



ЭКОНОМИЧЕСКИЙ
И СОЦИАЛЬНЫЙ СОВЕТ

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/1994/18
30 June 1994

RUSSIAN
Original: ENGLISH

КОМИССИЯ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Подкомиссия по предупреждению
дискриминации и защите
меньшинств
Сорок шестая сессия
Пункт 8 предварительной повестки дня

ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ЭКОНОМИЧЕСКИХ, СОЦИАЛЬНЫХ И КУЛЬТУРНЫХ ПРАВ

Связанные с правами человека аспекты перемещения населения,
включая размещение поселенцев

Доклад о ходе работы, подготовленный Специальным докладчиком
г-ном Ауном Шаукатом Аль-Хасауной

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
ВВЕДЕНИЕ	1 - 9	3
I. ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И ПЕРЕМЕЩЕНИЕ НАСЕЛЕНИЯ: НОРМАТИВНАЯ СТРУКТУРА	10 - 17	5
II. СТАНДАРТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА, ПРИМЕНИМЫЕ К ПЕРЕМЕЩЕНИЮ НАСЕЛЕНИЯ	18 - 56	7
III. ПЕРЕМЕЩЕНИЯ НАСЕЛЕНИЯ И ОТСТУПЛЕНИЕ ОТ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ	57 - 62	17
IV. ПЕРЕМЕЩЕНИЕ НАСЕЛЕНИЯ И ЭКОНОМИЧЕСКИЕ, СОЦИАЛЬНЫЕ И КУЛЬТУРНЫЕ ПРАВА	63 - 64	18
V. ПЕРЕМЕЩЕНИЕ НАСЕЛЕНИЯ И ПРАВО ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ	65 - 86	19
VI. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ И ПЕРЕМЕЩЕНИЕ НАСЕЛЕНИЯ	87 - 123	28
VII. ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ	124 - 144	38

Введение

1. В своей резолюции 1992/28 от 27 августа 1992 года Подкомиссия поручила Специальным докладчикам г-ну Ауну Шаукату Аль-Хасауне и г-ну Риботу Хатано подготовить предварительное исследование по вопросу о связанных с правами человека аспектах перемещения населения, включая размещение поселенцев и создание поселений, и попросила их изучить в этом предварительном исследовании политику и практику перемещения населения в самом широком смысле с целью определения проблем, которые должны быть проанализированы в дальнейших докладах, в частности правовые последствия перемещения населения и его последствия для прав человека, а также применение действующих принципов и договоров в области прав человека, и представить предварительное исследование Подкомиссии на ее сорок пятой сессии.
2. Это решение было одобрено Комиссией по правам человека на ее сорок девятой сессии в решении 1993/104 от 4 марта 1993 года и Экономическим и Социальным Советом в его решении 1993/288 от 28 июля 1993 года.
3. На своей сорок пятой сессии Подкомиссия в резолюции 1993/34 от 25 августа 1993 года приняла к сведению с признательностью предварительный доклад о связанных с правами человека аспектах перемещения населения, включая размещение поселенцев и создание поселений (E/CN.4/Sub.2/1993/17 и Corr.1), представленный г-ном Ауном Шаукатом Аль-Хасауной и г-ном Риботом Хатано, в котором, в частности, сделан вывод о том, что перемещение населения является *prima facie* противоправным и нарушает ряд прав, закрепленных нормами права в области прав человека и гуманитарного права, в отношении как перемещенного, так и принимающего населения, а также одобрила выводы и рекомендации, содержащиеся в предварительном докладе. Подкомиссия далее выразила сожаление, что г-н Хатано не может более участвовать в работе по этому вопросу в качестве одного из специальных докладчиков и просила г-на Аль-Хасауну в качестве Специального докладчика продолжить проведение исследования о связанных с правами человека аспектах перемещения населения, включая размещение поселенцев и создание поселений, и представить доклад о ходе работы по этому вопросу Подкомиссии на ее сорок шестой сессии.
4. В этой же резолюции Подкомиссия предложила Комиссии по правам человека на ее пятидесятой сессии обратиться к Генеральному секретарю с просьбой организовать семинар экспертов различного профиля до подготовки окончательного доклада в целях разработки надлежащих окончательных выводов и рекомендаций. Она также просила Генерального секретаря предложить соответствующим правительствам, органам Организации Объединенных Наций, межправительственным и неправительственным организациям предоставлять Специальному докладчику информацию, относящуюся к подготовке его докладов. Помимо этого, она предложила Комиссии по правам человека обратиться к Специальному докладчику с просьбой совершить поездки в различные места происхождения перемещения населения, отобранные на основе информации, полученной для следующего доклада.

5. На своей пятидесятой сессии 25 февраля 1994 года Комиссия по правам человека, приняв к сведению резолюцию 1993/34 Подкомиссии, приняла решение 1994/102, в котором она одобрила эту резолюцию Подкомиссии.

6. В соответствии с решением Комиссии 1994/102 29 марта 1994 года в адрес соответствующих правительств, органов Организации Объединенных Наций и межправительственных и неправительственных организаций были направлены вербальная нота и письмо с просьбой о предоставлении информации, необходимой для подготовки вышеупомянутых докладов. К настоящему времени ответы были получены от следующих государств: Кипра, Латвии, Ливии, Пакистана, Саудовской Аравии; органов Организации Объединенных Наций: Департамента Организации Объединенных Наций по поддержке развития и услугам в области управления, Конференции по торговле и развитию Организации Объединенных Наций (ЮНКТАД), Международного учебного и научно-исследовательского института по улучшению положения женщин (МУНИУЖ), Программы развития Организации Объединенных Наций (оказание помощи палестинскому народу), Университета Организации Объединенных Наций, Фонда Организации Объединенных Наций в области народонаселения (ЮНФПА), Экономической и социальной комиссии для Азии и Тихого океана (ЭСКАТО), Экономической комиссии для Латинской Америки и Карибского бассейна (ЭКЛАК); специализированных и других учреждений: Всемирного банка, Международной организации труда, Продовольственной и сельскохозяйственной организации Объединенных Наций (ФАО); межправительственных организаций: Международного Суда, Организации экономического сотрудничества и развития, Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе; и неправительственных организаций и других учреждений: Бюро по Тибету, Всемирной федерации свободных латышей, Всепакистанской женской организации, Группы по правам меньшинств, Международной конфедерации акушерок, Организации непредставленных стран и народов, Палестинского информационного центра по правам человека, Сиракузского университета, Утрехтского университета.

7. Специальный докладчик хотел бы выразить признательность за направленные ему приглашения совершить поездки в ряд стран, с тем чтобы более подробно ознакомиться с отдельными ситуациями в области перемещения населения. Если позволят обстоятельства, он планирует осуществить это до представления окончательного доклада. Пользуясь предоставленной возможностью, Специальный докладчик хотел бы также выразить признательность всем, кто уже представил ему информацию. В ходе подготовки окончательного доклада он предполагает более подробно остановиться на той важной информации, которая содержится в этих ответах.

8. В соответствии с предварительными рекомендациями, содержащимися в предварительном докладе специальных докладчиков, настоящий доклад нацелен на подробное изучение вопроса о правомерности перемещения населения и разработку критериев, на основе которых перемещение населения может быть запрещено или оправдано. Анализ рассматриваемой темы осуществляется в плоскости международного права, в том числе права в области прав человека, права вооруженных конфликтов и права ответственности государств.

9. В части I настоящего доклада рассматривается нормативная структура международного права и прав человека применительно к перемещениям населения. В ней устанавливается правовой контекст, в рамках которого проходит рассмотрение проблемы перемещения населения. В частях II и III рассматриваются соответственно связанные с правами человека аспекты внутригосударственных и международных перемещений населения, включая проводимый в данном контексте анализ стандартов, применяемых для определения правомерности таких перемещений населения. В части IV кратко рассматривается взаимосвязь между экономическими, социальными и культурными правами и перемещениями больших масс населения. В части V обсуждается перемещение населения в контексте оккупационного права, а часть VI посвящена вопросу об ответственности государств в том, что касается перемещения населения. В части VII содержатся выводы и рекомендации.

I. ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И ПЕРЕМЕЩЕНИЕ НАСЕЛЕНИЯ: НОРМАТИВНАЯ СТРУКТУРА

10. При изучении связанных с правами человека аспектов перемещения населения прежде всего необходимо выделить два вопроса, которые являются важными с точки зрения методологии и анализа. Первый из них предполагает уяснение применения основных прав человека и их значения применительно к перемещению населения. Второй сопряжен с пониманием нормативной структуры международного права и прав человека, в рамках которых осуществляется применение конкретных правозащитных стандартов, относящихся к перемещению населения.

11. Что касается первого вопроса, то международно-правовая основа прав человека может быть представлена следующим образом: во-первых, она определяет общие стандарты поведения государств в отношении своего населения и других лиц, находящихся на их территории. В этом смысле права человека определяют международно приемлемые стандарты, с которыми должны быть согласованы методы государственного управления как форма поведения. Определяя стандарты поведения, права человека образуют основу для защиты без дискриминации всех находящихся на их территории лиц, за исключением некоторых, конкретно определенных отступлений. Это означает, что стандарты прав человека можно использовать для определения поведения государств при защите населения от произвольного перемещения, а также в ходе перемещения.

12. Во-вторых, устанавливая стандарты поведения государств, права человека формируют общие стандарты обращения с населением и отдельными лицами в пределах территории государств. Это находит свое применение с точки зрения защиты отдельных лиц или населения от перемещения населения или в ходе его осуществления.

13. В-третьих, концепция "стандартов прав человека" образует своего рода критерий для оценки поведения государств с точки зрения выполнения их обязательств уважать и соблюдать права человека. Из этого следует несколько соображений. Государства принимают на себя обязательства в области прав человека, и противоправное поведение со стороны государства, в частности, нарушение обязательств в области прав человека, может образовывать состав международного правонарушения, влекущего за собой международную ответственность.

Определение такой ответственности связано с применением международно-правовых стандартов, а суверенитет и внутренняя юрисдикция государства, чье поведение становится объектом разбирательства, не освобождают от такой ответственности.

14. В силу того, что защита прав человека является вопросом международного характера, в рамках международного права все государства на индивидуальной и коллективной основе заинтересованы в такой защите. В институциональном плане коллективная заинтересованность государств в наблюдении за соблюдением обязательств в области прав человека реализуется в рамках соответствующих межправительственных органов по правам человека, действующих на международном уровне. Однако в дополнение к существующим стандартам прав человека представляется необходимым более конкретно определить точные интересы государств в области перемещения населения в том, что касается критериев правомерности перемещения, а также средств, механизмов и мер защиты от противоправных перемещений, включая средства правовой защиты.

15. Вместе с тем экстраполирование правовых критериев, основанных на правах человека, а также их применения на ситуацию массовых перемещений населения, должно быть изучено в контексте нормативной структуры прав человека в международном праве. Такая нормативная структура образует рамки общего обеспечения защиты прав человека. Еще более важным в этом отношении является статус принципов международного права и прав человека, применяемых для разработки критериев правомерности перемещения населения. Статус таких принципов определяется нормативной структурой прав человека, образующей контекст, в рамках которого могут должным образом оцениваться критерии правомерности перемещения населения.

16. "Нормативная структура" имеет конкретное отношение к структуре принципов права, общее применение которых зависит от:

а) статуса принципов прав человека, касающихся передвижения, перемещения и высылки отдельных лиц или групп людей, а также от степени и объема их обязывающего характера. Стандарты прав человека, являющиеся частью обычного международного права и образующие нормы *jus cogens*, могут применяться для определения правомерности перемещения населения и имеют то преимущество, что накладывают обязательства на все государства. Так, нормы, запрещающие геноцид, расовую дискриминацию, рабство и пытки и другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения, имеют особое значение с точки зрения запрещения целей и методов перемещения населения, подпадающих под сферу действия этих стандартов;

б) действительности разрешаемого объема ограничений на осуществление и использование определенных прав, имеющих отношение к передвижению, перемещению и высылке населения. Как беспрепятственность или свобода передвижения и проживания в пределах государства, так и право покинуть страну и возвращаться в нее несут в себе важные стандарты, касающиеся перемещения населения. Однако они являются объектом определенных ограничений, осуществляемых в общественных интересах, и стандарты,

определяющие такие ограничения, являют собой источник правовых критериев, которые могут

применяться для определения правомерности целей и методов перемещения населения или отдельных лиц;

с) объема, в котором применение конкретных стандартов в области прав человека ограничивается правом отступления во время чрезвычайного положения. Во время чрезвычайного положения иногда может осуществляться принудительное передвижение или перемещение каких-либо групп населения. Свобода передвижения и выбора местожительства в государстве, а также право покидать страну и возвращаться в нее являются, разумеется, правами, от которых могут делаться отступления. Однако, как и в период вооруженных конфликтов, во время чрезвычайного положения применяются определенные стандарты. С одной стороны, существуют стандарты императивного характера, такие, как упомянутые в пункте а) выше, от которых не могут делаться отступления и которые в силу этого применяются для определения правомерности перемещения населения, как об этом говорилось выше, даже во время чрезвычайного положения. С другой стороны, существуют стандарты, обеспечивающие гарантии от злоупотребления чрезвычайными полномочиями, которые имеют отношение к тому, как осуществляется отступление, и, следовательно, к тому, как осуществляются перемещения или передвижения населения.

17. Вышеупомянутая структура обеспечивает основу для анализа правомерности перемещения населения, который содержится в следующем разделе.

II. СТАНДАРТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА, ПРИМЕНИМЫЕ К ПЕРЕМЕЩЕНИЮ НАСЕЛЕНИЯ

18. Можно провести различие между стандартами, которые запрещают перемещение населения, и стандартами, являющимися по своему характеру разрешительными или нормативными. Первые из них, даже если они закреплены в договоре, являются частью обычного международного права, в то время как вторые – продукт общего международного права. Как отмечалось ранее, стандарты обычного международного права в признанном порядке являются обязательными для всех государств и включают запрещение геноцида, пыток и жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения, рабства, расовой дискриминации или дискриминации, осуществляемой на систематической основе. Эти стандарты образуют также императивные или высшие нормы *jus cogens*, которые в силу своего характера не могут стать объектом отступления или несоблюдения даже на основе соглашения или договора 1/.

