссии. С учетом того обстоятельства, что в течение первой недели работы сессии (20-24 апреля) не будут составляться краткие отчеты, за исключением первого пленарного заседания, Комиссия решила выделить первую неделю для проведения заседаний рабочих групп, а также двухдневного семинара в ознаменование пятидесятой годовщины Комиссии.

В. Назначение специальных докладчиков

234. На своем 2510-м заседании, состоявшемся 11 июля, по рекомендации Бюро Комиссия назначила Специальными докладчиками по указанным темам следующих членов Комиссии:

Ответственность государств

Г-н Дж. Кроуфорд

Международная ответственность за вредные
последствия действий, не запрещенных
международным правом: в рамках подраздела
"Предотвращение трансграничного ущерба от
опасных видов деятельности"

Г-н П.Ш. Рао

Дипломатическая защита

Г-н М. Беннуна

Односторонние акты государств

Г-н В. Родригес Седеньо

Членский состав этих групп был объявлен на 2518-м заседании 18 июля. Вместе с тем было подчеркнуто, что всем членам Комиссии предлагается сотрудничать со специальными докладчиками.

235. Существует понимание, что г-н П.Ш. Рао будет заниматься только теми аспектами этой темы, которые касаются предотвращения, как указывается в решении Комиссии (см. пункт 168).

236. До назначения специальных докладчиков Председатель Комиссии конкретно упомянул о руководящих принципах, касающихся роли и функций специальных докладчиков, которые изложены в докладе Комиссии за 1996 год: постоянная консультативная группа (пункты 192-195), подготовка комментариев к проектам статей (пункты 197-200) и роль специального докладчика в Редакционном комитете (пункты 201-202).

237. Специальным докладчикам было предложено создать, в зависимости от обстоятельств, свои соответствующие консультативные группы.

С. Долгосрочная программа работы

238. Группа по планированию учредила рабочую группу для рассмотрения тем, к изучению которых Комиссия могла бы приступить по истечении нынешнего пятилетнего периода. Рабочая группа по долгосрочной программе работы представила свой доклад ²⁴⁹, который был одобрен Группой по планированию. Комиссии отметила,

²⁴⁹ См. документ ILC(XLIX)/WG/LTPW/4.

что Рабочая группа рекомендовала руководствоваться при выборе тем для включения в долгосрочную программу работы следующими критериями, которые были определены Рабочей группой: тема должна отражать потребности государств в отношении прогрессивного развития и кодификации международного права, тема должна быть достаточно созревшей с точки зрения практики государств для прогрессивного развития и кодификации, тема должна быть конкретной и реализуемой в целях прогрессивного развития и кодификации. В связи с этим при выборе новых тем Комиссия не должна ограничиваться традиционными темами, но могла бы также рассмотреть те темы, которые отражают новые изменения в области международного права и насущные интересы международного сообщества в целом. На этой основе выбор тем можно было бы впоследствии произвести на пятидесятой сессии Комиссии. Были намечены этапы процесса выбора тем в Комиссии ²⁵⁰. Затем выбранные темы будут представлены Генеральной Ассамблее на ее пятьдесят третьей сессии в 1998 году с указанием того, каким образом Комиссия намерена продолжить изучение каждой темы. Была подчеркнута роль Генеральной Ассамблеи в выборе тем.

D. Сотрудничество с другими органами

239. На ее 2490-м заседании 10 июня 1997 года, наблюдатель от Межамериканского юридического комитета (МАЮК) г-н Селада Кастедо информировал Комиссию о нынешней программе работы Комитета. МАЮК подготовил исследование, касающееся права на информацию, с уделением особого внимания доступу к информации и данным личного характера и их защите. Ведется также работа по развитию положений, касающихся клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации. Осуществляется разработка межамериканской конвенции, регулирующей сотрудничество между американскими государствами в области борьбы с коррупцией в государственных учреждениях. МАЮК особенно заинтересован в обмене с Комиссией информацией, касающейся накопленного ею опыта разработки проектов статей относительно клаузул о наиболее благоприятствуемой нации.

²⁵⁰ Там же, пункт 4.

240. На 2491-м заседании 11 июня 1997 года, наблюдатель от Европейского комитета по правовому сотрудничеству (ЕКПС) и Комитета юрисконсультов по публичному международному праву (КЮМПП) г-жа Марта Рекена информировала Комиссию о работе

и деятельности комитетов. КЮМПП рассмотрел право и практику, касающиеся оговорок к международным договорам, и ознакомился с работой Комиссии международного права по этому вопросу, особенно с вопросником, распространенным Специальным докладчиком. КЮМПП в настоящее время также занимается сбором и распространением документов, касающихся практики государств в связи с правопреемством государств и вопроса о признании, сосредоточивая свое внимание на периоде 1989-1994 годов. Многодисциплинарная группа по проблеме коррупции разработала программу действий по борьбе с коррупцией и рассмотрела в 1996 году предварительный проект рамочной конвенции по этому вопросу.

