

УДК 342.711

КРИТЕРИЙ ОБЫЧНОГО МЕСТОЖИТЕЛЬСТВА И ПРАВО ОПТАЦИИ ПРИ ПРЕДОСТАВЛЕНИИ ГРАЖДАНСТВА В СЛУЧАЕ ПРАВОПРЕЕМСТВА ГОСУДАРСТВ

*А.Б. Аксенов, кандидат юридических наук,
доцент Казанского филиала Российской академии правосудия*

При правопреемстве государств одним из важнейших вопросов является влияние изменения суверенитета на гражданство жителей государства. Поскольку наличие у лица гражданства является предпосылкой обладания полным объемом прав и свобод, закрепленных во внутригосударственном законодательстве, правопреемство государств, затрагивая гражданство лиц, проживающих на вовлеченной в правопреемство территории, напрямую затрагивает их права и интересы. В отличие от таких объектов правопреемства, как международные договоры, международные долги, архивы, собственность, связь между лицом и государством, которая входит в понятие гражданства, априорно исключает идею какой-либо передачи. Основной принцип, который является проявлением суверенитета государства, заключается в том, что правопреемство государств не наделяет индивида правом преемства в отношении гражданства. Все вопросы гражданства, в том числе вопросы его приобретения или утраты, регулируются государствами в соответствии с принципом государственного суверенитета по их усмотрению. Но это не означает, что государства могут произвольно устанавливать порядок приобретения гражданства, не считаясь с общепризнанными принципами международного права и международными обычаями. В отношении же всего комплекса вопросов гражданства, связанных с правопреемством государств, можно утверждать, что их вообще невозможно эффективно решить только в рамках внутригосударственного зако-

нодательства. Суверенное государство имеет право решать, какие лица должны рассматриваться как его граждане, но этот принцип применим только при условии соблюдения им международно-договорных обязательств. Поэтому хотя гражданство в основном регулируется внутренним правом, компетенция государств в этой области может осуществляться только в пределах, установленных международным правом, а в конкретном контексте правопреемства государств международное право играет еще более важную роль.

С развитием принципов и норм в области прав человека, особенно после Второй мировой войны, существенно изменилось значение традиционного подхода, основанного на приоритете интересов государства над интересами отдельных лиц. В этой связи решение вопросов, касающихся гражданства в контексте правопреемства государств, стало учитывать интересы как государств, так и лиц, затрагиваемых правопреемством.

Анализ практики государств позволяет сделать вывод, что для определения основной группы граждан государства-преемника чаще всего использовался критерий обычного местожительства. Именно на него дается ссылка в меморандуме Секретариата ООН от 14 мая 1954 г., в котором указывается, что в случае передачи территории государство, к которому территория отошла, обязано предоставить свое гражданство лицам, постоянно на ней проживающим в момент присоединения данной территории¹.

Эта же точка зрения нашла отражение в ст.18 Гарвардского проекта Конвенции о гражданстве 1929 г. В комментариях к статье указано, что в ней сформулирована общепризнанная (обычная) норма международного права. При этом в Гарвардском проекте различаются два случая: а) при полном поглощении одного государства другим лицом, имевшие гражданство первого государства, становятся гражданами второго без всяких оговорок (если только законодательство второго государства не предоставляет им возможности от него отказаться); б) при переходе части территории от одного государства к другому или образовании нового государства на части территории, принадлежавшей ранее другому государству, граждане первого государства, сохраняющие обычное местожительство на указанной территории, теряют свое гражданство и становятся гражданами государства, которое пользуется в данный момент суверенными правами на эту территорию (если только последнее на основании договора или собственного законодательства не предоставляет им права от него отказаться). Как подчеркнуто в комментариях, данное положение — единственный случай прямого международно-правового регулирования гражданства².

В современных условиях вопрос о гражданстве лиц, проживающих на территории, переходящей от одного государства к другому в порядке правопреемства, решается в большинстве случаев в договорном порядке либо путем принятия специального законодательства. При территориальных изменениях типичным способом приобретения гражданства является групповое предоставление гражданства обычно всем или большинству граждан, постоянно проживающих на территории, затрагиваемой правопреемством. Предоставление гражданства чаще всего сопровождается утратой прежнего гражданства. Гражданство иностранных граждан, временно или постоянно проживающих в пределах этой территории, остается без изменения. Для

лиц без гражданства, проживающих на такой территории, предоставление гражданства государства-преемника допустимо и даже желательно с точки зрения современного международного права. Обычно условия и порядок предоставления апатридам гражданства в связи с правопреемством государств определяются заинтересованными государствами.

