



Организация Объединенных Наций

Доклад Комиссии международного права

Шестьдесят четвертая сессия

(7 мая – 1 июня и 2 июля – 3 августа 2012 года)

Генеральная Ассамблея

Официальные отчеты

Шестьдесят седьмая сессия

Дополнение № 10 (A/67/10)

Генеральная Ассамблея
Официальные отчеты
Шестьдесят седьмая сессия
Дополнение № 10 (A/67/10)

Доклад Комиссии международного права

Шестьдесят четвертая сессия
(7 мая – 1 июня и 2 июля – 3 августа 2012 года)



Организация Объединенных Наций • Нью-Йорк, 2012 год

Примечание

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

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

Доклад Комиссии, отпечатанный типографским способом, будет включен в Часть вторую тома II *Ежегодника Комиссии международного права за 2012 год*.

Содержание

<i>Глава</i>	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1–12	1
A. Членский состав	2	1
B. Должностные лица и Бюро расширенного состава	3–5	2
C. Редакционный комитет	6–7	3
D. Рабочие группы и исследовательские группы	8–10	3
E. Секретариат	11	3
F. Повестка дня	12	4
II. Резюме работы Комиссии на ее шестьдесят четвертой сессии	13–27	5
III. Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии	28–29	8
A. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции	28	8
B. Формирование и доказательство существования международного обычного права	29	8
IV. Высылка иностранцев	30–46	9
A. Введение	30–37	9
B. Рассмотрение темы на данной сессии	38–44	11
C. Текст проектов статей о высылке иностранцев, принятый Комиссией в первом чтении	45–46	12
1. Текст проектов статей	45	12
2. Текст проектов статей и комментариев к ним	46	19
Высылка иностранцев		19
Общий комментарий		19
Первая часть		
Общие положения		19
Статья 1. Сфера применения		19
Комментарий		20
Статья 2. Употребление терминов		21
Комментарий		22
Статья 3. Право на высылку		24
Комментарий		24
Статья 4. Требования о соблюдении закона		25
Комментарий		25
Статья 5. Основания для высылки		28
Комментарий		28

Часть вторая		
Случаи запрещенной высылки		30
Статья 6.	Запрет высылки беженцев	30
	Комментарий	30
Статья 7.	Запрет высылки апатридов	33
	Комментарий	33
Статья 8.	Другие нормы, непосредственно касающиеся высылки беженцев и апатридов	34
	Комментарий	34
Статья 9.	Лишение гражданства для единственной цели высылки	35
	Комментарий	35
Статья 10.	Запрет коллективной высылки	36
	Комментарий	36
Статья 11.	Запрет замаскированной высылки	39
	Комментарий	39
Статья 12.	Запрет высылки для целей конфискации имущества	44
	Комментарий	44
Статья 13.	Запрет прибегать к высылке, чтобы обойти процедуру экстрадиции	44
	Комментарий	44
Часть третья		
Защита прав иностранцев, подлежащих высылке		46
Глава I		
Общие положения		46
Статья 14.	Обязательство уважать человеческое достоинство и права человека иностранцев, подлежащих высылке	46
	Комментарий	46
Статья 15.	Обязательство не подвергать дискриминации	47
	Комментарий	47
Статья 16.	Уязвимые лица	50
	Комментарий	50
Глава II		
Защита, требующаяся в высылающем государстве		51
Статья 17.	Обязательство защищать право на жизнь подлежащих высылке иностранцев	51
	Комментарий	51
Статья 18.	Запрет пыток и бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания	51
	Комментарий	51

Статья 19.	Условия содержания под стражей подлежащего высылке иностранца	52
	Комментарий	53
Статья 20.	Обязательство уважать право на семейную жизнь	56
	Комментарий	56
Глава III		
	Защита в отношении государства назначения	59
Статья 21.	Отъезд в государство назначения	59
	Комментарий	59
Статья 22.	Государство назначения подлежащих высылке иностранцев	61
	Комментарий	62
Статья 23.	Обязательство не высылать иностранца в государство, в котором его жизнь и свобода находились бы под угрозой	64
	Комментарий	64
Статья 24.	Обязательство не высылать иностранца в государство, в котором он может быть подвергнут пыткам и бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания	66
	Комментарий	66
Глава IV		
	Защита в государстве транзита	71
Статья 25.	Защита в государстве транзита прав человека подлежащего высылке иностранца	71
	Комментарий	71
Часть четвертая		
	Особые процедурные правила	71
Статья 26.	Процедурные права иностранцев, подлежащих высылке	71
	Комментарий	72
Статья 27.	Приостанавливающее действие обжалования решения о высылке	81
	Комментарий	81
Статья 28.	Порядок индивидуального обращения за правовой защитой	83
	Комментарий	83
Часть пятая		
	Правовые последствия высылки	83
Статья 29.	Возвращение в выславшее государство	83
	Комментарий	83

Статья 30.	Защита имущества подлежащего высылке иностранца	85
	Комментарий	86
Статья 31.	Ответственность государств в случаях незаконной высылки	89
	Комментарий	90
Статья 32.	Дипломатическая защита	95
	Комментарий	95
V.	Защита людей в случае бедствий	47–81 97
A.	Введение	47–52 97
B.	Рассмотрение темы на данной сессии	53–80 98
1.	Представление Специальным докладчиком своего пятого доклада	57–61 99
2.	Краткое изложение прений	62–74 101
a)	Общие замечания	62–65 101
b)	Замечания по проекту статьи А	66–69 102
c)	Замечания по проекту статьи 13	70–72 103
d)	Замечания по проекту статьи 14	73–74 103
3.	Заключительные замечания Специального докладчика	75–80 104
C.	Тексты проектов статей о защите людей в случае бедствий, в предварительном порядке принятые Комиссией к настоящему времени	81 105
VI.	Иммуниет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции	82–139 107
A.	Введение	82–83 107
B.	Рассмотрение данной темы на нынешней сессии	84–139 107
1.	Представление Специальным докладчиком предварительного доклада	86–88 107
2.	Резюме обсуждения	89–136 109
a)	Общие замечания	89–91 109
b)	Методологические соображения	92–104 109
1)	Прогрессивное развитие международного права и его кодификация	92–97 109
2)	Системный подход	98–99 110
3)	Тенденции в международном праве	100 110
4)	Ценности международного сообщества	101–103 111
5)	Выявление основных вопросов	104 112

	с) Материально-правовые аспекты	105–136	112
	1) Сфера охвата темы	108–111	113
	2) Использование определенных терминов	112–113	114
	3) Иммунитет <i>ratione personae</i>	114–118	114
	4) Иммунитет <i>ratione materiae</i>	119–125	115
	5) Возможные исключения из иммунитета	126–133	116
	д) Процессуальные аспекты	134–135	118
	е) Окончательная форма	136	119
	3. Заключительные замечания Специального докладчика	137–139	119
VII.	Временное применение договоров	140–155	121
	А. Введение	140	121
	В. Рассмотрение темы на нынешней сессии	141–155	121
	Доклад Специального докладчика о результатах неофициальных консультаций, проведенных по этой теме	144–155	121
VIII.	Формирование и доказательство существования международного обычного права	156–202	124
	А. Введение	156	124
	В. Рассмотрение темы на нынешней сессии	157–202	124
	1. Внесение Специальным докладчиком его записки на рассмотрение Комиссии	160–168	124
	2. Краткое изложение хода обсуждения	169–202	126
	а) Общие замечания	169–172	126
	б) Охват темы и использование терминов	173–177	126
	с) Методология	178–183	127
	д) Аспекты, подлежащие охвату	184–190	129
	е) Конечный результат работы Комиссии по этой теме	191	130
	3. Заключительные замечания Специального докладчика	192–202	131
IX.	Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (<i>aut dedere aut judicare</i>)	203–221	133
	А. Введение	203–205	133
	В. Рассмотрение темы на данной сессии	206–221	133
	Обсуждение в Рабочей группе	208–221	134
	а) Основные проблемы, возникающие в рамках темы	210–213	134
	б) Взаимосвязь с универсальной юрисдикцией	214	136
	с) Целесообразность изучения темы	215–219	136
	д) Решение Международного Суда по делу <i>Вопросы, связанные с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование (Бельгия против Сенегала)</i>	220	137
	е) Дальнейшие действия	221	138

X.	Договоры сквозь призму времени	222-240	139
A.	Введение	222-224	139
B.	Рассмотрение темы на данной сессии	225-240	139
1.	Обсуждения в Исследовательской группе	229-239	140
a)	Завершение рассмотрения второго доклада Председателя Исследовательской группы	230-231	140
b)	Рассмотрение третьего доклада Председателя Исследовательской группы	232-234	141
c)	Методы работы Комиссии по данной теме	235-239	142
2.	Предварительные выводы Председателя Исследовательской группы, переформулированные с учетом обсуждений, состоявшихся в Исследовательской группе	240	143
1)	Последующая практика как отражающая позицию в отношении толкования договора		143
2)	Конкретность последующей практики		144
3)	Степень активного участия в практике и молчание		144
4)	Последствия противоречивой последующей практики		144
5)	Последующее соглашение или практика и формальные процедуры внесения поправок или толкования		145
6)	Последующая практика и возможная модификация договора		145
XI.	Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации	241-265	146
A.	Введение	241-242	146
B.	Рассмотрение темы на данной сессии	243-265	146
1.	Работа Исследовательской группы	245-249	146
2.	Обсуждения в Исследовательской группе на данной сессии	250-265	147
a)	Влияние смешанной природы арбитражных судов по инвестиционным спорам на применение клаузул о НБН к процессуальным положениям (г-н М. Форто)	255-257	148
b)	Рабочий документ "Толкование клаузул о НБН арбитражными судами по инвестиционным спорам" (г-н Д.М. Макрей)	258-259	149
c)	Резюме обсуждений	260-265	150
XII.	Другие решения и выводы Комиссии	266-314	153
A.	Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции	266	153
B.	Временное применение договоров	267	153
C.	Формирование и доказательство существования международного обычного права	268	153

D.	Доклады сквозь призму времени	269	153
E.	Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация	270–289	153
1.	Рабочая группа по долгосрочной программе работы	272	154
2.	Программа работы Комиссии на оставшуюся часть пятилетнего периода	273	154
3.	Рассмотрение резолюции 66/102 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года о верховенстве права на национальном и международном уровнях	274–279	157
4.	Вознаграждение	280	158
5.	Документация и публикации	281–286	158
6.	Целевой фонд для ликвидации отставания в публикации Ежегодника Комиссии международного права	287	159
7.	Помощь Отдела кодификации	288	159
8.	Вебсайты	289	159
F.	Сроки и место проведения шестьдесят пятой сессии Комиссии	290	160
G.	Сотрудничество с другими органами	291–296	160
H.	Представительство на шестьдесят седьмой сессии Генеральной Ассамблеи	297–299	161
I.	Выражение признательности Секретарю Комиссии	300	161
J.	Семинар по международному праву	301–314	161

Глава I

Введение

1. Комиссия международного права провела первую часть своей шестьдесят четвертой сессии 7 мая – 1 июня 2012 года, а вторую часть – 2 июля – 3 августа 2012 года в месте своего постоянного пребывания в Отделении Организации Объединенных Наций в Женеве. Сессию открыл Председатель шестьдесят третьей сессии Комиссии г-н Морис Камто.

А. Членский состав

2. В состав Комиссии входят следующие члены:

г-н Мохаммед Белло Адоке (Нигерия)

г-н Али Мохсен Фетаис Аль-Марри (Катар)

г-н Амос С. Вако (Кения)

г-н Эдуардо Валенсия-Оспина (Колумбия)

г-н Стивен К. Васьянни¹ (Ямайка)

г-н Нугрохо Виснумурти (Индонезия)

г-н Майкл Вуд (Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии)

г-н Кирилл Геворгян (Российская Федерация)

г-н Хуан Мануэль Гомес-Робледо (Мексика)

г-н Абд ар-Разаг Эль-Муртади Сулейман Гуидер (Ливия)

г-н Морис Камто (Камерун)

г-н Люциус Кафлиш (Швейцария)

г-н Энрике Х.А. Кандиоти (Аргентина)

г-н Педру Комиссарью Афонсу (Мозамбик)

г-н Киттичайсари Криангсак (Таиланд)

г-н Ахмед Лараба (Алжир)

г-н Доналд М. Макрей (Канада)

г-н Шон Д. Мерфи (Соединенные Штаты Америки)

г-н Синья Мурасэ (Япония)

г-н Бернд Х. Нихаус (Коста-Рика)

г-н Георг Нольте (Германия)

г-н Ки Габ Пак (Республика Корея)

¹ В своем письме на имя Председателя Комиссии от 22 июля 2012 года г-н С.К. Васьянни сообщил о том, что он выходит из состава Комиссии с этой же даты.

г-н Эрнест Петрич (Словения)
г-н Крис Маина Питер (Объединенная Республика Танзания)
г-н Жилберту Верне Сабоя (Бразилия)
г-н Нариндер Сингх (Индия)
г-н Дире Д. Тлади (Южная Африка)
г-н Матьяс Форто (Франция)
г-н Хуссейн А. Хассуна (Египет)
г-н Махмуд Д. Хмуд (Иордания)
г-н Хуан Хуэйкан (Китайская Народная Республика)
г-н Павел Штурма (Чешская Республика)
г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес (Испания)
г-жа Мари Г. Якобссон (Швеция)

В. Должностные лица и Бюро расширенного состава

3. На своем 3128-м заседании, состоявшемся 7 мая 2012 года, Комиссия избрала следующих должностных лиц:

Председатель:	г-н Люциус Кафлиш (Швейцария)
Первый заместитель Председателя:	г-н Бернд Х. Нихаус (Коста-Рика)
Второй заместитель Председателя:	г-н Хуссейн А. Хассуна (Египет)
Председатель Редакционного комитета:	г-н Махмуд Д. Хмуд (Иордания)
Докладчик:	г-н Павел Штурма (Чешская Республика)

4. В состав Бюро расширенного состава Комиссии вошли должностные лица нынешней сессии, предыдущие председатели Комиссии² и специальные докладчики³.

5. Комиссия создала Группу по планированию в следующем составе: г-н Б. Нихаус (Председатель), г-н Э. Кандиоти, г-н П. Комиссарью Афонсу, г-н А. Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа К. Эскобар Эрнандес, г-н М. Форто, г-н Х.А. Хассуна, г-н М.Д. Хмуд, г-жа М.Г. Якобссон, г-н М. Камто, г-н К. Киттичайсари, г-н А. Лараба, г-н Д.М. Макрей, г-н С. Мурасэ, г-н Ш.Д. Мерфи, г-н Г. Нольте, г-н К.Г. Пак, г-н Э. Петрич, г-н Ж.В. Сабоя, г-н Н. Сингх, г-н Д.Д. Тлади, г-н Э. Валенсия-Оспина, г-н Н. Виснумурти, г-н М. Вуд и г-н П. Штурма (ex-officio).

² Г-н Э. Кандиоти, г-н М. Камто, г-н Э. Петрич и г-н Н. Виснумурти.

³ Г-жа К. Эскобар Эрнандес, г-н Х.М. Гомес-Робледо, г-н М. Камто, г-н Э. Валенсия-Оспина и г-н М. Вуд.

С. Редакционный комитет

6. На своих 3128-м и 3141-м заседаниях 7 мая и 5 июля 2012 года Комиссия учредила Редакционный комитет, состоящий из следующих членов по указанным темам:

а) *Высылка иностранцев*: г-н М.Д. Хмуд (Председатель), г-н М. Камто (Специальный докладчик), г-н Э. Кандиоти, г-н П. Комиссарью Афонсу, г-жа К. Эскобар Эрнандес, г-н М. Форто, г-н Х.М. Гомес-Робледо, г-н Х. Хуан, г-н К. Киттичайсари, г-н Ш.Д. Мерфи, г-н Г. Нольте, г-н К.Г. Пак, г-н К.М. Пак, г-н Э. Петрич, г-н Ж.В. Сабоя, г-н Н. Сингх, г-н Д.Д. Тлади, г-н Э. Валенсия-Оспина, г-н Н. Виснумурти, г-н М. Вуд и г-н П. Штурма (ex-officio).

б) *Защита людей в случае бедствий*: г-н М.Д. Хмуд (Председатель), г-н Э. Валенсия-Оспина (Специальный докладчик), г-жа К. Эскобар Эрнандес, г-н М. Форто, г-жа Г. Якобссон, г-н М. Камто, г-н К. Киттичайсари, г-н Д.М. Макрей, г-н С. Мурасэ, г-н Ш.Д. Мерфи, г-н Г. Нольте, г-н К.Г. Пак, г-н Э. Петрич, г-н Ж.В. Сабоя, г-н Н. Сингх, г-н Д.Д. Тлади, г-н Э.С. Вако, г-н Н. Виснумурти, г-н М. Вуд и г-н П. Штурма (ex-officio).

7. Редакционный комитет провел в общей сложности 17 заседаний по двум указанным выше темам.

Д. Рабочие группы и исследовательские группы

8. На своем 3131-м заседании, состоявшемся 18 мая 2012 года, Комиссия воссоздала следующие исследовательские группы с открытым составом участников:

а) *Исследовательская группа по международным договорам через призму времени*: г-н Г. Нольте (Председатель);

б) *Исследовательская группа по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации*: г-н Д.М. Макрей (Председатель).

9. На своем 3132-м заседании, состоявшемся 22 мая 2012 года, Комиссия учредила следующую Рабочую группу открытого состава:

Рабочая группа по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare): г-н К. Киттичайсари (Председатель).

10. Группа по планированию воссоздала следующую Рабочую группу:

Рабочая группа по долгосрочной программе работы на пятилетний период: г-н Д.М. Макрей (Председатель), г-н Л. Кафлиш, г-жа К. Эскобар-Эрнандес, г-н М. Форто, г-н К. Геворгян, г-н М.Д. Хмуд, г-н М. Камто, г-н К. Киттичайсари, г-жа М.Г. Якобссон, г-н А. Лараба, г-н С. Мурасэ, г-н Ш.Д. Мерфи, г-н Б.Х. Нихаус, г-н Г. Нольте, г-н К.Г. Пак, г-н К.М. Питер, г-н Э. Петрич, г-н Н. Сингх, г-н Д.Д. Тлади, г-н Э. Валенсия-Оспина, г-н Э.С. Вако, г-н Н. Виснумурти, г-н М. Вуд и г-н П. Штурма (ex-officio).