241. На 2494-м заседании 17 июня 1997 года, Генеральный секретарь Афро-азиатского консультативно-правового комитета (ААКПК) г-н Тан Чэнюань информировал Комиссию о том, что ААКПК планирует созвать в 1998 году специальное совещание по вопросу об оговорках к международным договорам. ААКПК рассмотрел различные темы, включенные в повестку дня Комиссии, в том числе вопрос о рамочной конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков и вопрос об учреждении международного уголовного суда. ААКПК также обратил внимание своих членов на проекты статей проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, разработанные Комиссией. Кроме того, ААКПК рассмотрел новый пункт, а именно экстерриториальное применение национального законодательства: санкции, вводимые против третьих сторон.

242. На 2503-м заседании, состоявшемся 2 июля 1997 года, судья Ши Цзююн, представляющий Председателя Международного Суда судью Стивена Швебея, сообщил Комиссии о деятельности Суда за последнее время и о делах, находящихся в настоящее время на его рассмотрении. Судья Ши высоко оценил значительный вклад Комиссии. Было отмечено, что проекты статей и доклады, подготавливаемые Комиссией, рассматриваются Судом в качестве источников, являющихся по меньшей мере столь же авторитетными, сколь и труды наиболее видных специалистов в области международного права. В своих решениях Суд часто ссылается на проекты статей, разработанные Комиссией, и на комментарии к таким проектам статей, а иногда даже на доклады и краткие отчеты Комиссии. За этим последовал обмен мнениями. Комиссия сочла полезным установление диалога с Судом и отметила, что эту инициативу следует развивать.

243. 9 июля между членами Комиссии, сотрудниками юридических служб Международного комитета Красного Креста и Международной федерации обществ Красного Креста и Красного Полумесяца состоялся неофициальный обмен мнениями по различным аспектам международного гуманитарного права.

Е. Сроки и место проведения пятидесятой сессии

244. С учетом упомянутых выше в пункте 226 внешних факторов Комиссия согласилась с тем, что ее следующая сессия будет проведена в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве с 20 апреля по 12 июня 1998 года и в Центральных учреждениях Организации Объединенных Наций в Нью-Йорке с 27 июля по 14 августа 1998 года (см. выше раздел А.3 выше).

Ф. Представительство на пятьдесят второй сессии Генеральной Ассамблеи

245. Комиссия постановила, что на пятьдесят второй сессии Генеральной Ассамблеи она должна быть представлена ее Председателем г-ном Аленом Пелле ²⁵¹.

Г. Вклад в Десятилетие международного права

246. Во исполнение своего решения Комиссия опубликовала в апреле 1997 года сборник статей членов Комиссии, озаглавленный "Международное право накануне XXI века: мнения членов Комиссии международного права". Эта публикация была определена как вклад в Десятилетие международного права Организации Объединенных Наций (1989-1999 годы). Выход этой публикации также совпадает с пятидесятой годовщиной создания Комиссии. Сборник содержит 20 статей на английском и французском языках, подготовленных членами Комиссии, введение о результатах работы Комиссии международного права, подготовленное Секретариатом, вступительное слово Генерального секретаря и предисловие г-на А. Пелле, Председателя Рабочей группы Комиссии по вопросу о ее вкладе в Десятилетие международного права Организации Объединенных Наций.

Н. Семинар по международному праву

²⁵¹ На своем 2513-м заседании 15 июля Комиссия обратилась с просьбой к г-ну В. Микулке, Специальному докладчику по вопросу о гражданстве в связи с правопреемством государств, присутствовать на пятьдесят второй сессии Генеральной Ассамблеи в соответствии с резолюцией А/44/35 Генеральной Ассамблеи.

247. Во исполнение резолюции 51/160 Генеральной Ассамблеи тридцать третья сессия Семинара по международному праву состоялась во Дворце Наций 16 июня - 4 июля 1997 года во время проведения сорок девятой сессии Комиссии. Семинар предназначен

для студентов, специализирующихся в области международного права, а также для молодых преподавателей или государственных служащих, готовящих себя к научно-исследовательской или дипломатической работе или к работе на государственной службе в своих соответствующих странах.

248. Участие в работе этой сессии ²⁵² приняли 22 участника, главным образом из развивающихся стран. Участники Семинара присутствовали на заседаниях Комиссии и прослушали специально организованные для них лекции.

249. Сессия Семинара была открыта вторым заместителем Председателя Комиссии г-ном Питером Кабатси. Административными и организационными вопросами, связанными с проведением Семинара, занимался старший юрисконсульт Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве г-н Ульрих фон Блюменталь.