Формой группового предоставления гражданства является трансферт — автоматический переход из одного гражданства в другое. При объединении государств или присоединении одного или нескольких государств к другому часто имело место автоматическое предоставление гражданства. При переходе части территории одного государства к другому на ней неизбежно будет находиться известное количество лиц, принадлежащих к нации, основная часть которой проживает в пределах государства, уступившего указанную часть территории. Эти лица могут не захотеть изменить свое гражданство. Осуществление трансферта и предоставление им гражданства государства, к которому отошла территория, вопреки их желанию противоречит основным принципам международного права, поэтому в современных условиях трансферт связан с правом оптации, при котором лицу предоставляется добровольный выбор: либо сохранение прежнего гражданства, либо приобретение гражданства того государства, к которому переходит территория. При этом термин «оптация» означает не только выбор между гражданствами, но 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 государствами, затрагиваемыми правопреемством. Особое значение оптация имеет в качестве одного из способов, направленных на устранение риска без-

гражданства в ситуациях правопреемства государств.

Условием использования права оптации может быть санкция как государства, гражданство которого утрачивается, так и государства, гражданство которого приобретается, после чего оптация считается осуществленной и наступает изменение гражданства или закрепление одного из имеющихся у лица гражданств. Правовой основой оптации является не только международный договор, но, как правило, и соответствующий внутренний правовой акт сторон, в котором могут быть трансформированы договорные нормы. Подобным образом оптация применялась в практике освобожденных государств Азии и Африки. Среди европейских государств практика закрепления во внутригосударственных актах правил оптации применяется теми из них, в которых договорные нормы автоматически не инкорпорируются во внутреннее право.

Многочисленные международные договоры, регулирующие вопросы гражданства в связи с правопреемством, а также соответствующие национальные законы предусматривают право оптации или подобную процедуру, позволяющую лицам получить гражданство путем выбора между гражданством государства-предшественника и государства-преемника или между гражданством двух или нескольких государств-преемников. Часто право оптации в международных договорах связано с переселением, хотя общих правил по этому вопросу не существует. Так, согласно договору между СССР и Чехословакией от 29 июня 1945 г. Закарпатская Украина воссоединилась с Украинской ССР и была включена в ее состав, в связи с чем возникла необходимость определить гражданство лиц словацкой и чешской национальностей, постоянно проживавших на территории Закарпатской Украины, а также русских и украинцев, проживавших на землях Словакии. Было заключено специальное межправительственное соглашение, оформленное Протоколом к названному договору, о предоставлении

права выбора указанным лицам соответственно гражданства Чехословакии и СССР. Эти лица имели право оптировать соответствующее гражданство в срок до 1 января 1946 г. и при получении согласия государства выбранного гражданства должны были в течение года переселиться в это государство.

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 г. осуществление права оптации предусматривалось на период в шесть месяцев, в то время как договор между Испанией и Марокко о возвращении Испании Марокко территории Сиди Ифни от 4 января 1969 г. предусматривал трехмесячный период. В некоторых случаях право оптации предоставлялось на более значительный срок (примером могут служить Эвианские соглашения между Алжиром и Францией от 19 марта 1962 г.).

Уважение воли лица, затрагиваемого правопреемством государств, является фактором, который по мере развития норм в области прав человека приобретает первостепенное значение, однако это не означает, что каждый случай приобретения гражданства при правопреемстве должен иметь договорную основу. Право оптации должно играть определенную роль, в частности, в решении проблем предоставления гражданства лицам, попадающим в зону перекрывающихся друг друга юрисдикций государств, затрагиваемых правопреемством.