Е. Секретариат

11. Г-жа Патриция О'Брайен, заместитель Генерального секретаря, Юриисконсульт, представляла Генерального секретаря. Г-н Вацлав Микулка, Директор Отдела кодификации Управления по правовым вопросам, выполнял функции

Секретаря Комиссии и в отсутствие Юриконсультанта представлял Генерального секретаря. Г-н Джордж Коронтсис, заместитель Директора, выполнял функции заместителя Секретаря. Г-н Тревор Чимимба, г-н Арнольд Пронто, старшие сотрудники по правовым вопросам, выполняли функции старших помощников Секретаря. Г-н Джионата Буззини, сотрудник по правовым вопросам, выполнял функции помощника Секретаря Комиссии.

Е. Повестка дня

12. На своем 3128-м заседании 7 мая 2012 года Комиссия утвердила повестку дня своей шестидесят четвертой сессии. Повестка дня с внесенными в нее изменениями на основании решений, принятых Комиссией на своем 3132-м заседании 22 мая 2012 года⁴, состоит из следующих пунктов:

1. Организация работы сессии.
2. Высылка иностранцев.
3. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare).
4. Защита людей в случае бедствий.
5. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.
6. Временное применение договоров.
7. Формирование и доказательство существования международного обычного права.
8. Договоры сквозь призму времени.
9. Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации.
10. Программа, процедуры и методы работы Комиссии и ее документация.
11. Сроки и место проведения шестидесят пятой сессии.
12. Сотрудничество с другими органами.
13. Прочие вопросы.

⁴ См. ниже, глава XII, разделы В и С.

Глава II

Резюме работы Комиссии на ее шестьдесят четвертой сессии

13. В связи с темой "**Высылка иностранцев**" на рассмотрении Комиссии находился восьмой доклад Специального докладчика (A/CN.4/651), содержащий общий обзор замечаний, высказанных государствами и Европейским союзом по данной теме в ходе прений по докладу Комиссии международного права, состоявшихся в Шестом комитете на шестьдесят шестой сессии Генеральной Ассамблеи. В восьмом докладе также содержится ряд заключительных замечаний Специального докладчика, в том числе касающихся формы итогов работы Комиссии по данной теме.

14. В результате рассмотрения этой темы на текущей сессии Комиссия в первом чтении приняла свод из 32 проектов статей вместе с комментариями к ним о высылке иностранцев. В соответствии со статьями 16–21 своего Положения Комиссия постановила препроводить эти проекты статей через Генерального секретаря правительствам для получения их комментариев и замечаний с просьбой о том, чтобы эти комментарии и замечания были представлены Генеральному секретарю к 1 января 2014 года (глава IV).

15. В связи с темой "**Защита людей в случае бедствий**" на рассмотрении Комиссии находился пятый доклад Специального докладчика (A/CN.4/652), в котором рассматривается обязанность сотрудничать, а также условия предоставления помощи и прекращения помощи. После обсуждения в ходе пленарного заседания Комиссия постановила препроводить проекты статей A, 13 и 14, как это было предложено Специальным докладчиком, Редакционному комитету.

16. Комиссия впоследствии приняла к сведению пять проектов статей, в предварительном порядке принятых Редакционным комитетом и касающихся форм сотрудничества, предложений помощи, условий оказания внешней помощи, содействия внешней помощи и прекращения внешней помощи, соответственно (A/CN.4/L.812) (глава V).

17. Что касается темы "**Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции**", то Комиссия назначила г-жу Консепсьон Эскобар Эрнандес Специальным докладчиком. Комиссия рассмотрела предварительный доклад (A/CN.4/654) Специального докладчика, в котором содержится общий обзор работы, проделанной предыдущим Специальным докладчиком, а также обсуждение данной темы в Комиссии и Шестом комитете Генеральной Ассамблеи; затрагиваются вопросы, подлежащие рассмотрению в течение настоящего пятилетнего периода с уделением особого внимания проблемам различия и взаимосвязи между иммунитетом *ratione materiae* и иммунитетом *ratione personae*, а также основы для такого иммунитета, расхождению и взаимосвязи между международной ответственностью государства и международной ответственностью частных лиц и их последствий для иммунитета, сфере охвата иммунитета *ratione personae* и иммунитета *ratione materiae*, а также процедурным вопросам, касающимся иммунитета; в этом документе также содержится общее изложение плана работы. В ходе обсуждений рассматривались, в частности, методологические вопросы и вопросы существа, отмеченные Специальным докладчиком в предварительном докладе (глава VI).

18. Что касается темы "**Временное применение договоров**", то Комиссия постановила включить ее в свою программу работы и назначить Специальным

докладчиком г-на Хуана Мануэля Гомес-Робледо. Специальный докладчик представил Комиссии устный доклад о неофициальных консультациях, которые он возглавлял и цель которых состояла в установлении неформального диалога с членами Комиссии по ряду вопросов, которые могли бы иметь отношение к рассмотрению данной темы. Затронутые в ходе неофициальных консультаций аспекты включали, в частности, сферу охвата данной темы, методологию, возможные итоги работы Комиссии, а также ряд вопросов существа, непосредственно связанных с данной темой (глава VII).

19. В связи с темой **"Формирование и доказательство существования международного обычного права"** Комиссия постановила включить ее в свою программу работы и назначить Специальным докладчиком г-на Майкла Вуда. На второй части сессии Комиссии была представлена записка Специального докладчика (A/CN.4/653), цель которой состояла в стимулировании первоначальных обсуждений и в которой рассматривалась возможная сфера охвата данной темы, терминологические вопросы, вопросы методологии, а также ряд конкретных моментов, которые можно было бы затронуть при обсуждении данной темы. В ходе дебатов поднимались, в частности, вопросы, касающиеся сферы охвата этой темы, а также методологические вопросы и вопросы существа, отмеченные Специальным докладчиком в его записке (глава VIII).

20. Что касается темы **"Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)"**, то Комиссия учредила Рабочую группу для проведения общей оценки данной темы в целом с уделением внимания вопросам, касающимся ее актуальности и шагов, которые необходимо предпринять для достижения прогресса с учетом общего контекста обсуждений данной темы в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи. Рабочая группа просила своего Председателя подготовить рабочий документ для рассмотрения на шестьдесят пятой сессии Комиссии с обзором различных перспектив изучения данной темы в свете постановления Международного Суда от 20 июля 2012 года, любых дальнейших тенденций, а также замечаний, высказанных в рамках Рабочей группы, и обсуждений в Шестом комитете (глава IX).

21. Что касается темы **"Договоры через призму времени"**, то Комиссия воссоздала Исследовательскую группу по договорам сквозь призму времени, которая продолжила изучение аспектов данной темы, касающихся последующих соглашений и последующей практики. Исследовательская группа завершила рассмотрение второго доклада своего Председателя по вопросу о юриспруденции в рамках специальных режимов в связи с последующими соглашениями и последующей практикой посредством изучения ряда нерассмотренных предварительных выводов, содержащихся в этом докладе. В свете состоявшихся в Исследовательской группе обсуждений Председатель переформулировал текст шести дополнительных предварительных выводов Председателя Исследовательской группы по следующим вопросам: последующая практика в качестве отражения позиции, касающейся толкования договора; особенность последующей практики; степень активного участия в практике и молчание; последствия противоречивой последующей практики; последующие соглашения или практика или процедуры формальных поправок или толкования; и последующая практика и возможные изменения договора. Исследовательская группа также рассмотрела третий доклад своего Председателя о последующих соглашениях и последующей практике государств вне судебных и квазисудебных процедур. Кроме того, Исследовательская группа обсудила условия работы Комиссии по данной теме и рекомендовала Комиссии изменить формат этой работы и назначить Специального докладчика.

22. На текущей сессии Комиссия постановила а) изменить начиная со своей шестьдесят пятой сессии (2013 год) формат своей работы по данной теме, как это было предложено Исследовательской группой; и б) назначить г-на Георга Нольте в качестве Специального докладчика по теме "Последующие соглашения и последующая практика в связи с толкованием договоров" (глава X).

23. В связи с темой "**Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации**" Комиссия воссоздала Исследовательскую группу по клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации, продолжившей обсуждение факторов, которые, как представляется, влияют на деятельность арбитражных судов по рассмотрению инвестиционных споров в деле толкования клаузулы НБН на основе, в частности, рабочих документов, касающихся толкования и применения клаузул НБН в инвестиционных соглашениях и влияния смешанной природы арбитражных судов по инвестиционным спорам на применение клаузул о НБН к процессуальным положениям. Исследовательская группа также рассмотрела элементы плана своего будущего доклада (глава XI).

24. В главе III содержатся конкретные вопросы, по которым комментарии правительств представляли бы особый интерес для Комиссии в связи с находящимися на рассмотрении темами.

25. Комиссия учредила группу по планированию для рассмотрения своей программы, процедур и методов работы (глава XII, раздел E).

26. Комиссия продолжила традиционный обмен информацией с Международным Судом, Афро-азиатской консультативно-правовой организацией, Европейским комитетом по правовому сотрудничеству, Комитетом юридических советников по международному публичному праву Совета Европы и с Межамериканским юридическим комитетом. Комиссия также обменялась информацией с Комиссией Африканского союза по международному праву. Члены Комиссии также провели неофициальные заседания с другими органами и ассоциациями по вопросам, представляющим взаимный интерес (глава XII, раздел G).

27. Был проведен учебный семинар в составе 24 участников от различных стран (глава XII, раздел J).

Глава III

Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии

A. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции

28. В связи с темой "Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции" Комиссия просит государства представить информацию об их национальном законодательстве и практике по следующим вопросам:

а) Должно ли проведение различия между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae* приводить к разным правовым последствиям, и если да, то в чем их отличия?

б) Какие критерии используются для установления тех лиц, на которые будет распространяться иммунитет *ratione personae*?

B. Формирование и доказательство существования международного обычного права

29. Комиссия просит государства представить информацию об их практике, касающейся формирования международного обычного права и типов доказательств, приемлемых для установления норм такого права в той или иной ситуации, а именно:

а) официальных заявлениях в законодательных органах, судах и международных организациях; и

б) решениях национальных, региональных и субрегиональных судов.

Глава IV

Высылка иностранцев

А. Введение

30. На своей пятьдесят шестой сессии (2004 год) Комиссия постановила включить тему "Высылка иностранцев" в свою программу работы и назначила г-на Мориса Камто Специальным докладчиком по этой теме⁵. В пункте 5 своей резолюции 59/41 от 2 декабря 2004 года Генеральная Ассамблея одобрила решение Комиссии о включении этой темы в ее повестку дня.

31. В ходе пятьдесят седьмой сессии (2005 год) Комиссия рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика (A/CN.4/554)⁶.

32. На пятьдесят восьмой сессии (2006 год) Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/573 и Согг.1), а также исследование, подготовленное Секретариатом (A/CN.4/565 и Согг.1). Комиссия постановила рассмотреть второй доклад на своей следующей сессии в 2007 году⁷.

33. На пятьдесят девятой сессии (2007 год) Комиссия рассмотрела второй и третий доклады Специального докладчика (A/CN.4/573 и Согг.1 и A/CN.4/581) и направила в Редакционный комитет проекты статей 1 и 2, пересмотренные Специальным докладчиком⁸, а также проекты статей 3–7⁹.

34. На своей шестидесятой сессии Комиссия рассмотрела четвертый доклад, представленный Специальным докладчиком (A/CN.4/594), и постановила учредить Рабочую группу под председательством г-на Дональда М. Макрэя для рассмотрения вопросов, возникающих в результате высылки лиц, имеющих двойное или множественное гражданство, и в результате прекращения гражданства в контексте высылки¹⁰. В ходе той же сессии Комиссия одобрила выводы указанной Рабочей группы и просила Редакционный комитет учитывать их в своей работе¹¹.

35. На своей шестьдесят первой сессии (2009 год) Комиссия рассмотрела пятый доклад, представленный Специальным докладчиком (A/CN.4/611 и Согг.1). По просьбе Комиссии Специальный докладчик представил новый вариант про-

⁵ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/59/10), пункт 364.* На своей пятидесятой сессии (в 1998 году) Комиссия приняла к сведению доклад Группы по планированию, в котором среди прочего была определена для возможного включения в долгосрочную программу работы Комиссии тема "Высылка иностранцев" (там же, *пятьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/53/10), пункт 554*), а на своей пятьдесят второй сессии (2000 год) она реализовала эту возможность (там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/55/10), пункт 729*). В приложении к докладу Комиссии за тот год содержался краткий план работы по этой теме с изложением возможной общей структуры исследования и подхода к разработке темы (там же, приложение). В пункте 8 своей резолюции 55/152 от 12 декабря 2000 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению включение данной темы в долгосрочную программу работы.

⁶ Там же, *шестидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/60/10), пункты 242–274.*

⁷ Там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10), пункт 252.*

⁸ Там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/62/10), сноски 401 и 402.*

⁹ Там же, сноски 396–400.

¹⁰ Там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/63/10), пункт 170.*

¹¹ Там же, пункт 171.

ектов статей о защите прав человека высланного или высылаемого лица в пересмотренном и реорганизованном виде с учетом обсуждений на пленарных заседаниях (A/CN.4/617). Он также представил Комиссии новый проект плана работы с целью структурирования свода проектов статей (A/CN.4/618). Комиссия постановила отложить рассмотрение пересмотренных проектов статей до своей шестьдесят второй сессии¹².

36. На своей шестьдесят второй сессии (2010 год) Комиссия рассмотрела проекты статей о защите прав человека высланного или высылаемого лица в пересмотренном и перестроенном Специальным докладчиком виде (A/CN.4/617), а также шестой доклад Специального докладчика (A/CN.4/625 и Add.1). Она направила в Редакционный комитет пересмотренные проекты статей 8–15, касающиеся защиты прав человека высланного или высылаемого лица¹³, проекты статей A и 9¹⁴ в том виде, в каком они фигурируют в шестом докладе (A/CN.4/625), проекты статей B1 и C1¹⁵ в том виде, в каком они фигурируют в добавлении к шестому докладу (A/CN.4/625/Add.1), а также проекты статей B и A1¹⁶ в том виде, в каком они были пересмотрены Специальным докладчиком в ходе шестьдесят второй сессии.

37. На шестьдесят третьей сессии (2011 год) Комиссия рассмотрела добавление 2 к шестому докладу (A/CN.4/625/Add.2) и седьмой доклад (A/CN.4/642) Специального докладчика. На ее рассмотрении находились также замечания, высказанные правительствами¹⁷. Она направила в Редакционный комитет проекты статей D1, E1, G1, H1, I1 и J1 в том виде, в каком они фигурировали в добавлении 2 к шестому докладу¹⁸, а также проект статьи F1, также содержащийся в этом добавлении в том виде, в каком он был пересмотрен Специальным докладчиком в ходе сессии¹⁹ и проект статьи 8 в пересмотренном варианте, представленном Специальным докладчиком на шестьдесят второй сессии²⁰. На своей шестьдесят третьей сессии Комиссия, кроме того, направила в Редакционный комитет перестроенный план проектов статей, который содержался в седьмом докладе, представленном Специальным докладчиком²¹. На этой же сессии Комиссия приняла к сведению промежуточный доклад Председателя Редакционного комитета, информирующего Комиссию о продолжении работ по совокупности проектов статей о высылке иностранцев, работа над которой близилась к концу, с целью представления указанных проектов статей Комиссии для принятия в первом чтении на шестьдесят четвертой сессии²².

¹² Там же, *шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10* (A/64/10), пункт 91.

¹³ Там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 10* (A/65/10), сноски 1244–1251.

¹⁴ Там же, сноски 1255 и 1258.

¹⁵ Там же, сноски 1263 и 1264.

¹⁶ Там же, сноски 1260 и 1269.

¹⁷ См. A/CN.4/604 и A/CN.4/628 и Add.1.

¹⁸ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10* (A/66/10), сноски 531, 532, 535, 536, 537 и 538.

¹⁹ Там же, сноска 534.

²⁰ Там же, сноска 540.

²¹ A/CN.4/642, стр. 14–16.

²² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10* (A/66/10), пункт 214.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

38. На данной сессии на рассмотрение Комиссии был внесен восьмой доклад Специального докладчика (A/CN.4/651), который она рассмотрела на 3129-м заседании 14 мая 2012 года.

39. В восьмом докладе содержался, во-первых, обзор комментариев, сформулированных государствами и Европейским союзом по теме высылки иностранцев в связи с обсуждением доклада Комиссии в Шестом комитете на шестьдесят шестой сессии Генеральной Ассамблеи; в нем содержался также определенный объем заключительных замечаний Специального докладчика. Представляя этот доклад, Специальный докладчик указал, что, по его мнению, большинство указанных комментариев объяснялись расхождением между прогрессом, достигнутым Комиссией в рассмотрении этой темы, и относящейся к нему информации, и информацией, связанной с оценкой Шестым комитетом в отношении рассмотрения предшествующих годовых докладов Комиссии. Исходя из этого, Специальный докладчик попытался развеять эти недоразумения с учетом, в данном случае, некоторых предположений или путем предложения некоторых коррективов в формулировку проектов статей. Поскольку данные проекты уже были переданы в Редакционный комитет Комиссией, именно поэтому следовало бы в необходимом случае рассмотреть эти предложения, которые, кстати говоря, в основном были редакционного характера.

40. В восьмом докладе поднимался также вопрос об окончательной форме работы Комиссии по этой теме, который поднимался во время прений, как в самой Комиссии, так и в Шестом комитете. В этой связи Специальный докладчик по-прежнему сохранял свою убежденность в том, что очень мало тем поддается кодификации, как тема высылки иностранцев. Поэтому он хотел бы, чтобы, когда наступит время, Комиссия передала бы результат своих работ по этой теме Генеральной Ассамблеи в форме проектов статей, которой и предстоит принять решение об окончательной форме, которую следует придать этим проектам статей.

