



РАСПРОСТРАНЕНИЕ: ОБЩЕЕ

HCR/GS/12/01

ДАТА: 20 ФЕВРАЛЯ 2012

ОРИГИНАЛ: АНГЛИЙСКИЙ ЯЗЫК

РУКОВОДЯЩИЕ ПРИНЦИПЫ ПО ВОПРОСАМ БЕЗГРАЖДАНСТВА № 1:

Определение понятия «лицо без гражданства» в статье 1(1) Конвенции 1954 года о статусе апатридов

УВКБ ООН издает данные Руководящие принципы в соответствии с определенными его мандатом обязательствами по решению проблемы безгражданства. Изначально компетенция УВКБ ООН была ограничена лицами без гражданства, являвшимися беженцами в соответствии с положениями пункта 6(A)(II) Устава УВКБ ООН и статьи 1(A)(2) Конвенции 1951 года о статусе беженцев. В целях обеспечения функций, определенных статьями 11 и 20 Конвенции о сокращении безгражданства 1961 г., решениями резолюций Генеральной Ассамблеи № 3724 (XXIX) 1974 г. и № 31/36 1976 г. компетенция УВКБ ООН была распространена на лиц, подпадающих под положения указанной конвенции. Управление получило полномочия на работу с лицами без гражданства, в целом подпадающими под условия Заключения № 78 Исполнительного Комитета УВКБ ООН, одобренного Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 50/152 от 1995 г. Впоследствии Резолюция Генеральной Ассамблеи № 61/137 от 2006 г. одобрила Заключение Исполнительного Комитета № 106, определившее четыре основные области компетенции УВКБ ООН: выявление, предупреждение и сокращение случаев безгражданства, а также защита лиц без гражданства.

Эти Руководящие принципы – результат проведения ряда консультаций экспертов в контексте 50-летия Конвенции о сокращении безгражданства 1961 г. (Конвенция 1961 года); в частности, они основывается на *«Кратких выводов совещания экспертов по концепции лиц без гражданства согласно международному праву»*, которое состоялось в г. Прато, Италия, в мае 2010 г. Это руководство необходимо рассматривать в связи с готовящимися к изданию *Руководящими принципами по вопросам процедур определения статуса лица без гражданства* и *Руководящими принципами по вопросам статуса лиц без гражданства на национальном уровне*. Этот набор Руководящих принципов будет опубликован в установленном порядке в качестве Руководства УВКБ ООН по вопросам безгражданства.

Эти Руководящие принципы предназначены для помощи в толковании юридических понятий правительствами, неправительственными организациями, юристами-практиками, лицами, принимающими решения, судьями, а также для сотрудников УВКБ ООН и других агентств ООН, принимающих участие в решении вопросов безгражданства.

1. ВВЕДЕНИЕ

а) Обзор

1. Конвенция о статусе апатридов 1954 г. (здесь и далее – Конвенция 1954 г.) – единственный международный договор, специально направленный на регулирование стандартов обращения с лицами без гражданства.¹ В этой связи Конвенция 1954 г. имеет большое значение для предоставления защиты указанной категории уязвимых лиц.

2. В статье 1(1) Конвенции 1954 г. дается следующее определение понятия «лицо без гражданства»:

«В настоящей Конвенции под термином «апатрид»² подразумевается лицо, которое не рассматривается гражданином каким-либо государством в силу его закона».

Конвенция 1954 г. не допускает оговорок к статье 1(1) и, следовательно, данное определение является обязательным для всех государств-участников Конвенции 1954 г. Кроме того, Комиссия международного права пришла к выводу о том, что содержащееся в статье 1(1) определение является частью обычного международного права.³ Эти Руководящие принципы не касаются статьи 1(2) Конвенции 1954 г., в которой определяются обстоятельства, при которых лица, подпадающие под определение «лицо без гражданства», тем не менее, исключаются из защиты, которая предоставляется Конвенцией 1954 г.

3. Используемые государствами процедуры определения статуса лица без гражданства в контексте статьи 1(1) рассматриваются в отдельных руководящих принципах, так как в данные Руководящие принципы концентрируются на основных критериях определения, за исключением случаев, когда необходимы перекрестные ссылки на Руководящие принципы УВКБ ООН по вопросам процедур определения статуса лица без гражданства.⁴ Вопросы, касающиеся прав и обязанностей лиц без гражданства, также рассматриваются в отдельных руководящих принципах.⁵

4. Эти Руководящие принципы предназначены для оказания помощи государствам, УВКБ ООН и другим заинтересованным сторонам в толковании статьи 1(1) в целях облегчения идентификации и обеспечения надлежащего обращения с лицами, подпадающими под действие Конвенции 1954 г. Кроме того, данные Руководящие принципы будут актуальны и в ряде других обстоятельств, например, при толковании других международных договоров, касающихся лиц без гражданства, или связанных с этим терминов, которые не

¹ В Конвенции о сокращении безгражданства 1961 г. (Конвенция 1961 г.) касается недопущения безгражданства в первую очередь посредством гарантий в национальных законах о гражданстве, тем самым постепенно снижая количество случаев безгражданства. В Специальном Протоколе о безгражданстве 1930 г., вступившем в силу в 2004 г., стандарты обращения с лицами без гражданства не рассматриваются, но внимание сосредоточено на обязательствах государства предыдущей гражданской принадлежности. К указанному документу присоединилось очень мало государств-участников.

² Именно такое определение дается в официальном переводе Конвенции 1954 г. на русский язык (ссылка: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/apatride.shtml). В целях данного документа далее вместо термина «апатрид» везде будет употребляться синонимичный ему термин «лицо без гражданства» (за исключением случаев прямого цитирования аутентичных переводов документов на русский язык). *Прим. Представительства УВКБ ООН в Беларуси.*

³ См. «*Статьи о дипломатической защите с комментариями к ним*», 2006 г., стр. 49., Комиссия международного права, где указывается, что данное в статье 1 определение «может без сомнения считаться приобретшим характер нормы обычного права». См. комментарии по ссылке: http://untreaty.un.org/ilc/guide/9_8.htm. Текст статьи 1 (1) Конвенции 1954 г. используется в «*Статьях о дипломатической защите*» в целях определения понятия «лицо без гражданства».