19. Поскольку эти принципы определяют противоправные категории поведения в рамках международного права, они могут применяться для установления правомерности перемещения населения и размещения поселенцев и создания поселений государствами двояким образом. Первый состоит в запрещении перемещения населения посредством ссылки на причину или результат, связанные с данными категориями. Перемещение населения является очевидно противоправным и подлежит запрещению в тех случаях, когда его цель или результат представляют собой или равносильны геноциду, пыткам и связанным с ними действиям, рабству, расовой и осуществляемой на систематической основе дискриминации, а также созданию препятствий для законного осуществления права на самоопределение, или в тех

случаях, когда оно явным образом непропорционально военной необходимости, на основе которой делается отступление от гуманитарного права.

20. Так, например, по смыслу статьи II с) Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, 1948 год, является противоправным в контексте геноцида преднамеренным образом перемещать или переводить на новое место какую-либо этническую группу в целях создания для нее таких жизненных условий, которые рассчитаны на полное или частичное физическое уничтожение ее. Аналогичным образом запрещение расовой дискриминации означает запрещение перемещений населения, объектом которых становятся конкретные группы, такие, как национальные меньшинства и коренные народности, особенно в тех случаях, когда их целью или результатом является демографическая манипуляция путем выселения таких групп из родных мест и их расселение по иным местам в государстве.

21. Аналогичным образом перемещение населения является противоправным, если его целью является наказание, т.е., если какая-либо группа населения подвергается при этом пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения. Кроме того, согласно стандартам, закрепленным в Конвенции против пыток, запрещается высылать из страны или возвращать граждан данного государства, иностранцев, а также беженцев и лиц, ищущих политического убежища, другому государству, если существуют серьезные основания полагать, что им может угрожать там применение пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения.

22. Правомерность перемещения населения может также определяться на основании методов осуществления такого перемещения. Методы, связанные с геноцидом, рабством, расовой дискриминацией, пытками и жестокими, бесчеловечными или унижающими достоинство видами обращения, а также отрицанием действительного осуществления права на самоопределение являются противоправными и запрещаются международным правом. Однако при рассмотрении вопроса о запрещении как цели или результата, так и метода перемещения следует в полной мере учитывать то, как применяются отдельные элементы, образующие соответствующие стандарты.

23. Геноцид является преступлением, и в силу этого намерение совершить его подлежит доказательству 2/; пытки 3/ также являются деянием, которое должно быть доказано, а его составные элементы включают действия государственных должностных лиц, совершаемые с конкретными целями. Содержание понятия "самоопределение" менее ясно, хотя в своей основе оно широко признано. Кроме того, защита меньшинств, коренных народов или других находящихся в неблагоприятном положении этнических групп, а также женщин может включать в рамках значения принципа недискриминации особые формы защиты, которые, основываясь на принципе равного обращения, позволяют сохранять их национальные признаки и образ жизни, а также аспекты, связанные с половой принадлежностью. Меры по защите женщин от насилия на половой почве и систематических изнасилований в поселениях или лагерях могут быть сопряжены с особым, но при этом обоснованным обращением 4/.

24. Помимо стандартов обычного права, запрещающих перемещение населения, существуют разрешительные стандарты международного права, касающиеся обоснования передвижения населения, включая его перемещение и размещение. Как отмечалось выше, разрешительные стандарты подпадают под действие действующих норм *jus cogens*. Наиболее очевидным из них является общий принцип, в соответствии с которым перемещение населения или групп лиц является законным действием, если оно совершается с согласия перемещаемых.

25. Принцип согласия как основания для переселения закреплен в резолюции, принятой Институтом международного права в 1952 году 5/. В соответствии с этой резолюцией в качестве применяемого принципа утверждается положение о том, что перемещение может являться законным лишь в том случае, если оно является добровольным. Сама по себе эта резолюция не носит обязательного характера, однако, как показано ниже, закрепленный в ней принцип приобрел статус обязательности, став признанным общим принципом права в международной юриспруденции и получив свое отражение в договорных стандартах. В силу того, что перемещение должно быть добровольным, сложился общий принцип, запрещающий принудительное переселение, передвижение, перемещение или поселение. Как следствие, принудительное перемещение населения является не правилом, а исключением, и в силу этого должно обосновываться и всегда толковаться в узком смысле.

26. Действующие договорные стандарты подкрепляют это положение и закрепляют общие принципы права, отраженные в содержании статьи 38 (1) с) Статута Международного Суда. Принцип согласия использовался, в частности, для обеспечения защиты против принудительного переселения коренных народов в рамках договорных режимов, созданных Международной организацией труда 6/. Анализ стандартов, содержащихся в Конвенции, о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни, 1989 год, показывает, что 7/:

a) в целом запрещается выселять или переселять коренные народы с занимаемых ими земель;

b) переселение является исключительной мерой, которая имеет место только при наличии свободного и сознательного согласия коренных народов;

c) принудительное переселение, т.е. переселение без получения согласия, имеет место только в соответствии с установленными национальными законами и нормативными положениями должными процедурами, включая, при необходимости, официальные расследования, предоставляющие соответствующим народам возможность эффективного представительства;

d) в силу того, что переселение является исключительной мерой, оно в принципе носит временный характер, и указанные народы получают право возвращения на свои традиционные земли по прекращении действия оснований, вызвавших переселение;

е) когда такое возвращение невозможно, то такая невозможность устанавливается по соглашению с указанными народами. В случае отсутствия такого согласия должен применяться принцип получения компенсации 8/.

27. Хотя эти принципы включены в Конвенцию № 169 в контексте защиты коренных народов, они в полной мере являются общими принципами, применяемыми в международном праве. При рассмотрении случая принудительного переселения в 1982 году в Никарагуа индейцев мискито Межамериканская комиссия по правам человека подтвердила примат доктрины, в соответствии с которой массовое переселение групп населения может считаться правомерным, если оно проводится при наличии согласия перемещаемого населения. Комиссия постановила, что принципы согласия и компенсации должны применяться ко всем случаям переселения, и признала временное переселение индейцев мискито как сугубо исключительную меру, оправданную военной необходимостью в условиях чрезвычайного положения.

28. Из этого решения можно выделить два руководящих принципа, касающихся компенсации. Первый из них состоит в том, что форма компенсации должна выбираться перемещаемым населением, а не навязываться ему. Другой состоит в том, что получение компенсации не зависит от того, является ли переселение принудительным или добровольным, временным или постоянным. Она является функцией или следствием переселения или перемещения и рассматривается отдельно от вопроса о правомерности такого переселения.

29. Согласие как основа осуществления переселения имеет более важное значение применительно к ситуациям расселения внутри государства в результате осуществления проектов развития, в частности строительства гидроэлектростанций. Этот принцип неприменим в тех случаях, когда вынужденное перемещение обусловлено экологическими катастрофами, а также причинами, касающимися общественного порядка, общественной безопасности и вооруженных конфликтов. Важно при этом разрабатывать надлежащие механизмы соблюдения, обеспечивающие, чтобы согласие было получено свободно на основе поддающегося проверке соглашения между правительством и соответствующим населением. Принудительное переселение содержит в себе активный элемент: эвакуацию, депортацию или изгнание, которые сопровождаются применением силы, в том числе убийствами, нападениями и грубыми действиями, и не может быть оправдано. Оно может быть также осуществлено под давлением или быть даже косвенно навязанным. В случае длительной военной оккупации оккупант может создать такие экономические и социальные условия, в результате совокупного воздействия которых население оккупированной территории будет побуждено или вынуждено покинуть данную территорию. В результате "умного скрительства" таких мер возникает важный вопрос относительно значения термина "принудительное перемещение населения". В данном общем смысле выделять силу в качестве отличающего мотива перемещения представляется затруднительным, и поэтому предлагается, что это станет темой последующего изучения в рамках окончательного доклада.

30. С этим связан такой аспект, что, хотя какая-либо часть населения может дать согласие на переселение, достаточность такого согласия может определяться на основе мнения жителей

места поселения. В тех случаях, когда меньшинство претендует на исключительное право на передвижение и поселение в данном районе, такое требование меньшинства должно рассматриваться с учетом необходимости согласия со стороны других лиц, подлежащих переселению в данный район, на том основании, что свобода передвижения и выбора местожительства в государстве могут ограничиваться в целях защиты прав других лиц. Такой довод следует должным образом учитывать, поскольку согласие населения большинства на переселение может использоваться для размещения переселенцев в районах, населенных меньшинствами. Принцип получения согласия обеспечивает защиту от принудительного выселения и расселения меньшинств и групп коренного населения, проживающих в своих родных местах, однако он не должен использоваться в целях достижения шовинистического преобладания на национальных территориях путем перемещения поселенцев и навязывания культурной гегемонии национальным меньшинствам.

31. Еще одним явлением, в рамках которого может иметь место перемещение населения, связано с различными формами приобретения территории по международному праву 9/. В этом случае согласие населения на перемещение может быть выражено в виде договора или согласия на демаркацию и делимитацию границ. Так, например, в Договоре о границе между Сенегалом и Гамбией была предусмотрена передача по обоюдному согласию территории и, соответственно, населения, проживающего на данной территории 10/. Однако действие договоров, касающихся территориальных приобретений, может ограничиваться запрещением геноцида. Так, в соответствии с правом договоров, в том случае, если договор противоречит нормам *jus cogens*, он является недействительным.

32. Принудительное переселение населения может также являться результатом территориальных изменений, возникших в результате распада и создания государств. Одним из наиболее показательных примеров является в этом отношении практика этнических чисток на территории бывшей Югославии. В случае образования новых государств в качестве основы разрешения территориальных споров и обеспечения защиты населения от принудительного переселения должен применяться принцип *uti possidetis* в сочетании с признанием государственности.

33. Кроме того, в результате изменений законов о гражданстве, как это имеет место в прибалтийских государствах после распада бывшего Советского Союза, возникают условия, при которых нынешние поколения этнических русских, расселенные ранее в прибалтийских государствах, становятся теперь объектом новых, зачастую имеющих притесняющий характер нормативных положений, касающихся их статуса и гражданских прав.

34. После достижения мирных соглашений между Израилем и Организацией освобождения Палестины можно с уверенностью сказать, что существование еврейских поселений на оккупированных территориях становится одной из наиболее трудных проблем и в силу этого оно может рассматриваться в качестве препятствия на пути достижения справедливого мира.

35. Вышеупомянутые случаи подтверждают противоправность первоначального акта расселения поселенцев, свидетельствуя не только о неправомерности попыток обеспечить гегемонию в отношении какой-либо группы подданных по политическим соображениям, но и то, что

политика заселения и ассимиляции применительно к однородным группам населения является весьма проблематичной.

36. Защита от произвольного перемещения населения и размещения поселенцев и создания поселений на основе правозащитных стандартов международного права может быть также показана на примере применения стандартов, касающихся свободы передвижения и местожительства в государстве 11/. Свобода передвижения и выбора местожительства в государстве закреплены в качестве единого права на основе общего принципа, ограничения в отношении которого являются не правилом, а исключением. В своем классическом виде право людей на свободу передвижения и выбор местожительства на территории какого-либо государства сформулировано в статье 12 1) и 3) Международного пакта о гражданских и политических правах:

"1. Каждому, кто законно находится на территории какого-либо государства, принадлежит, в пределах этой территории, право на свободное передвижение и свобода выбора местожительства".

"3. Упомянутые выше права не могут быть объектом никаких ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом, необходимы для охраны государственной безопасности, общественного порядка (*ordre public*), здоровья или нравственности населения или прав и свобод других и совместимых с признаваемыми в настоящем Пакте другими правами" (выделено нами).

37. Принудительное перемещение населения из выбранного местожительства, осуществляемое в какой бы то ни было форме, а именно: в виде перевода в другое место, поселения, внутри страны высылки или эвакуации - непосредственным образом затрагивает применение или осуществление права на свободу передвижения и выбора местожительства на территории какого-либо государства и являет собой ограничение такого права 12/.

38. С этой точки зрения соблюдение принципа свободы передвижения и выбора местожительства на территории какого-либо государства в целом обеспечивает защиту от принудительного переселения, перевода на другое место и перемещения населения. Осуществление права на свободу передвижения и выбора местожительства согласуется со свободным согласием на переселение. Переселение разрешается в качестве реализации личной свободы в контексте передвижения и выбора местожительства. В силу вышеизложенного свобода передвижения и выбора местожительства включает в себя принцип переселения отдельных лиц и групп людей на основе согласия.

39. Можно выделить три аспекта взаимосвязи между стандартами, касающимися свободы передвижения и выбора местожительства на территории какого-либо государства, и перемещением населения, включая размещение поселенцев. Во-первых, существует общее запрещение на ограничения относительно передвижения и местожительства за исключением ограничений, предусмотренных в стандартах прав человека. Во-вторых, могут осуществляться правомерные ограничения, определяющие обоснование перемещения населения в силу конкретных причин, связанных с общественными интересами. В-третьих, ограничения

свободы передвижения и выбора местожительства применяются для защиты требований групп меньшинств и коренных народов относительно исключительных прав на свободу передвижения и выбора местожительства в районах их проживания в целях недопущения туда поселенцев или других лиц.

40. При рассмотрении дела Сандра Лавлейс против Канады 13/ Комитет по правам человека пришел к мнению, что ограничения, наложенные с целью защиты исключительных прав на передвижение и местожительство индейцев малисит, в резервации Тобик, являются обоснованными в соответствии со статьей 12 Международного пакта о гражданских и политических правах. При рассмотрении австралийского дела Джерхарди против Брауна 14/ закон, наделяющий исключительным правом на передвижение и выбор местожительства одну из групп аборигенов, получил обоснование в качестве особой меры в рамках статьи 1 4) Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (1966 год).

41. Общее запрещение ограничения свободы передвижения и права выбора местожительства на территории какого-либо государства подчеркивается тем, что ограничения на свободу передвижения и выбора местожительства на территории какого-либо государства квалифицируются как исключительные меры, посредством которых переселение людей без их согласия может осуществляться лишь в силу причин, оправданных общественными интересами. Если же ограничения носят исключительный характер, то это подкрепляет положение о том, что переселение, перевод на другое место и перемещение населения должно осуществляться в обоснованном порядке. Ограничения, соответственно, должны иметь строго ограниченный характер и быть объективно обоснованными теми причинами, связанными с общественными интересами, на основе которых они становятся позволительными.