250. Членами Комиссии были прочитаны следующие лекции: г-н А. Пелле: "Комиссия международного права и ее деятельность"; г-н Р. Гоко: "Влияние международного права на возможность возвращения неправомерно полученных средств"; г-н В. Микулка: "Правопреемство государств и его последствия для гражданства физических лиц и национальной принадлежности юридических лиц"; гг. Г. Хафнер и В. Родригес Седеньо:

²⁵² В работе тридцать третьей сессии Семинара по международному праву принимали участие следующие лица: г-н Эфраим Аберра Джимма (Эфиопия); г-жа Розелин Альман (Франция); г-н Альфонсо Ассенсио Эррера (Мексика); г-н Баярмунк Шулуни (Монголия); г-жа Вивиан Контин-Уильямс (Аргентина); г-н Карлос Диас (Коста-Рика); г-жа Кадьату Дукуре (Гвинея); г-н Кристоф Эйк (Германия); г-н Мурад Кариев (Туркменистан); г-жа Кетра Катунгука (Уганда); г-жа Динара Кемелова (Кыргызстан); г-н Константинос Магливерас (Греция); г-жа Сари Макела (Финляндия); г-н Бугало Марипе (Ботсвана); г-жа Иоланда Мембреньо (Гондурас); г-н Бле Симплисе Пуари (Кот-д'Ивуар); г-жа Джани Пурнаванти (Индонезия); г-жа Алехандра Кесада Апабласа (Чили); г-н Хуго Руис Диас Бальбуена (Парагвай); г-жа Нази Шахзади (Пакистан); г-н Шапии Роими (Малайзия) и г-н Сяодун Ян (Китай). В силу непредвиденных обстоятельств два дополнительно избранных кандидата из Бангладеш и Либерии не смогли участвовать в работе Семинара. Комитет по отбору под руководством профессора Нгуен Ху Тру (Почетный профессор Института высших международных исследований, Женева) провел свое заседание 11 апреля 1997 года и, рассмотрев около 110 заявок на участие в работе Семинара, отобрал 24 кандидата.

"Учреждение Международного уголовного суда"; г-н Р. Розенсток: "Право несудоходных видов использования международных водотоков";

г-н Я. Броунли: "Урегулирование споров"; г-н Э. Кандиоти: "Односторонние акты государств"; и г-н Б. Симма: "Международное право и права человека в деятельности Организации Объединенных Наций".

251. С лекциями также выступили г-н Рой С. Ли, директор Отдела кодификации Управления по правовым вопросам и секретарь Комиссии международного права: "Процесс формирования международного права"; г-жа Эрика Феллер, заместитель директора, Отдел международной защиты, Верховный комиссар Организации Объединенных Наций по делам беженцев: "Мандат УВКБ по защите"; г-н Уильям Деви, директор, Отдел по правовым вопросам, Всемирная торговая организация: "Механизм ВТО по урегулированию торговых споров"; и г-жа Клод Роберж, адвокат, Правовой отдел, Международный комитет Красного Креста: "МККК и международно-уголовное преследование за нарушения международного гуманитарного права".

252. Участникам была также дана возможность воспользоваться библиотекой Организации Объединенных Наций и центром посетителей УВКБ в целях ознакомления с учебными фильмами по международному праву, а также посетить музей МККК.

253. Республика и кантон Женева оказали участникам традиционно гостеприимный прием по окончании экскурсии по залам Алабамы и Большого совета.

254. Перед участниками выступили г-н А. Пелле, Председатель Комиссии, и г-н Ульрих фон Блюменталь от имени Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве. Г-жа Кадьятю Дукуре от имени участников обратилась к членам Комиссии. По этому случаю участники провели беседу с членами Комиссии о ее работе. Каждому участнику был вручен диплом о его или ее участии в тридцать третьей сессии Семинара. Церемония закрытия Семинара совпала с посещением Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций заседания Комиссии.

255. Комиссия с особым удовлетворением отметила тот факт, что правительства Германии, Дании, Исландии, Кипра, Норвегии, Финляндии и Швейцарии внесли добровольные взносы в Целевой фонд Организации Объединенных Наций для Семинара по международному праву.

Эти взносы позволили предоставить достаточное число стипендий для обеспечения справедливого географического распределения участников и дали возможность прибыть на сессию Семинара достойным кандидатам из развивающихся стран, которые в противном случае не смогли бы принять участие в работе сессии. В этом году

полные стипендии (охватывающие как путевые расходы, так и суточные) были предоставлены 18 кандидатам, а неполная стипендия (покрывающая только суточные) была предоставлена одному кандидату.

256. Из 736 участников, представляющих 142 страны, которые приняли участие в работе Семинара с начала его проведения в 1965 году, стипендии получили 408 человек.

257. Комиссия хотела бы подчеркнуть то значение, которое оно придает сессиям Семинара, позволяющего молодым юристам, особенно юристам из развивающихся стран, ознакомиться с работой Комиссии и деятельностью многих международных организаций, расположенных в Женеве. Комиссия рекомендует Генеральной Ассамблее вновь обратиться к государствам с призывом внести добровольные взносы, необходимые для обеспечения по возможности самого широкого участия в Семинаре 1998 года.

258. Комиссия с удовлетворением отметила, что в 1997 году работа Семинара в полном объеме была обеспечена синхронным переводом. Она выражает надежду на то, что следующая сессия Семинара будет пользоваться такими же услугами, несмотря на существующие финансовые трудности.

97-23131.R 080997 080997