⁴ См. Руководящие принципы УВКБ ООН по вопросам процедур определения статуса лица без гражданства» (здесь и далее – *Руководящие принципы УВКБ ООН по вопросам процедур*). *Прим. составителей.*

⁵ См. Руководящие принципы УВКБ ООН по вопросам статуса лиц без гражданства на национальном уровне (здесь и далее – *Руководящие принципы УВКБ ООН по вопросам статуса*). *Прим. составителей.*

были определены в международных договорах. В этом отношении необходимо отметить следующее: в связи с тем, что Конвенция 1954 г. не была подписана и (или) ратифицирована таким количеством стран, как Конвенция о статусе беженцев 1951 г. (здесь и далее – Конвенция 1951 г.) и иные международные договоры в сфере права прав человека, имеется лишь ограниченная правоприменительная практика, включая практику судов государств, относительно толкования статьи 1(1) [Конвенции 1954 г.].

в) История возникновения Конвенции 1954 г.

5. Конвенция 1954 г. имеет схожую с Конвенцией 1951 г. историю создания. Изначально она задумывалась как проект протокола к международному договору о беженцах. Однако, когда Конвенция 1951 г. была принята, протокол остался в черновом варианте и был направлен на рассмотрение в рамках отдельной конференции, где и был преобразован в самостоятельное международное соглашение, касающееся лиц без гражданства. Для целей настоящих Руководящих принципов наиболее важным является то, что статья 1(1) Конвенции 1954 г. устанавливает универсальное определение «лица без гражданства».

II. Толкование статьи 1(1)

а) Общие соображения

6. Статью 1(1) Конвенции 1954 г. необходимо толковать в соответствии с обычным значением текста, читать с учетом основных целей и задач Конвенции 1954 г.⁶ Как указано в Преамбуле и *Подготовительных материалах (Travaux Préparatoires)*, предмет и цель Конвенции 1954 г. заключаются в обеспечении наиболее широкой реализации прав человека лицами без гражданства.⁷ Разработчики Конвенции 1954 г. стремились улучшить положение лиц без гражданства путем урегулирования их статуса. По общему правилу, наличие гражданства является предпочтительным для признания и защиты лиц без гражданства. Поэтому, стремясь обеспечить распространение действия Конвенции 1954 г. на всех подпадающих под ее положения лиц, важно признавать и уважать статус гражданства индивида.

7. Положения статьи 1(1) применяются как в контексте миграции, так вне его. Лицо без гражданства может никогда не пересекать международную границу и в течение всей своей жизни проживать в пределах одного государства. Однако, некоторые лица без гражданства могут также являться беженцами или иметь право на дополнительную защиту.⁸ Те лица без гражданства, подпадающие под действие Конвенции 1951 г., будут иметь право на защиту согласно этому договору; этот вопрос более подробно обсуждается в *Руководящих принципах УВКБ ООН по вопросам статуса*.

⁶ См. статью 31(1) Венской конвенции о праве международных договоров, определяющую основное правило толкования. В статье 31 указаны иные факторы, имеющие значение при толковании статей договора, в то время как дополнительные методы толкования изложены в статье 32.

⁷ См. второй и четвертый абзацы Преамбулы:

*«принимая во внимание, что Организация Объединенных Наций неоднократно проявляла свой глубокий интерес к судьбе апатридов и прилагала усилия к тому, чтобы обеспечить апатридам возможно более широкое пользование указанными основными правами и свободами...
принимая во внимание, что желательно урегулировать и улучшить положение апатридов международным соглашением...»*

(Ссылка на «основные права и свободы» является ссылкой на Всеобщую декларацию прав человека, упоминаемой в первом абзаце Преамбулы).

⁸ Например, они могут подпадать под режим дополнительной защиты Европейского Союза, установленный Директивой Совета ЕС 2004/83/ЕС от 29 апреля 2004 г. о минимальных стандартах для квалификации и статуса граждан третьих стран или лиц без гражданства в качестве беженцев или лиц, нуждающихся в иной международной защите, и содержании предоставляемой защиты. См. более общее описание в Заключении Исполнительного Комитета УВКБ ООН № 103 (LVI) 2005 г. о дополнительных формах защиты.

8. Лица, подпадающие под действие статьи 1(1) Конвенции 1954 г., в ряде случаев именуются лицами без гражданства *«де-юре»*, несмотря на то, что этот термин в Конвенции 1954 г. не используется. С другой стороны, в Заключительном акте Конвенции 1961 г. делается ссылка на лиц без гражданства *«де-факто»*. В отличие от приведенного в статье 1(1) определения «лица без гражданства», термин «безгражданство *де-факто»* не определяется никаким международным документом, и в отношении данной категории отсутствует какой-либо договорной режим, касающийся именно этой категории лиц (ссылка в Заключительном акте Конвенции 1961 г. является ограниченной и, по сути, не имеет обязательной силы).⁹ Следует обращать внимание на то, чтобы те, кто подпадает под данное в статье 1(1) Конвенции 1954 г. определение «лица без гражданства», признавались таковыми и чтобы они не считались ошибочно лицами без гражданства *«де-факто»*, поскольку в противном случае они могут остаться без защиты, гарантированной им Конвенцией 1954 г. Данные Руководящие принципы рассматривают вопросы толкования данного в статье 1(1) термина «лицо без гражданства», при этом избегая определения таких лиц как лиц без гражданства *«де-юре»*, так как этот термин не упоминается в Конвенции 1954 г.