42. Стандарты, определяющие ограничения на свободу передвижения и выбор местожительства людей на территории какого-либо государства, в широком смысле отражают баланс между защитой прав отдельного человека или группы людей (например, защита прав других, таких, как меньшинства или группы коренного населения) и защитой общественных интересов. Существующая защита обеспечивается стандартами, закрепляющими правовые требования для обоснованных или допустимых ограничений. Такие требования создают гарантии относительно методов перемещения и его побудительных причин.

43. Основная гарантия состоит в том, что ограничение свободы передвижения и выбора местожительства должно осуществляться по закону. Это означает, что ограничения, на основе которых осуществляется переселение, не должны носить произвольный характер и не должны навязываться произвольным образом. Этот стандарт является общеприменимым, а характер его применения в случаях принудительного перемещения определяется принципом, в соответствии с которым принудительное перемещение коренных групп населения должно проводиться в соответствии с гарантиями и процедурами, установленными в рамках внутригосударственного права 15/. Последнее само по себе не является самодостаточным или исключительным стандартом.

44. Известно, что международные стандарты служат для того, чтобы определять допустимое качество внутригосударственного права. В силу этого при ссылке на внутригосударственное "право" остается в стороне право определенного качества, а именно нормы указного характера. В основе этого лежит посылка о том, что законы обсуждаются в рамках демократического законодательного процесса, в ходе которого на основе широкого согласия определяются параметры ограничения свободы передвижения или выбора местожительства на территории какого-либо государства. В силу вышеизложенного возникают сомнения относительно того, образуют ли указы допустимые ограничения, на основе которых население может переселяться законным образом 16/.

45. Требование о том, что ограничения свободы передвижения внутри государства и выбора местожительства в нем должны устанавливаться по закону, является предварительной формой защиты. По существу обоснованность таких ограничений зависит также от того, определяются ли они причинами общественных интересов, определенных в международных стандартах прав человека. Таким образом, ограничения, на основе которых осуществляется переселение людей, являются допустимыми, если они необходимы для защиты конкретных элементов общественных интересов. Они могут правомерно применяться, если в этом возникает необходимость, пропорциональная соответствующим элементам общественных интересов. Вместе с тем необходимость переселения и мер по его обеспечению должна в разумных пределах соотноситься с необходимостью обеспечения отдельных общественных интересов и быть пропорциональной ей. Так, например, свобода передвижения и выбора местожительства может ограничиваться в целях обеспечения защиты права на исключительное передвижение для национальных меньшинств и групп коренного населения 17/.

46. Общие рамки гарантии состоят в том, что ограничения должны быть совместимы с возможностью осуществлять другие гражданские и политические права 18/. Ограничения свободы передвижения и выбора местожительства не должны использоваться в ущерб осуществлению других прав. Проще говоря, права человека образуют защиту понятия устойчивости применительно к лицам, чья свобода передвижения и выбора местожительства ограничиваются путем принудительного переселения.

47. В качестве обобщения можно сделать несколько замечаний. Суть общественных интересов как элемента прав человека состоит в том, чтобы обеспечивать нормативную основу ограничения объема осуществления отдельных прав либо в общественных интересах, либо в интересах покровительствуемых лиц, чья свобода стала объектом ограничения. Накладывающее ограничения государство обладает определенной свободой для оценки необходимости принятия таких мер, однако его действия в этом отношении могут стать объектом международной проверки в рамках защиты прав человека 19/.

48. Прочие ограничения свободы передвижения и выбора местожительства на территории государств по соображениям общественных интересов применяются в обычных обстоятельствах, не связанных с чрезвычайными ситуациями. Они применяются в отношении лиц, перемещаемых в силу экологических обстоятельств, бытового насилия невысокого уровня интенсивности, а также общественных беспорядков или волнений. Предоставляемая в таких

случаях защита осуществляется в виде ограничения свободы передвижения и выбора местожительства. Это осуществляется либо путем ограничения въезда в районы,

представляющие опасность для жизни и безопасности людей, либо путем принудительного переселения из таких районов в зоны безопасности.

49. Право покидать страну и возвращаться в нее образует важные стандарты в отношении международного передвижения людей, высылки из страны и защиты беженцев. С точки зрения своего содержания, право покидать страну и возвращаться в нее является объектом тех же ограничений, осуществляемых на тех же основаниях, что и право на свободу передвижения и выбор местожительства на территории какого-либо государства. Мотивы ограничений могут быть различны, однако стандарты, на основе которых обосновываются такие ограничения, являются теми же, что и применительно к свободе передвижения и выбора местожительства людей на территории какого-либо государства.

50. Вполне очевидно, что право покидать страну и возвращаться в нее осуществляется на добровольной основе. Стандарты, лежащие в основе текста статьи 12 (2) Международного пакта о гражданских и политических правах, предполагают право на въезд в другое государство и пребывание на его территории, а также право на возвращение в страну происхождения. В контексте права покидать страну и возвращаться в нее рассматриваются вопросы массовой высылки собственных граждан или иностранцев, прием беженцев и лиц, ищущих политического убежища, а также прием возвращающихся беженцев. В целом можно считать, что стандарты прав человека создают предпосылки защиты против массовых высылки как собственных граждан, так и иностранцев, особенно лиц с длительным сроком проживания. Согласно стандартам статьи 13 Международного пакта о гражданских и политических правах, иностранец может быть выслан во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом, и в результате должного судебного разбирательства, за исключением тех случаев, когда, если говорить о втором из этих обстоятельств, императивные соображения государственной безопасности не требуют иного.

51. В практике государств высылка отдельных иностранцев становится обоснованной по следующим соображениям: нарушение закона при въезде в страну, нарушение условий разрешения на проживание, участие в преступной деятельности, а также соображения политического характера и обеспечение безопасности 20/. Вместе с тем право государств на высылку иностранцев является объектом ограничений как по процедуре, так и по существу, и существование таких ограничений означает, что массовая высылка таких лиц зачастую означает нарушение или игнорирование таких процедур. В силу этого массовые высылки могут быть противоправными *prima facie*. Так, например, в статье 12 (5) Африканской хартии прав человека и народов запрещается массовая высылка лиц, не являющихся гражданами данной страны, и дается определение массовых высылки как деяний, направленных против каких-либо национальных, расовых, этнических или религиозных групп.

52. Право покидать страну и возвращаться в нее соотносится с правом каждого человека искать убежище от преследования в других странах и пользоваться этим убежищем 21/, хотя между ними существуют по меньшей мере два различия. Во-первых, второе из этих прав осуществляется в недобровольном контексте, являясь следствием обоснованных опасений

подвергнуться преследованиям, а также следствием внешней агрессии, оккупации, иностранного господства или иных серьезных нарушений общественного порядка, а также

грубых нарушений прав человека 22/. Во-вторых, первое из этих прав осуществляется по усмотрению государств, в то время как применительно ко второму из них свобода действия государств ограничена международными обязательствами в отношении беженцев. Одно из наиболее важных ограничений такого рода заключено в принципе невозвращения, согласно которому, как закреплено в статье 33 Конвенции о статусе беженцев, 1951 год, запрещается высылка лиц, ищущих политического убежища, и беженцев в страны, где их жизни или свободе угрожает опасность. Можно утверждать, что принцип невозвращения стал нормой обычного международного права, о чем свидетельствует его включение в статью 3 Конвенции против пыток, 1984 год. Эта статья расширяет объем принципа невозвращения, распространяя его действие на государства, в отношении которых существуют серьезные основания полагать, что отдельным лицам, в том числе беженцам, может угрожать там применение пыток и что там существует постоянная практика грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека.

53. Формулировка права искать убежища от преследования в других странах и пользоваться этим убежищем со всей очевидностью содержит в себе требование о получении доступа на территорию таких стран, а также права стать объектом применяемых в этих странах процедур по определению статуса. Однако при этом возникают проблемы, мешающие осуществлению права искать убежище 23/. Таковыми являются: требования в отношении въездных и выездных виз, ограничения на въезд в результате санкций, связанных с перевозом, практика третьей страны убежища, ограничительное толкование понятия "беженец", произвол процедурного характера, а также создание юридически фиктивных так называемых "международных зон" в пунктах въезда в страну, в том числе наложение запретов как средства избежать выполнения международных обязательств.

54. Весьма важный аспект перемещений населения возникает в связи с осуществлением права на возвращение в страну. Международная практика свидетельствует о том, что право на возвращение ложится в основу требований перемещенного населения в отношении возвращения в места первоначального проживания, осуществляемого на добровольной основе. Еще в 1948 году Генеральная Ассамблея в своей резолюции 194 (III) постановила, что палестинским беженцам, желающим вернуться к своим очагам и мирной жизни со своими соседями, такая возможность должна быть предоставлена в кратчайший срок, с уплатой компенсации за имущество тех, кто предпочтет не возвращаться, и за пропажу и ущерб имуществу, каковые должны быть компенсированы соответствующими правительствами или властями в соответствии с принципами международного права и правом справедливости.

55. С практической точки зрения возвращение перемещенного населения является сложным процессом, который предполагает участие международных учреждений. Это объясняется тем, что осуществление права на возвращение предполагает меры по обеспечению репатриации, расселения и социально-экономической реабилитации возвращающихся лиц на основе международных договоренностей или соглашений. Для тех, кто не желает возвращаться, право на невозвращение, которое, судя по всему, получает определенное признание, реализуется в контексте более широкого права покидать страну и возвращаться в нее. Совет Европы в своей рекомендации 1154 (1991) о североафриканских мигрантах в Европе указал следующее 24/:

"Тот факт, что в Европе проживают более 2 млн. мигрантов из Северной Африки, говорит о том, что это уже не временная, а постоянная ситуация. Совет Европы должен содействовать широкому диалогу между политическими лидерами принимающих стран, стран происхождения и представителями североафриканских мигрантов в целях определения общих рамок интеграционной политики".

56. Дальнейшее обсуждение, касающееся права покидать, не возвращаться и возвращаться, следует ниже, в разделе, посвященном вооруженным конфликтам. Далее же следует рассмотрение проблемы принудительных перемещений населения и отступления от прав.

III. ПЕРЕМЕЩЕНИЯ НАСЕЛЕНИЯ И ОТСТУПЛЕНИЕ ОТ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

57. В определенных случаях перемещения населения являются принудительной мерой в рамках чрезвычайных полномочий, осуществляемых во время вооруженных конфликтов, актов насилия на бытовой или этнической почве, а также стихийных бедствий и катастроф, произошедших в результате деятельности человека. Явления такого порядка становятся причиной бегства населения, высылки и принудительных эвакуаций, которые становятся правомерными на основе ограничения или приостановления действия допускающих отступление прав, в том числе свободы передвижения внутри страны и выбора местожительства в ней, а также права покинуть страну и возвращаться в нее.

58. Отступление от прав составляет основу вопроса о стандартах, регулирующих перемещение населения во время чрезвычайного положения. В общем виде соответствующие стандарты могут быть представлены следующим образом. Прежде всего это защита на основе не допускающих отступления прав, образующих *jus cogens* в обычном международном праве, которые уже были рассмотрены выше 25/.

59. Во-вторых, существуют стандарты, касающиеся отступления от обязательств, на основе которых правомерность перемещения населения может определяться как функция такого отступления. Отступление является объектом международных стандартов, касающихся: мотивов, на основе которых такое отступление обосновывается, формы отступления, бездискриминационного применения мер отступления и обязательства выполнять международные обязательства во время чрезвычайного положения 26/.

60. Вместе с тем отступление от обязательств является защитной мерой временного характера, осуществляемой в условиях чрезвычайных обстоятельств, и применение этих стандартов соотносится с целью отступления, каковой может быть эвакуация населения в зоны безопасности и мобилизация ресурсов и средств, необходимых для борьбы с последствиями землетрясений, наводнений, оползней и вулканических извержений.

61. Что касается ситуаций внутренних конфликтов, то Межамериканская комиссия сочла, в частности, допустимым переселение индейцев мискито в результате чрезвычайного положения и осуществления военных мероприятий, необходимых для успешного отражения налетов, совершаемых вооруженными бандами в Никарагуа. В силу того, что мискито проживали в районе, где должны были вестись боевые действия, их переселение явилось также мерой защитного характера. Можно выделить следующие необходимые принципы защиты, которые

были применены Комиссией и которые относятся к принудительному перемещению в обстоятельствах отступления от прав:

а) в целях недопущения паники и неразберихи официальное объявление чрезвычайного положения в тех случаях, когда это сопряжено с переселением людей, должно эффективно доводиться до сведения населения 27/;

б) характер переселения должен быть пропорционален степени угрозы, характеру и продолжительности чрезвычайного положения;

с) переселение должно ограничиваться во времени продолжительностью чрезвычайного положения. Следовательно, по окончании чрезвычайной ситуации вступает в силу право на возвращение перемещенного населения по его желанию в район его первоначального проживания:

"По мнению Комиссии, ... те индейцы мискито, кто решил не оставаться в Тасба-При по окончании чрезвычайного положения, могут вернуться в район Коко-Ривер, что означает ограничение принимаемых мер во времени продолжительностью чрезвычайного положения, в результате чего будут выполнены другие требования, вытекающие из соответствующих норм... 28/";

d) переселение и возвращение не должны осуществляться на дискриминационной основе, в особенности, когда речь идет о переселении этнических и коренных групп, а также меньшинств.

62. Основная проблема здесь состоит в том, что чрезвычайные положения объявляются часто и делятся дольше, чем это необходимо. Однако это является общей проблемой эффективного осуществления стандартов прав человека, которую следует рассматривать отдельно от проблемы полного отсутствия стандартов защиты.

IV. ПЕРЕМЕЩЕНИЕ НАСЕЛЕНИЯ И ЭКОНОМИЧЕСКИЕ, СОЦИАЛЬНЫЕ И КУЛЬТУРНЫЕ ПРАВА

63. Несоблюдение экономических, социальных и культурных прав играет важную роль в контексте перемещений населения. Невозможность удовлетворить основные жизненные потребности, в частности низкий жизненный уровень, безработица, отсутствие надлежащего жилья, образования и здравоохранения являются "выталкивающим фактором", побуждающим людей покидать страны своего происхождения в поисках более высокого уровня жизни и лучших перспектив. Это наносит заметный ущерб развивающимся странам. Кроме того, тяжелые экономические условия становятся источником социальной и политической нестабильности, в результате которой возникают напряженность и конфликты, порождающие массовые перемещения населения. Программы структурной перестройки зачастую ведут к углублению нищеты среди широких слоев населения. Они скорее порождают страдания людей, а не смягчают их 29/ и поэтому должны подпадать под действие стандартов прав человека. Стандарты, содержащиеся в Международном пакте об экономических, социальных

и культурных правах, соотносятся с обязательствами, касающимися равного благополучия людей, которые закреплены в статьях 55 и 56 Устава Организации Объединенных Наций. В них также содержатся конкретные обязательства, причем некоторые из них вступают в действие незамедлительно 30/ и устанавливаются стандарты, в соответствии с которыми может быть оценено поведение государств. Эти обязательства должны выполняться государствами, в частности при осуществлении ими программ и мероприятий в целях развития, и они должны быть увязаны с соблюдением экономических и социальных прав каждого человека.