41. На своих 3134-м и 3135-м заседаниях 29 мая 2012 года Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета и приняла в первом чтении на своем 3135-м заседании совокупность из 32 проектов статей о высылке иностранцев (см. раздел C1, приводимый ниже).

42. На своих 3152–3155-м заседаниях 30 и 31 июля 2012 года Комиссия приняла замечания, относящиеся к проектам статей о высылке иностранцев в том виде, как они были приняты в первом чтении (см. раздел C2, приводимый ниже).

43. На 3155-м заседании 31 июля 2012 года Комиссия постановила в соответствии со статьями 16–21 своего Положения передать проекты статей (см. раздел C, приводящийся ниже) через посредство Генерального секретаря правительствам для изложения комментариев и замечаний с просьбой направить эти комментарии и замечания Генеральному секретарю до 1 января 2014 года.

44. На своем 3155-м заседании 31 июля 2012 года Комиссия выразила свою глубокую признательность Специальному докладчику г-ну Морису Камто за исключительный вклад в разработку темы, свои усилия по исследовательской работе и его обширный опыт, позволивший Комиссии довести до благополучного завершения процесс рассмотрения проектов статей о высылке иностранцев в первом чтении.

С. Текст проектов статей о высылке иностранцев, принятый Комиссией в первом чтении

1. Текст проектов статей

45. Текст проектов статей, принятых в первом чтении Комиссии на шестьдесят четвертой сессии приводится ниже.

Высылка иностранцев

Первая часть

Общие положения

Статья 1

Сфера применения

1. Настоящие проекты статей применяются к высылке государством иностранцев, которые законно или незаконно находятся на его территории.

2. Настоящие проекты статей не применяются к иностранцам, пользующимся привилегиями и иммунитетами по международному праву.

Статья 2

Употребление терминов

Для целей настоящих проектов статей:

а) "высылка" означает официальный акт или поведение, состоящие в действии или бездействии, которые могут быть присвоены государству и посредством которых иностранец принуждается покинуть территорию этого государства; она не включает в себя экстрадицию в другое государство, передачу международному уголовному суду или трибуналу или отказ в приеме иностранца государством, если такой иностранец не является беженцем;

б) "иностранец" означает лицо, не имеющее гражданства государства, на территории которого данное лицо находится.

Статья 3

Право на высылку

Государство вправе выслать иностранца со своей территории. Высылка осуществляется в соответствии с настоящими проектами статей и другими применимыми нормами международного права, в частности касающимися прав человека.

Статья 4

Требования о соблюдении закона

Иностранец может быть выслан только на основании решения, принятого в соответствии с законом.

Статья 5

Основания для высылки

1. В любом решении о высылке излагается основание, по которому оно принято.

2. Государство вправе высылать иностранца только на основании, которое прописано в законе, включая, в частности, национальную безопасность и публичный порядок.

3. Основание для высылки подлежит добросовестной и разумной оценке, принимая во внимание тяжесть фактов и в свете всех обстоятельств, включая поведение иностранца и, если это имеет отношение к делу, текущий характер угрозы, порождаемой данными фактами.

4. Государство не вправе высылать иностранца по основанию, которое противоречит международному праву.

Часть вторая

Случаи запрещенной высылки

Статья 6

Запрет высылки беженцев

1. Государство не вправе высылать беженца, законно находящегося на его территории, иначе как на основании национальной безопасности или публичного порядка.

2. Пункт 1 также применяется к любому беженцу, который, незаконно находясь на территории государства, ходатайствовал о признании за ним статуса беженца, пока такое ходатайство находится на рассмотрении.

3. Государство ни при каких обстоятельствах не высылает и не возвращает беженца в государство или к границам территорий, где жизнь и свобода такого лица могли бы быть поставлены под угрозу по причине его расы, религии, гражданства, принадлежности к какой-либо особой социальной группе или политических убеждений, за исключением случая, при котором имеются разумные основания считать, что данное лицо создает угрозу для безопасности страны, в которой оно находится, или такое лицо, осужденное по окончательному приговору суда за совершение особо тяжкого преступления, создает угрозу для общества в такой стране.

Статья 7

Запрет высылки апатридов

Государство не вправе высылать апатрида, законно находящегося на его территории, иначе как на основании национальной безопасности или публичного порядка.

Статья 8

Другие нормы, непосредственно касающиеся высылки беженцев и апатридов

Предусмотренные настоящими проектами статьи нормы, применимые к высылке иностранцев, не затрагивают других норм о высылке беженцев и апатридов, предусмотренных в соответствии с законом.

Статья 9

Лишение гражданства для единственной цели высылки

Государство не вправе превращать своего гражданина в иностранца путем лишения его гражданства для единственной цели его высылки.

Статья 10**Запрет коллективной высылки**

1. Для целей настоящих проектов статей коллективная высылка означает высылку иностранцев как группы.
2. Коллективная высылка иностранцев, включая трудящихся-мигрантов и членов их семей, запрещается.
3. Государство может одновременно высылать членов группы иностранцев при условии, что высылка осуществляется после и исходя из разумного и объективного рассмотрения конкретного дела каждого отдельного члена такой группы.
4. Настоящие проекты статей не затрагивают норм международного права, применимых к высылке иностранцев в случае вооруженного конфликта с участием высылающего государства.

Статья 11**Запрет замаскированной высылки**

1. Замаскированная высылка в любой форме запрещается.
2. Для целей настоящих проектов статей замаскированная высылка означает принудительный отъезд иностранца из государства, являющийся непрямым результатом действий или бездействия государства, включая ситуации, при которых государство попустительствует действиям или терпимо относится к действиям, совершаемым его гражданами или другими лицами с намерением спровоцировать отъезд иностранцев с его территории.

Статья 12**Запрет высылки для целей конфискации имущества**

Высылка иностранца для целей конфискации его имущества запрещается.

Статья 13**Запрет прибегать к высылке, чтобы обойти процедуру экстрадиции**

Государства не вправе прибегать к высылке, для того чтобы обойти задействованную процедуру экстрадиции.

Часть третья**Защита прав иностранцев, подлежащих высылке****Глава I****Общие положения****Статья 14****Обязательство уважать человеческое достоинство и права человека иностранцев, подлежащих высылке**

1. Все иностранцы, подлежащие высылке, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности, на всех стадиях процесса высылки.
2. Они имеют право на соблюдение их прав человека, включая права, изложенные в настоящих проектах статей

Статья 15**Обязательство не подвергать дискриминации**

1. Государство осуществляет право высылки иностранцев без какой бы то ни было дискриминации, в частности на основании расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального, этнического или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства либо на любом другом основании, не допускаемом международным правом.

2. Такая недискриминация также распространяется на осуществление иностранцами, подлежащими высылке, своих прав человека, включая права, изложенные в настоящих проектах статей.

Статья 16**Уязвимые лица**

1. Дети, престарелые, лица с ограниченными возможностями, беременные женщины и другие уязвимые лица рассматриваются как таковые и подлежат обращению и защите с должным учетом их уязвимого положения.

2. В частности, во всех действиях в отношении подвергаемых высылке детей первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка.

Глава II**Защита, требующаяся в высылающем государстве****Статья 17****Обязательство защищать право на жизнь подлежащих высылке иностранцев**

Высылающее государство защищает право на жизнь подлежащих высылке иностранцев.

Статья 18**Запрет пыток и бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания**

Высылающее государство не вправе подвергать подлежащего высылке иностранца пыткам и бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания.

Статья 19**Условия содержания под стражей подлежащего высылке иностранца**

1. а) Содержание под стражей подлежащего высылке иностранца не преследует карательных целей.

б) Подлежащий высылке иностранец при отсутствии исключительных обстоятельств содержится отдельно от лиц, приговоренных к мерам наказания, связанным с лишением свободы.

2. а) Содержание под стражей не является бессрочным. Оно ограничивается разумно необходимым временем для осуществления высылки. Любое содержание под стражей в течение чрезмерно продолжительного срока запрещается.

б) Срок содержания под стражей может продлеваться только по решению суда или лица, которому принадлежит право осуществлять судебную власть.

3. а) Содержание под стражей подлежащего высылке иностранца пересматривается через регулярные промежутки времени на основании конкретных критериев, установленных законом.

б) С соблюдением пункта 2 содержание под стражей прекращается при невозможности осуществить высылку, если только причины этого не вызваны самим таким иностранцем.

Статья 20

Обязательство уважать право на семейную жизнь

1. Высылающее государство уважает право на семейную жизнь подлежащего высылке иностранца.

2. Высылающее государство не вправе вмешиваться в осуществление права на семейную жизнь, кроме случаев, предусмотренных законом, и на основании справедливого баланса интересов государства и соответствующего иностранца.

Глава III

Защита в отношении государства назначения

Статья 21

Отъезд в государство назначения

1. Высылающее государство принимает необходимые меры для содействия добровольному отъезду подлежащего высылке иностранца.

2. В случаях принудительного осуществления решения о высылке высылающее государство принимает необходимые меры к обеспечению, насколько это возможно, безопасной доставки подлежащего высылке иностранца в государство назначения в соответствии с нормами международного права.

3. Высылающее государство предоставляет подлежащему высылке иностранцу разумный период времени, чтобы подготовиться к своему отъезду с учетом всех обстоятельств.

Статья 22

Государство назначения подлежащих высылке иностранцев

1. Подлежащий высылке иностранец высылается в свое государство гражданства или любое другое государство, несущее обязательство по его приему в соответствии с международным правом, или любое государство, желающее его принять по просьбе высылающего государства или в соответствующих случаях самого иностранца.

2. При невозможности определить государство гражданства или любое другое государство, несущее обязательство по приему иностранца в соответствии с международным правом, и если никакое другое государство не желает принять этого иностранца, такой иностранец может быть выслан в любое государство, где он имеет право на въезд или пребывание, или в соответствующих случаях в государство, из которого он прибыл в высылающее государство.

Статья 23**Обязательство не высылать иностранца в государство, в котором его жизнь и свобода находились бы под угрозой**

1. Никакой иностранец не подлежит высылке в государство, в котором его жизнь или свобода находились бы под угрозой на основании расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства либо на любом другом основании, не допускаемом международным правом.

2. Государство, которое не применяет смертную казнь, не высылает иностранца в государство, где жизни такого иностранца грозила бы смертная казнь, не получив предварительно гарантии того, что смертная казнь не будет ему назначена или, если она уже была назначена, не будет приведена в исполнение.

Статья 24**Обязательство не высылать иностранца в государство, в котором он может быть подвергнут пыткам и бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания**

Государство не высылает иностранца в государство, в котором существуют веские основания считать, что он может подвергнуться угрозе пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания.

Глава IV**Защита в государстве транзита****Статья 25****Защита в государстве транзита прав человека подлежащего высылке иностранца**

Государство транзита защищает права человека подлежащего высылке иностранца в соответствии со своими обязательствами по международному праву.

Часть четвертая**Особые процедурные правила****Статья 26****Процедурные права иностранцев, подлежащих высылке**

1. Подлежащий высылке иностранец обладает следующими процедурными правами:

- a) правом получить уведомление о решении о высылке;
- b) правом обжаловать решение о высылке;
- c) правом быть заслушанным компетентным органом;
- d) правом на доступ к эффективным средствам обжалования решения о высылке;
- e) правом быть представленным в компетентном органе; и
- f) правом на бесплатную помощь переводчика, если он не понимает язык, используемый в компетентном органе, или не говорит на этом языке.

2. Права, перечисленные в пункте 1, не наносят ущерба другим процессуальным правам или гарантиям, предусмотренным законом.

3. Подлежащий высылке иностранец вправе запрашивать консульскую помощь. Высылающее государство не препятствует осуществлению этого права или предоставлению консульской помощи.

4. Процедурные права, предусмотренные этой статьей, не наносят ущерба применению любого законодательства высылающего государства, касающегося высылки иностранцев, которые незаконно находились на его территории в течение срока, не превышающего шести месяцев.

Статья 27

Приостанавливающее действие обжалования решения о высылке

Обжалование со стороны подлежащего высылке иностранца, который законно находится на территории высылающего государства, приостанавливает исполнение решения о высылке.

Статья 28

Порядок индивидуального обращения за правовой защитой

Подлежащий высылке иностранец вправе воспользоваться любой доступной процедурой индивидуального обращения за правовой защитой в компетентный международный орган.

Часть пятая

Правовые последствия высылки

Статья 29

Возвращение в выславшее государство

1. Законно находившийся на территории государства иностранец, который был выслан этим государством, имеет право вернуться в выславшее его государство, если компетентный орган установит, что высылка была незаконной, если только его возвращение не создаст угрозу для национальной безопасности или публичного порядка или такой иностранец иным образом не перестанет соответствовать условиям для его приема по закону выславшего его государства.

2. Прошрое решение о высылке никоим образом не может использоваться для воспрепятствования возвращению иностранца.

Статья 30

Защита имущества подлежащего высылке иностранца

Высылающее государство принимает необходимые меры для защиты имущества подлежащего высылке иностранца и в соответствии с законом разрешает иностранцу свободно распоряжаться своим имуществом даже из-за границы.

Статья 31

Ответственность государств в случаях незаконной высылки

Высылка иностранцев в нарушение международных обязательств по настоящим проектам статей или любых других норм международного права влечет международную ответственность высылающего государства.

Статья 32

Дипломатическая защита

Государство гражданства подлежащего высылке иностранца может осуществлять дипломатическую защиту такого иностранца.

2. Текст проектов статей и комментариев к ним

46. Текст проектов статей и комментариев к ним, принятый Комиссией в первом чтении на ее шестьдесят четвертой сессии, приводится ниже.

Высылка иностранцев

Общий комментарий

1) Настоящий проект статей, посвященный вопросу о высылке иностранцев, состоит из пяти частей. Первая часть, озаглавленная "Общие положения", очерчивает сферу применения проекта статей, определяет для его целей ключевые термины "высылка" и "иностранец" и далее излагает некоторое число общих норм, касающихся права высылки, требования соблюдения закона и оснований для высылки. Вторая часть проекта статей охватывает несколько случаев запрещенной высылки. Третья часть посвящена защите прав иностранцев, подлежащих высылке, сначала в рамках общего подхода (глава I), а затем в более конкретной связи с защитой, требуемой от высылающего государства (глава II), защитой по отношению к государству назначения (глава III) и защитой в государстве транзита (глава IV). Четвертая часть проекта статей касается конкретных процедурных правил, а пятая часть посвящена юридическим последствиям высылки.

2) Формулировки "иностранец, подлежащий высылке" и "иностранцы, подлежащие высылке", используемые во всем тексте проекта статей, имеют достаточно общее значение для того, чтобы охватывать в зависимости от контекста любых иностранцев на любой стадии процесса высылки. Началом этого процесса обычно служит возбуждение процедуры, которая может привести к принятию решения о высылке, за которым в зависимости от случая может последовать стадия судебного рассмотрения; в принципе он завершается приведением в исполнение решения о высылке либо в силу добровольного выезда данного иностранца, либо в результате принудительного исполнения этого решения. Иными словами, эта формулировка призвана охватить ситуацию иностранца не только в том, что касается решения о высылке, принятого в его отношении, но и в том, что касается разных стадий процесса высылки, которые предшествуют принятию такого рода решения или следуют за ним и могут также в зависимости от случая быть связаны с принятием в отношении него ограничительных мер вплоть до заключения под стражу для целей высылки.

Первая часть

Общие положения

Статья 1

Сфера применения

1. Настоящие проекты статей применяются к высылке государством иностранцев, которые законно или незаконно находятся на его территории.

2. Настоящие проекты статей не применяются к иностранцам, пользующимся привилегиями и иммунитетами по международному праву.

Комментарий

1) Цель проекта статьи 1 – определить сферу применения проекта статей. Хотя в пункте 1 устанавливается общее определение этой сферы, в пункте 2 из нее исключаются некоторые категории лиц, которые в ином случае охватывались бы проектом статей в силу пункта 1.

2) Устанавливая, что проект статей применяется к высылке государством иностранцев, которые законно или незаконно находятся на его территории, пункт 1 одновременно определяет сферу охвата проекта статей *ratione materiae* и *ratione personae*. Что касается первого аспекта, который затрагивает меры, охватываемые проектом статей, то здесь просто содержится указание на "высылку государством" и в этой связи не дается какого-либо дополнительного пояснения, когда концепция "высылки" определяется в проекте статьи 2 а) ниже. Что касается сферы охвата *ratione personae*, а именно круга лиц, охватываемых проектом статей, то из пункта 1 следует, что проект статей применяется в отношении высылки *иностранцев*, находящихся на территории высылающего государства, и это не зависит от законности или незаконности такого пребывания. Термин "иностранец" определяется в проекте статьи 2 б). Категория иностранцев, незаконно находящихся на территории высылающего государства, включает также иностранцев, нелегально въехавших на его территорию, как и иностранцев, пребывание которых на его территории стало незаконным позднее в силу, в частности, нарушения законодательства высылающего государства, касающегося условий жительства²³.

3) С самого начала работы Комиссии над темой "Высылка иностранцев" члены Комиссии в целом считали, что проект статей должен охватывать как иностранцев, которые находятся на территории высылающего государства на законном основании, так и иностранцев, которые находятся на его территории незаконно. В пункте 1 проекта статьи 1 четко отражена именно эта позиция. Тем не менее здесь следует отметить, что в некоторых положениях проекта статей проводится различие между этими двумя категориями иностранцев в том, что касается, в частности, признаваемых за ними прав²⁴. Следует также отметить, что включение в сферу применения проекта статей иностранцев, находящихся на территории высылающего государства незаконно, должно тем не менее пониматься в свете положения, фигурирующего в проекте статьи 2 а) *in fine*, который исключает из сферы применения проекта статей вопросы, касающиеся отказа в допуске иностранца на территорию государства²⁵. Однако было выражено мнение, что проекты статей должны касаться только иностранцев, на законных основаниях находящихся на территории высылающего государства, поскольку ограничения на высылку, содержащиеся в соответствующих глобальных и региональных договорах, касаются только таких иностранцев²⁶.