В недавних случаях правопреемства государств в Восточной и Центральной Европе вопросы гражданства регулировались не договором, а только посредством национального законодательства затрагиваемых государств³, вследствие этого возможность выбора гражданства устанавливалась одновременно в праве двух государств. Так, Закон о гражданстве Словацкой Республики содержал положение о факультативном приобре-

тении гражданства: каждый, кто был на 31 декабря 1992 г. гражданином Чехословацкой Федеративной Республики и не приобрел *ipso facto* гражданство Словакии, имел право выбрать гражданство Словакии. Для факультативного приобретения гражданства Словакии бывшими гражданами Чехословакии не выдвигалось никаких других требований, таких, например, как постоянное место жительства на территории Словакии⁴. Чехия и Словакия не заключили между собой договор, регулирующий вопросы гражданства в связи с разделением Чехословацкой Федеративной Республики, поскольку в 1969 г. при ее создании параллельно с ее гражданством было установлено гражданство членов федерации⁵. Таким образом, при разделении Чехословацкой государства-преемники при определении их граждан использовали в качестве основного критерия, условно говоря, гражданства республик, являвшихся субъектами федерации. Именно этот критерий является основополагающим в ст. 1 Закона о гражданстве Чехии от 29 декабря 1992 г. и ст. 2 Закона о гражданстве Словакии от 12 ноября 1992 г.

Не существовало необходимости в договорном регулировании вопросов гражданства и в случае объединения Германии. Это объясняется тем, что согласно официальной позиции ФРГ⁶, ни военная капитуляция в 1945 г., ни образование двух германских государств в 1949 г. не прекратили существование Германского Рейха. Однако это государство было пассивным субъектом международного права, не способным своими действиями приобретать и нести международные права и обязанности. ФРГ являлась тем же субъектом международного права, что и Третий Рейх, но его суверенитет был ограничен территорией ФРГ. ГДР рассматривалась как отдельное государственное образование, но также принадлежавшее к Рейху⁷.

При подготовке объединения ФРГ и ГДР вновь возникла проблема международной правосубъектности Германии. С точки зрения международного права

очевидно, что объединение представляет образование единого государства двумя прежде существовавшими государствами. Решением парламента ГДР от 28 августа 1990 г. правительство ГДР было уполномочено заключить международный договор об объединении. Таким договором стал Договор между ФРГ и ГДР о восстановлении единства Германии от 31 августа 1990 г.⁸ Ст. 23 Основного закона ФРГ подчеркивала идентичность объединенной Германии. Сфера действия международных договоров ФРГ была расширена на территорию ГДР (ст.11 Договора от 31 августа 1990 г.), а международные договоры ГДР в основном подлежали прекращению после консультации с их участниками (ст.12 Договора от 31 августа 1990 г.). Таким образом, объединение Германии представляет собой присоединение ГДР к ФРГ. Идентичность ФРГ – единой Германии – не изменилась, ГДР прекратила существование как субъект международного права, случаев правопреемства ФРГ – единой Германии – в отношении международных договоров ГДР не возникло⁹.

Такой подход к международной правосубъектности объединенной Германии не мог не сказаться на решении вопросов о гражданстве населения этого государства. Согласно решениям Федерального Конституционного суда ФРГ гражданство Германской Империи продолжало существовать и после 8 мая 1945 г. и являлось единым для ФРГ и ГДР; в рамках публичного порядка приобретение гражданства ГДР имело силу одновременного приобретения гражданства Германской Империи¹⁰. 3 октября 1990 г., являющегося датой объединения Германии, граждане ГДР утратили ее гражданство, но не приобрели нового гражданства, а лишь сохранили общегерманское гражданство¹¹.

Сложнее решались вопросы гражданства населения при распаде в 1991 г. Социалистической Федеративной Республики Югославии и образовании независимых Словении, Хорватии, Македонии и Боснии-Герцеговины. Меж-

дународная конференция по Югославии предложила бывшим членам СФРЮ проект Договора о правопреемстве, часть II которого была посвящена вопросам гражданства. Ст. 111 этого Проекта предусматривала, что любое лицо, бывшее гражданином СФРЮ на дату, в которую была создана республика, гражданином которой это лицо также являлось, считается с этой даты гражданином договаривающейся стороны – преемника этой республики. В соответствии со ст. 112, регламентирующей изменение гражданства, ни один гражданин бывшей СФРЮ не должен стать лицом без гражданства; двойное гражданство разрешается: а) ни один гражданин договаривающегося государства не должен быть лишен без своего согласия этого гражданства только в силу приобретения гражданства другого договаривающегося государства; б) ни один гражданин договаривающегося государства не должен быть лишен права приобрести гражданство другого договаривающегося государства или принужден к отказу от прежнего гражданства как условия приобретения другого гражданства.

Международная конференция по Югославии также предложила бывшим членам СФРЮ установить на двусторонней основе правила об изменении гражданства одного из этих договаривающихся государств на гражданство другого договаривающегося государства.