9. Человек становится лицом без гражданства в тот момент, когда он соответствует условиям статьи 1(1) Конвенции 1954 г. Таким образом, любое заключение со стороны государства или УВКБ ООН о том, что то или иное лицо соответствует установленным в статье 1(1) условиям, имеет по сути скорее декларативный, чем правоустанавливающий характер.¹⁰

10. В целях анализа статья 1(1) может быть разделена на две составляющие: «не рассматривается гражданином... в силу его закона» и «каким-либо государством». При определении, является ли лицо лицом без гражданства в соответствии со статьей 1(1), зачастую стоит в первую очередь обратиться к условию «каким-либо государством», так как это не только сузит круг поиска теми государствами, с которыми данное лицо имеет связи, но также позволит изначально исключить из рассмотрения структуры, не соответствующие концепции «государство» согласно международному праву. Действительно, в ряде случаев решающее значение будет иметь рассмотрение только этого элемента, например, в тех случаях, когда единственная структура, с которым рассматриваемое лицо имеет связь, не является государством.

в) Толкование фразы «каким-либо государством»

⁹ В отношении лиц без гражданства *де-факто* см., например, Раздел ПА «Совещание экспертов по вопросам концепции понятия «лицо без гражданства» с точки зрения международного права (Краткие выводы)», 2010 г. (здесь и далее – «Выводы совещания в Прато»):

«1. Безгражданство *де-факто* было традиционно связано с понятием действительного (эффективного) гражданства, и некоторые участники выразили мнение, что гражданство лица может быть недействительным как внутри, так и за пределами страны его гражданской принадлежности. Соответственно, лицо может быть лицом без гражданства *де-факто* даже на территории страны гражданской принадлежности. Однако другие участники широко поддерживали подход, отраженный в подготовленном для данной встречи документе, который определяет лицо без гражданства *де-факто* на основании одной из основных функций гражданства в международном праве, т.е. предоставлении государством защиты своим гражданам за границей.

2. Определение заключается в следующем: лица без гражданства *де-факто* – это лица, находящиеся вне страны своей гражданской принадлежности, которые не способны или, по обоснованным причинам, не желают воспользоваться защитой данной страны. Понятие защиты в данном случае относится к праву дипломатической защиты страной гражданской принадлежности своего гражданина от противоправного деяния на международном уровне, а также к предоставлению дипломатической и консульской защиты/помощи в общем смысле, включая помощь по возвращению в страну гражданской принадлежности.»

См. полный текст «Выводов совещания в Прато» ссылка: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4ca1ae002.pdf>

¹⁰ Здесь подразумевается, что приостанавливающий эффект процедуры определения статуса лица без гражданства и вопросы обращения с лицами, ожидающими результата процедуры определения статуса лица без гражданства, будут урегулированы посредством *Руководящих принципов УВКБ ООН по вопросам процедур и Руководящих принципов УВКБ ООН по вопросам статуса*.

Какие государства следует рассматривать?

11. Несмотря на то, что указанное в статье 1(1) определение сформулировано в отрицательной форме («не рассматривается гражданином каким-либо государством»), выяснение вопроса о том, является ли данное лицо лицом без гражданства, ограничено теми государствами, с которыми данное лицо имеет существенную связь, в частности, посредством рождения на территории, происхождения, заключения брака или наличия постоянного проживания. В некоторых случаях выяснение такого вопроса может ограничиться одним государством (или структурой, фактически не являющейся государством).¹¹

Что такое «государство»?

12. Определение понятия «государство» в статье 1(1) отражает развитие этого термина в международном праве с течением времени. Указанные в Конвенции о правах и обязанностях государств 1933 г. (т.н. Конвенция Монтевидео 1933 г.) критерии сохраняют свою актуальность и по сей день. Согласно данной конвенции, государство как субъект международного права устанавливается тогда, когда субъект обладает постоянным населением, определенной территорией, действующим правительством и способностью вступать в отношения с другими государствами. К прочим факторам государственности, возникшим в международно-правовом дискурсе впоследствии, относятся эффективность/действительность данного субъекта, право на самоопределение, запрет на применение силы и согласие государства, которое ранее осуществляло контроль над данной территорией.¹²

13. Чтобы субъект соответствовал определению государства согласно статье 1(1), он не обязательно должен получить всеобщее или широкое признание как государства со стороны других стран, или являться членом Организации Объединенных Наций. Тем не менее, факт признания или принятия является существенным доказательством государственности.¹³ В международном сообществе могут возникнуть разногласия в отношении того, достигло ли определенное образование государственности. Это отчасти отражает сложность формулировки и применения соответствующих критериев. Даже в тех случаях, когда субъект объективно удовлетворяет критериям, указанным в предыдущем пункте, могут быть государства, предпочитающие по политическим причинам воздержаться от признания или противодействовать признанию того или иного субъекта в качестве государства. Принимая решение в рамках статьи 1(1), лицо, принимающее решение, может быть склонным рассматривать официальную позицию своего государства в отношении правового статуса данного субъекта. Однако такой подход может привести к принятию решений в зависимости от политической позиции правительства страны, а не вследствие положения субъекта согласно международному праву.

¹¹ Вопрос о том, что составляет существенную связь, более подробно рассматривается в *Руководящих принципах УВКБ ООН по вопросам процедур* в контексте стандартов доказывания, необходимых для установления факта безгражданства.

¹² В случаях, когда структура претендует на звание нового государства, но способ его возникновения противоречит *jus cogens* – императивным нормам международного права, – возможны сомнения относительно правомерности статуса государства такой структуры. Норма *jus cogens* – это норма обычного международного права, имеющая императивный характер, то есть имеющая приоритет над любыми другими обязательствами (общего или договорного характера); они обязательны для всех государств и могут быть изменены только другой императивной нормой. К примерам норм *jus cogens* относятся запрет на применение силы и право на самоопределение.

¹³ При этом следует указать на продолжительные споры по поводу учредительного и декларативного характера признания государств. Согласно первой доктрине акт признания является необходимым условием государственности, тогда как последняя отводит признанию роль подтверждения государственности в рамках международного права. Такое различие в подходах также способствуют возникновению сложностей в определении статуса государства в отношении данного субъекта.