²³ По этим вопросам см. второй доклад Специального докладчика, A/CN.4/573, пункты 50–56.

²⁴ См. ниже проекты статей 6, 7, 26, 27 и 29, а также комментарии к ним.

²⁵ См. ниже пункт 5) комментария к проекту статьи 2.

²⁶ Конвенция о статусе беженцев (Женева, 28 июля 1951 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545, p. 150), статья 32; Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, No. 14668, p. 171), статья 13; Европейская конвенция о месте постоянного проживания (Париж, 13 декабря 1955 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 529, No. 7660, p. 141), статья 3; Американская конвенция о правах человека (Пакт Сан-Хосе), Сан-Хосе, Коста-Рика, 22 ноября 1969 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1144, No. 17955, p. 143), статья 22, пункт 6; Африканская хартия прав человека

4) В пункте 2 проекта статьи 1 из сферы применения проекта статей исключаются некоторые категории иностранцев, а именно иностранцы, пользующиеся привилегиями и иммунитетами по международному праву. Это положение призвано исключить некоторых иностранцев, принудительное выдворение которых с территории государства регламентируется специальными нормами международного права, а именно дипломатов, консульских агентов, сотрудников международных организаций, а также, в соответствующих случаях, других сотрудников или военнослужащих, находящихся в командировке на территории иностранного государства, присутствие которых на его территории регламентируется конкретными соглашениями между соответствующими государствами. Иными словами, эти иностранцы исключаются из сферы применения проекта статей ввиду наличия специальных норм международного права, регламентирующих условия, на основании которых они могут быть принуждены покинуть территорию государства, где они находятся для выполнения своих функций, и таким образом выводящих их из сферы действия обычной процедуры высылки²⁷.

5) Наоборот, из сферы применения проекта статей не исключаются другие категории иностранцев, которые пользуются особой защитой в силу международного права, такие как беженцы, апатриды, а также трудящиеся-мигранты и члены их семей²⁸. Тем не менее понимается, что применение положений проекта статей в отношении этой категории иностранцев не затрагивает применения в отношении них специальных норм, которые могут регулировать тот или иной аспект, касающийся их высылки с территории государства²⁹. Перемещенные лица по смыслу соответствующих резолюций Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций³⁰ также не исключаются из сферы применения проекта статей.

Статья 2

Употребление терминов

Для целей настоящих проектов статей:

а) "высылка" означает официальный акт или поведение, состоящие в действии или бездействии, которые могут быть присвоены государству и посредством которых иностранец принуждается покинуть территорию этого государства; она не включает в себя экстрадицию в другое государство, передачу международному уголовному суду или три-

и народов (Найроби, 27 июня 1981 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1520, No. 26363, p. 217), статья 12, пункт 4; и Арабская хартия прав человека (принятая на саммите Лиги арабских государств на ее шестнадцатой очередной сессии, Тунис, май 2004 года), статья 26.

²⁷ Нормы международного права, касающиеся присутствия и выезда этих категорий иностранцев, кратко разобраны в исследовании секретариата о высылке иностранцев, A/CN.4/565, пункты 28–35.

²⁸ Анализ юридических норм, предоставляющих особую защиту некоторым категориям иностранцев, см. в указанном выше исследовании секретариата, A/CN.4/565, глава X, в особенности в пунктах 756–891. О различных категориях иностранцев см. также второй доклад Специального докладчика, A/CN.4/573, пункты 45–122.

²⁹ В этой связи по поводу беженцев и апатридов см. оговорку "без ущерба" в проекте статьи 8.

³⁰ См., например, резолюцию 59/170 Генеральной Ассамблеи от 20 декабря 2004 года, пункт 10; см. также второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/573), пункт 72, и вышеупомянутый меморандум секретариата (A/CN.4/565), пункты 160–162.

буналу или отказ в приеме иностранца государством, если такой иностранец не является беженцем;

б) "иностранец" означает лицо, не имеющее гражданства государства, на территории которого данное лицо находится.

Комментарий

1) Проект статьи 2 определяет для целей данного проекта статей два ключевых термина, а именно "высылка" и "иностранец".

2) В подпункте а) содержится определение термина "высылка". Это определение отражает различие, с одной стороны, между юридическим актом (по-английски – "formal act"), которым государство принуждает лицо покинуть его территорию (как бы ни назывался такой акт во внутригосударственном праве), и, с другой стороны, поведением, присваиваемым государству, которое имеет тот же результат³¹. Комиссия решила, что для целей проекта статей в определение "высылки" следует включить оба эти случая. Тем не менее следует уточнить, что в проекте статьи 2 содержится лишь определение термина "высылка" и никоим образом не предпрещается решение вопроса о действительности различных способов высылки, которые в нем упоминаются. В этой связи виды высылки, не имеющие формы юридического акта, разумеется, включаются в определение "высылки" по смыслу проекта статей, однако подпадают под действие режима запрещения "замаскированной высылки", предусмотренного в проекте статьи 11. Иными словами, поведение, присваиваемое государству, которое имеет тот же результат, что и официальное решение о высылке, определяется как высылка; однако оно представляет собой запрещенную форму высылки, поскольку замаскированная высылка как таковая не дает иностранцу возможности пользоваться теми правами, которыми он обладает в случае высылки на основании юридического акта.

3) Условия, в соответствии с которыми юридический акт или поведение, представляющие собой высылку, должны присваиваться государству, должны пониматься в свете критериев присвоения, предусмотренных Главой II части первой статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния³².

4) Поведение – помимо принятия официального решения, – которое могло бы служить основанием для высылки, может принимать форму как действий, так и бездействий со стороны государства. Бездействие, в частности, может заключаться в терпимости к поведению в отношении иностранца со стороны физических или юридических лиц, действующих в частном порядке, например, когда государство воздерживается от защиты иностранца от враждебных действий со стороны негосударственных субъектов³³. То, что представляется главным фактором для определения высылки, – это то, что в силу официального акта или поведения, активного или пассивного, которые могут быть присвоены государству, данный иностранец *принуждается* покинуть территорию этого государства³⁴. Кроме того, для наличия высылки в силу *поведения* (т.е. без принятия официального решения) необходимо установить намерение данного

³¹ О различии между высылкой в качестве юридического акта и высылкой как поведением см. доклад Специального докладчика, A/CN.4/573, пункты 188–192.

³² См. *Yearbook ...2001*, vol. II (Part Two), pp. 38–54.

³³ См. ниже проект статьи 11 и комментарий к нему.

³⁴ О понятии "принуждение" в настоящем контексте см. второй доклад Специального докладчика, A/CN.4/573, пункт 193.

государства вызвать, в результате такого поведения, выезд иностранца с его территории³⁵.

5) Для большей ясности Комиссия сочла полезным уточнить во второй фразе подпункта а), что понятие высылки по смыслу проекта статей не включает в себя выдачу иностранца в другое государство, передачу международному уголовному суду или трибуналу или отказ в приеме иностранца государством, если такой иностранец не является беженцем. Что касается отказа в приеме, то следует уточнить, что в данном исключении имеется в виду отказ властей государства – как правило, тех, которым поручен иммиграционный и пограничный контроль, – допустить иностранца на территорию этого государства. Наоборот, меры, принятые государством в целях принуждения иностранца, уже находящегося, пусть и незаконно, на его территории, покинуть ее, охватываются концепцией "высылки", как она определена в подпункте а) проекта статьи 2³⁶. Такое различие должно пониматься в свете определения сферы применения проекта статей *ratione personae*, которая включает, как прямо указано в пункте 1 проекта статьи 1, как иностранцев, законно находящихся на территории высялающего государства, так и тех, которые находятся на этой территории незаконно. Кроме того, как прямо указано в подпункте а) проекта статьи 2, исключение вопросов, связанных с отказом в приеме, из сферы применения проекта статей не касается беженцев. Эта оговорка объясняется пунктом 3 проекта статьи 6, который, предусматривая запрещение принудительного возвращения по смыслу статьи 33 Конвенции о статусе беженцев от 28 июля 1951 года³⁷, неизбежно затрагивает вопросы допуска.

6) В подпункте b) проекта статьи 2 "иностранец" определяется как лицо, не имеющее гражданства государства, на территории которого оно находится. Это определение охватывает как лиц, имеющих гражданство другого государства, так и лиц, не имеющих гражданства никакого государства, а именно апатридов³⁸. Из этого определения также вытекает, что лицо, имеющее гражданство государства, на территории которого оно находится, не может считаться иностранцем для этого государства, даже если у него, кроме того, имеется гражданство нескольких других государств и даже если, предположим, одно из этих других гражданств может считаться преимущественным в плане действительности по отношению к гражданству государства, на территории которого находится данное лицо.

7) Определение "иностранец" по смыслу проекта статей не затрагивает право государства предоставить определенным категориям иностранцев особые права в отношении высылки, предоставив им в этой связи на основании своего внутреннего права режим, аналогичный или идентичный режиму граждан³⁹. Тем не менее любое лицо, не обладающее гражданством государства, на территории которого оно находится, должно считаться для целей проекта статей иностранцем, а его высылка с этой территории регулируется настоящим проектом статей.

³⁵ См. ниже пункты 3) и 4) комментария к проекту статьи 11.

³⁶ По поводу различия между "высылкой" и "недопуском" см. второй доклад Специального докладчика, A/CN.4/573, пункты 171–173, а также указанное выше исследование секретариата, A/CN.4/565, пункты 74–78.

³⁷ Конвенция о статусе беженцев, Женева, 28 июля 1951 года, *United Nations, Treaty Series*, vol. 189, No. 2545, p. 150.

³⁸ По поводу апатридов см. проект статьи 7 ниже.

³⁹ Об этих вопросах см. второй доклад Специального докладчика, A/CN.4/573, пункты 124–152.

Статья 3 Право на высылку

Государство вправе выслать иностранца со своей территории. Высылка осуществляется в соответствии с настоящими проектами статей и другими применимыми нормами международного права, в частности касающимися прав человека.

Комментарий

1) В первом предложении проекта статьи 3 говорится о праве государства выслать иностранца со своей территории. Речь идет о праве, неоспоримо существующем как на практике, так и в юриспруденции и доктрине⁴⁰. В частности, это право было признано в нескольких арбитражных решениях и решениях комиссий по урегулированию взаимных претензий⁴¹, а также различных решениях судов и региональных комиссий⁴². Кроме того, оно закреплено во внутреннем праве большинства государств⁴³.

2) Во втором предложении проекта статьи 3 напоминает, что осуществление права на высылку регламентируется настоящим проектом статей и другими применимыми нормами международного права. Особое упоминание прав человека обусловлено той важностью, которую их соблюдение приобретает в контексте высылки; об их важности также свидетельствуют многочисленные положения проекта статей, которые посвящены всевозможным аспектам защиты прав человека иностранцев, подвергаемых высылке. В свете "других примени-

⁴⁰ О неоспоримом характере высылки см. третий доклад Специального докладчика, A/CN.4/581, пункты 1–23, а также информацию в указанном выше исследовании секретариата, A/CN.4/565, пункты 185–200.

⁴¹ См., например, решение по делу *Лакост против Мексики* (Мексиканской комиссии) от 4 сентября 1875 года в John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. IV, pp. 3347 et 3348; дело *Maal*, Mixed Claims Commission Netherlands-Venezuela, 1 June 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, p. 731; дело *Boffolo*, Mixed Claims Commission Italy-Venezuela, 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, pp. 528, 529, 531 and 532; дело *Oliva*, Mixed Claims Commission Italy-Venezuela, 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, p. 608 (Ralston, Umpire); дело *Paquet*, Mixed Claims Commission Belgium-Venezuela, 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IX, p. 325 (Filtz, Umpire); and дело *Yeager v. The Islamic Republic of Iran*, Iran-United States Claims Tribunal, Award of 2 November 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17, pp. 92–113.

⁴² По поводу Европейского суда по правам человека см., в частности, дело *Moustaquim v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 18 February 1991, Application No. 12313/86, para. 43. See also *Vilvarajah and others v. United Kingdom*, Judgment (Merits), 30 October 1991, Applications Nos. 13163/87, 13164/87, 13165/87 and 13448/87, para. 102; *Chahal v. United Kingdom*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 15 November 1996, Application No. 22414/93, para. 73; *Ahmed v. Austria*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 17 December 1996, Application No. 25964/94, para. 38; *Bouchelkia v. France*, Judgment (Merits), 29 January 1997, Application No. 23078/93, para. 48; and *H.L.R. v. France*, Judgment (Merits), 29 April 1997, Application No. 24573/94, para. 33. По поводу Африканской комиссии по правам человека и народов см., в частности: Communication n° 159/96, *Union interafricaine des droits de l'homme, Fédération internationale des ligues des droits de l'homme, Rencontre africaine des droits de l'homme, Organisation nationale des droits de l'homme au Sénégal et Association malienne des droits de l'homme c. Angola*, Onzième rapport annuel d'activité, 1997–1998, par. 20.

⁴³ По этому поводу см. указанное выше исследование секретариата, A/CN.4/565, пункт 192.

мых норм международного права", которым подчиняется осуществление государством его права на высылку иностранцев и которым не посвящены конкретные положения проекта статей, следует отметить, в частности, некоторые "классические" ограничения, которые вытекают из правил, касающихся обращения с иностранцами, включая запрет произвола, нарушение прав и отказ в правосудии⁴⁴. Другие применимые нормы также включают в себя содержащиеся в договорах о правах человека положения об ограничении прав в случае чрезвычайного положения.

Статья 4

Требования о соблюдении закона

Иностранец может быть выслан только на основании решения, принятого в соответствии с законом.

Комментарий

- 1) В проекте статьи 4 предусмотрено основополагающее условие, которому подчинено осуществление государством его права на высылку иностранца со своей территории. Это условие заключается в принятии высылающим государством решения такого рода в соответствии с законом.
- 2) Это условие, касающееся принятия решения о высылке, в первую очередь имеет своим результатом запрет такого поведения государства, которое имеет своей целью принудить иностранца покинуть его территорию без его уведомления об официальном решении на этот счет. В этой связи на такого рода поведение будет распространяться запрет любых форм замаскированной высылки, который сформулирован в пункте 1 проекта статьи 11.
- 3) Требование соответствия закону обусловлено главным образом логикой, поскольку высылка должна осуществляться на правовом поле⁴⁵, поэтому не вызывает удивления, что законодательство многих стран сходится в том минимальном требовании, что процедура высылки должна соответствовать нормам закона⁴⁶. К тому же это требование прочно установилось в международном праве прав человека, как универсальном, так и региональном. На универсальном уровне оно фигурирует в статье 13 Международного пакта о гражданских и политических правах⁴⁷ (в связи с иностранцами, находящимися на территории высылающего государства на законном основании), статье 22, пункт 2, Международной конвенции о правах всех трудящихся-мигрантов и членов их семей⁴⁸, а также в статье 32, пункт 2, Конвенции о статусе беженцев⁴⁹ и в статье 31,

⁴⁴ *Ibid.*, paras. 201–298.

⁴⁵ В этой связи см. аргументы Специального докладчика в добавлении к его шестому докладу о высылке иностранцев, A/CN.4/625/Add.1, пункт 55.

⁴⁶ Там же, пункт 61.

⁴⁷ Это положение гласит следующее: "Иностранец, законно находящийся на территории какого-либо из участвующих в настоящем Пакте государств, может быть выслан только во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом [...]". (Международный пакт о гражданских и политических правах, Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, No. 14668, p. 171).

⁴⁸ Это положение гласит следующее: "Трудящиеся-мигранты и члены их семей могут быть высланы с территории государства-участника лишь во исполнение решения, принятого компетентным органом в соответствии с законом" (Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, Нью-Йорк, 18 декабря 1990 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2220, No. 39481, p. 3).

⁴⁹ Это положение, в частности, предусматривает, что высылка беженцев, законно проживающих на территории одного из договаривающихся государств "будет

пункт 2, Конвенции о статусе апатридов⁵⁰. На региональном уровне следует отметить пункт 4 статьи 12 Африканской хартии прав человека и народов⁵¹, пункт 6 статьи 22 Американской конвенции о правах человека (Пакт Сан-Хосе)⁵², пункт 1 статьи 1 Протокола № 7 к Европейской конвенции о правах человека⁵³, а также пункт 2 статьи 26 Арабской хартии прав человека⁵⁴, которые устанавливают то же условие применительно к иностранцам, на законном основании находящимся на территории высылающего государства.

4) Комиссия считает, что требование соответствия закону должно распространяться на все решения о высылке вне зависимости от того, является ли присутствие данного иностранца на территории высылающего государства законным или нет. При этом, тем не менее, понимается, что законодательство государств может предусматривать разные правила и процедуры в области высылки в зависимости от законности или незаконности пребывания⁵⁵.

5) Требование соответствия закону имеет вполне общий характер в том смысле, что оно применяется как в отношении процессуальных, так и в отношении материальных условий высылки⁵⁶. Поэтому его сфера применения шире,

производиться только во исполнение решений, вынесенных в судебном порядке..." (Конвенция о статусе беженцев, Женева, 28 июля 1951 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545, p. 150).

⁵⁰ Это положение имеет то же содержание, *mutatis mutandis*, что и положение, воспроизведенное в примечании выше, касающемся беженцев (Конвенция о статусе апатридов, Нью-Йорк, 28 сентября 1954 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 360, No. 5158, p. 117).

⁵¹ Это положение гласит следующее: "Иностранец, правомерно пребывающий на территории государства – участника настоящей Хартии, может быть выслан только в силу решения, принятого в соответствии с законом" (Африканская хартия прав человека и народов, Найроби, 27 июня 1981 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1520, No. 26363, p. 217).

⁵² Это положение гласит следующее: "Иностранец, законно находящийся на территории государства – участника настоящей Конвенции, может быть выслан с этой территории только во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом" (Американская конвенция о правах человека (Пакт Сан-Хосе), Сан-Хосе (Коста-Рика), 22 ноября 1969 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1144, No. 17955, p. 143).