64. Перемещение населения в контексте проектов развития должно основываться исключительно на согласии перемещаемого населения 31/. Как показано в разделе об ответственности государств, такое переселение может создавать ответственность государства и участвующих учреждений. Согласие может быть получено на основе экономической выгоды данного проекта для самого перемещаемого населения, и при этом должен осуществляться мониторинг на основе стандартов прав человека.

v. ПЕРЕМЕЩЕНИЕ НАСЕЛЕНИЯ И ПРАВО ВООРУЖЕННЫХ КОНФЛИКТОВ

65. Право вооруженных конфликтов в своей совокупности является сложной отраслью международного права, определяющей стандарты поведения в условиях вооруженных конфликтов 32/. Целью данного раздела является рассмотрение правовых стандартов, регулирующих перемещение населения внутри страны и вне ее во время вооруженных конфликтов. Вполне понятно, что применимые стандарты вытекают главным образом из положений о защите гражданского населения в рамках права вооруженных конфликтов 33/.

66. Общие стандарты, которые применяются в отношении конфликтов внутригосударственного характера, запрещают принудительное перемещение гражданских лиц 34/. Наиболее важными являются следующие положения статьи 17 Дополнительного протокола II к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года:

"1. Не должны отдаваться распоряжения о перемещении гражданского населения по причинам, связанным с вооруженным конфликтом, если необходимость в этом не вызывается требованиями обеспечения безопасности упомянутых гражданских лиц или настоятельными причинами военного характера. В случае необходимости осуществления таких перемещений принимаются все возможные меры для приема гражданского населения в условиях удовлетворительных с точки зрения обеспечения крова, гигиены, здоровья, безопасности и питания.

2. Гражданские лица не могут принуждаться покидать свою собственную территорию по причинам, связанным с конфликтом".

Термин "перемещение", использованный в этом положении, включает понятие "перевод в другое место". Статья 17 указывает на значение, которое придается защите населения от перемещения в ходе вооруженного конфликта. За исключением исключительных ситуаций общее запрещение перемещения населения применяется всегда – как в мирное время, так и в период конфликтов. В период конфликтов даже отступление от прав человека как основа

осуществления перемещения населения носит ограниченный характер. В этой связи можно критиковать отказ Межамериканской комиссии в случае с индейцами мискито от рассмотрения вопроса об отступлении от права на свободу передвижения и выбор местожительства индейцев мискито в контексте стандартов, применимых к вооруженным конфликтам.

67. В статье 17 приводятся исключения из положения о запрещении перемещения населения в тех случаях, когда речь идет о безопасности гражданских лиц или настоятельных причинах военного характера. Такое исключение, однако, создает следующие правовые последствия: такое перемещение не является правомерным *prima facie*, и бремя доказательства ложится в данном случае на участника конфликта, перемещающего гражданских лиц в силу вышеупомянутых причин; кроме того, сторона, осуществляющая эвакуацию или перемещение населения в силу этих причин, обязана принять все возможные меры для приема гражданского населения в условиях, удовлетворительных с точки зрения обеспечения крова, гигиены, здоровья, безопасности и питания.

68. Запрещение принуждения гражданских лиц покидать район своего проживания по причинам, не имеющим отношения к их защите или военной необходимости, подтверждает положение о том, что высылка или перемещение граждан своей страны за границу во время вооруженных конфликтов является противоправным. В тех случаях, когда такая высылка имеет место, как это было во время внутренних конфликтов в Руанде, Сомали и бывшей Югославии, это дает основания для данных лиц искать защиты в качестве беженцев в других странах. В этом смысле запрещение высылки отдельных лиц и групп населения во время конфликтов внутри страны является основой для обоснования права на невозвращение.

69. Стандарты, регулирующие внутренние вооруженные конфликты, обеспечивают также и защиту от косвенного перемещения населения, обусловленного особенностями, методами и последствиями конфликта. Общий принцип сформулирован в статье 13 Дополнительного протокола II, в соответствии с которым гражданское население пользуется общей защитой от опасностей, возникающих в связи с военными операциями. В частности, гражданское население как таковое не должно являться объектом нападения, и подлежат запрещению акты насилия, имеющие основной целью терроризировать гражданское население.

70. Далее в статье 14 того же Протокола предусматривается защита объектов, необходимых для выживания гражданского населения. В данном контексте защита принимает форму запрещения использовать голод среди гражданского населения в качестве метода ведения военных действий. В этих целях запрещается подвергать нападению, уничтожать, вывозить или приводить в негодность такие объекты, как запасы продуктов питания, производящие продовольствие сельскохозяйственные районы, посевы, скот, сооружения для снабжения питьевой водой и запасы последней, а также ирригационные сооружения. Аналогичным образом запрещение распространяется на установки и сооружения, содержащие опасные силы, а именно дамбы и атомные электростанции (статья 15).

71. Что касается вооруженных конфликтов международного характера, то будет полезным отметить, что в этом случае проблема перемещения населения рассматривается в контексте

оккупации, а также в контексте права иностранцев покинуть территорию участвующей в конфликте страны. Вопросы перемещения, депортации и эвакуации населения на оккупированных территориях непосредственным образом рассматриваются в статье 49 четвертой Женевской конвенции. Статья 35 той же Конвенции и другие связанные с ней положения затрагивают вопросы репатриации и права иностранцев покинуть территорию находящейся в конфликте стороны.

72. Гражданское население на территории находящейся в конфликте стороны является объектом защиты в рамках права международных конфликтов. В статье 49 предусмотрено выраженное в категоричной форме запрещение индивидуального или массового принудительного перемещения населения. Такое запрещение образует норму обычного международного права 35/, и по своему объему оно включает принудительные или массовые перемещения, депортацию или эвакуацию людей из оккупированной территории на территорию оккупирующей державы или на территорию любого другого государства независимо от того, оккупирована она или нет.

73. С другой стороны, оккупирующая держава не может депортировать или перемещать часть своего собственного гражданского населения на оккупированную ею территорию. В силу этого международное право запрещает размещение поселенцев и создание поселений оккупирующей державой на оккупированной территории. Объем такого запрещения достаточно широк и не увязывается с мотивами такого перемещения, эвакуации или депортации.

74. Исключение из вышеупомянутого запрещения определено весьма узко и границы его применения строго очерчены. Полная или частичная эвакуация какого-либо определенного оккупированного района может быть произведена лишь в том случае, если этого требует безопасность населения или особо веские соображения военного характера. Ограничение исключения состоит в том, что при таких эвакуациях данное население не может быть перемещено за пределы оккупированной территории, за исключением случаев, когда такого перемещения или переселения практически невозможно избежать. Последнее обстоятельство может возникать в связи с необходимостью оказать помощь и удовлетворить материальные потребности. В этих случаях перемещение в другую страну населения, эвакуированного из какого-либо района оккупированной территории, может быть заменено удовлетворением его материальных потребностей за счет международной помощи.

75. Кроме того, действует право на возвращение, в соответствии с которым лица, эвакуированные в другую страну по соображениям безопасности или особо веским соображениям военного характера, должны быть возвращены обратно в свои дома немедленно после того, как боевые операции в этом районе будут закончены. Помимо этого, на оккупирующую державу накладываются обязательства, согласно которым перемещение населения является мерой исключительного характера.

76. Таким образом, удаление или перемещение должны производиться в удовлетворительных условиях с точки зрения безопасности, гигиены, здоровья и питания, а также при уважении принципа единства семьи. Эвакуированному населению должны быть обеспечены надлежащие

помещения. Предполагается, что оккупирующая держава должна информировать покровительствующую державу о всех перемещениях и эвакуациях сразу после того, как они

будут произведены. Первые два из этих обязательств особенно важны и должны осуществляться в возможно полной мере.

77. Можно привести ряд соображений в поддержку запрещения перемещения населения, размещения поселенцев и создания поселений на оккупированных территориях. Прежде всего вполне очевидно, что такое запрещение направлено на предотвращение изменения состава населения оккупированной территории, с тем чтобы сохранить его этническую самобытность. Кроме того, перемещения населения не могут использоваться как средство утверждения права собственности или суверенитета в отношении оккупированной территории. Даже государство, прибегающее на законных основаниях, в частности в порядке самообороны, к применению силы, не имеет право приобретать территорию, которую оно оккупирует во время военных действий 36/. Если допустить приобретение права собственности в отношении территории в результате оккупации, то это означало бы санкционирование превращения такой территории в доминион, а также санкционирование нарушения обязательств, закрепленных в праве оккупации.

78. В своей работе, написанной в 1963 году, Дженнингс 37/ следующим убедительным образом отвергает возможность приобретения права собственности в результате оккупации:

"...соображение о том, что государство, которое не прибегает к применению силы на незаконных основаниях, например ведет войну в порядке самообороны, все же может приобретать право собственности на основе завоевания... можно услышать не так уж редко, однако к нему следует относиться к некоторым подозрением. Судя по всему, в его основе лежит любопытная посылка, согласно которой война, если она начата на законных основаниях, продолжает оставаться законной сколь долго бы она ни велась. Совершенно очевидно, что в любых представлениях такого рода кроется серьезная опасность злоупотреблений... применение силы в порядке самообороны должно быть пропорционально характеру непосредственной угрозы, и когда такая угроза устранена, ссылки на самооборону уже не могут считаться убедительными... было бы странно, если бы существовало право самообороны, позволяющее обороняющейся стороне захватывать и удерживать в ходе оборонительных действий ресурсы нападающей стороны".

79. Действительно, есть все основания утверждать, что международное право рассматривает военную оккупацию как ненормальное и временное явление. Защиту, предлагаемую в его рамках находящемуся под оккупацией гражданскому населению, лучше оценивать с точки зрения власти и защиты, нежели прав и обязанностей. Важно учитывать, что способность гражданского населения как слабой стороны утверждать свои права в жестких рамках прав и обязанностей является иллюзорной, поскольку его способность утверждать свои права в силу самого факта оккупации становится *ex hypothesi* несуществующей.

80. Неадекватность защиты, предоставляемая в рамках гуманитарного права гражданскому населению на оккупированных территориях, становится особенно очевидной в тех случаях, когда имеет место длительная военная оккупация и когда к тому же военный оккупант вынашивает планы заселения и колонизации оккупированной территории.

81. В таких ситуациях власти, осуществляющие военную оккупацию, и те, кто их поддерживает, могут прибегать к причудливой правовой аргументации для обоснования принудительного перемещения населения и/или размещения поселенцев. Так, например, если говорить об израильской оккупации, то Израиль обосновывал неприменимость четвертой Женевской конвенции на том основании, что "данная территория является *terra nullius*, изгнанный суверен не обладал на нее первичным титулом и оккупирующая сторона в конфликте приобрела преобладающий титул в результате осуществления самообороны" 38/. Опасность злоупотребления, присущая обоснованию титула на территорию на основе утверждений относительно самообороны, была убедительно показана судьей Дженнингсом в приведенном выше отрывке из его работы.

82. Важно подчеркнуть, что во многих случаях оккупация является следствием споров, возникших в результате территориальных претензий. Вся концепция гуманитарной защиты была бы сведена на нет, если какое-либо государство могло бы с успехом игнорировать гуманитарное право, утверждая, что в результате оккупации оно имеет более обоснованный титул на территории, чем изгнанный суверен. Международное сообщество категоричным образом отрицает какую-либо возможность приобретения такого титула оккупирующей державой 40/. Представляется крайне сомнительным, что дискредитировавшая себя концепция *res nullius* найдет какое-либо применение в конце XX столетия. Утверждение такого подхода можно видеть на примере недавнего решения Верховного суда Австралии по делу Мабо (№ 2) 41/, в котором было объявлено, что территория, занимаемая в Австралии коренными аборигенами, не является *terra nullius*.

83. Другой аргумент в обоснование размещения поселенцев и создания поселений состоит в том, что такое размещение по смыслу статьи 49 четвертой Женевской конвенции подлежит запрещению лишь в том объеме, в каком оно непосредственным образом сопряжено с высылкой или перемещением жителей оккупированной территории 42/. Такое утверждение не находит поддержки в тексте формулировок статьи 49, и оно не входило в намерения составителей четвертой Женевской конвенции. Оно также отвергается международным сообществом. Так, например, Совет Безопасности в своей резолюции 484 от 19 декабря 1980 года подтвердил применимость Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 года в отношении всех арабских территорий, оккупированных Израилем в 1967 году, и призвал Израиль, оккупирующую державу, соблюдать положения Конвенции.

84. Авторитетное правовое мнение по этому вопросу было выражено в Письме юрисконсульта государственного департамента г-на Герберта Дж. Хэнселя от 21 апреля 1978 года относительно правомерности израильских поселений на оккупированных территориях 43/. В этом письме содержится следующее заявление юрисконсульта Государственного департамента Соединенных Штатов:

"Уважаемые председатели Фрэзер и Хэлмитон:

Секретарь Вэнс просил меня ответить на ваш запрос относительно заявления, излагающего правовые соображения, лежащие в основе мнения Соединенных Штатов о том, что создание Израилем гражданских поселений на оккупированных им территориях не совместимо с международным правом. В ответ на этот запрос я представляю следующее заключение:

Территории, о которых идет речь

Синайский полуостров, Газа, Западный берег и Голанские высоты до первой мировой войны находились под управлением Османской империи. После первой мировой войны Синай стал частью Египта, сектор Газа и Западный берег (а также район к востоку от Иордана) вошли в состав Палестины, ставшей британской подмандатной территорией, а Голанские высоты стали частью Сирии, мандат на управление которой получила Франция. Позднее Сирия и Иордания приобрели независимость. Западный берег и сектор Газа оставались под британским мандатом до мая 1948 года.