Однако и в этом случае правопреемства вопросы гражданства также регулировались не договором, а внутригосударственным законодательством. Государства-преемники при решении вопросов гражданства населения применили критерий «гражданства субъекта федерации», который лег в основу ст. 39 Акта о гражданстве Словении от 5 июня 1991 г., ст.ст. 35 и 37 Закона о гражданстве Хорватии от 26 июня 1991 г., п.1 ст.26 Закона о гражданстве бывшей югославской Республики Македонии от 12 ноября 1992 г. В силу указанного критерия некоторые граждане государства-предшественника, обычно проживающие на территории

конкретного государства-преемника, не получили его гражданства. В законодательстве государств-преемников содержались отдельные положения о приобретении такими лицами их гражданства. Так, ст. 40 Акта о гражданстве Словении от 5 июня 1991 г. предусматривает, что «гражданин другой республики (Югославской Федерации), постоянным местом жительства которого, по состоянию на день проведения плебисцита о независимости и автономии Республики Словении, 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». П. 2 ст. 30 Закона о гражданстве Хорватии от 26 июня 1991 г. 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 10 лет, будет считаться хорватским гражданином, если оно обратится с письменным ходатайством, в котором заявит, что рассматривает себя в качестве гражданина Хорватии. Ст. 29 Закона о гражданстве Боснии и Герцеговины с поправками 1993 г. предусматривает, что все граждане бывшей Социалистической Федеративной Республики Югославия, проживающие на территории Боснии и Герцеговины, автоматически становятся с 6 апреля 1992 г. гражданами Боснии и Герцеговины¹².

Причиной отказа от договорного регулирования вопросов гражданства в случаях территориальных изменений в Европе в 1990-х годах является, как справедливо указывается в литературе, отсутствие политической воли (СФРЮ) или отсутствие необходимости в таком регулировании (Германия и ЧСФР)¹³.

После распада СССР в большинстве государств – его бывших республиках – гражданство предоставлялось всем гражданам бывшего СССР, постоянно

проживающим в республике на момент вступления в силу закона о гражданстве или принятия декларации о государственном суверенитете.

Гражданами Российской Федерации, в соответствии со ст. 13 Закона РФ «О гражданстве Российской Федерации»¹⁴, признавались все граждане бывшего СССР, постоянно проживающие на территории России на день вступления в силу указанного Закона, если в течение одного года после этого дня они не заявили о своем нежелании состоять в гражданстве Российской Федерации. Для лиц, проживавших в Российской Федерации и заявивших об отказе от российского гражданства в течение года, последствия наступали с момента такого заявления. Остальные лица, постоянно проживавшие в Российской Федерации, ничего не предпринявшие относительно гражданства, считались гражданами России. Признание как специальный вид приобретения гражданства России основано на критерии постоянного места жительства и праве оптации и полностью соответствует международно-правовым нормам о приобретении гражданства в связи с правопреемством государств. Обычное место жительства (постоянное проживание) — критерий, хотя и не единственный, но чаще всего используемый на практике для определения основной группы граждан государства-преемника. Как верно указывает Е.С. Смирнова, Россия, регулируя совокупность изначальных граждан, воспользовалась широкой моделью предоставления гражданства¹⁵.

Очевидно, что положение указанной нормы Закона РФ «О гражданстве Российской Федерации» 1991 г. соответствует рекомендации Европейской конвенции о гражданстве 1997 г., содержащейся в главе IV «Правопреемство государств и гражданство», в которой в подобных ситуациях предлагается учитывать наличие подлинной и эффективной связи лица с государством, место проживания, «территориальное происхождение». Следует напомнить, что принятая после распада СССР Ев-

ропейская конвенция о гражданстве была ориентирована разработчиками на урегулирование вопросов гражданства в аналогичных случаях.

Подобного подхода к вопросам приобретения гражданства государства-преемника в случае распада государств придерживается также и Комиссия международного права ООН. В ст. 5 проектов статей «О гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств», разработанных Комиссией, изложена презумпция гражданства, лежащая в основе базовых решений для различных видов правопреемства государств, которая полностью реализована ст. 13 Закона РФ «О гражданстве Российской Федерации» 1991 г.

Отмечая, что при предоставлении гражданства государством-преемником в последние десятилетия широко применялся критерий обычного места жительства, следует еще раз подчеркнуть, что при распаде Югославии и разделении Чехословакии государства-преемники при определении их граждан использовали в качестве основного критерия, условно говоря, гражданства республик, являвшихся субъектами федерации.