⁵³ Это положение гласит следующее: "Иностранец, законно проживающий на территории государства, может быть выслан только во исполнение решения, принятого в соответствии с законом [...]" (Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Strasbourg, 22 November 1984, *European Treaty Series*, No. 117).

⁵⁴ Это положение гласит следующее: "Ни одно государство-участник не должно высылать лицо, которое не имеет его гражданства и которое на законном основании находится на его территории, иначе как во исполнение [sic] решения, принятого в соответствии с законом [...]" (Хартия, принятая на Саммите Лиги арабских государств на шестнадцатой очередной сессии (Тунис, май 2004 года) и вступившая в силу 15 марта 2008 года; французский текст имеется в Интернете на сайте Лиги арабских государств: <http://www.arableagueonline.org>).

⁵⁵ В этой связи см. пункт 4 статьи 26 ниже.

⁵⁶ См. в этой связи мнение Руководящего комитета по правам человека Совета Европы, который по поводу пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Европейской конвенции о правах человека уточнил, что решение о высылке должно приниматься "компетентным органом на основании норм материального права и в соответствии с применяемыми процедурными нормами"; (Council of Europe, Explanatory Report on Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, para. 11).

чем сходные требования, предусмотренные в пункте 2 статьи 5 по поводу оснований высылки.

6) В своем решении от 30 ноября 2010 года по делу *Амаду Садио Диалло (Республика Гвинея против Демократической Республики Конго)* Международный Суд подтвердил требование соответствия закону как условие действительности высылки согласно международному праву. Ссылаясь в этой связи на статью 13 Международного пакта о гражданских и политических правах и пункт 4 статьи 12 Африканской хартии прав человека и народов, Суд отметил следующее:

"Из самой формулировки двух приводимых выше положений следует, что высылка иностранца, законно находящегося на территории кого-либо государства – участника этих договоров согласуется с международными обязательствами этого государства лишь при условии, что решение о высылке вынесено в соответствии с "законом", т.е. применимым внутригосударственным правом. В данном случае соответствие международному праву в определенной степени обусловлено соответствием внутреннему праву"⁵⁷.

7) Хотя требование соответствия закону представляет собой условие правомерности любой меры высылки согласно международному праву, можно задать вопрос, каков объем контрольных полномочий международного органа в отношении норм внутригосударственного права в таком контексте, как контекст высылки. Вероятно, что международный орган проявит в этой связи определенную осторожность. В качестве иллюстрации можно отметить позицию, занятую Комитетом по правам человека по поводу высылки в Швецию в 1977 году получившей политическое убежище гречанки, подозревавшейся в причастности к терроризму. В своем обращении в Комитет та заявила, что решение о высылке не было принято "в соответствии с законом" и в результате были нарушения положения статьи 13 Пакта. В связи с этим Комитет по правам человека постановил, что толкование внутреннего права прежде всего является делом судов и властей соответствующего государства-участника и что в полномочия и функции Комитета не входит "анализ того, правильно ли компетентные власти данного государства-участника истолковали и применили внутренний закон... если только не установлено, что они истолковали и применили данный закон недобросовестно или что имело место злоупотребление властью"⁵⁸. Международный Суд и Европейский суд по правам человека заняли сходную позицию по поводу своих полномочий контроля в отношении соблюдения государством своего внутреннего права в контексте высылки⁵⁹.

⁵⁷ *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Judgment of 30 November 2010, *I.C.J. Reports 2010*, para. 65. Со ссылкой на процессуальные гарантии, предоставленные иностранцам по законодательству Конго и призванные защитить их от произвольных действий, Суд пришел к выводу о том, что решение о высылке г-на Диалло не "соответствовало закону" (пункт 73).

⁵⁸ Комитет по правам человека, сообщение № 58/1979, *Анна Маруфиду против Швеции*, соображения, принятые 9 апреля 1981 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 40 (A/36/40)*, стр. 206, пункт 10.1.

⁵⁹ *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Judgment of the ICJ, *Bozano v. France*, Judgment of 18 December 1986, Application No. 9990/82, para. 58: "Там, где Конвенция, как в своей статье 5, дает прямую отсылку к внутреннему праву, его соблюдение составляет неотъемлемую часть "обязательств" договаривающихся государств, в связи с чем Суд при необходимости компетентен удостовериться в этом (статья 19); тем не менее объем задачи, стоящей перед ним

Статья 5

Основания для высылки

1. В любом решении о высылке излагается основание, по которому оно принято.
2. Государство вправе высылать иностранца только на основании, которое прописано в законе, включая, в частности, национальную безопасность и публичный порядок.
3. Основание для высылки подлежит добросовестной и разумной оценке, принимая во внимание тяжесть фактов и в свете всех обстоятельств, включая поведение иностранца и, если это имеет отношение к делу, текущий характер угрозы, порождаемой данными фактами.
4. Государство не вправе высылать иностранца по основанию, которое противоречит международному праву.

Комментарий

1) Вопрос об основаниях высылки затрагивает несколько аспектов, связанных с указанием оснований высылки, наличием правомерного основания и с оценкой такого основания компетентными органами. Проект статьи 5 затрагивает эти различные аспекты.

2) В пункте 1 проекта статьи 5 установлено существенное условие по международному праву, а именно необходимость основания решения о высылке. Обязанность высылающего государства изложить основания высылки представляется утвердившейся в международном праве⁶⁰. Еще в 1892 году Институт международного права выразил мнение, что акт, предписывающий высылку, должен быть "мотивирован с фактической и с юридической стороны"⁶¹. В своем решении по делу *Диалло* Международный Суд отметил несоблюдение Демократической Республикой Конго этой обязанности мотивирования, а также неуказание на протяжении всей процедуры мотивов, которые могли бы послужить "убедительным основанием" высылки г-на Диалло, из чего он вывел произвольный характер ареста и заключения под стражу г-на Диалло в связи с его высылкой. По этому поводу Суд заявил, что он может лишь

"констатировать не только то, что само постановление о высылке не было достаточно точно мотивировано, ... но и то, что Демократическая Республика Конго ни разу на всем протяжении процесса не смогла представить доводы, которые могли бы служить убедительным обоснованием для высылки г-на Диалло. [...] В этих условиях арест и задержание с целью осуществления высылки, не имеющей каких-либо законных оснований,

в этой области, ограничивается структурой европейской системы защиты, поскольку толкование и применение права в первую очередь составляет прерогативу национальных властей, в частности судов (см., в частности *mutatis mutandis*, решение по делу *Winterwerp* du 24 octobre 1979, série A n° 33, p. 20, § 46)."

⁶⁰ В этой связи см. шестой доклад Специального докладчика, A/CN.4/625, пункт 73. См. также в более общем плане указанное выше исследование секретариата, A/CN.4/565, пункты 309–318.

⁶¹ *Международные правила допуска и высылки иностранцев*, принятые 9 сентября 1892 года на женевской сессии Института международного права, статья 30.

не могут быть квалифицированы иначе, как произвольные, по смыслу пункта 1 статьи 9 Пакта и статьи 6 Африканской хартии"⁶².

В деле "*Международная амнистия*" против *Замбии* Африканская комиссия по правам человека и народов постановила, что Замбия нарушила право заинтересованного лица на информацию, поскольку не сообщила ему основания высылки. По мнению Комиссии, "тот факт, что ни г-н Банда, ни г-н Чинула не были проинформированы о причинах, предпринятых в отношении их действий, является нарушением права на получение информации (статья 9 1))"⁶³.

3) Пункт 2 проекта статьи 5 устанавливает то основополагающее требование, что мотивы высылки должны быть предусмотрены законом. Под "законом" здесь должно пониматься внутреннее право высылающего государства. Иными словами, международное право считает условием правомерности решения о высылке то, что это решение основывается на мотивах, предусмотренных в праве высылающего государства. Комиссия считает, что это требование выводится из общего принципа законности, предусмотренного в проекте статьи 4⁶⁴. Прямое упоминание в этом контексте национальной безопасности и публичного порядка обосновывается присутствием таких оснований высылки в законодательстве многих государств и тем, что они часто упоминаются в качестве обоснования высылки⁶⁵. Тем не менее Комиссия считает, что публичный порядок и национальная безопасность – не единственные основания высылки, принятые в международном праве; формулировка "включая, в частности", предпосланная указанию этих двух оснований, должна обозначить именно этот момент. Как пример, нарушение законодательства государства в вопросах въезда и пребывания (иммиграционного права) представляет собой мотив высылки, предусмотренный в законодательстве многих государств, который, по мнению Комиссии, допускается международным правом; иными словами, незаконный характер присутствия иностранца на территории государства сам по себе может служить достаточным основанием высылки. При этом было бы тщетно искать в международном праве перечень правомерных оснований высылки, применимых в отношении иностранцев в целом⁶⁶; определение оснований высылки составляет прерогативу внутреннего права каждого государства с единственной оговоркой, указанной в пункте 4 проекта статьи, а именно что эти основания не должны противоречить международному праву. В этой связи Комиссия констатирует, что законодательство государств предусматривает достаточно широкое разнообразие оснований высылки⁶⁷.

4) В пункте 3 предусмотрены общие критерии оценки высылающим государством оснований высылки. Такая оценка должна быть добросовестной и разумной, принимая во внимание серьезность фактов и в свете всех обстоя-

⁶² Judgment of 30 November 2010, *I.C.J. Reports 2010*, para. 81.

⁶³ African Commission on Human and Peoples' Rights, Communication No. 212/98, *Amnesty International v. Zambia*, Twelfth Annual Activity Report, 1998–1999, paras. 32 and 33.

⁶⁴ См. ниже пункт 5) комментария к проекту статьи 4.

⁶⁵ Анализ содержания критериев оценки этих двух мотивов высылки см. в шестом докладе Специального докладчика, A/CN.4/625, пункты 78–118, а также в указанном выше исследовании секретариата, A/CN.4/565, пункты 340–376.

⁶⁶ Тем не менее см. ниже пункт 1 проекта статьи 6, а также проект статьи 7, которые ограничивают основания высылки беженцев и апатридов "соображениями национальной безопасности или публичного порядка", воспроизводя таким образом нормы, фигурирующие в соответствующих международных договорах.

⁶⁷ Разбор этих оснований см. в указанном выше исследовании секретариата, A/CN.4/565, пункты 325–422, а также в шестом докладе Специального докладчика, A/CN.4/625, пункты 73–209.

тельств. Поведение данного иностранца и текущий характер угрозы, порождаемый данными фактами, упоминаются в числе факторов, которые должно учитывать высылающее государство. Критерий "текущего характера угрозы", упомянутый *in fine*, приобретает особое значение, когда основание высылки заключается в посягательстве на национальную безопасность или публичный порядок.

5) Пункт 4 проекта статьи 5 имеет единственную цель – напомнить о запрещении высылки иностранца по основаниям, противоречащим международному праву. Такой запрет, в частности, охватывал бы высылку по дискриминационным основаниям по смыслу проекта пункта 1 статьи 15 ниже⁶⁸.

Часть вторая

Случаи запрещенной высылки

Статья 6

Запрет высылки беженцев

1. Государство не вправе высылать беженца, законно находящегося на его территории, иначе как на основании национальной безопасности или публичного порядка.

2. Пункт 1 также применяется к любому беженцу, который, незаконно находясь на территории государства, ходатайствовал о признании за ним статуса беженца, пока такое ходатайство находится на рассмотрении.

3. Государство ни при каких обстоятельствах не высылает и не возвращает беженца в государство или к границам территорий, где жизнь и свобода такого лица могли бы быть поставлены под угрозу по причине его расы, религии, гражданства, принадлежности к какой-либо особой социальной группе или политических убеждений, за исключением случая, при котором имеются разумные основания считать, что данное лицо создает угрозу для безопасности страны, в которой оно находится, или такое лицо, осужденное по окончательному приговору суда за совершение особо тяжкого преступления, создает угрозу для общества в такой стране.

Комментарий

1) Проект статьи 6 касается высылки беженцев, в отношении которых предусмотрены ограничительные условия согласно соответствующим нормам международного права.

2) Термин "беженец" должен пониматься не только в свете общего определения, содержащегося в статье 1 Конвенции о статусе беженцев от 28 июля 1951 года⁶⁹, которое было дополнено статьей 1 Протокола о статусе беженцев от 31 января 1967 года⁷⁰, отменившей географические и временные ограниче-

⁶⁸ О правомерности оснований высылки по международному праву см. указанное выше исследование секретариата, A/CN.4/565, пункты 320–324. В этой связи следует отметить запрещение расовой дискриминации (пункты 322 и 425–429), а также репрессалии (пункт 416). См. также проект статьи 12 (Запрет высылки для целей конфискации имущества) и проект статьи 13 (Запрет прибегать к высылке, которая обойдет процедуру экстрадиции).

⁶⁹ Конвенция о статусе беженцев, Женева, 28 июля 1951 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 189, No. 2545, p. 150, статья 1.

⁷⁰ Протокол, касающийся статуса беженцев, Нью-Йорк, 31 января 1967 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 606, No. 8791, p. 267, статья 1.

ния, предусмотренные в определении 1951 года, но и с учетом последовавших затем изменений в этой области⁷¹. В этой связи следует отметить, в частности, более общее определение термина "беженец", которое содержится в Конвенции ОАЕ по конкретным аспектам проблем беженцев в Африке от 10 сентября 1969 года⁷².

⁷¹ См., в частности, по этому вопросу указанное выше исследование секретариата, A/CN.4/565, пункты 146–159, а также второй доклад Специального докладчика, A/CN.4/573, пункты 57–61.

⁷² Конвенция по конкретным аспектам проблем беженцев в Африке, ОАЭ, Аддис-Абеба, 10 сентября 1969 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1001, No. 14691, p. 45.

Статья 1 этой Конвенции говорит следующее:

"Статья 1 – Определение термина "беженец"

1. В настоящей Конвенции термин "беженец" означает любое лицо, которое в силу вполне обоснованного опасения подвергнуться преследованию по признаку расы, религии, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений находится вне страны своей гражданской принадлежности и не может или, вследствие такого опасения, не желает пользоваться защитой этой страны, а также лицо, не имеющее гражданства и находящееся вне страны своего прежнего обычного проживания вследствие подобных событий и не могущее или не желающее, вследствие такого опасения, вернуться в нее.

2. Термин "беженец" применяется также к любому лицу, которое вследствие внешней агрессии, оккупации, иностранного господства или событий, серьезно нарушающих общественный порядок в какой-то части страны или во всей стране его происхождения или гражданской принадлежности, вынуждено покинуть место своего обычного проживания и искать убежище в другом месте за пределами страны своего происхождения или гражданской принадлежности.

3. Применительно к лицу, имеющему гражданство нескольких стран, термин "страна его гражданской принадлежности" означает каждую из этих стран; такое лицо не считается лишенным защиты этих стран, за исключением случаев, когда оно по веским причинам, вытекающим из вполне обоснованных опасений, прибегает к защите только одной из стран, гражданином которых является.

4. Настоящая Конвенция не распространяется на беженца, если он:

- а) добровольно вновь воспользовался защитой страны своей гражданской принадлежности, или
- б) лишившись гражданства, добровольно восстановил его, или
- с) получил новое гражданство и пользуется защитой страны своей новой гражданской принадлежности, или
- д) добровольно вернулся в страну, которую покинул или за пределами которой оставался вследствие опасений преследований, или
- е) в силу того, что обстоятельства, вследствие которых он был признан беженцем, перестали существовать, не может более отказываться от защиты страны своей гражданской принадлежности, или
- ф) совершил тяжкое преступление не политического характера за пределами страны, предоставившей ему убежище, после того как был допущен в эту страну в качестве беженца, или
- г) нанес серьезный ущерб целям и задачам настоящей Конвенции.

5. Положения настоящей Конвенции не распространяются ни на какое лицо, в отношении которого страна, предоставившая убежище, имеет серьезные основания предполагать, что оно:

- а) совершило преступление против мира, военное преступление или преступление против человечества, как они определены в международных документах, выработанных с целью принятия мер в отношении подобных преступлений;

3) В пункте 1 проекта статьи 6 воспроизводится содержание пункта 1 статьи 32 Конвенции о статусе беженцев от 28 июля 1951 года. Норма, закрепленная в этом пункте, применяемая лишь в отношении беженцев, законно пребывающих на территории высылающего государства, ограничивает основания высылки этих беженцев теми, которые связаны с соображениями национальной безопасности или публичного порядка.

4) Пункт 2 проекта статьи 6, который не имеет эквивалента в Конвенции 1951 года, призван расширить защиту, признаваемую согласно пункту 1, на беженца, который, находясь на территории принимающего государства незаконно, обратился к соответствующим властям с ходатайством о признании его статуса беженца. Как указано в последней части предложения в пункте 2, такого рода защита, как можно предположить, тем не менее предоставляется лишь на период рассмотрения такого ходатайства. Защита, предусмотренная в пункте 2, которая отражает доктринальную тенденцию и находит поддержку в практике некоторых государств⁷³, представляет собой отход от принципа, в соответствии с которым незаконный характер присутствия иностранца на территории государства может как таковой служить основанием высылки этого иностранца. Комиссия задала вопрос, не следует ли снять такую дополнительную защиту, предусмотренную в пункте 2, в таком случае, когда ходатайство о предоставлении статуса беженца явным образом имеет цель лишить последствий решение о высылке, которое может быть вынесено в отношении заинтересованного лица. В итоге углубленного изучения она пришла к выводу, что формулировка, предусматривающая такого рода изъятие, вряд ли была бы целесообразна, поскольку пункт 2 касается лишь лиц, которые, пользуясь статусом беженца в данном государстве, соответствуют определению "беженца" по смыслу Конвенции 1951 года или, в зависимости от случая, другим соответствующим договорам, таким как Конвенция ОАЕ 1969 года по конкретным аспектам проблем беженцев в Африке, и, таким образом, должны быть признаны таковыми по международному праву. Большинство членов Комиссии считают, что в таком случае не следовало бы придавать никакого значения основаниям, побудившим данное лицо обратиться с ходатайством о признании его статуса беженца, равно как и тому обстоятельству, что такого рода ходатайство могло бы быть направлено именно на воспрепятствование высылке. Наоборот, любое лицо, не отвечающее определению беженца по смыслу соответствующих правовых актов, не пользуется защитой, признанной в проекте статьи 6, и может быть выслано по другим основаниям помимо тех, которые предусмотрены в пункте 1, в частности только в силу незаконного характера его пребывания на территории высылающего государства. С этой точки зрения пункт 2 следует толковать как не затрагивающий право государства на высылку иностранца, подавшего явно недобросовестно

b) совершило тяжкое преступление не политического характера вне страны, предоставившей ему убежище, до того как оно было допущено в эту страну в качестве беженца;

c) виновно в совершении деяний, противоречащих целям и принципам Организации африканского единства;

d) виновно в совершении деяний, противоречащих целям и принципам Организации Объединенных Наций.