В 1947 году Организация Объединенных Наций рекомендовала так и оставшийся неосуществленным план раздела, по которому часть территории отходила еврейскому государству, а ее другая часть (включая Западный берег и Газу) – арабскому государству. 14 мая 1948 года, прямо накануне окончания срока британского мандата, временное правительство Израиля объявило о создании еврейского государства на территориях, выделенных ему в соответствии с еврейским планом. Лига арабских стран отвергла раздел и начала военные действия. По окончании военных действий Египет оккупировал Газу, а Иордания – Западный берег. Такие территориально-демаркационные линии с небольшими изменениями были включены в соглашения о прекращении огня, заключенные в 1949 году. В соглашениях о прекращении огня недвусмысленно отрицалось политическое значение этих новых линий, однако до июня 1967 года они оставались границами *de facto*.

В ходе июньской войны 1967 года израильские вооруженные силы оккупировали Газу, Синайский полуостров, Западный берег и Голанские высоты. Часть территории Синай была возвращена Египтом в ходе октябрьской войны 1973 года и в результате последующих соглашений о разьединении, однако другие оккупированные территории по-прежнему оставались под израильским контролем, за исключением небольших изменений на Голанских высотах в результате соглашения о разьединении с Сирией.

Поселения

На вышеупомянутых территориях было создано около 75 израильских поселений (за исключением военных лагерей на Западном берегу, в которые недавно прибыли небольшие группы гражданских лиц). Первые поселения на оккупированных территориях были созданы Израилем в 1967 году в виде полувоенных поселений типа

"нахал". Ряд таких поселений стали затем гражданскими по мере того, как они становились экономически жизнеспособными.

Создание Израилем гражданских поселений началось в 1968 году. Гражданские поселения получают помощь со стороны правительства, а также неправительственных движений в поддержку поселений, связанных большей частью с политическими партиями. По имеющимся данным, большая их часть построена на общественных землях за пределами муниципальных границ, однако некоторые построены на частных или муниципальных землях, экспроприированных для этих целей.

Соображения правового характера

1. Как отмечалось выше, израильские вооруженные силы вступили в Газу, на Западный берег, Синай и Голанские высоты в июне 1967 года в ходе вооруженного конфликта. Ранее эти районы не являлись частью суверенной территории Израиля и не находились под его администрацией. В силу такого вступления своих вооруженных сил Израиль установил контроль над этими территориями и установил на них свою власть. По международному праву Израиль стал военным оккупантом этих территорий.

Территория, подпадающая под контроль военного оккупанта, в силу этого не становится суверенной территорией последнего. По международному праву оккупирующее государство правомочно осуществлять временное военное управление в отношении такой территории и ее жителей. Такие полномочия не являются неограниченными. Разработаны руководящие правила, позволяющие оккупирующей державе решать свои военные задачи, обеспечивать безопасность оккупационных сил, осуществлять должным образом управление, защищать права и интересы жителей, при этом вопросы территориальных изменений и суверенитета откладываются на более позднее время, когда окончится война. См. L. Oppenheim, 2 International Law 432-438 (7th ed., N. Lauterpacht ed., 1952); E. Feilchenfield, The International Economic Law of Belligerent Occupation 4-5, 11-12, 15-17, 87 (1942); M. McDougal & F. Feliciano, Law and Minimum World Public Order 734-46, 751-7 (1961); Regulations annexed to the 1907 Hague Convention on the Laws and Customs of War on Land, Articles 42-56, 1 Bevans 643; Department of the Army, The Law of Land Warfare, Chapter 6 (1956) (FM-27-10).

"В позитивном и широком смысле полномочия оккупанта состоят в том, чтобы: 1) продолжать осуществление упорядоченного управления, 2) осуществлять контроль над ресурсами страны и использовать их по мере необходимости для выполнения такой цели и удовлетворения своих военных потребностей. В рамках осуществления второго из вышеупомянутых пунктов он может, следовательно, использовать ресурсы страны на своих собственных военных объектах, использовать услуги ее жителей, использовать, реквизировать, изымать или уничтожать их собственность в пределах, необходимых для оккупирующей армии и удовлетворения потребностей местного населения.

Однако за качественными, количественными и временными пределами определенных таким образом рамок действия оккупанта становятся юридически недействительными, несмотря на то, что они могут не встречать возражений, пока территория остается неосвобожденной. Он не имеет права относиться к такой стране как к своей собственной территории, а к ее жителям – как к своим гражданам.., и в отношении многих видов общественной собственности он может передавать права лишь за свой счет и в рамках ограниченного периода своего управления *de facto*. J. Stone, *Legal Controls of International Conflict*, 697 (1959)".

Имеющаяся информация, судя по всему, не дает основания считать, что гражданские поселения на оккупированных Израилем территориях согласуются с такими рамками полномочий Израиля как военного оккупанта в том смысле, что они, как представляется, не были задуманы как временная мера и созданы в целях осуществления обеспечивающего порядок управления территориями, и, хотя некоторые из них могут содействовать решению задач безопасности, они, судя по всему, не нужны для удовлетворения военных потребностей во время оккупации.

2. В пункте 6 статьи 49 четвертой Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны от 12 августа 1949 года, 6 UST 3516, говорится, что:

"Оккупирующая держава не сможет депортировать или перемещать часть своего собственного гражданского населения на оккупированную ею территорию".

Действие пункта 6, по всей видимости, применимо к любому перемещению оккупирующей державой части своего гражданского населения, независимо от целей такого перемещения и того, является ли оно или не является добровольным 44/. Очевидно, что такие действия, как определение места поселений, выделение земли и финансирование поселений, а также прочие виды оказания помощи и содействие в их создании, по своему объему равнозначны вышеупомянутой вовлеченности оккупирующей державы. Упомянутый пункт применим независимо от того, был ли или не был нанесен ущерб в результате данного конкретного перемещения. Текст и практика применения этого положения дают основания заключить, что перемещения военным оккупантом гражданского населения на оккупированную территорию широко истолковываются как выходящие за рамки временного военного управления. Предлагалась точка зрения, в соответствии с которой по смыслу пункта 6 перемещение запрещается лишь в тех пределах, когда это сопряжено с перемещением местного населения.

Хотя такое мнение и разделяется одним авторитетным специалистом (Лотерпахт), оно не находит какого-либо обоснования в литературе, нормах международного права, а также формулировках Конвенции и материалах переговоров, предшествовавших ее подготовке. Можно сказать, что оно является явно неверным. Вопрос о перемещении покровительствуемых лиц рассматривается в Конвенции отдельно, и пункт 6 выглядел бы излишним, если бы он касался лишь случаев перемещения. Еще одна трактовка пункта 6 состоит в том, что его действие распространяется на массовые перемещения

населения, такие, как те, что имели место во время второй мировой войны по политическим, расовым или колониционным мотивам. Однако для ограничения его применения рамками таких случаев не имеется никаких оснований или причин.

Таким образом, можно сказать, что израильские гражданские поселения образуют по смыслу пункта 6 перемещение части своего собственного гражданского населения на оккупированную им территорию.

3. В соответствии со статьей 6 четвертой Женевской конвенции пункт 6 статьи 49 становится неприменимым в отношении действий Израиля на оккупированных им территориях в том случае и в то время, когда он прекратит осуществлять функции правительства на этих территориях. Законы военной оккупации будут в целом продолжать применяться в отношении отдельных оккупированных территорий, пока Израиль не покинет ее или пока не закончится война между Израилем и его соседями, имеющими отношение к данной территории. Окончание войны может осуществляться самыми различными путями, в том числе на основе конкретного соглашения или путем фактического принятия статус-кво воюющей стороной.

4. Высказывалось соображение о том, что принципы военной оккупации, включая пункт 6 статьи 49 четвертой Женевской конвенции, не могут применяться в отношении Западного берега и Газы, поскольку Иордания и Египет не являются соответствующими законными суверенами применительно к этим территориям. Однако можно сказать, что эти принципы применимы независимо от того, обладают ли Иордания и Египет законными суверенными правами в отношении этих территорий. Обеспечение восстановления интересов изгнанного суверена прав не составляет ключевой смысл этих принципов: высшая цель состоит в том, чтобы защитить гражданское население оккупированных территорий и перенести осуществление окончательных территориальных изменений, если таковые имеют место, на тот этап, когда конфликт будет разрешен. Четвертая Женевская конвенция, участниками которой являются и Израиль, и Египет, и Иордания, накладывает на подписавшие ее стороны обязательства в отношении своих территорий и территорий других Договаривающихся сторон, причем "при любых обстоятельствах" (статья 1), "во всех случаях" вооруженных конфликтов между ними (статья 2) и в отношении всех лиц, которые "каким-либо образом" находятся во власти страны, гражданами которой они не являются (статья 4).

Заключение

Израиль может предпринимать на оккупированных территориях действия, которые необходимы для удовлетворения его военных нужд и обеспечения упорядоченного управления в период оккупации, однако в силу вышеуказанных причин создание гражданских поселений на этих территориях противоречит международному праву".

85. Еще одним аспектом этого элемента вопроса о перемещении населения является включение права иностранцев покидать территорию участвующей в конфликте стороны. Это право существует в силу предписания статьи 35 четвертой Женевской конвенции, однако его

осуществление реализуется на добровольной основе либо вначале, либо в ходе конфликта. Однако в тех случаях, когда убийство иностранцев входит в противоречие с национальными интересами соответствующего государства, им может быть отказано в праве покинуть страну. Такой отказ должен быть обоснован, и существует право на его обжалование. Вместе с тем право иностранцев покинуть страну в контексте вооруженного конфликта осуществляется на основе применения в соответствии с установленными процедурами и предписанием о максимально ускоренном делопроизводстве.

86. Значение, придаваемое существованию права покинуть страну во время вооруженного конфликта и тот факт, что осуществление этого права происходит в соответствии с определенными процедурами, практически являются собой гарантию против массовых и произвольных высылков во время вооруженного конфликта иностранцев, для которых враждебное государство является страной происхождения. Не ясно, наделяются ли таким правом беженцы, находящиеся на территории участвующей в конфликте стороны, поскольку они являются объектом четко определенной защиты от того, чтобы с ними обращались как с враждебными иностранцами на основе их гражданства, а также потому, что они лишены защиты государства происхождения. Согласно международному гуманитарному праву, беженцы имеют право на дополнительную по сравнению с гражданским населением защиту и, кроме того, на них распространяется положение Конвенции 1951 года против высылки.

VI. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ГОСУДАРСТВ И ПЕРЕМЕЩЕНИЕ НАСЕЛЕНИЯ

87. В предварительном докладе содержалась ссылка на работу Комиссии международного права по вопросу об ответственности государств 45/. Теперь предлагается обсудить эту работу более подробно, с тем чтобы определить, хотя бы и в предварительном порядке, ее последствия с точки зрения явления перемещения населения, размещения поселенцев и создания поселений.

88. По мнению Специального докладчика, такая дискуссия затрагивает вопрос о правовой защите и представляется полезной в свете того, что, несмотря на обилие общих работ, касающихся позиции индивида в системе международного права, до настоящего времени вопрос о праве индивида на такую правовую защиту достаточным образом в международном праве прояснен не был.

89. Краеугольным в теории ответственности государств является положение о том, что в рамках межгосударственной системы ответственность возникает в тех случаях, когда имеет место нарушение международного обязательства государства в результате поведения, состоящего из действия или бездействия, относимого по международному праву на счет данного государства. Ответственность, разумеется, не является самоцелью. Возмездие за грех, смерть, – не ответственность. Ее значение состоит в том, что она образует последствия для государства-правонарушителя, которые могут быть различными в зависимости от важности нарушенного обязательства, то есть она может вести к последствиям, которые обычно ассоциируются с деликтной ответственностью за большую часть нарушений (деликты) или с уголовной ответственностью за особо серьезные нарушения (преступления).

90. В том случае, если противоправное деяние носит постоянный характер, то первой обязанностью государства-нарушителя по международному праву является прекращение 46/ противоправного деяния. Вместе с тем выполнение такой обязанности само по себе не освобождает государство-правонарушителя от его ответственности. По этой причине дополнительно может также предъявляться требование о возмещении. Возмещение является термином общего характера, охватывающим различные методы, посредством которых государство может снять с себя ответственность или освободиться от нее. Постоянная палата международного правосудия следующим образом сформулировала основное правило по этому вопросу:

"Одним из принципов международного права является то, что нарушение взятого на себя обязательства накладывает обязательство о предоставлении возмещения в надлежащей форме 47/".

"Основным принципом, содержащимся в понятии противоправного деяния – можно утверждать, что этот принцип получил признание в рамках международной практики и, в частности, на основе решений арбитражных судов, – состоит в том, что в результате возмещения должны быть в возможной степени ликвидированы все последствия противоправного деяния и восстановлено положение, которое, по всей вероятности, существовало бы, если бы такое решение не было совершено 48/".

91. Формы осуществления возмещения в полном объеме могут быть следующие: реституция в натуре, компенсация, сатисфакция, а также заверения и гарантии неповторения. Потерпевшее государство вправе получить возмещение либо в одной из указанных форм, либо в их сочетании. Государство-правонарушитель не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для непредоставления полного возмещения 49/.

92. Первой из указанных форм является реституция в натуре. В приведенном выше отрывке из постановления Постоянной палаты международного правосудия эта концепция определена широко, включая не только восстановление *status quo ante*, но и восстановление теоретического положения, которое существовало бы (но не существовало) в том случае, если бы противоправное деяние не было совершено. Такое определение охватывает полное возмещение. Комиссия, однако, предпочла более ограничительный подход. В ее определении реституция в натуре ограничена восстановлением *status quo ante* без предопределения вопроса о возможной компенсации за упущенную выгоду 50/. Хотя такое решение не в полной мере отвечает требованию о том, чтобы последствия противоправного деяния были "ликвидированы", оно подкреплено многими решениями 51/ и более легко поддается проверке, нежели чем оценка положения, которое никогда не существовало.