В тех случаях, когда лицам была предложена возможность приобрести гражданство государства их местожительства, почти все они воспользовались таким предложением. Когда такие возможности были серьезно ограничены, возникли значительные трудности. Например, практика Чешской Республики показывает, что почти все обычно проживающие на ее территории лица, которые не приобрели чешское гражданство *ex lege* в силу вышеупомянутого критерия, приобрели его путем осуществления права оптации. По оценке экспертов Совета Европы по вопросам законодательства о гражданстве, этот результат оптации существенно не отличается от результата использования критерия обычного места жительства¹⁶.

Преимущества критерия обычного места жительства признает и ст.8 Венецианской декларации о последствиях правопреемства государств для граж-

данства физических лиц: «Во всех случаях правопреемства государств государство-преемник предоставляет свое гражданство всем гражданам государства-предшественника, постоянно проживающим на его территории»¹⁷.

Критерий обычного места жительства, используемый при предоставлении

гражданства государства-преемника, в необходимом сочетании с правом оптации, представляется, на наш взгляд, наиболее приемлемым и оптимальным вариантом решения сложных проблем гражданства в связи с правопреемством государств, о чем свидетельствует практика государств.

ПРИМЕЧАНИЯ

¹ См.: Yearbook of the International Law Commission, 1954. — Vol. II. — P. 61.

² См.: The American Journal of International Law, Vol. 23 (Special Supplement), 1929. — P. 15, 61.

³ *Микулка В.* Второй доклад о гражданстве в связи с правопреемством государств. Док. ООН А/СN. 4/474 (Russian). — P. 67.

⁴ Комиссия международного права ООН. Третий доклад о гражданстве в связи с правопреемством государств. Док. ООН А/СN. 4/480/Add. 1.

⁵ Закон о гражданстве Словакии №206/68, принятый Национальным Советом Словакии, и Закон о гражданстве Чехии №36/69, принятый Национальным Советом Чехии.

⁶ Решения Федерального Конституционного Суда ФРГ 36 BVerfGE 1 (1973), 40 BVerfGE 141 (1975), 77 BVerfGE 137 (1987).

⁷ Более подробно см.: *Рачков И.В.* Международно-правовое регулирование вопросов гражданства при территориальных изменениях в Европе в XX веке: дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1999. — С. 130—132.

⁸ BGBl. 1990. II S.889.

⁹ *Рачков И.В.* Указ. соч. — С. 131—132.

¹⁰ Решение по делу Тезо от 21.10.1987 (BVerfGE 77, 137; NJW 1988, 1313).

¹¹ *Рачков И.В.* Указ. соч. — С. 132.

¹² См.: Комиссия международного права ООН. Доклад о работе ее 51-й сессии (3 мая — 23 июля 1999 г.). Документ ООН А/54/10. — С. 81—82.

¹³ *Рачков И.В.* Указ. соч. — С. 130.

¹⁴ Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РФ. 1992.— № 6. Ст. 243.

¹⁵ *Смирнова Е.С.* Россия и европейские стандарты института гражданства в начале XXI в. // Государство и право. — 2002. — № 2. — С. 68.

¹⁶ 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 22 and note 7.

¹⁷ Council of Europe document CDL — NAT (96) 7 rev.

Аннотация

Статья посвящена анализу практики предоставления гражданства в случаях правопреемства государств, включая недавние случаи правопреемства в Восточной и Центральной Европе, а также распада СССР, на основе чего автором делается вывод о том, что критерий обычного места жительства, используемый при предоставлении гражданства государства-преемника, в необходимом сочетании с правом оптации, является наиболее приемлемым вариантом решения сложных проблем гражданства в связи с правопреемством государств.

Ключевые слова: правопреемство государств, гражданство, оптация, обычное место жительства.

Summary

The article is devoted to the analysis of the practice of providing citizenship in cases of states' legal succession including recent cases of legal succession in Eastern and central Europe as well as the dissolution of the Soviet Union. On the basis of the mentioned points the author draws the conclusion that the criterion of the usual place of residence, used when providing citizenship of the state-successor, in the necessary combination with the right of option is the most acceptable way of solving difficult problems of citizenship in view of states' legal succession.

Key words: legal succession of states, citizenship, option, place of residence.