14. После учреждения государства международное право четко поддерживает презумпцию его преемственности независимо от эффективности правительства данного государства. Поэтому, даже если государство утрачивает эффективное центральное правительство по причине внутренних конфликтов, оно по-прежнему является государством в контексте статьи 1(1).

с) Толкование «не рассматривается гражданином... в силу его закона»

Значение термина «закон»

15. Ссылка на «закон» в статье 1(1) следует рассматривать в широком смысле и распространять ее не на только законодательные акты, но и на постановления министерств, правила, распоряжения, право, формируемое судебными прецедентами (в странах с традицией прецедентного права), а также на общепринятую практику в тех случаях, когда это приемлемо.¹⁴

В каких случаях лицо «не рассматривается гражданином» в соответствии с законодательством или практикой государства?

16. Определение того, рассматривается ли данное лицо гражданином данного государства в силу его закона, требует тщательного анализа того, как данное государство применяет свое законодательство о гражданстве в ситуации в отношении данного лица, а также любые решения, касающиеся пересмотра либо обжалования, которые, возможно, могут иметь влияние на статус данного лица.¹⁵ Это смешанный вопрос практики и права.

17. Применение данного подхода к изучению положения лица на практике может привести к иному выводу, который является следствием исключительно объективного анализа применения национального законодательства о гражданстве в государстве, имеющем отношение к случаю данного лица. На практике государство может и не следовать букве закона, вплоть до полного пренебрежения его сути. Следовательно, ссылка на «закон» в определении безгражданства согласно статье 1(1), охватывает ситуации, когда писанный закон подвергается существенным изменениям, когда дело доходит до его практического применения.

Автоматический и неавтоматический режимы приобретения или лишения гражданства

18. В большинстве государств имеется смесь из автоматических и неавтоматических режимов изменения гражданской принадлежности, включая приобретение, отказ, утрату или лишение гражданства.¹⁶ При определении того, считается ли лицо гражданином какого-либо государства или лицом без гражданства, полезно было бы установить оказывали ли автоматические или неавтоматические механизмы или способы воздействие на его статус гражданина.

¹⁴ Аналогичный подход применен в статье 2(d) Европейской конвенции о гражданстве 1997 г.

¹⁵ Данный подход отражает общий принцип права, изложенный в статьях 1 и 2 в Гагской конвенции 1930 г. о некоторых вопросах, касающихся коллизии законов о гражданстве.

¹⁶ Следует обратить внимание на тот факт, что понятия «утрата гражданства» и «лишение гражданства» применяются здесь аналогично их применению Конвенцией 1961 г.: «утрата» означает утрату гражданства в силу закона («*ex lege*»); «лишение» означает лишение гражданства, инициированное властями страны.

19. Автоматическими являются те режимы, при которых гражданская принадлежность изменяется в силу закона («*ex lege*»)¹⁷. В автоматическом режиме гражданство приобретается в момент выполнения установленных законом критериев, таких как рождение на территории или от граждан данного государства. И наоборот, неавтоматический режим требует определенных действий лица или государственного органа перед тем, как гражданская принадлежность будет изменена.

Определение компетентных органов

20. Чтобы установить, считает ли государство данное лицо своим гражданином, необходимо определить, какие органы государства, с которым у лица есть существенная связь, являются компетентными в вопросах гражданства. В данном контексте компетенция относится к органу власти, отвечающему за предоставление или лишение гражданства, или за уточнение гражданской принадлежности в случаях, когда гражданство приобретается или аннулируется в автоматическом режиме. Компетентный орган либо органы будут отличаться в зависимости от государства, во многих случаях в процессе будет задействовано более одного государственного органа.¹⁸

21. В некоторых государствах имеется единый центральный орган, который регулирует вопросы гражданства и представляет собой указанный выше компетентный орган, занимающийся анализом вопросов, связанных с гражданством. Однако, в других странах имеется несколько органов, определяющих вопросы гражданства и гражданской принадлежности; в зависимости от обстоятельств каждый из них может считаться компетентным. Таким образом, компетентный орган не обязательно является центральным государственным органом. Компетентным органом может быть местный или региональный административный орган, равно как и консульский служащий;¹⁹ во многих случаях компетентным органом будут являться сотрудники низкого уровня, работающие в местных органах государственного управления. Возможность отмены решения такого госслужащего более высокопоставленными должностными лицами сама по себе не исключает отношения к нему как к компетентному органу в целях анализа статьи 1(1).

22. Определение компетентного органа либо компетентных органов подразумевает определение того, какие относящиеся к гражданству правовые нормы могут относиться к делу данного лица, и какие органы уполномочены их применять. Выделение соответствующих правовых норм требует как изучения истории лица, так и понимания законов о гражданстве данной страны, включая их толкование и применение, или, в ряде случаев, неприменение законодательства о гражданстве на практике.

23. В каждом конкретном случае характер и число компетентных органов будет, в частности, зависеть от следующих факторов:

- необходимо ли учитывать автоматический или неавтоматический режим приобретения, отказа или лишения гражданства; и
- предстоит ли изучить более одного события в связи с вопросами гражданства.

¹⁷ В этой связи необходимо учитывать, что фраза «в силу закона» («under the operation of its law») в статье 1(1) не синонимична термину «по закону» («by operation of law»), несмотря на одинаковый русский перевод в документах ООН. Последняя фраза является юридическим термином (который, например, используется в Конвенции 1961 г.) и означает механизм автоматического характера. Определение лица без гражданства распространяется на случаи, когда гражданство было приобретено или аннулировано посредством как автоматических, так и неавтоматических механизмов.

¹⁸ Из вышеизложенного следует, что позиция государственного органа, не отвечающего за вопросы гражданства, не имеет значения.

¹⁹ См. пункты 32 и 33 ниже.

Оценка доказательств, используемых компетентными органами при неавтоматических режимах предоставления и лишения гражданства

24. Определение компетентного органа при неавтоматическом режиме изменения гражданской принадлежности не должно вызывать затруднений. В случае с процедурами, основанными на действиях или решениях государственного органа, указанный орган будет являться компетентным.