93. Общеизвестно, что реституция в натуре обладает первенством по отношению к компенсации. По соображениям логики и морали ни одна система права, включая международное право, не может допустить, чтобы правонарушения урегулировались на основе компенсации (возмещения эквивалентом). Главной задачей права по определению является восстановление первоначального положения, которое существовало до совершения

правонарушения. Можно сказать, что реституцию в натуре почти всегда получить труднее, чем компенсацию, и это, возможно, объясняет тот факт, что в статистическом отношении репарация эквивалентом применяется заметно чаще в судебной и арбитражной практике 52/. При этом важно учитывать, что даже в таких случаях заинтересованные стороны, как правило, настаивают на получении реституции в натуре и "соглашаются" на компенсацию ввиду малой вероятности получения реституции в натуре. Комиссией был выбран гибкий подход: комментарий к проекту статьи 7 не оставляет сомнений в примате реституции в натуре, верно определенной как "naturalis restitutio", однако первое предложение статьи 7 сформулировано с точки зрения определения права потерпевшего государства, ставя выполнение обязательства о предоставлении реституции в натуре в зависимость от соответствующего требования со стороны потерпевшего государства 53/.

94. Помня о причинах, побудивших Комиссию занять по данному вопросу гибкий подход, что было связано с перспективами признания проекта государствами, нынешний Специальный докладчик считает неоправданным, что потерпевшему государству предоставляется излишне широкая возможность в решении вопроса о замещении реституции в натуре возмещением эквивалентом (компенсацией). Что касается принудительного перемещения населения и размещения поселенцев, - а также всех тех случаев, когда речь идет о нарушениях прав человека, - решение этого вопроса по усмотрению потерпевшего государства на практике будет означать, что данное положение будет применяться в интересах богатых и сильных в ущерб слабым и бедным.

95. Жертвы принудительного перемещения населения могут оказаться в положении, когда отстаивающее их требования государство по своей или чужой воле начнет подменять их право на репатриацию (реституцию в натуре) правом на компенсацию (денежную или в натуре). Однако никакая компенсация не может изменить того факта, что высылка - это "полное лишение родины, отторжение того, что составляет сердцевину важнейших элементов, образующих нашу личную и коллективную самобытность" 54/. К тому же, если учесть ограничительное определение понятия возмещения (статья 6), такие пострадавшие могут увидеть, что в результате получения компенсации упущенная выгода от их собственности, проектов и т.д. вполне может оказаться вне объема, подлежащего компенсации ущерба 55/.

96. Осуществление реституции в натуре ограничено четырьмя исключениями. Первым из них является материальная невозможность. Так, в частности, в случае гибели кого-либо из числа принудительно перемещенного населения их репатриация становится материально невозможной. С другой стороны, в том случае, если были сожжены их дома, становится невозможной реституция в натуре. В первом варианте родственники погибших должны иметь право на реституцию в натуре, т.е. репатриацию. Остается неясным, в течение какого времени это право может оставаться действительным. Кроме того, материальная невозможность может возникнуть в результате коренных изменений демографического баланса в том государстве, откуда было перемещено данное население. Так, например, хотя крымские татары, возвращающиеся в места своих предков, сталкиваются с тем, что многие их дома и земли заняты другими иммигрантами, это не образует *prima facie* материальную невозможность. Однако положение может быть иным в тех случаях, когда со времени

изгнания населения из его родных мест прошло много десятилетий. Предлагается, чтобы в данной области довод материальной невозможности определялся в узком смысле, с тем чтобы исключить последствия деяний, совершенных государством, которое осуществило перемещение населения, например размещение новых жителей. Вместе с тем необходимо проявлять осторожность при вынесении радикальных постановлений, поскольку осуществление права на реституцию в натуре может по прошествии времени влечь за собой перемещение других людей, которые невиновны в первоначальном перемещении населения.

97. Во-вторых, реституция в натуре не должна влечь за собой нарушения обязательства, вытекающего из императивной нормы общего международного права. Так, например, нельзя развязывать агрессивную войну для осуществления, в частности, репатриации беженцев в страну, которая была ими покинута ранее. Менее ясным является вопрос о том, могут ли быть применены насильственные контрмеры в отношении перемещения населения, представляющего собой геноцид или влекущего за собой массовые нарушения прав человека и подпадающего в силу этого под определение международного преступления. Не ясно также, становятся ли такие меры законными лишь на основании предварительного решения Совета Безопасности 56/.

98. В-третьих, реституция в натуре не должна налагать бремя, явно не пропорциональное той выгоде, которую потерпевшее государство приобрело бы в результате получения им реституции в натуре вместо компенсации. В основе этого так называемого "исключения по признаку чрезмерности бремени" лежат соображения справедливости. Так, например, применительно к случаям наиболее серьезных нарушений, в частности перемещения населения, представляющим собой геноцид, было бы несправедливо рассматривать получение возмещения чрезмерным и соглашаться на компенсацию. Как отмечалось выше (пункт 89), такие нарушения могут в свете их серьезного характера влечь за собой правовые последствия уголовного характера. На данном этапе осуществление проекта КМП еще не ясно, какова будет окончательная судьба концепции международной уголовной ответственности государств (описанной в статье 19 части I). Несмотря на такую неопределенность, вероятно, будет логичным предположить, что в отношении реституции нарушений, имеющих весьма серьезный характер (преступлений), ограничение "чрезмерного бремени" будет отменено или ограничено.

99. Четвертое исключение, как об этом ясно говорится в комментарии, "имеет в виду крайне исключительные ситуации и имеет большее отношение к прошлому, нежели к настоящему. Его содержание предусматривает, что реституция в натуре не является обязательной для государства-правонарушителя, если она создаст серьезную угрозу для его политической независимости или экономической стабильности, в то время как неполучение реституции в натуре не окажет сравнимого воздействия на потерпевшее государство" 57/.

100. Сфера применения этого ограничения относится главным образом к области иностранных капиталовложений и как таковая не имеет отношения к данному документу.

101. Компенсация является на практике наиболее распространенным средством правовой защиты. Как отмечалось выше (пункт 91), она может предоставляться либо отдельно, либо

в сочетании с другими формами защиты, главным образом реституцией в натуре в целях получения возмещения в полном объеме, т.е. ликвидации последствий противоправного деяния. Если судебные и арбитражные решения в отношении массовых перемещений населения являются относительно редкими, то политические органы Организации Объединенных Наций в целом ряде случаев имели возможность решать такие вопросы, предъявляя требования о предоставлении реституции в натуре и/или компенсации. Так, по предложению Посредника Организации Объединенных Наций в Палестине графа Бернадотта Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 194 (III) от 11 декабря 1948 года, в пункте 11 которой она постановила, что:

"беженцам, желающим вернуться к своим очагам и мирной жизни со своими соседями, такая возможность должна быть предоставлена в кратчайший срок с уплатой компенсации за имущество тех, кто предпочтет не возвращаться, и за пропажу и ущерб имуществу, каковые должны быть компенсированы соответствующими правительствами или властями в соответствии с принципами международного права или правом справедливости" 58/.

В 1950 году Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 393 (V) "Помощь палестинским беженцам", в которой Ассамблея полагала, что "включение беженцев в экономическую жизнь Ближнего Востока либо путем репатриации, либо путем расселения" – предположительно в уже существующих арабских государствах, а также на территории Израиля – имеет важное значение для восстановления мира и устойчивости в этом районе. После 1948 года Генеральная Ассамблея приняла много резолюций, в которых, как правило, она с глубоким сожалением отмечала, что ни репатриация, ни компенсация реализованы не были. Формулировки резолюции 242 (1967), принятой Советом Безопасности, носят более общий характер – в ней подтверждается необходимость "достижения справедливого урегулирования проблемы беженцев". В рамках нынешнего мирного процесса на Ближнем Востоке, осуществляемого на основе резолюции 242, поиск справедливого урегулирования проблемы беженцев ведется в рамках двусторонних и многосторонних переговоров. Нерешенными остаются два вопроса: компенсация (интеграция беженцев) и репатриация.

102. Формулировки, аналогичные тем, которые содержатся в резолюции 194 (III) Генеральной Ассамблеи, можно найти в соответствующих резолюциях по Афганистану и Камбодже. Рассматривая недавно положение в области прав человека на территории бывшей Югославии, Генеральная Ассамблея вновь подтвердила право каждого на безопасное и достойное возвращение в родные места. Несколько месяцев назад Комиссия по правам человека также подчеркнула право всех пострадавших (от этнических чисток) на возвращение в места своего проживания. В отличие от резолюции по Палестине в этих резолюциях практически не затрагивается вопрос о компенсации 59/, за исключением того, что мысль о такой компенсации подразумевается в содержащемся в данных резолюциях призыве о возвращении беженцам принадлежавшего им имущества.

103. Так, во многих резолюциях, принятых Генеральной Ассамблеей относительно перемещения населения и размещения поселенцев на Кипре 60/, содержался призыв относительно безопасного возвращения всех беженцев в родные места и решения всех других

аспектов проблем беженцев. Они должны были получить возможность восстановить свое имущество, в частности свои дома и землю, принадлежавшие им на время отъезда. Во всех случаях определения компенсации важно учитывать, что ситуации перемещения населения являются крайне различными и что нельзя исключать, что предоставление компенсации может нанести ущерб остальному, остававшемуся в стране населению, которое не несет ответственности за деяния "преступного режима", ставшие причиной перемещения населения. Так, например, требование о компенсации со стороны лиц, перемещенных из Южной Африки бывшим режимом апартеида, явилось бы сегодня бременем для всего населения Южной Африки.

104. В качестве последнего замечания относительно компенсации можно сказать, что после широкого обзора практики и доктрины Комиссия пришла к заключению, что "экономически оценимый ущерб" охватывает, среди прочего, ущерб, нанесенный физическим или юридическим лицам данного государства, являющимся либо его гражданами, либо его агентами (т.н. "косвенный" ущерб) государству. Согласно комментарию, такая категория ущерба охватывает как "имущественные" потери, понесенные либо физическими, либо юридическими лицами, так и "моральный" ущерб, понесенный такими лицами 61/.

105. Вместе с тем следует отметить, что, хотя ущерб наносится частным лицам, в проекте КМП отношения ответственности рассматриваются исключительно в межгосударственном контексте. Согласно закрепленным КМП положениям право индивида на получение эффективных средств правовой защиты против каких-либо государств, включая свое собственное, практически не входит в объем ответственности государств. Как отмечалось выше (пункт 88), право индивида на получение возмещения (включая компенсацию) все еще остается неясным.

106. Это составляет основную проблему, поскольку договоры по правам человека осуществляются через внутригосударственное право. Кроме того, такая связь может рассматриваться вне ограничений внутригосударственного права лишь в тех случаях, когда в такие договоры включены положения, наделяющие индивида правом обращения в международные органы в поисках правовой защиты. Тот факт, что 76 из 126 государств – участников Международного пакта о гражданских и политических правах признали Факультативный протокол, является, разумеется, обнадеживающим. Комитет по правам человека на основе широкого толкования положений Пакта, касающихся компенсации (статьи 9 (5) и 14 (6)), и статьи 2 (3), согласно которой каждому человеку, права которого по Пакту были нарушены, должна быть обеспечена эффективная правовая защита, без колебаний, как это было, например, в деле против Парагвая, сделал заявление о том, что государство обязано "обеспечить пострадавшему эффективную правовую защиту" 62/.

107. В Европейской конвенции по правам человека (статья 50) также содержится неопределенно сформулированное положение о защите, в котором говорится, что суд "в случае необходимости принимает решение о справедливом удовлетворении пострадавшей стороны" при условии, что внутреннее право государства-ответчика предусматривает только

частичное возмещение ущерба за те последствия противоправного деяния, в отношении которых подана жалоба и факт существования которых подтвержден.

108. Аналогичным образом Американская конвенция о правах человека предписывает Межамериканскому суду выносить "в надлежащих случаях" постановления о том, что последствия деяния или ситуации, образующих нарушение такого права или свободы, должны стать объектом правовой защиты и что пострадавшей стороне должна быть предоставлена справедливая компенсация.

109. Во всяком случае, хотя право в области прав человека и развивается постоянно этими органами, нельзя не заметить, что в тексте как Пакта, так и региональных договоров излишне широкими являются рамки того, что отдано на усмотрение соответствующего органа, в том что касается предоставления отдельным лицам права на ходатайство с необходимой долей уверенности относительно возмещения.

110. Возвращаясь к вопросу о формах возмещения, можно отметить, что, помимо прекращения противоправного поведения, реституции в натуре и компенсации, потерпевшее государство в определенных обстоятельствах 63/ вправе получить сатисфакцию, что является третьей формой возмещения. Сатисфакция может принимать несколько форм: извинение, номинально-символическое возмещение, возмещение, отражающее тяжесть совершенного нарушения, а также в случаях, когда противоправное деяние наступило в результате серьезного проступка со стороны должностных лиц или преступного поведения должностных лиц, применение к виновным дисциплинарных мер воздействия или их наказание.

111. Сатисфакция является исключительной формой правовой защиты, в сильной степени затрагивающей национальную юрисдикцию государства-правонарушителя, хотя предположительно вид ответственности при этом по-прежнему является деликатным, а не уголовным - даже в тех случаях, когда сатисфакция осуществляется в качестве средства правовой защиты. Сатисфакция имеет "искупительный характер" и как мера граничит с последствиями, которые обычно ассоциируются с преступлениями. Учитывая тот факт, что могущественные государства 64/ могут злоупотреблять и злоупотребляли в прошлом правом на сатисфакцию, Комиссия, стремясь обеспечить защиту от такого злоупотребления, предусмотрела в пункте 3 статьи 10, что право на получение сатисфакции "не оправдывает выдвижения требований, которые наносили бы ущерб достоинству государства, которое совершило международно-противоправное деяние". Отдавая отчет относительно возможного злоупотребления такой мерой защиты как сатисфакция, следует положительно рассматривать тот факт, что она предусматривает дисциплинарные меры против совершающих преступления должностных лиц, поскольку это обеспечивает большую защиту от нарушений прав человека. И наконец, если вопрос о последствиях преступлений будет разработан Комиссией в полном объеме, то, по всей вероятности, содержащееся в пункте 3 статьи 10 исключение может быть ограничено или снято.

112. Четвертой и последней формой правовой защиты от международно-противоправного деяния являются заверения и гарантии неповторения 65/. В рамках такой формы правовой

защиты от государства-правонарушителя может требоваться определенное поведение, например принятие или отмена конкретных законодательных положений. Так, например, при рассмотрении дела против Уругвая Комитет по правам человека в дополнение к требованию о

предоставлении компенсации пострадавшим выразил мнение о том, что Уругвай "обязан... принять меры для того, чтобы аналогичные нарушения не происходили в будущем" 66/.