6. В рамках настоящей Конвенции вопрос о том, является ли проситель беженцем, решается Договаривающимся государством, предоставляющим убежище".

⁷³ По этому поводу см. третий доклад Специального докладчика, A/CN.4/581, пункты 69–74.

стное ходатайство о предоставлении статуса беженца, по основаниям, не указанным в проекте статьи 6.

5) Пункт 3 проекта статьи 6, который связан с обязательством запрещения выдворения, сочетает пункты 1 и 2 статьи 33 Конвенции 1951 года. В отличие от других положений, содержащихся в проекте статей, которые не охватывают гипотезу отказа в приеме иностранца на территории государства⁷⁴, пункт 3 проекта статьи 6 равным образом охватывает этот случай, как об этом свидетельствует вводное выражение "Государство... не высылает и не возвращает...". Кроме того, в отличие от защиты, предусмотренной в пункте 1, защита, предусмотренная в пункте 3, применяется в отношении всех беженцев, вне зависимости от того, законно или незаконно их присутствие на территории государства. Кроме того, следует подчеркнуть, что введение такого конкретного обязательства запрещения выдворения беженцев не затрагивает применения в их отношении общих норм, которые запрещают высылку в некоторые государства, предусмотренных в проектах статей 23 и 24.

6) Другие аспекты, связанные с высылкой беженцев, включая элементы, содержащиеся в пунктах 2 и 3 статьи 32 Конвенции о статусе беженцев 1951 года, охватываются оговоркой "не затрагивают", фигурирующей в проекте статьи 8⁷⁵.

Статья 7

Запрет высылки апатридов

Государство не вправе высылать апатрида, законно находящегося на его территории, иначе как на основании национальной безопасности или публичного порядка.

Комментарий

1) Как и беженцы, апатриды пользуются в силу соответствующих норм международного права благоприятным режимом, устанавливающим применительно к их высылке ограничительные условия. Статья 1 Конвенции о статусе апатридов от 28 сентября 1954 года⁷⁶ определяет апатрида как "лицо, которое ни одно государство не считает своим уроженцем на основании своего законодательства"⁷⁷.

⁷⁴ См. ниже проект статьи 2 а) in fine.

⁷⁵ См. пояснение в комментарии к проекту статьи 8 ниже.

⁷⁶ Конвенция о статусе апатридов, Нью-Йорк, 28 сентября 1954 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 360, No. 5158, p. 117.

⁷⁷ Эта норма гласит следующее:

"Статья 1 – Определение понятия "апатрид"

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

2. Положения настоящей Конвенции не распространяются:

- i) на лиц, которые в настоящее время пользуются защитой или помощью других органов или учреждений Организации Объединенных Наций, кроме Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев;
- ii) на лиц, за которыми компетентные власти страны, в которой они проживают, признают права и обязательства, связанные с гражданством этой страны;
- iii) на лиц, в отношении которых имеются серьезные основания предполагать, что они:

2) Как и пункт 1 проекта статьи 6, касающийся беженцев, проект статьи 7 воспроизводит содержание пункта 1 статьи 31 Конвенции о статусе апатридов. И в этом случае ограничение оснований высылки затрагивает лишь апатридов, присутствие которых на территории высылающего государства является законным.

3) Проект статьи 7 не содержит положения, параллельного пункту 3 проекта статьи 6 о беженцах, которое бы предусматривало обязательство запрещения выдворения. Апатриды, как и любые другие иностранцы, подлежащие высылке, пользуются защитой, признаваемой за иностранцами в общем плане проектами статей 23 и 24 ниже.

4) По аналогии с решением, принятым в случае беженцев⁷⁸, Комиссия предпочла не затрагивать в проекте статьи 7 другие аспекты, связанные с высылкой апатридов, которые охватываются оговоркой "не затрагивают", фигурирующей в проекте статьи 8⁷⁹.

Статья 8

Другие нормы, непосредственно касающиеся высылки беженцев и апатридов

Предусмотренные настоящими проектами статьи нормы, применимые к высылке иностранцев, не затрагивают других норм о высылке беженцев и апатридов, предусмотренных в соответствии с законом.

Комментарий

1) Проект статьи 8 содержит оговорку "не затрагивают", призванную сохранить применение в отношении беженцев и апатридов других норм, касающихся их высылки, которые предусмотрены правом и прямо не упомянуты соответственно в проектах статей 6 и 7.

2) Термин "закон", фигурирующий в проекте статьи 8, должен пониматься как обозначающий другие соответствующие нормы международного права, применимые в отношении беженцев и апатридов, а также любые соответствующие нормы внутреннего права высылающего государства в той мере, в какой они не являются несовместимыми с лежащими на нем международными обязательствами.

3) Эта оговорка "не затрагивают" касается, в частности, норм, затрагивающих процедурные условия, применимые в случае высылки беженца или апатрида, такие, которые фигурируют соответственно в пункте 2 статьи 32 Конвен-

а) совершили преступление против мира, военное преступление или преступление против человечества в определении, данном этим деянием в международных актах, составленных в целях принятия мер в отношении подобных преступлений;

б) совершили тяжкое преступление не политического характера вне страны, давшей им убежище, и до того, как они были допущены в эту страну;

с) виновны в совершении деяний, противоречащих целям и принципам Организации Объединенных Наций".

Об определении термина "апатрид" см. также указанное выше исследование секретариата, A/CN.4/565, пункты 173–175, а также второй доклад Специального докладчика, A/CN.4/573, пункты 100–104.

⁷⁸ См. выше, пункт 6) комментария к проекту статьи 6.

⁷⁹ См. пояснения в комментарии к проекту статьи 8 ниже.

ции 1951 года⁸⁰ и в пункте 2 статьи 31 Конвенции 1954 года⁸¹. Оно также касается положений пункта 3 статьи 32 Конвенции 1951 года⁸² и пункта 3 статьи 31 Конвенции 1954 года⁸³, который требует от высылающего государства предоставлять беженцу или апатриду достаточный срок для получения законного права на въезд в другую страну, а также резервирует за этим государством правомочие принимать в этот период меры внутреннего характера, которые они считают целесообразными.

Статья 9

Лишение гражданства для единственной цели высылки

Государство не вправе превращать своего гражданина в иностранца путем лишения его гражданства для единственной цели его высылки.

Комментарий

1) Проект статьи 9 касается такого случая, когда государство лишает кого-либо из своих граждан его гражданства, превращая данное лицо в иностранца с единственной целью высылки. Комиссия считает, что такое лишение гражданства в той мере, в какой оно не имеет другого обоснования, помимо желания государства выслать данное лицо, неправомерно или даже произвольно по смыслу статьи 15, пункт 2, Всеобщей декларации прав человека⁸⁴. Именно по-

⁸⁰ Это положение гласит следующее: "Высылка таких беженцев ["т.е. беженцев, законно проживающих на территории высылающего государства"] будет производиться только во исполнение решений, вынесенных в судебном порядке. За исключением случаев, когда этому препятствуют уважительные соображения государственной безопасности, беженцам будет дано право представления в свое оправдание доказательств и обжалования в надлежащих инстанциях или перед лицом или лицами, особо назначенными надлежащими инстанциями, а также право иметь для этой цели своих представителей".

⁸¹ Это положение гласит следующее: "Высылка таких апатридов ["т.е. апатридов, законно проживающих на территории высылающего государства"] будет производиться только во исполнение решений, вынесенных в судебном порядке. За исключением случаев, когда этому препятствуют уважительные соображения государственной безопасности, апатридам будет дано право представления в свое оправдание доказательств и обжалования в надлежащих инстанциях или перед лицом или лицами, особо назначенными надлежащими инстанциями, а также право иметь для этой цели своих представителей".

⁸² Это положение гласит следующее: "Договаривающиеся государства будут предоставлять таким беженцам ["т.е. беженцам, законно проживающим на их территории"] достаточный срок для получения законного права на въезд в другую страну. Договаривающиеся государства сохраняют за собой право применять в течение этого срока такие меры внутреннего характера, которые они сочтут необходимыми".

⁸³ Это положение гласит следующее: "Договаривающиеся государства будут предоставлять таким апатридам ["т.е. апатридам, законно проживающим на их территории"] достаточный срок для получения законного права на въезд в другую страну. Договаривающиеся государства сохраняют за собой право применять в течение этого срока такие меры внутреннего характера, которые они сочтут необходимыми".

⁸⁴ Резолюция 217 (III) А Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года. Статья 15 Всеобщей декларации гласит следующее: "1. Каждый человек имеет право на гражданство. 2. Никто не может быть произвольно лишен своего гражданства или права изменить свое гражданство". См. также пункт 3 статьи 20 Американской конвенции о правах человека ("Никто не должен произвольно лишаться своего гражданства или права изменять его") и пункт 1 статьи 29 Арабской хартии прав человека ("Каждый человек имеет право на гражданство, и никто не может произвольно или незаконно лишаться своего гражданства").

этому Комиссия решила закрепить в проекте статьи 9 запрет на лишение гражданства для единственной цели высылки⁸⁵.

2) Разумеется, проще было бы сказать, например, следующее: "Государство не может лишать своего гражданина его гражданства единственно для целей высылки". Комиссия предпочла нынешнюю формулировку, в которой выражение "Не вправе превращать своего гражданина в иностранца путем лишения его гражданства", помимо того, что оно позволяет установить связь между рассмотренным здесь случаем и вопросом о высылке иностранца, играет роль пояснения: оно описывает, каким образом гражданин государства может быть превращен в иностранца в этом государстве путем его лишения гражданства, когда единственной целью данного государства является высылка соответствующего лица.

3) Тем не менее следует уточнить, что в проекте статьи 9 не ставится задачи ограничить применение законодательства в вопросе представления или утраты гражданства; в этой связи он не должен толковаться как затрагивающий право государства лишать лицо его гражданства по основаниям, предусмотренным в законодательстве этого государства.

4) Кроме того, проект статьи 9 не касается вопроса о высылке государством своих собственных граждан, который, как считает Комиссия, выходит за рамки проекта статей, в котором рассматривается только высылка иностранцев⁸⁶.

Статья 10

Запрет коллективной высылки

1. Для целей настоящих проектов статей коллективная высылка означает высылку иностранцев как группы.
2. Коллективная высылка иностранцев, включая трудящихся-мигрантов и членов их семей, запрещается.
3. Государство может одновременно высылать членов группы иностранцев при условии, что высылка осуществляется после и исходя из разумного и объективного рассмотрения конкретного дела каждого отдельного члена такой группы.
4. Настоящие проекты статей не затрагивают норм международного права, применимых к высылке иностранцев в случае вооруженного конфликта с участием высылающего государства.

Комментарий

- 1) В проекте статьи 10 в пункт 1 включено определение коллективной высылки для целей проектов статей. Согласно этому определению, коллективная высылка означает высылку иностранцев "как группы". В этом определении затронут только элемент "коллективности", который должен толковаться в свете общего определения высылки, фигурирующего в проекте статьи 2 а).

⁸⁵ В более общем плане по вопросу о высылке в случае утраты гражданства или лишения гражданства см. анализ, содержащийся в четвертом докладе Специального докладчика, A/CN.4/594, пункты 30–35, а также разбор этой проблемы в указанном выше исследовании секретариата, A/CN.4/565, пункты 892–916.

⁸⁶ По вопросу о высылке граждан см. третий доклад Специального докладчика, A/CN.4/581, пункты 28–57, а также, конкретно по поводу ситуации двойного и множественного гражданства, четвертый доклад Специального докладчика, A/CN.4/594, пункты 4–24.

2) В пункте 2 проекта статьи 10 закреплён запрет коллективной высылки иностранцев, включая трудящихся-мигрантов и членов их семей. Комиссии не следует отражать в проекте статей запрета, фигурирующего в положительной форме в нескольких международных договорах о правах человека⁸⁷. В международном плане Конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей прямо запрещает коллективную высылку этих лиц, устанавливая в пункте 1 своей статьи 22 следующее: "На трудящихся-мигрантов и членов их семей не распространяются меры коллективной высылки. Каждый случай высылки рассматривается и решается в индивидуальном порядке". В региональном плане Американская конвенция о правах человека в пункте 9 своей статьи 22 устанавливает, что "[к]оллективная высылка иностранцев запрещена". Протокол № 4 к Европейской конвенции о правах человека⁸⁸ в ее статье 4 устанавливает, что "[к]оллективная высылка иностранцев запрещена". Подобным образом в Африканской хартии прав человека и народов в пункте 5 статьи 12 предусмотрено, что "[з]апрещается массовая высылка иностранцев" и далее в том же положении дается определение такой формы высылки: "Под коллективной высылкой понимается в целом высылка национальных, расовых, этнических или религиозных групп". Наконец, в Арабской хартии прав человека в пункте 2 in fine статьи 26 устанавливается, что "коллективная высылка запрещается во всех случаях".

3) Статья 13 Международного пакта о гражданских и политических правах прямо не запрещает коллективной высылки. Однако Комитет по правам человека выразил мнение, что такая высылка противоречит процедурным гарантиям, которыми должен пользоваться иностранец, подлежащий высылке. В своем замечании общего порядка № 15 "Положение иностранцев в соответствии с Пактом" Комитет высказался следующим образом:

"Статья 13 непосредственно регулирует лишь процедуру, а не основания для высылки из страны. Однако, поскольку она допускает высылку из страны только "во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом", ее цель, безусловно, заключается в предотвращении произвольной высылки. В то же время она предоставляет каждому иностранцу право на решение его дела в индивидуальном порядке, и поэтому принятие законов или решений о коллективной или массовой высылке противоречило бы положениям статьи 13. По мнению Комитета, такое понимание подтверждается другими положениями, касающимися права на представление доводов против высылки, на пересмотр решения компетентной властью или каким-либо назначенным ею лицом и права быть представленным перед этой властью или лицом. Иностранцу должны быть предоставлены все возможности использовать имеющиеся у него средства судебной защиты с целью воспрепятствовать его высылке, с тем чтобы во всех случаях это право имело действенный характер. Принципы статьи 13, касающиеся предоставления доводов против высылки и права на пересмотр дела компетентной властью, могут не соблюдаться лишь в том случае, если этого требует "императивные соображения государств"

⁸⁷ Анализ вопроса о коллективной высылке см. в третьем докладе Специального докладчика, A/CN.4/581, пункты 97–135, а также указанное выше исследование секретариата, A/CN.4/545 и Согл.1, пункты 984–1020.

⁸⁸ Протокол № 4 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, который признает некоторые права и свободы помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и в первый Протокол к Конвенции, с изменениями, внесенными на основании Протокола № 11, Страсбург, 16 сентября 1963 года, *European Treaty Series*, No. 46.

венной безопасности". Дискриминация различных категорий иностранцев в применении статьи 13 не допускается"⁸⁹ (курсив наш).

4) Запрет коллективной высылки иностранцев, предусмотренный в пункте 2 проекта статьи 10, следует рассматривать в свете пункта 3, который разъясняет и уточняет условия, при которых могут быть высланы члены группы иностранцев, когда одновременно такая мера не рассматривалась бы как коллективная высылка по смыслу проекта статей. В этой связи для этого принят критерий *разумного и объективного рассмотрения конкретного дела* каждого из членов группы. Этот критерий сформулирован под влиянием юриспруденции Европейского суда по правам человека⁹⁰. Это критерий, который Специальный докладчик Комиссии по правам человека по вопросу о правах неграждан г-н Дэвид Вайсбротт также поддержал в своем заключительном докладе 2003 года⁹¹.

5) Пункт 4 проекта статьи 10 содержит оговорку "не затрагивают", касающуюся случая вооруженного конфликта. Некоторые члены Комиссии считают, что запрет коллективной высылки действует и в период вооруженного конфликта и что возможные исключения из этого запрета могли бы быть предусмотрены лишь в отношении иностранцев, имеющих гражданство государства, участвующего в вооруженном конфликте с государством, на территории которого они находятся, – в отличие от других иностранцев, находящихся на этой территории, – и таким образом участвующих в составе группы в деятельности, представляющей угрозу безопасности государству. Согласно другому мнению, вы-

⁸⁹ Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 15: "Положение иностранцев в соответствии с Пактом", 11 апреля 1986 года, пункт 10.

⁹⁰ См. дело *Ведран Андрич против Швеции*, решение о приемлемости, жалоба № 45917/99, 23 февраля 1999 года, пункт 1: "Суд считает, что под коллективной высылкой должна пониматься любая мера, обязывающая иностранцев в составе целой группы покинуть страну, если только такая мера не основывается на тщательном и объективном изучении дела каждого из иностранцев из этой группы. Кроме того, тот факт, что в отношении нескольких иностранцев принимается сходное решение, не дает оснований заключить, что имеет место коллективная высылка, если каждое из соответствующих лиц могло представить компетентным властям аргументы против высылки". См. также дело *Конка против Бельгии*, постановление (по существу дела и в отношении справедливого удовлетворения), 5 февраля 2002 года, жалоба № 51564/99, пункт 59: "Суд напоминает о своей юриспруденции, в соответствии с которой под коллективной высылкой по смыслу статьи 4 Протокола № 4 должны пониматься любые меры, принуждающие иностранцев в составе целой группы покинуть страну, за исключением случаев, когда данная мера принимается по окончании и на основании тщательного и объективного изучения персонального положения каждого из иностранцев, которые образуют данную группу (*Андрич*, указанное выше решение)". Это, однако, не означает, что в тех случаях, когда выполнено второе условие, обстоятельства, связанные с принятием решений о высылке не играют уже никакой роли при оценке соблюдения статьи 4 Протокола № 4" и пункт 63: "Одним словом, ни на одном этапе процедуры, начиная с письменного извещения заинтересованных лиц о явке в полицейский участок и кончая их высылкой, вышеуказанные лица не пользовались достаточными гарантиями, свидетельствующими о реальном и дифференцированном учете персонального положения каждого из соответствующих лиц".