25. Так, в рамках данной процедуры компетентным органом будет считаться государственное ведомство, которое принимает решения по заявлениям о предоставлении гражданства. В целом и как правило позиция данного органа по делам о приобретении гражданства является решающей. Некоторые неавтоматические режимы с участием государства не предполагают какой-либо свободы действия сотрудников в рамках процедуры предоставления гражданства; если лицо удовлетворяет требованиям, установленным в законодательстве, соответствующий госслужащий должен произвести конкретные действия, касающиеся предоставления или лишения гражданства.²⁰

26. При неавтоматическом режиме, в тех случаях, когда приобретение гражданства подразумевает определенное действие со стороны государства, как правило, должен существовать определенный документ для оформления такого действия; например, это может быть свидетельство о гражданстве. Такие документы будут иметь решающее значение для подтверждения гражданства. Отсутствие подобных доказательств позволяет предположить, что не были предприняты необходимые действия, и гражданство не было приобретено.²¹ Данное предположение об отсутствии гражданства может быть отклонено последующими заявлениями, действиями компетентных органов, или предоставленными ими доказательствами фактического предоставления гражданства.

Оценка доказательств, используемых компетентными органами при автоматических режимах приобретения или утраты гражданства

27. В случаях, когда приобретение или утрата гражданства происходит автоматически, ни один из государственных органов не принимает активного участия в изменении статуса; также не предполагается каких-либо шагов лица в этой связи. Такое изменение статуса происходит в силу закона (*ex lege*) при условии соблюдения установленных критериев. В большинстве стран гражданство приобретается автоматически либо по рождению, либо по происхождению. Кроме того, гражданство приобретается автоматически большинством лиц, на которых распространяется действие правопреемства государства.²² Некоторые законы предусматривают автоматическую утрату гражданства при наступлении определенных условий, таких как проживание за рубежом в течение определенного периода времени, невыполнение требований о регистрации или подаче заявления в течение определенного периода времени.

28. В тех случаях, когда гражданство приобретается автоматически, как правило, государство в рамках данной процедуры не выдает документов. В таких случаях

²⁰ Следует обратить внимание на тот факт, что нельзя сделать вывод о том, является ли какое-либо лицо гражданином государства (или какое-либо лицо было лишено гражданства), пока не будет полностью проведена подобная процедура. См. параграф 43 ниже.

²¹ Ходатайства о предоставлении гражданства или иные документы, подаваемые в рамках неавтоматической процедуры приобретения гражданства, не считаются достаточными доказательствами принятия государством решения о гражданской принадлежности какого-либо лица.

²² Однако, в некоторых случаях правопреемства государств, гражданство государства-правопреемника не предоставляется автоматически; вместо этого используется неавтоматический режим приобретения гражданства. См. «Статьи о гражданстве физических лиц в связи с правопреемством государств, с комментариями», 1999 г., Комиссия международного права.

регистрация рождения подтверждает место рождения лица и его происхождение и, тем самым, свидетельствует о приобретении гражданства либо по праву почвы (*jus soli*), либо по праву крови (*jus sanguinis*), но не является формальным основанием для приобретения гражданства.

29. При рассмотрении автоматических режимов приобретения или утраты гражданства, компетентным органом считается любое государственное учреждение, уполномоченное определять гражданскую принадлежность лица в смысле уточнения такого статуса, а не принятия решения о предоставлении или лишении гражданства. Примерами таких органов являются паспортные службы или, в ограниченном числе государств, госслужащие органов записи актов гражданского состояния (там, где гражданская принадлежность указывается в актах гражданского состояния, в частности, при регистрации рождения) Вполне возможно, что в конкретном случае речь может идти и о более, чем одном компетентном органе, так как ряд органов могут законно заниматься вопросом гражданства лица в рамках своей компетенции.

Рассмотрение случаев, когда государственная практика противоречит принципам приобретения гражданства в автоматическом режиме

30. В тех случаях, когда компетентные органы обращаются с лицом как с не гражданином, даже если лицо, как представляется, отвечает критериям автоматического приобретения гражданства согласно действующему законодательству данного государства, именно позиция компетентных органов, а не буква закона будет определяющей для вывода о том, что данное государство не считает данное лицо своим гражданином. Такая ситуация часто возникает в тех случаях, когда со стороны государственных органов управления широко распространена дискриминация в отношении определенных групп населения, или в тех случаях, когда на практике систематически игнорируется закон, устанавливающий автоматическое приобретение гражданства по рождению, и вместо этого лицам приходится искать дополнительные доказательства своих связей с данным государством.²³

Оценка гражданской принадлежности при отсутствии доказательств позиции компетентных органов

31. Возможны случаи, когда лицу никогда не приходилось вступать в контакт с компетентными органами государства, возможно, по той причине, что данное лицо автоматически приобрело гражданство по рождению и проживало в местности, в которой отсутствуют государственные органы; и такое лицо никогда не обращалось за удостоверением личности или паспортом. В таких случаях важно оценить общее отношение государства к вопросу о гражданской принадлежности лиц, находящихся в аналогичной ситуации. Если у государства хорошие показатели по предоставлению гражданства, без какой бы то ни было дискриминации, всем лицам, которые подпадают под действие соответствующего законодательства, например, относительно того, каким образом рассматриваются ходатайства о предоставлении удостоверений личности, это может означать, что государство считает данное лицо своим гражданином. Однако, если лицо принадлежит к категории населения, представители которого регулярно получают отказы в выдаче удостоверений личности, выдаваемых исключительно гражданам страны, это может указывать на то, что государство не считает данное лицо своим гражданином.

²³ В случаях, когда национальное законодательство предусматривает автоматическое получение гражданства, но на практике государство устанавливает дополнительные требования к приобретению гражданства, это не отменяет автоматического характера закона о гражданстве. Скорее это указывает на то, что в своей практике государство не считает гражданами тех лиц, которые не удовлетворяют этим дополнительным требованиям, что потенциально делает таких лиц лицами без гражданства согласно определению статьи 1(1).