113. Выше мы рассматривали так называемые "существенные" последствия международно-противоправного деяния. В условиях отсутствия эффективного международного механизма для получения вышеупомянутых форм правовой защиты потерпевшее государство в целях обеспечения выполнения нарушенного обязательства может прибегать к применению односторонних контрмер. Такие контрмеры, известные также как репрессалии, в проекте Комиссии международного права рассматриваются как "инструментальные последствия".

114. Контрмеры являются спорной концепцией. По своей природе они являются мерами по решению собственных задач, наносящими ущерб продвижению международного сообщества на пути к институционализации правопорядка в международном плане. С другой стороны, во многих случаях они являются единственно возможной санкцией, обеспечивающей выполнение обязательств в рамках международного права. Разработка данной концепции в проекте находится еще на начальном этапе, но уже сейчас можно сказать, что, хотя Комиссия и включит эту концепцию в проект, - признав таким образом правомерность этой нежелательной, но столь часто применяемой в международных отношениях меры, - она обусловит это определенными рамками ее применения в целях уменьшения возможности злоупотреблений путем увязки с процедурами разрешения споров, ограничения ее применения понятием пропорциональности, а также путем запрещения некоторых контрмер 67/. Если говорить о запрещенных контрмерах, то особое отношение к нашей теме имеет защита (предусмотренная в проекте статьи 14, предложенном Специальным докладчиком), в соответствии с которой:

"Потерпевшее государство не прибегает в качестве контрмеры:

...

с) к любому поведению, которое:

i) не соответствует нормам международного права о защите основных прав человека" 68/.

115. Таким образом, запрещается массовая высылка населения, осуществляемая в качестве контрмеры против имевшего место ранее перемещения населения или в качестве контрмеры против нарушения какого-либо обязательства.

116. Возникает вопрос, не могут ли известные случаи договоров о принудительном перемещении населения рассматриваться в качестве легитимизации какого-либо процесса принятия контрмер *ex post facto* или во время процесса перемещения населения. В свете содержащегося в проекте статьи абсолютного запрещения таких перемещений, что - согласно четвертому докладу Специального докладчика КМП - отражает тот факт, что ограничения права на принятие односторонних мер в ответ на международно-противоправные деяния благодаря беспрецедентному развитию права в области прав человека стали оказывать в наше

время такое сдерживающее воздействие, что в этом отношении они уступают лишь осуждению применения силы, представляется маловероятным, чтобы в наше время такие договоры были бы действительны.

117. В пунктах выше взаимоотношения ответственности рассматривались в двустороннем плане. Вместе с тем зачастую объектом нарушения – в равной или различной (косвенной) форме – становятся права более чем одного государства. В силу того, что объектом нарушения в таком случае становится обязательство *erga omnes* – при этом следует помнить, что нарушения прав человека по определению являются нарушениями обязательств *erga omnes* – помимо главной жертвы в различной степени пострадавшими могут быть названы и другие государства. Представляется, что в таких случаях существует право требовать прекращения противоправного поведения и гарантий его неповторения в целях удовлетворения общих интересов, затронутых данным нарушением. Представляется маловероятным, что государства, помимо главной жертвы, могут претендовать на получение денежной компенсации. Некоторые авторы считают, что они могут претендовать на получение реституции в натуре. Ситуация становится неясной в тех случаях, когда главная жертва соглашается на получение компенсации взамен реституции в натуре. Следует ли другим государствам настаивать на получении реституции в натуре? В равной степени проблематичной является "возможность" прибегнуть к контрмерам, если главная жертва согласилась принять реституцию в натуре или компенсацию. Разрешить это значило бы породить нескончаемые споры и подвергнуть государство-правонарушитель немислимо суровым последствиям, отрицать же их значило бы ограничить отношения ответственности двусторонним контекстом и в тех случаях, когда недвусмысленно нарушенными оказываются интересы сообщества.

118. Такая проблема становится еще более сложной в тех случаях, когда нарушение совершается в рамках не деликтной, а уголовной ответственности. Пока еще слишком рано судить, к какому решению придет в конечном счете Комиссия, однако можно сказать, что по мере углубления серьезности нарушения было бы логично уменьшать двусторонность правоотношений ответственности. Таким образом, в тех случаях, когда имеет место перемещение населения, равнозначное преступлению, факт принятия главной жертвой компенсации не должен в принципе препятствовать тому, чтобы другие государства настаивали на реституции в натуре или сатисфакции, включая наказание преступных должностных лиц.

119. В тех случаях, когда имеют место преступления, это всегда касается многих государств, поскольку по определению (согласно статье 19 части I) преступлением является международно-противоправное деяние, возникающее в результате нарушения государством международного обязательства, столь основополагающего для обеспечения жизненно важных интересов международного сообщества, что его нарушение рассматривается как преступление международным сообществом в целом.

120. В перечне преступлений, содержащемся в статье 19, значителен серьезное нарушение права на самоопределение (подпункты b) и c) пункта 2, в частности, установление или сохранение силой колониального господства, а также серьезные нарушения прав человека, такие, как рабство, геноцид и апартеид.

121. В равной степени трудно определить, кто должен решать, имело ли место преступление. Первоначально, по крайней мере, это делает главная жертва. Во всяком случае она должна будет квалифицировать такое деяние как противоправное. Разумеется, в идеале это должен делать Международный Суд, однако его возможности в этом плане ограничены в основном добровольным характером его юрисдикции. Соответствующими полномочиями может быть наделен Совет Безопасности, если при этом его решимость может становиться объектом правового контроля и наблюдения со стороны Международного Суда. Выбор такого решения находился бы скорее не в области кодификации действующего ныне права, а в области его прогрессивного развития.

122. Наличие таких возможностей высвечивает сложность проблем, связанных с разграничением последствий международных преступлений. На данном этапе работы Комиссии еще трудно прийти к каким-либо окончательным выводам.

123. Несмотря на это, на основе вышеприведенного обсуждения вопроса об ответственности государств представляется возможным сделать следующие предварительные выводы:

1. Право отдельных лиц непосредственным образом ходатайствовать о получении эффективной правовой защиты все еще находится в самой начальной стадии своего развития. Даже в тех случаях, когда такая правовая защита может быть получена, в частности, в рамках Факультативного протокола к Международному пакту о гражданских и политических правах, нет уверенности в том, что она окажется эффективной.

2. Такой пробел в области защиты прав человека может быть заполнен на основе действия правил, регулирующих ответственность государств. Их основным недостатком, однако, является то, что они действуют на межгосударственном уровне и были разработаны для охвата всех противоправных деяний, а не только нарушений прав человека, к которым, возможно, необходимо подходить дифференцированно, учитывая сложность ситуаций, возникающих в результате нарушений прав человека; так, например, в случаях, когда имеют место нарушения прав человека, может возникать необходимость в ограничении гибкости применительно к правовой защите (компенсация вместо реституции в натуре).

3. При определенных условиях массовое принудительное перемещение населения может быть квалифицировано как международное преступление, влекущее за собой все последствия, связанные с преступлениями. Комиссии международного права еще предстоит провести работу по внесению большей ясности в вопрос о таких последствиях.

4. В других случаях такие перемещения, не являясь преступлениями, образуют тем не менее состав обычных противоправных деяний. Эта часть вопроса более глубоко разработана КМП и более подробно описана в настоящей главе.

5. Существуют также ситуации, когда перемещение населения может осуществляться в снимающих ответственность условиях – императивные национальные интересы или настоятельная военная необходимость. Тем не менее такое перемещение становится причиной последствий, наносящих ущерб населению или какой-либо группе лиц. Справедливость

требует, чтобы невинные жертвы не были предоставлены сами себе в том, что касается ликвидации понесенного ущерба. В этом случае можно было бы рассматривать не противоправность, а ответственность за нанесенный ущерб, однако для этого потребовалось бы осуществить прогрессивное развитие права в значительно большем объеме, чем на это готова большая часть государств. Этот вопрос будет более подробно рассмотрен в окончательном докладе.

VII. ВЫВОДЫ И РЕКОМЕНДАЦИИ

A. Резюме

124. Если в предварительном докладе (E/CN.4/Sub.2/1993/17 и Corr.1) была предпринята попытка рассмотреть явление принудительного перемещения населения на всеобъемлющей основе, то в настоящем докладе основное внимание уделено конкретным областям с целью оценки той нормативной структуры, которая применима к перемещению населения с точки зрения как международного права, так и прав человека. Прежде всего в нем содержится описание нормативной структуры международного права и прав человека и проводится мысль о том, что стандарты прав человека являются полезными с точки зрения определения характера поведения государств в контексте защиты населения от произвольного перемещения, а также в ходе перемещения.

125. Во-вторых, в докладе рассматривается вопрос о правомерности перемещения населения. При этом отмечается, что, согласно общей посылке международного права, перемещение людей и размещение поселенцев подлежат запрету. Руководящим в этом случае является принцип, в соответствии с которым перемещение населения должно осуществляться с согласия такого населения.

126. Далее, в части II, рассмотрен вопрос о противоправности перемещения населения в тех случаях, когда по своим целям или результатам оно становится равнозначным или весьма схожим с геноцидом, пытками и связанными с ними элементами, рабством, расовой и осуществляемой на систематической основе дискриминацией, а также вмешательством в законное осуществление права на самоопределение. С другой стороны, в докладе содержится описание разрешительных стандартов международного права, которые могут использоваться для обоснования перемещения населения. Наряду с этим приводится описание ограничений, накладываемых на такие отступления. Кроме того, в части II излагается вопрос о двух аспектах перемещения населения: перемещение внутри страны и перемещение в международном контексте. Что касается первого из них, то в этой связи очевиден примат статьи 12 (3) Международного пакта о гражданских и политических правах (принцип свободы передвижения). Что касается второго, то руководящий принцип образуется на основе статьи 12 (2) (право покидать свою страну и возвращаться в нее) наряду с формирующимся правом на невозвращение.

127. Хотя оба эти положения статьи 12 являются правами, от которых могут делаться отступления, в части III отмечено, что основная проблема состоит в том, что чрезвычайные положения, в рамках которых зачастую производятся перемещения населения, объявляются

часто и длиться дольше, чем это необходимо, а также что во время чрезвычайного положения к поведению государств должны предъявляться определенные требования.

128. Что касается вопроса о перемещении населения и экономических, социальных и культурных правах, который рассматривается в части IV, то отмечается, что неосуществление таких прав может становиться причиной массовых перемещений населения.

129. В части V рассматривается вопрос о перемещении населения и вооруженных конфликтах. В ней указывается, что общие стандарты, применимые к конфликтам как внутригосударственного, так и международного характера, запрещают принудительное переселение гражданских лиц. В ней также анализируются некоторые доводы в обоснование перемещения населения и размещения поселенцев.

130. Наконец, в части VI обсуждается тема ответственности государств и перемещения населения, и в ней отражена важная работа, проделанная Комиссией международного права по вопросу об ответственности государств. На основе посылки о том, что перемещение населения является международно-противоправным деянием, в ней рассматриваются последствия и ответственность применительно к государствам, совершающим такие противоправные деяния. Затрагивается также вопрос о существовании пробелов в вопросе о защите пострадавших лиц, а также воздействие таких пробелов на предоставление правовой защиты. Кроме того, в ней содержится краткая предварительная оценка воздействия процесса разработки понятия уголовной ответственности за последствия перемещения населения как международно-противоправного деяния.

В. Выводы

131. Запрещение перемещения лиц, включая размещение поселенцев, является общим принципом международного права. Руководящий принцип состоит в том, что перемещение населения должно производиться с согласия данного населения. В силу того, что для перемещения населения требуется согласие, данный принцип укрепляет запрещение такого перемещения. Перемещение населения, размещение поселенцев и создание поселений являются принудительными, если они производятся без согласия данного населения. Таким образом, в основе критерия для определения принудительного характера перемещения лежит отсутствие согласия, кроме того, он может включать применение силы, меры принуждения и создание условий, ведущих к бегству населения.

132. Принудительное перемещение населения, за исключением случаев, когда оно разрешается в силу отступления от обязательств или военной необходимости, является *prima facie* международно-противоправным деянием. В тех случаях, когда по своим целям или методам перемещение равнозначно геноциду, рабству, расовой или осуществляемой на систематической основе дискриминации и пыткам, такое перемещение может квалифицироваться как преступление по смыслу статьи 19 (часть I) проекта статей об ответственности государств, подготовленного Комиссией международного права, и к нему применимы все последствия, устанавливаемые для международно-противоправных деяний и, кроме того, те последствия, которые обычно ассоциируются с преступлениями. Под эту

категорию подпадают такие деяния, как "этнические чистки", расселение меньшинств или этнических групп из родных мест по различным частям территории государства, а также размещение поселенцев, являющее собой отрицание права на самоопределение.

133. Менее серьезные деяния в области перемещения населения, не являясь преступлениями, могут быть квалифицированы как международно-противоправные деяния, в результате чего на государства, совершающие такие деяния, накладывается обязательство относительно его прекращения и соответствующего возмещения. Ответственность в этом случае носит деликтный характер. В ответ на это другие государства могут применять контрмеры, с тем чтобы обеспечить выполнение первым государством своих обязательств. Такая реакция (контрмеры) должна иметь тщательно очерченный характер, для того чтобы предотвратить злоупотребления и эскалацию и обеспечить, чтобы в результате такой реакции не нарушались бы основные права человека.

134. Перемещения населения могут разрешаться на основе определенных исключений, в отношении которых требуются обоснования и принятие соответствующих обязательств относительно поведения в ходе процесса перемещения и последующего возмещения. Хотя такие исключения могут использоваться для обоснования перемещения населения в конкретных случаях, они не меняют того положения, что перемещения населения, производимые на основе таких исключений, остаются перемещениями принудительными. Положение о том, что переселение, перемещение и перевод в другое место населения должны являться предметом обоснования, усиливается в силу точности формулировок ограничений, относящихся к свободе передвижения и права покидать свою страну и возвращаться в нее (статья 12 3)), Международного пакта о гражданских и политических правах, а также в силу того, что такие ограничения действительно носят характер исключений. Следовательно, эти ограничения должны иметь строго очерченный характер и быть объективно обоснованы ссылками на тот общественный интерес, на основе которого они становятся разрешенными.

135. Положение о том, что перемещение населения без согласия может рассматриваться в рамках международного права как международно-противоправное деяние, может лечь в основу разработки определения термина "принудительное перемещение" населения. В этом отношении определение противоправности может основываться на наличии или отсутствии согласия, поскольку оно является организующим общим принципом, занимающим определенное место в обычном международном праве.