⁹¹ Специальный докладчик высказался следующим образом: "Принятие любых мер, вынуждающих неграждан как группу покинуть страну, запрещено, за исключением тех случаев, когда такие меры принимаются на основе взвешенного и объективного рассмотрения случая каждого негражданина, входящего в состав группы". Права неграждан: окончательный доклад Специального докладчика г-на Дэвида Вайсбротта, представленный в соответствии с решением 2000/103 Подкомиссии, решением 2000/104 Комиссии и решением 2000/283 Экономического и Социального Совета, E/CN.4/Sub.2/2003/23, от 26 мая 2003 года, пункт 11 (цитируя Европейский суд по правам человека, дело *Конка против Бельгии*, указ. выше).

ражавшемся в Комиссии, при нынешнем состоянии международного права государство обычно имеет право коллективно высылать граждан другого государства, с которым оно находится в вооруженном конфликте. Кроме того, отмечалось, что вопрос о высылке иностранцев в период вооруженного конфликта исключительно сложен и что Комиссии было бы лучше воздерживаться от формулирования норм, которые, возможно, не в полной мере совместимы с нормами международного гуманитарного права. В силу этих трудностей Комиссия в итоге предпочла включить в проект статьи о запрете коллективной высылки оговорку "не затрагивают", которая дает общую отсылку к нормам международного права, применимым к высылке иностранцев в случае вооруженного конфликта с участием высылающего государства⁹².

Статья 11

Запрет замаскированной высылки

1. Замаскированная высылка в любой форме запрещается.
2. Для целей настоящих проектов статей замаскированная высылка означает принудительный отъезд иностранца из государства, являющийся непрямым результатом действий или бездействия государства, включая ситуации, при которых государство попустительствует действиям или терпимо относится к действиям, совершаемым его гражданами или другими лицами с намерением спровоцировать отъезд иностранцев с его территории.

Комментарий

1) Проект статьи 11 призван указать, что государство не имеет право использовать замаскированные или опосредованные средства или способы для того, чтобы получить тот же результат, который оно могло бы получить с помощью принятия официального решения о высылке, т.е. принудить иностранца покинуть его территорию⁹³. В англоязычной доктрине⁹⁴ для обозначения форм высылки помимо принятия официального решения такого рода обычно используется термин "constructive expulsion". Тем не менее Комиссия посчитала, что в других языках, в частности во французском, трудно найти подходящий эквивалент термину "конструктивная высылка"; иными словами, этот термин мог бы иметь нежелательную позитивную коннотацию. Поэтому Комиссия в этом контексте предпочла термин "замаскированная высылка".

2) В пункте 1 проекта статьи 11 закреплен запрет замаскированной высылки в любой форме, отражающий, таким образом, убежденность Комиссии в том, что такой образ действий запрещен международным правом вне зависимости от любых форм и способов, которые при этом применяются. Это, по сути, связано

⁹² Анализ норм, применимых в период вооруженного конфликта к высылке иностранцев – граждан неприятельского государства, см. указанное выше исследование секретариата, A/CN.4/565, пункты 93–106, 915–956 и 1020. См. также информацию в следующих докладах Специального докладчика: второй доклад, A/CN.4/573, пункты 112–115; третий доклад, A/CN.4/581, пункты 116–134; шестой доклад, A/CN.4/625, пункты 19–28.

⁹³ По поводу этой концепции "замаскированной высылки" см. шестой доклад Специального докладчика, A/CN.4/625, пункты 29–43. См. также информацию о понятии "конструктивной высылки" в указанном выше исследовании секретариата, A/CN.4/565, пункты 68–73.

⁹⁴ См., в частности, Ruth L. Cove, "State Responsibility for Constructive Wrongful Expulsion of Foreign Nationals", *Fordham International Law Journal*, vol. 11, 1987–1988, pp. 802 à 838.

с тем, что замаскированная высылка является посягательством на права данного иностранца, включая процедурные права, изложенные в четвертой части проекта статей.

3) В пункте 2 проекта статьи 11 содержится определение замаскированной высылки, которое выделяет ее существенное содержание. Оно заключается в том, что высылающее государство, не приняв официального решения о высылке, предпринимает действия, призванные получить и на деле производящие тот же результат, а именно вынужденный выезд иностранца с его территории. Этот элемент *détournement* отражен прилагательным "непрямой", который определяет результат отъезда иностранца как следствие поведения государства. Последняя часть предложения пункта 2 призвана показать, что понятие "замаскированной высылки" охватывает только те ситуации, в которых принудительный отъезд иностранца является *желаемым результатом* действий или бездействия, присваиваемых государству. Намерение высылающего государства спровоцировать отъезд иностранца с его территории, которое содержится в определении высылки в целом, остается, таким образом, определяющим элементом того, что высылка производится замаскированным образом.

4) Это определение "замаскированной высылки", основанное на элементах "принуждения" и "намерения", по-видимому, согласуется с критериями, применявшимися в этой области Комиссией по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов, которая неоднократно рассматривала претензии, касавшиеся ситуаций такого же характера, что и те, которые предусматриваются в проекте статьи 11. Оба существенных элемента концепции "замаскированной высылки", вытекающие из соответствующих решений этой комиссии, были резюмированы следующим образом:

"Такие дела, по всей видимости, предполагают по меньшей мере 1) что условия в стране проживания таковы, что не позволяют разумно считать, что иностранец имеет реальный выбор, и 2) что за событиями или действиями, повлекшими отъезд, стоит намерение выдворить иностранца и что эти действия к тому же могут быть присвоены государству в соответствии с принципами ответственности государства"⁹⁵.

5) Подход, принятый Комиссией по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, по-видимому, идет в том же направлении. Указанная Комиссия рассмотрела претензию Эфиопии, желавшей, чтобы Эритрея была признана ответственной за "косвенные" или "непрямые" высылки эфиопов в нару-

⁹⁵ David John Harris, *Cases and Materials on International Law*, 4^e éd., Londres, Sweet and Maxwell, 1991, p. 02 (комментируя дела, рассмотренные Комиссией по рассмотрению ирано-американских претензий, связанных с замаскированной высылкой). По поводу этой юриспруденции см. также G. Gaja, "Expulsion of Aliens : Some Old and New Issues in International Law", *Cursos Euromediterráneos Banca de Derecho Internacional*, vol. 3, 1999, pp. 283–314, spéc. pp. 289–290, где содержатся ссылки на следующее решение Трибунала: *Short v Iran case*, Judgement of 14 July 1987. 16 *Iran-United States Claims Tribunal Reports (1987-III)* 76, pp. 85 à 86; *International Technical Products Corporation v. Iran case*, Judgment of 19 August 1985. 9 *Iran-United States Claims Tribunal Reports (1985-II)* 10, p. 18; и *Rankin v. Iran case*, Judgment of 3 November 1987, 17 *Iran-United States Claims Tribunal Reports (1987-IV)* 135, pp. 147–148. См. также P. Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th rev. ed., London/New York, Routledge, 1997, p. 262 ; J. R., Crook, "Applicable Law in International Arbitration: The Iran-U.S. Claims Tribunal Experience", *American Journal of International Law*, vol. 83, 1989, pp. 278–311, at pp. 308–309; и R. Cove, op. cit. (сноска 94 выше), pp. 802–838.

шение международного права. Претензионная комиссия отклонила некоторые претензии, констатируя, что данные эфиопы не были высланы эритрейским правительством и не были принуждены к выезду в силу политики правительства, а выехали из страны по другим причинам, таким как экономические факторы или разрушения, вызванные войной, что не может считаться основанием ответственности Эритреи. Указанная Комиссия отметила, что в этих ситуациях, по-видимому, чаще всего имело место добровольное решение.

"91. Эфиопия заявила, что Эритрея несет международную ответственность за ущерб, причиненный каждому эфиопу, покинувшему Эритрею в период, охватываемый ее претензиями, включая тех, которые не были высланы в результате непосредственных действий правительства. Отъезд многих лиц был назван "косвенной", или "конструктивной", высылкой в результате незаконных действий и политики правительства Эритреи, создавших враждебные социально-экономические условия для эфиопов. Эфиопия заявила также, что физические условия отъезда часто носили неоправданно тяжелый и опасный характер. Эритрея отрицала юридическую ответственность за отъезд эфиопов, заявляя, что их отъезд отражает индивидуальный выбор, свободно сделанный соответствующими лицами.

92. Подавляющее большинство эфиопов, которые покинули Эритрею, уехали после мая 2000 года; ниже приводится анализ претензий в отношении условий их отъезда. Что касается тех, кто уехал ранее, то доказательства свидетельствуют о том, что отъезд первой волны (порядка 20 000–25 000 человек) в 1998 году был обусловлен главным образом экономическими факторами. Многие были портовыми работниками, главным образом из Ассаба, ставшими безработными после того, как эритрейские порты прекратили обслуживание грузов, направляемых в Эфиопию и поступающих из нее. В имеющемся докладе организации "Международная амнистия" за 1999 год приводится оценка, согласно которой в результате закрытия порта Ассаб было ликвидировано 30 000 рабочих мест; "Амнистия" сообщила, что ни один из опрошенных ею в Эфиопии возвращенцев в течение этого периода не заявил, что был выслан. Еще несколько тысяч эфиопов покинули Эритрею в 1999 году; доказательства свидетельствуют о том, что и их отъезд был вызван главным образом экономическими причинами. Во втором докладе "Амнистии" сообщается о более 3 000 эфиопов, которые вернулись в начале 1999 года в Эфиопию из-за безработицы, отсутствия жилья и причин, связанных с войной. По мнению "Амнистии", эти лица не были высланы эритрейским правительством и покинули территорию не по причине проводимой правительством политики. В подготовленном Детским фондом Организации Объединенных Наций и Ассоциацией женщин Тыграя в декабре 2001 года исследовании на основе данных из Эфиопии также подчеркивается, что отъезд в течение этого периода был обусловлен экономическими причинами.

93. Комиссия отмечает, что присутствовала та или иная степень "добровольности" в плане отъезда эфиопов из Эритреи в 1999 году и начале 2000 года. Опрошенные эфиопы рассказывали о растущих экономических трудностях, разлучении семей, притеснениях и случаях дискриминации и даже нападениях со стороны гражданского населения Эритреи. В то же время Комиссия также удивлена тем, что лишь только в 70 заявлениях и претензиях прямо говорится об отъезде в 1998 и 1999 го-

дах, а из этого числа менее 20 человек считают себя "высланными или депортированными".

94. С учетом доказательств Комиссия делает вывод о том, что отъезд эфиопов до мая 2000 года в значительной мере был обусловлен экономическими или иными причинами, во многом отражающими социально-экономическое перемещение ввиду войны, за которую правительство Эритреи юридической ответственности не несет.

95. Доказательства свидетельствуют о том, что возвращение в Эфиопию или другие места тех, кто решил уехать в этот период, могло происходить в тяжелых условиях, особенно для тех, кто добирался из Ассаба в Эфиопию через пустыню. Однако доказательства не свидетельствуют о том, что это было результатом действий или бездействия со стороны Эритреи, за которые она несет ответственность. Таким образом, претензии Эфиопии в данном отношении отклоняются"⁹⁶.

Рассматривая дела о последующих высылках, Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, основываясь на юриспруденции Комиссии по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов, подчеркнула, что в случае "косвенной высылки" юридический порог ответственности более высок. Она пришла к выводу, что Эфиопия не представила доказательств достижения такого порога, констатируя следующее:

"126. Эфиопия также утверждала, что те лица, которые покинули страну в период с мая 2000 года по декабрь 2000 года, стали жертвами незаконной косвенной или конструктивной высылки. Стороны продемонстрировали во многом одинаковое понимание правовых соображений в отношении этих претензий. Обе стороны сослались на практику Трибунала по урегулированию взаимных претензий Ирана и США, которая устанавливает высокий пороговый уровень для возникновения ответственности за конструктивную высылку. Для присуждения тем Трибуналом компенсации за конструктивную высылку необходимо, чтобы лица, покидающие страну, находились в нестерпимых или угрожающих жизни условиях, носящих настолько экстремальный характер, что никакой другой альтернативы, кроме как отъезд, у этих лиц не было. Эти условия должны быть результатом действий или политики принимающего правительства или должны быть однозначно присваиваемы этому правительству. И наконец, действия правительства должны совершаться с намерением заставить иностранцев покинуть страну.

127. Доказательства не соответствуют этим критериям. В послевоенной Эритрее были сложные экономические условия как для эфиопов, так и для эритрейцев, однако правительство Эритреи умышленно не создавало экономические трудности общего характера, с тем чтобы заставить эфиопов покинуть страну. Комиссия отмечает, что летом 2000 года правительство Эритреи приняло меры, которые причинили ущерб многим экономическим интересам эфиопов, и общественное мнение было настроено против эфиопов, которые подвергались притеснениям. Тем не менее многие эфиопы в Эритрее явно видели альтернативы отъезду и решили остаться или отложить свой отъезд. С учетом всех событий Комис-

⁹⁶ Partial Award, Civilians Claims, Ethiopia's Claim 5, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004, paras. 91–95 (ссылки опущены; русский текст содержится в указанном выше исследовании секретариата, A/CN.5/565, пункты 70–71).

сия делает вывод о том, что претензия в отношении широкомасштабной конструктивной высылки не соответствует критерию высокого юридического порогового уровня, установленного для доказывания такой претензии"⁹⁷.

6) Комиссия затронула вопрос о том, не следует ли включить в число видов поведения государства, которые могут представлять собой замаскированную высылку по смыслу проекта статьи 11, еще и поддержку или терпимое отношение со стороны этого государства к актам, совершенным, индивидуально или коллективно, частными лицами⁹⁸. Некоторые члены Комиссии считают, что было бы проблематично включать такого рода ситуации в определение замаскированной высылки. Вместе с тем Комиссия считает, что поддержка или терпимость со стороны государства в отношении актов, совершаемых частными лицами, может быть несовместима с запретом замаскированной высылки, если такая поддержка или терпимость заключается в "действиях, или... бездействии указанного государства... с намерением спровоцировать отъезд иностранцев с его территории". Иными словами, такая поддержка или терпимость со стороны высылающего государства должны оцениваться по критерию "конкретного намерения", упомянутого в последней части пункта 2. Как можно понять, для этого может быть установлен особо высокий пороговый уровень, поскольку речь идет о простой терпимости, не сопровождающейся положительными действиями по поддержке действий частных лиц со стороны государства.

7) Комиссия считает, что случай попустительства и терпимости в отношении действий частных лиц может также затрагивать действия, совершаемые гражданами данного государства, как и действия, совершаемые иностранцем, находящимся на территории данного государства. Именно таков смысл форму-

⁹⁷ *Ibid.*, pp. 285–286 [citing Charles N. Brower & Jason D. Brueschke, *The Iran-United States Claims Tribunal*, pp. 343–365 (1998); George H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal*, pp. 464–471 (1996)].

⁹⁸ Положительный ответ на этот вопрос дан Ассоциацией международного права в Декларации о принципах международного права, касающихся массовой высылки. Как отмечалось в указанном выше исследовании секретариата (A/CN.4/565, пункт 72), определение термина "высылка", фигурирующее в Декларации, также охватывает ситуации, когда принудительный отъезд лиц достигается не официальным решением или приказом властей государства, а с помощью иных средств. Оно охватывает ситуации, когда государство оказывает помощь или содействие или проявляет терпимость в отношении актов, совершаемых его гражданами с целью спровоцировать отъезд лиц с территории этого государства. Декларация гласит следующее:

«... "высылка" в контексте настоящей Декларации может быть определена как действие или бездействие со стороны государства с целью заставить лиц совершить отъезд с его территории против их воли по признаку расы, национальности, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений...

"бездействие" может включать ситуации, в которых власти государства проявляют терпимость или даже оказывают помощь или содействие в отношении действий их граждан с целью заставить группы или отдельные категории лиц покинуть территорию этого государства или когда власти создают обстановку страха, приводящую к паническому бегству, не обеспечивают защиту этих лиц или препятствуют их последующему возвращению...».

International Law Association, Declaration of Principles of International Law on Mass Expulsion, 62nd Conference of the International Law Association, Seoul, 24–30 August 1986, *Conference Report 1986*, p. 13.

лировки "его гражданами или другими лицами", которая охватывает не только физические, но и юридические лица.

Статья 12

Запрет высылки для целей конфискации имущества

Высылка иностранца для целей конфискации его имущества запрещается.

Комментарий

1) В проекте статьи 12 закрепляется запрет высылки в целях конфискации, заключающейся в незаконном лишении иностранца его имущества⁹⁹. Незаконное лишение имущества действительно может составлять скрытую цель высылки. Например, "Право" на высылку может осуществляться... с тем, чтобы экспроприировать имущество иностранца... В таком случае осуществление правомочий неизбежно будет опорочено конечной незаконной целью¹⁰⁰. Комиссия считает, что такого рода высылки, к которым известные государства прибегали в прошлом¹⁰¹, противоправны с точки зрения современного международного права. Помимо того, что такого рода высылки, по-видимому, имеют дефект, связанный с их основаниями¹⁰², необходимо констатировать, что они несовместимы с основополагающим принципом, закрепленным в Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, принятой Генеральной Ассамблеей в 1985 году, согласно которой "ни один иностранец не должен быть произвольно лишен его или ее законно приобретенных активов"¹⁰³.