32. Особого внимания заслуживает роль консульских органов. Консульство может быть компетентным органом, ответственным за проведение необходимых действий в рамках неавтоматического режима приобретения гражданства. Например, это происходит в тех случаях, когда законодательство данного государства требует обязательной регистрации в консульстве детей, рожденных от граждан этой страны за границей, для приобретения ими гражданства своих родителей. Таким образом, находящееся в стране рождения ребенка консульство будет компетентным органом и его решение относительно гражданской принадлежности ребенка будет решающим, если допустить, что не требуется принимать в расчет либо учитывать какие-либо последующие механизмы [связанные с гражданством данного ребенка]. Если лицо получает отказ в подобной регистрации или не имеет возможности подать заявление о регистрации, это лицо не считается гражданином в контексте статьи 1(1).

33. Консульства могут считаться компетентными органами и в других отношениях. В тех случаях, когда заявители обращаются в консульство, например, за продлением паспорта или разъяснениями относительно своей гражданской принадлежности, по закону консульство должно занять позицию относительно гражданской принадлежности данного лица в рамках своих полномочий на предоставление консульской защиты. При этом оно выступает в качестве компетентного органа. Также это происходит и в случаях, когда консульство отвечает на запросы других государств относительно гражданской принадлежности каких-либо лиц. В тех случаях, когда консульство является единственным компетентным органом, определяющим гражданскую принадлежность лица, позиция консульства, как правило, будет иметь решающее значение. В тех случаях, когда другие государственные органы высказали свою позицию относительно гражданской принадлежности данного лица, значимость их позиций должна быть оценена в контексте позиции консульских учреждений (органов) по данному вопросу.²⁴

Запросы в компетентные органы

34. В ряде случаев лицо или государство могут обращаться в компетентные органы за уточнением гражданской принадлежности какого-либо лица. Как правило, такая необходимость возникает в тех случаях, когда предполагается автоматический режим приобретения или утраты гражданства, или когда лицо может приобрести или быть лишены гражданства в рамках неавтоматической процедуры при отсутствии документального подтверждения этому. Подобные запросы могут оставаться без ответа или компетентные органы могут отказать предоставить информацию по делу. Вывод об отсутствии ответа можно сделать только по истечению разумного периода времени. Если компетентный орган в принципе никогда не отвечает на подобные запросы, само по себе отсутствие ответа не может приводить к каким-либо выводам. И, наоборот, в тех случаях, когда государство регулярно отвечает на такие запросы, отсутствие ответа, как правило, является весомым аргументом в пользу того, что данное лицо не является гражданином данного государства. Если компетентный орган предоставляет формальный ответ на запрос, и понятно, что органом не были изучены конкретные обстоятельства дела данного лица, подобный ответ не имеет большого значения. В любом случае, следует учитывать значимость позиции данного компетентного органа относительно гражданской

²⁴ См. пункт 37 относительно определения удельного веса органов, уполномоченных выдавать документы, удостоверяющие личность и содержащие отметки о гражданской принадлежности.

принадлежности лица по сравнению с позицией других компетентных органов, участвующими в работе по его делу.²⁵

Непоследовательное обращение со стороны компетентных органов

35. Оценка позиций компетентных органов затрудняется в случае непоследовательных действий различных представителей государства по отношению к данному лицу. Например, лицу может быть разрешено получать государственные пособия, которые, в соответствии с законодательством и правоприменительной практикой, предусмотрены для граждан страны. Однако, по достижении совершеннолетия такому лицу может быть отказано в выдаче паспорта. В зависимости от конкретных обстоятельств дела непоследовательные действия могут представлять собой случай нарушения прав гражданина, в результате которых данное лицо не может приобрести гражданство данного государства, или в результате которых оно лишается или утрачивает свое гражданство.

36. В случаях, когда есть доказательство того, что лицо приобрело гражданство в рамках неавтоматической процедуры, зависящей от действий государственного органа, последующий отказ других государственных органов предоставить данному лицу права, которые, как правило, предоставляются гражданам страны, указывает на нарушение прав этого лица. Имеется в виду, что в определенных обстоятельствах характер последующего обращения может указывать на то, что государство изменило свою позицию в отношении гражданской принадлежности данного лица, либо на то, что лицо утратило или было лишено гражданства.

37. Даже в том случае, когда приобретение или лишение гражданства возможно произошло автоматически или вследствие формального действия лица, государственные органы, тем не менее, впоследствии подтверждают факт приобретения или лишения гражданства. Как правило, это осуществляется в рамках процедуры выдачи документов, удостоверяющих личность. Что касается процедур приобретения или утраты гражданства автоматически либо вследствие формального действия лица, больший вес имеют решения компетентных органов, ответственных за выдачу документов, удостоверяющих личность, которые подтверждают гражданскую принадлежность, таких как паспорта, свидетельства о гражданстве и, в тех странах, где подобные документы выдаются только гражданам, идентификационные карты.²⁶

Гражданство, приобретенное по ошибке или недобросовестно

38. В тех случаях, когда действия компетентных органов в рамках неавтоматической процедуры были произведены ошибочно (например, при неверной интерпретации применяемого законодательства) или недобросовестно, это само по себе не делает приобретенный лицом статус гражданина недействительным. Это вытекает из обычного значения терминов, используемых в статье 1(1) Конвенции 1954 г. Сказанное верно и в тех случаях, когда гражданская принадлежность меняется на основании мошеннического заявления лица или заявления, которое содержало непреднамеренные ошибки в существенных фактах. В целях определения, предоставление гражданства в рамках неавтоматической процедуры считается действительным даже в тех случаях, когда

²⁵ Следует отметить, что в случае неавтоматических изменений гражданской принадлежности, требующих действий со стороны государства, решающее значение для определения гражданской принадлежности имеет наличие (или отсутствие) документов, обычно выдаваемых в рамках исполнения государственной функции в этой связи. См. пункт 26.

²⁶ Действительно, другие органы власти могут консультироваться с данным компетентным органом при определении своей позиции относительно гражданской принадлежности лица.