136. Отсутствие согласия как основа определения международно-противоправных деяний должно соотноситься с международным правом, поскольку это понятие не является абсолютным, и определенные исключения позволяют производить перемещение населения при условии, что применение данного исключения находит свое обоснование в международном праве. В этой связи предлагается, чтобы термин "принудительное перемещение" населения означал бы размещение, переселение или перемещение населения без его согласия в силу каких бы то ни было причин и какими бы то ни было средствами, противоречащими международному праву.

137. В тех случаях, когда перемещение населения не является противоправным, перемещаемым группам тем не менее наносится ущерб, в связи с которым по праву справедливости должна предоставляться компенсация. Невинные жертвы не должны в одиночку нести бремя понесенного ущерба. Такой критерий будет рассмотрен далее в окончательном докладе, при этом особое внимание будет уделено стандартам Всемирного банка 69/.

138. Что касается форм правовой защиты, изложенных в проектах статей 6-10 об ответственности государств, то основное внимание было уделено прекращению противоправного поведения и возмещению. Если говорить о взаимосвязи двух форм возмещения - реституции в натуре и компенсации - то примат, безусловно, имеет реституция в натуре. Практика международных органов применительно к таким конфликтам, как те, которые имели место на Ближнем Востоке, в Камбодже, на Кипре и в Афганистане, подтверждает тот факт, что запрашиваемой формой реституции в натуре обычно является репатриация. Требование о компенсации либо формулируется четко, как это было в вопросе о палестинских беженцах, либо подразумевается в формулировках резолюции, в которой делается ссылка на другие конфликты.

139. В соответствии с проектом КМП, потерпевшее государство во многом само решает (статья 6) относительно выбора между реституцией и компенсацией. Возможность негативных последствий такой свободы выбора для защиты жертв нарушений прав человека, особенно в случае массовых перемещений населения, становится очевидной, если учесть, что у бедных или слабых правительств может возникать искушение относительно замены репатриации компенсацией.

140. В результате перемещения населения на международном уровне возникает треугольник правоотношений: государство-правонарушитель, потерпевшее государство и потерпевшие индивиды. Несмотря на то, что международная ответственность затрагивает главным образом межгосударственные отношения и ущерб, нанесенный отдельным лицам, "возмещается" государством как косвенный ущерб, права отдельных лиц на получение правовой защиты все еще ограничены в силу того, что договоры по правам человека заключаются между правительствами, что во многих из них не содержатся процедурные правила относительно правовой защиты и что даже в тех случаях, когда такая правовая защита (возможность обращаться к международным форумам) существует, реальное право отдельных лиц на получение такой правовой защиты все еще находится на самом начальном этапе своей разработки.

С. Рекомендации

141. Хотя в настоящем исследовании и предлагается пробное определение того, что образует собой принудительное перемещение, разработке этого понятия, а также связанных с ним критериев, следует уделить больше внимания. Так, например, помимо общего определения, представляется возможным определить деяния, образующие в своей совокупности принудительное перемещение.

142. Еще более важно, чтобы будущая работа была направлена на разработку режима, в рамках которого разъяснились бы и совершенствовались существующие стандарты и ответственность государств в области перемещения населения и размещения поселенцев. В настоящее время эти стандарты находятся в разрозненном состоянии, что может быть использовано не согласными с ними государствами, стремящимися обойти вопрос об их применении. Кроме того, следует использовать импульс, созданный в результате работы Комиссии международного права в области ответственности государств с целью определения отличного от существующего режима, который в большей степени отражал бы актуальность вопроса о противоправных деяниях, квалифицируемых как нарушения прав человека, а также создаваемые ими сложные ситуации, которые, возможно, не всегда вписываются в упрощенные рамки международного права. Рекомендуется, чтобы Подкомиссия начала свою работу с подготовки проекта декларации по вопросу о принудительных перемещениях населения, размещения поселенцев и создания поселений. В этой связи представляется целесообразным продолжить анализ руководящих принципов Всемирного банка применительно к недобровольному переселению 70.

143. Специальный докладчик рекомендует, чтобы семинар экспертов различного профиля по связанным с правами человека аспектам перемещения населения, включая размещение поселенцев и создание поселений, проведение которого было рекомендовано Подкомиссией в ее резолюции 1993/34 и одобрено Комиссией по правам человека в ее решении 1994/102, состоялся в ноябре 1994 года, с тем чтобы дать ему время для подготовки окончательного доклада, завершающего настоящее исследование.

144. Специальный докладчик по вопросу о праве на реституцию, компенсацию и реабилитацию в отношении жертв грубых нарушений прав человека и основных свобод в своем окончательном докладе (E/CN.4/Sub.2/1993/8) предложил основные принципы и руководящие положения для укрепления права на возмещение жертвам грубых нарушений прав человека. В своей резолюции 1993/29 Подкомиссия постановила подробнее изучить эти основные принципы и руководящие положения, и для этой цели учредить, если необходимо, сессионную рабочую группу на своей сорок шестой сессии. Автор настоящего исследования настоятельно призывает Подкомиссию сделать это, поскольку это не только содействовало бы устранению существующего пробела в международном праве прав человека, но и способствовало бы дальнейшему поиску решений в отношении трагического положения перемещенного населения.

Примечания

1/ Для справок см. *Restatement of the Law: Third Statement of US Foreign Relations Law*, Vol. 2 (1987), p. 165; David Harris, *Cases and Materials in International Law*, 4th ed., (London, 1991) p. 695; Barcelona Traction Case, ICJ Report 1970, p. 32.

2/ См. статью 11 Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него.

3/ См. Gita Welch "The prohibition of torture, cruel, inhuman and degrading treatment or punishment in international law", D. Phil. thesis, Oxford, 1993.

4/ UNHCR, *Note on Certain Aspects of Sexual Violence Against Refugee Women* (A/AC.96/822), 12 October 1993; *Guidelines on the Protection of Refugee Women* (Geneva, 1991).

5/ Res. 44/2, *Annuaire* 138 (1952).

6/ Конвенция о коренных народах и народах, ведущих племенной образ жизни, 1989 год. Это - Конвенция № 169, в которой пересмотрены положения более ранней Конвенции о защите коренного и другого населения, ведущего племенной образ жизни, 1957 год (№ 107).

7/ Статья 16, Конвенция № 169.

8/ Хотя термин "компенсация" обычно означает компенсацию в натуре или компенсацию в денежном выражении, в тех случаях, когда восстановление status quo ante является материально невозможным, его ошибочно использовали в значении restitution in integrum. (Подробное рассмотрение этой темы см. в части V.)

9/ Jennings, *Acquisition of Territory in International Law* (1963).

10/ Brownlie, *Encyclopedia on African Boundaries* (London, 1979) pp. 20, 215.

11/ Beyani, *Restrictions on Internal Freedom of Movement and Residence in International Law*, D. Phil, thesis, Oxford, 1992.

12/ При рассмотрении дела индейцев мискито, о котором говорилось выше, Межамериканская комиссия постановила, что отказ Никарагуа позволить возвращение мискито

на земли их прежнего проживания по истечении срока чрезвычайного положения будет означать ограничение свободы передвижения и выбора местожительства.

13/ Decision No. 24/1977. Selected Decisions of the Human Rights Committee under the Optional Protocol (CCPR/C/OP/1), 1985.

14/ 57 Australian Law Report, стр. 472 (1985).

15/ Конвенция МОТ № 169.

16/ Консультативное мнение относительно значения термина "законы" в статье 30 Американской конвенции о правах человека, Advisory Opinion, OC-6/86 of 9 May 1986.

17/ C. Beyani, "Restrictions on internal freedom of movement and residence in international law", D. Phil.thesis, Oxford, Chapters Five and Six.

18/ Сандра Лавлейс против Канады, см. сноску 13/ выше.

19/ Opinion of Judge Lauterpacht in the Guardianship case, icj Reports 1958 at pp. 25-26.

20/ Guy Goodwin-Gill, International Law and the Movement of Persons Between States (Oxford, 1978), p. 262.

21/ Статья 14 Всеобщей декларации прав человека, 1948 год; Конвенция о статусе беженцев, 1951 год и Протокол к ней, 1967 год; Конвенция, регулирующая специфические аспекты проблем беженцев в Африке, 1969 год; и Картахенская декларация о беженцах, 1984 год.

22/ Там же.

23/ UNHCR, The State of the World's Refugees: The Challenge of Protection (Penguin Books, 1993), pp. 31-49.

24/ Council of Europe, Activities of the Council of Europe in the Field of Migration (Strasbourg, 1993), p. 45.

25/ См. пункт 16-24.

26/ Согласно статье 4 Международного пакта о гражданских и политических правах, такими стандартами являются: принцип существования исключительной угрозы для жизни нации; принцип официального объявления чрезвычайного положения; принцип уведомления

других государств о возникновении чрезвычайного положения; принцип пропорциональности объема отступления характеру угрозы; принцип отсутствия дискриминации при отступлении от прав; и принцип соответствия мер отступления от обязательств с международными обязательствами государств.

27/ Inter American Commission on Human Rights, Report on the situation of human rights of a segment of the Nigaraguan population of Miskito Indians, Doc.10, Rev. 3, 29 November 1983, p. 21.

28/ Там же, p. 46.

29/ См. окончательный доклад Специального докладчика Подкомиссии об осуществлении экономических, социальных и культурных прав (Е/CN.4/Sub.2/1992/16), стр. 27-29.

30/ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Общий комментарий № 3 (1990 год), пункт 1.

31/ См., в частности, World Bank Operational Directive 4.30 on Involuntary Resettlement (29 June 1990). Более подробное рассмотрение этого вопроса см. в пунктах 337-346 предварительного доклада (Е/CN.4/Sub.2/1993/17).

32/ См. также Greg, "The underlying principles of international humanitarian law" Australian Yearbook of International Law, pp. 46-112; and Cassese (ed.), The New Humanitarian Law of Armed Conflict (Naples, 1979).

33/ Определения см. Umozurike, "Protection of the victims of armed conflicts" in: Cassese, ibid., pp. 188-199.

34/ Plattner, "The Protection of displaced persons in non-international armed conflicts", 291, International Review of the Red Cross, 567-580, (1992).

35/ Theodor Meron, Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law (Oxford, 1991), p. 45.

36/ David Harris, Cases and Materials on International Law, p. 201.

37/ Jennings, Acquisiton of Territories in International Law, p. 55. Эйкехерст в своей книге A Modern Introduction to International Law 6th ed. (1987) at p. 149 приходит к заключению, что любое применение силы или угрозы силой делает недействительным приобретение территории, независимо от того, противоречит ли оно или не противоречит Уставу.

38/ Yehuda Z. Blum, Secure Boundaries and the Middle East Peace in the Light of International Law and Practice (Jerusalem, 1971), pp. 63-109.

39/ Jennings, op. cit., p. 55.

40/ См., например, резолюцию 242 (1967) Совета Безопасности от 22 ноября 1967 года, в которой Совет подчеркнул недопустимость приобретения территории путем войны.

41/ См. 1 175(1992) Common Law Report.

42/ Материалы дискуссии по этим вопросам см. Emma Playfair, Administration of Occupied Territories in International Law (Oxford, 1991).

43/ International Law Materials (1978) 777-779.

44/ Пункт 1 статьи 49 запрещает "принудительные" перемещения покровительствуемых лиц из оккупированной территории; пункт 6 не содержит в себе такого ограничения.

45/ E/CN/4/Sub.2/1993/17, пункт 324.

46/ Доклад Комиссии международного права о работе ее сорок девятой сессии (A/48/10), стр. 139-150.

47/ PCIJ, Series A, No. 9, p. 21.

48/ Там же, No. 17, p. 47.

49/ Статья 6-бис, документ A/48/10, стр. 150-159.

50/ Статья 7, документ A/48/10, стр. 159.

51/ Brian v. Chamorro Treaty Case (Anales de la Corte de Justicia Centroamericana), vol. VI, Nos. 16-18.

52/ См. C.D. Grey, Judicial Remedies in International Law, Oxford, 1987.

53/ A/48/10, стр. 163. Начало статьи 7 гласит: "Потерпевшее государство вправе получить от государства, которое совершило международно-противоправное деяние, реституцию в натуре...".

54/ Frelick, "The Right of Return", International Journal of Refugee Law 442, 443 (1990). Cited in Donna E. Arzt and Karen Zugaib, The New York University Journal of International Law and Politics, vol. 24 (399), p. 1440.

55/ A/48/10, стр. 172-176.

56/ A/48/10, стр. 122-123.

57/ A/48/10, стр. 176.

58/ Более подробно см. Donna Arzt и Karen Zagaib, цит. выше, сноска 54.

59/ Специальный докладчик выражает признательность проф. Кристиану Томушату за предоставление текста его работы "Ответственность государств и страна происхождения", представленной на коллоквиуме, организованном Институтом международных исследований и УВКБ ООН по теме "Проблема беженцев в свете современных проблем международного права" (Женева, 26-27 мая 1994 года), на котором данный вопрос подвергся подробному обсуждению.

60/ Например, резолюции 3395 (XXX) от 25 ноября 1975 года, 34/30 от 20 ноября 1979 года и 37/253 от 13 мая 1983 года, а также резолюция 4 (XXXII) Комиссии по правам человека от 13 февраля 1975 года.

61/ A/48/10, стр. 190-191.

62/ Аргументация Комитета была, однако, подвергнута критике на том основании, что термин "правовая защита" не соответствует французскому и испанскому терминам "recours" и "recorso". См. примечание 60, выше.

63/ A/48/10, стр. 203.

64/ A/48/10, стр. 218.

65/ Статья 10-бис, там же, стр. 219.

66/ Решение от 23 июля 1980 года, пункт 19. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать пятая сессия, Дополнение № 40 (A/35/40).

67/ Четвертый доклад об ответственности государств (A/CN.4/444/Add.1-3).

68/ A/CN.4/444/Add.1, стр. 33.

69/ Operational Directive 4.30: Involuntary Resettlement of 29 June, 1990. В пресс-бюллетене Всемирного банка от 8 апреля 1994 года говорится, что в последнее время крупными донорами, предоставляющими помощь на многосторонней и двусторонней основе, утверждены руководящие принципы переселения, аналогичные тем, которыми руководствуется Банк.

70/ См. выше сноску 69.