предоставление [гражданства] не имело под собой правовой основы.²⁷ Однако, в некоторых случаях государство, при обнаружении ошибочных или недобросовестных действий в рамках процедуры предоставления гражданства, впоследствии принимает шаги по лишению данного лица приобретенного гражданства; это следует учитывать при определении позиции государства в отношении гражданской принадлежности лица в данный момент.

39. Последствия мошеннических или ошибочных действий при обретении гражданства следует отличать от мошеннического приобретения документов, которые могут быть предоставлены в подтверждение гражданской принадлежности. Эти документы, как правило, не будут влиять на установление гражданской принадлежности, так как во многих случаях они не будут связаны с какой бы то ни было процедурой приобретения гражданства, автоматической или неавтоматической, которая применялась в отношении данного лица.

Влияние процедур обжалования/пересмотра решений

40. В случаях, когда гражданство лица является предметом пересмотра или обжалования, проводимых судебным или иным органом, следует принять во внимание решение этого органа. В странах, в которых в целом соблюдается верховенство закона²⁸, позиция государства в отношении гражданства лица в контексте статьи 1(1), как правило, представлена решением апелляционной/надзорной инстанции, если ее решения являются обязательными для исполнительных органов в соответствии с национальным законодательством.²⁹ Таким образом, если последующие действия властей по отношению к лицу не соответствуют решениям надзорных органов, касающихся его гражданской принадлежности, это можно рассматривать как случай несоблюдения прав гражданина, но не как то, что данное лицо не является гражданином.

41. В странах, в которых исполнительная власть может безнаказанно игнорировать решения судебных или иных надзорных органов (даже обязательных в соответствии с законодательством), может обоснованно использоваться другой подход. Примером может служить ситуация, когда среди государственных органов страны широко распространена дискриминация по отношению к определенной группе населения. В подобных случаях позиция органов государственной власти относительно того, что такие группы не являются гражданами, будет иметь решающее значение по сравнению с позицией судебных органов, которые отстаивают права этих групп на гражданство.

42. Возможны ситуации, когда решение суда по делу, не имеющему прямого отношения к лицу, имеет правовые последствия в отношении гражданской принадлежности этого лица. Если решение меняет в рамках национального права гражданскую принадлежность указанного лица, оно будет определяющим в отношении его гражданства (при условии отношения к верховенству закона, изложенному в предыдущем пункте). Например, подобная ситуация может возникать в тех случаях, когда толкование положения, регулирующего процедуру автоматического приобретения гражданства, приводит к

²⁷ Эту ситуацию необходимо отличать от той, когда обращение с негражданами просто соответствует обращению с гражданами.

²⁸ Принцип верховенства закона описан в докладе Генерального Секретаря 2004 г. «Господство права и правосудие переходного периода в конфликтных и постконфликтных обществах» следующим образом:

«[Речь идет о таком] принципе управления, в соответствии с которым все лица, учреждения и структуры, государственные и частные, в том числе само государство, функционируют в рамках действия законов, которые были публично приняты, в равной степени исполняются и независимо реализуются судебными органами, и которые соответствуют международным нормам и стандартам в области прав человека...»

²⁹ Исключение является ситуация, когда согласно национальному законодательству судебные решения являются лишь рекомендацией и не имеют обязательной силы для органов власти.

распространению действия этого положения на целую категорию населения, без необходимости соответствующих шагов со стороны как данных лиц, так и правительства.³⁰

Временные рамки

43. Гражданскую принадлежность лица следует оценивать по состоянию на момент определения его прав в соответствии с Конвенцией 1954 г. Эта оценка не относится к историческим экскурсам или прогнозам. Вопрос, на который предстоит дать ответ, заключается в том, является ли лицо на момент определения в соответствии со статьей 1(1) гражданином рассматриваемого государства либо государств. Таким образом, если лицо еще не полностью прошло процедуру предоставления гражданства, оно не может считаться гражданином в контексте статьи 1(1) Конвенции 1954 г.³¹ Аналогичным образом, в тех случаях, когда требования процедур утраты, лишения или отказа в предоставлении гражданства соблюдены или выполнены только частично, лицо по-прежнему является гражданином в контексте определения лица без гражданства.

Добровольный отказ от гражданства

44. Добровольный отказ от гражданства связан с актом свободного волеизъявления, посредством которого лицо само отказывается от своего гражданства. Как правило, это осуществляется в форме устного или письменного заявления. Последующее лишение гражданства может быть автоматическим или осуществляться по усмотрению властей.³² В некоторых государствах добровольный отказ от гражданства рассматривается как основание для исключения лица из сферы действия статьи 1(1). Однако это не допускается Конвенцией 1954 г. Задача и цель Конвенции 1954 г., заключающиеся в содействии реализации лицами без гражданства прав человека, в равной степени относятся к случаям добровольного и недобровольного лишения гражданства. Действительно, во многих случаях отказ от гражданства возможно преследовал законную цель, например, выполнение требований к предоставлению гражданства другого государства; и лицо может ожидать ситуации безгражданства только в течение незначительного промежутка времени. Вопрос о свободном выборе человека не имеет значения для определения лица в качестве лица без гражданства согласно статье 1(1); тем не менее, он может иметь отношение к дальнейшему обращению с этим лицом. В отличие от других лиц без гражданства, лица, добровольно отказавшиеся от гражданства, могут впоследствии приобрести его повторно. Наличие защиты в другом государстве может влиять на присваиваемый статус; данный вопрос рассматривается в Руководящих принципах УВКБ ООН по вопросам статуса.

Концепция гражданства

45. При оценке национальных законов о гражданстве следует помнить о том, что терминология, используемая в различных странах для обозначения «гражданина», может различаться. Например, могут применяться другие обозначения для описания этого статуса, в том числе «гражданин» («citizen») и «субъект» («subject»), «гражданин»

³⁰ Например, это происходит в случае решения суда о применении положения закона об автоматическом приобретении гражданства лицами, рожденными на территории страны до определенного времени (даты), применимы к целой этнической группе населения, несмотря на противоположные заявления правительства.

³¹ Такой же подход применяется в тех случаях, когда лицом не были использованы или исчерпаны все средства правовой защиты в связи с лишением гражданства или отказом в предоставлении гражданства.

³² Следует различать добровольный отказ от гражданства и утрату гражданства по причине несоблюдения формальностей, включая случаи, когда лицу известны соответствующие требования, которые, тем не менее, им игнорируются.

(national) на французском языке и «гражданин (nacional) – на испанском. Более того, в рамках одного государства могут существовать различные категории гражданской принадлежности, имеющие различные названия и соответствующие права. Конвенция 1954 г. направлена на снижение отрицательного воздействия на человека точки зрения достоинства и безопасности, которое не соответствует фундаментальному аспекту системы защиты прав человека; существование отношений между гражданином и государством. Таким образом, определение лица без гражданства согласно статье 1(1) включает в себя концепцию гражданина, которая отражает формальную связь политического и правового характера между лицом и конкретным государством. Это отличается от концепции гражданства, связанной с принадлежностью к религиозной, языковой или этнической группе.³³ Как таковая, заключенная в Конвенции 1954 г. концепция гражданина соответствует традиционному пониманию этого термина в международном праве: лица, на которых, по мнению государства, распространяется юрисдикция этого государства вследствие гражданской принадлежности этого лица, включая право на предъявление претензий к другим государствам по поводу ненадлежащего обращения с этим лицом.

46. В тех случаях, когда государства предоставляют правовой статус определенным категориям лиц, над которыми, по их мнению, распространяется их юрисдикция вследствие связи с государством в форме гражданской принадлежностью, нежели вследствие формы проживания (правового статуса), относящиеся к этим категориям лица будут считаться гражданами с точки зрения Конвенции 1954 г. В целом, подобный статус, будет, как минимум, связан с правом на въезд, повторный въезд и проживание на территории государства; при этом возможны ситуации, когда, по историческим причинам, въезд может разрешаться только на принадлежащую государству территорию, находящуюся за пределами метрополии. Факт того, что различные категории гражданства в рамках одного государства имеют различные сопутствующие права, не препятствует обращению с ними как с «гражданами» в контексте статьи 1(1). Это также касается тех случаев, когда в некоторых странах права, связанные с гражданством, меньше по своему объему прав, которыми пользуются граждане других государств, или, фактически, не достигают того объема, который предполагается согласно обязательствам в сфере международного права прав человека.³⁴ Несмотря на то, что проблема малого объема прав может вызывать вопросы относительно эффективности статуса гражданина и нарушений обязательств в области международного права прав человека, она не относится к сфере применения определения «лицо без гражданства» согласно Конвенции 1954 г.³⁵

47. В заложенной в статье 1(1) концепции «гражданина» отсутствуют требования к «подлинной» или «эффективной» связи.³⁶ Гражданство, по своей природе, отражает связь между государством и индивидом, зачастую на основании рождения на его территории или происхождения от гражданина данного государства, что в большинстве стран отражается в критериях приобретения гражданства. Однако, лицо все еще может являться «гражданином» согласно статье 1(1), несмотря на то, что оно не родилось на территории

³³ Это значение гражданства можно найти, например, в определении беженца согласно статье 1A(2) Конвенции 1951 г. в фразе: «в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства...» (выделение автора).

³⁴ Следует обратить внимание на то, что именно права, которые *обычно* ассоциируются с гражданством, имеют значение, но не то, соблюдаются ли в действительности эти права в отношении конкретного лица.

³⁵ Международное право исторически не содержит требований к конкретному содержанию гражданства в контексте прав физических лиц, в отличие от создания определенных межгосударственных обязательств.

³⁶ Эти концепции возникли в области дипломатической защиты, которая относится к сфере международного обычного права, регулирующего право государства предпринимать дипломатические и иные действия в отношении другого государства от имени своих граждан, чьи права и интересы были ущемлены. Комиссия по международному праву недавно подчеркнула причины, согласно которым указанные понятия не должны применяться за рамками ограниченного ряда обстоятельств. См. «Статьи о дипломатической защите с комментариями», 2006 г., стр. 33, ссылка: http://untreaty.un.org/ilc/guide/9_8.htm.

данного государства или не проживает постоянно в государстве, на гражданство которого оно претендует.

48. Согласно международному праву государства имеют широкие полномочия в вопросах предоставления и лишения гражданства. Эти правомочия могут быть ограничены соответствующим договором. В частности, существует множество ограничений в международных и региональных договорах в области права прав человека, которые касаются дискриминации, например, по признаку расы, и имеют отношение к предоставлению, утрате или лишению гражданства.³⁷ Аналогичные запреты обычного международного права не такие четкие, хотя одним из примеров может служить запрет дискриминации по признаку расы.

49. Не следует закрывать глаза на факты предоставления, отказа в предоставлении или лишения гражданства в нарушение международных обязательств. Однако, при этом беззаконие на международном уровне в целом не касается целей статьи 1(1). Альтернативой этому будет то, что лицо, лишённое гражданства в нарушение норм международного права, будет, тем не менее, считаться «гражданином» для целей статьи 1(1); ситуация, казалось бы, несовместимая с целями и задачами Конвенции 1954 года.³⁸

³⁷ Примером может служить статья 9 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин 1979 г., которая устанавливает, что все женщины должны иметь равные с мужчинами права в контексте передачи гражданства своим детям, а также в отношении приобретения, смены или сохранения их гражданства (как правило, в случае вступления в брак с иностранцем).

³⁸ Исключением из этого общего подхода могут быть ситуации, когда нарушение международного права приводит к нарушению императивных норм международного права. В таких обстоятельствах государства могут быть обязаны не признавать законными ситуации, вытекающие из подобных нарушений. Это может распространяться на непризнание гражданства, включая, возможно, то, каким образом этот статус трактуется согласно определению статьи 1(1). Точный объем этого обязательства в рамках обычного международного права остается предметом для дискуссий.