2) Кроме того, высылка с единственной целью конфискации имущества данного иностранца вступает в противоречие с правом владеть имуществом, закрепленным в ряде договоров о защите прав человека¹⁰⁴.

Статья 13

Запрет прибегать к высылке, чтобы обойти процедуру экстрадиции

Государства не вправе прибегать к высылке, для того чтобы обойти задействованную процедуру экстрадиции.

Комментарий

1) В проекте статьи 13 в общем виде закрепляется запрет прибегать к высылке для того, чтобы обойти задействованную процедуру экстрадиции¹⁰⁵. В э-

⁹⁹ См. по этому вопросу добавление 2 к шестому докладу Специального докладчика, A/CN.4/625/Add.2, пункты 119–124. См. также указанное выше исследование секретариата, A/CN.4/565, пункты 444 и 479–481.

¹⁰⁰ Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States* (Oxford, Clarendon Press, 1978), p. 209.

¹⁰¹ Несколько примеров см. в добавлении 2 к шестому докладу Специального докладчика (A/CN.4/625/Add.2), пункты 119–124.

¹⁰² См. Goodwin-Gill, G., *op. cit.* (сноска 100 выше), pp. 216–217, 307–308.

¹⁰³ Резолюция 40/144, Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, 13 декабря 1985 года, статья 9.

¹⁰⁴ См. в этой связи проект статьи 30 ниже о защите имущества подлежащего высылке иностранца.

¹⁰⁵ Подробнее о вопросе о высылке в связи с выдачей см. шестой доклад Специального докладчика (A/CN.4/625, пункты 44–72). См. также указанное выше исследование секретариата (A/CN.4/565), пункты 430–443.

той связи можно говорить о "замаскированной экстрадиции"¹⁰⁶. Как уже прямо указывалось в проекте статьи 13, данный запрет применяется только до завершения процедуры высылки, а именно начиная с момента, когда государство, на территории которого находится иностранец, получает со стороны другого государства просьбу о выдаче данного иностранца, и вплоть до того момента, когда компетентными органами первого государства принимается и исполняется окончательное решение по просьбе о выдаче.

2) Комиссия рассмотрела вопрос о том, не следовало ли конкретизировать содержание статьи 13, указав, например, что, когда одно государство обратилось с просьбой о выдаче какого-либо лица, последнее не может быть выслано в государство, обратившееся с просьбой о выдаче, или в третье государство, заинтересованное в выдаче указанного лица государству, запросившему выдачу, пока не будет завершена процедура выдачи, кроме как на основаниях публично-го порядка или национальной безопасности¹⁰⁷. Хотя некоторые члены Комиссии поддерживали такую формулировку, другие считали, что было бы предпочтительнее, чтобы этот проект статьи был заострен на элементе обхода, не формулируя в излишне категорических выражениях запрет высылки соответствующего иностранца на всем протяжении процедуры выдачи. В этой связи необходимо также подчеркнуть, что другие мотивы, помимо национальной безопасности и публичного порядка, например нарушение законодательства в иммиграционной

¹⁰⁶ См. European Court of Human Rights, *Bozano v. France*, Judgment of 18 December 1986, Application No. 9990/82, paras. 52–60, в особенности вывод Суда в пункте 60 своего постановления: "Таким образом, Суд приходит к выводу, придерживаясь целостного подхода и основываясь на балансе подтверждающих доказательств, что лишение свободы, которому был подвергнут жалобщик ночью с 26 на 27 октября 1975 года, не было обычным "по смыслу § 1 f) статьи 5, несовместимым с правом на безопасность". В действительности речь шла о мере замаскированной высылки, призванной обойти отрицательное мнение, которое обвинительная палата апелляционного суда Лиможа выразила 15 мая 1979 года, а не о "задержании", необходимом в рамках обычной "процедуры высылки". В этой связи вывод председателя Парижского уголовного суда, даже не имеющий силы судебного решения, и административного суда Лиможа, даже если тому надлежало принять решение лишь в отношении законности решения от 17 сентября 1979 года, имели для Суда решающее значение: они демонстрируют бдительность, проявленную французскими судами. Таким образом, имело место нарушение § 1 статьи 5 Конвенции".

¹⁰⁷ Проект статьи, первоначально предложенной по этому вопросу Специальным докладчиком в своем шестом докладе (A/CN.4/625, пункт 72), имел следующую формулировку:

"Проект статьи 8. Запрещение экстрадиции, замаскированной под высылку
Без ущерба для обычной процедуры экстрадиции иностранец не должен подвергаться высылке без своего согласия ни в государство, направившее просьбу о его экстрадиции, ни в государство, имеющее особый интерес в удовлетворении подобной просьбы".

На шестьдесят второй сессии Комиссии в 2010 году Специальный докладчик предложил, чтобы учесть комментарии, изложенные некоторыми членами Комиссии, пересмотренный вариант этого проекта статьи (A/65/10, примечание 1268) следующего содержания:

"Проект статьи 8. Высылка в связи с экстрадицией.

Высылка лица в государство, требующее его экстрадиции, или в государство, особо заинтересованное в экстрадиции этого лица в государство, требующее его экстрадиции, может осуществляться лишь при соблюдении требований в отношении высылки, предусмотренных международным правом [или положениями настоящих проектов статей]".

области, могли бы в известных случаях оправдывать высылку иностранца, в отношении которого была подана просьба о выдаче, и при этом из этого необязательно можно было бы вывести, что высылка преследует цель обхода процедуры экстрадиции.

Часть третья

Защита прав иностранцев, подлежащих высылке

Глава I

Общие положения

Статья 14

Обязательство уважать человеческое достоинство и права человека иностранцев, подлежащих высылке

1. Все иностранцы, подлежащие высылке, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности, на всех стадиях процесса высылки.
2. Они имеют право на соблюдение их прав человека, включая права, изложенные в настоящих проектах статей.

Комментарий

1) Пункт 1 проекта статьи 14 устанавливает обязательство высылающего государства обращаться с любыми высылаемыми иностранцами гуманно и с уважением достоинства, присущего человеческой личности, на всех стадиях процесса высылки. Формулировка этого пункта с точностью воспроизводит формулировку статьи 10 Международного пакта о гражданских и политических правах, которая касается положения лиц, лишенных свободы. Добавление *in fine* формулировки "на всех стадиях процесса высылки" призвано обозначить общий характер данного обязательства, которое охватывает все стадии процесса, который может привести к принятию решения о высылке и его приведению в исполнение, включая, в зависимости от случая, применение в отношении иностранца мер ограничения или лишения свободы.

2) Членами Комиссии высказывались разные мнения по поводу того, составляет ли человеческое достоинство конкретное право человека помимо того, что оно служит основой или источником прав человека в целом. Комиссия сочла целесообразным изложить в проекте статьи 14 общий принцип уважения достоинства всех иностранцев, подлежащих высылке, принимая во внимание также то, что нередко такие иностранцы подвергаются в ходе процедуры высылки унижительному обращению, которое, хотя, возможно, и не является жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство обращением, тем не менее представляет собой посягательство на человеческое достоинство¹⁰⁸.

3) Выражение "достоинство, присущее человеческой личности", взятое из статьи 10 Международного пакта о гражданских и политических правах, призвано указать, что достоинство, о котором здесь идет речь, должно пониматься как неотъемлемое свойство каждого человека и должно отличаться от субъективного понятия достоинства, которое может зависеть от чувств и восприимчивости, свойственных тому или иному индивиду или способных в известных случаях быть разными в зависимости от культурных факторов.

¹⁰⁸ В отношении достоинства всех иностранцев, подлежащих высылке, см. пятый доклад Специального докладчика (A/CN.4/611), пункты 68–72.

4) Пункт 2 проекта статьи 14 представляет собой простое напоминание о праве каждого иностранца, подлежащего высылке, на уважение его прав человека¹⁰⁹. Слово "включая", которое предшествует упоминанию прав человека, изложенных в данных проектах статей, призвано показать, что конкретное упоминание некоторых прав в проекте статей обосновывается исключительно тем, что они имеют самое непосредственное отношение к контексту высылки; такое упоминание не должно пониматься в том смысле, что под этим имеется в виду тем или иным образом, что уважение этих прав имело бы более существенное значение, чем уважение других прав человека, не упомянутых в проекте статей. Само собой разумеется, что высылающее государство обязано уважать в отношении подлежащего высылке иностранца все обязательства защиты прав человека, которые лежат на нем в силу как его международных договоров, так и общего международного права. При этом следует отметить, в частности в этом контексте, *Декларацию о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают*, принятую Генеральной Ассамблеей 13 декабря 1985 года¹¹⁰.

Статья 15

Обязательство не подвергать дискриминации

1. Государство осуществляет право высылки иностранцев без какой бы то ни было дискриминации, в частности на основании расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального, этнического или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства либо на любом другом основании, не допускаемом международным правом.

2. Такая недискриминация также распространяется на осуществление иностранцами, подлежащими высылке, своих прав человека, включая права, изложенные в настоящих проектах статей.

Комментарий

1) Проект статьи 15 касается обязательства недискриминации в контексте высылки иностранцев¹¹¹. Обязательство недискриминации предусмотрено в разных формулировках в основных международных договорах о защите прав человека как на универсальном, так и на региональном уровнях¹¹². Это обязательство также закреплено в юриспруденции, связанной с высылкой. Оно, в частности, было подтверждено в общем виде Комиссией по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов в деле *Ранкин*:

"Истец, оспаривающий высылку, несет бремя доказывания противоправности действия высылающего государства, другими словами [до-

¹⁰⁹ По поводу влияния прав человека на осуществление права на высылку см. пятый доклад Специального докладчика (A/CN.4/611), а также информацию, содержащуюся в указанном выше исследовании секретариата (A/CN.4/565), пункты 251–295 и 444–448.

¹¹⁰ Резолюция 40/144, Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, от 13 декабря 1985 года, приложение.

¹¹¹ По этому поводу см. пятый доклад Специального докладчика, A/CN.4/611, пункты 148–156, а также информацию, содержащуюся в указанном выше исследовании секретариата, A/CN.4/565, пункты 256–286 и 482–487.

¹¹² В этой связи см. пятый доклад Специального докладчика, A/CN.4/611, пункты 149–151.

казывает], что оно было произвольным, дискриминационным или нарушающим договорные обязательства высылкающего государства"¹¹³.

Кроме того, можно отметить дело *маврикийских женщин*, в котором Комитет по правам человека Организации Объединенных Наций констатировал факт нарушения Международного пакта о гражданских и политических правах, мотивируя это тем, что соответствующее законодательство содержало положение о дискриминации по признаку пола, которое запрещало высылку жен-маврикийек, но не мужей с тем же гражданством¹¹⁴.

Европейский суд по правам человека развил позицию Комитета по правам человека Организации Объединенных Наций в указанном выше деле *маврикийских женщин* в своем постановлении, вынесенном 28 мая 1985 года по делу *Абдулазиз, Кабалес и Балканди*¹¹⁵. Так, Суд единодушно отметил, что каждая из истниц подверглась дискриминации по признаку пола, что противоречит статье 14 Европейской конвенции о правах человека: в отличие от мужчин-иммигрантов, обосновавшихся в Соединенном Королевстве, истницы не имели права, будучи в том же положении, получить для своих супругов-неграждан разрешение на въезд в страну пребывания или на то, чтобы остаться в ней. Отметив, что "продвижение к равенству между полами является сегодня важной задачей государств – членов Совета Европы", Суд постановил, что "только очень веские причины могли заставить сделать вывод о том, что различия по признаку пола совместимы с Конвенцией"¹¹⁶. При этом Суд подчеркнул, что статья 14 направлена на то, чтобы "не допустить дискриминации в пользовании правами и свободами, гарантированными Конвенцией, там, где существуют различные способы следовать обязательствам, вытекающим из нее"¹¹⁷. С другой стороны, по мнению Суда, тот факт, что применяемые нормы затрагивали "меньше белых, чем других людей", не дает достаточных оснований приписывать им расистский характер, поскольку они не содержали какого-либо "положения, которое проводило бы различие между отдельными лицами или группами лиц на основе их расовой или этнической принадлежности"¹¹⁸.

2) В пункте 1 статьи 15 установлено запрещение дискриминации при осуществлении государством своего права на высылку иностранцев. Речь идет об обязательстве общего характера. Охватывая осуществление права на высылку, запрещение дискриминации охватывает как решение о высылке или невысылке, так и процедуры, связанные с принятием решения о высылке и его возможным исполнением. Общий характер обязательства недискриминации также подтвержден в тексте пункта 2 проекта статьи, где указывается, что обязательство не-

¹¹³ *Rankin v. Islamic Republic of Iran*, Iran-United States Claims Tribunal, Award of 3 November 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17, p. 142, para. 22 (русский перевод взят из указанного выше исследования секретариата, A/CN.4/565, пункт 484).

¹¹⁴ Соображения, принятые 9 апреля 1981 года, *Ширин Аумерудди Чиффра и еще 19 маврикийских женщин против Маврикия*, сообщение № R.9/35, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 40* (A/36/40), стр. 175, пункт 9.2.

¹¹⁵ European Court of Human Rights, *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom*, Judgment of 28 May 1985, Series A, No. 94; постановление, которое приводил в своих рассуждениях Марк Боссюи в комментарии к статье 14 в L.-E. Pettiti, E. Decaux et P.-H. Imbert (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1999, pp. 482–483.

¹¹⁶ *Ibid.*, para. 78.

¹¹⁷ *Ibid.*, para. 82.

¹¹⁸ *Ibid.*, para. 85.

дискриминации также распространяется на осуществление иностранцами, подлежащими высылке, своих прав человека, включая права, изложенные в настоящих проектах статьи.

3) Перечень запрещенных оснований дискриминации, содержащийся в проекте статьи 15, основан на перечне в пункте 1 статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах, который лишь дополнен основанием "этнического происхождения", а также ссылкой на "любое другое основание, не допускаемое международным правом". По мнению Комиссии, прямо выраженное упоминание "этнического происхождения" в проекте статьи обосновано как бесспорным характером запрещения в современном международном праве дискриминации по этому основанию, так и тем, что вопросы этнического происхождения имеют непосредственное отношение к контексту высылки иностранцев. Формулировка "любое другое основание, не допускаемое международным правом" явственно указывает на неисчерпывающий характер перечня запрещенных оснований дискриминации, помещенного в проекте статьи 15.

4) Хотя некоторые члены Комиссии предложили пополнить позднее перечень запрещенных оснований дискриминации, включив в него, в частности, сексуальную ориентацию и/или принадлежность к меньшинству, другие ее члены высказались против этого. В частности, отмечалось, что прямое упоминание некоторых дополнительных оснований могло бы быть истолковано как неявное исключение некоторых других.

5) Что касается конкретно сексуальной ориентации, то некоторые члены Комиссии придерживались мнения, что запрещение любой дискриминации на этом основании в настоящее время закрепилось в позитивном международном праве или что, как минимум, в международной практике и юриспруденции существует тенденция такого рода¹¹⁹, что оправдывает в плане прогрессивного развития включение сексуальной ориентации в число запрещенных оснований дискриминации. Наоборот, другие члены Комиссии считали, что этот вопрос остается дискуссионным и что запрещение дискриминации по признаку сексуальной ориентации не получило всеобщего признания, в частности в свете практики нескольких государств, которые наказывают, порой даже строго, гомосексуальное поведение, а также отсутствия упоминания такого основания дискриминации в тексте универсальных и региональных договоров о правах человека. В любом случае, в той мере, в какой в своем толковании слова "пол" в пункте 1 статьи 2 и статье 26 Международного пакта о гражданских и политических правах Комитет по правам человека считает, что это понятие включает сексуальную ориентацию¹²⁰, некоторые члены считали нецелесообразным упоминать последнее как отдельное основание в числе оснований дискриминации по признаку пола, поскольку это могло бы вызвать путаницу или было бы излишне.

¹¹⁹ В частности, Комитет по правам человека решил, что слово "пол" в пункте 1 статьи 2 и в статье 26 Международного пакта о гражданских и политических правах должно пониматься как включающее сексуальную ориентацию; *Николас Тоонен против Австралии*, сообщение № 488/1992, соображения, принятые 31 марта 1994 года. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 40 (A/49/40)*, том II, стр. 252, пункт 8.7. О юриспруденции Европейского суда по правам человека см., в частности, дело *Salgueiro Da Silva Mouta v. Portugal*, Judgment of 21 December 1999, Application No. 33290/96, para. 28, а также дело *E.B. v. France*, Judgment of 22 February 2008, Application No. 43546/02, para. 50.

¹²⁰ См. предыдущую сноску.

6) Некоторые члены Комиссии указывали на необходимость признания возможных изъятий из обязательства недискриминации, которые были бы основаны на гражданстве. В этой связи упоминались объединения государств, такие как Европейский союз, для которых характерно создание режима свободного передвижения их граждан.

7) Обдумав этот вопрос, Комитет решил, что упоминание в проекте статей "любого другого основания, не допускаемого международным правом" в достаточной мере учитывает такие разнообразные озабоченности. С одной стороны, сохраненная формулировка позволяет охватить любое нормативное развитие, касающееся запрещенных оснований дискриминации, которое могло произойти после принятия Пакта. С другой стороны, она сохраняет возможность установления государствами между собой особых юридических режимов, основанных на принципе свободного передвижения их граждан, как в Европейском союзе.

Статья 16 **Уязвимые лица**

1. Дети, престарелые, лица с ограниченными возможностями, беременные женщины и другие уязвимые лица рассматриваются как таковые и подлежат обращению и защите с должным учетом их уязвимого положения.

2. В частности, во всех действиях в отношении подвергаемых высылке детей первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка.

Комментарий

1) Проект статьи 16 предусматривает особые требования, касающиеся высылки уязвимых лиц, таких как дети, престарелые, инвалиды или беременные женщины.

2) Пункт 1 проекта статьи 16 имеет общий характер. Он устанавливает обязательство высялающего государства предоставлять уязвимым лицам, подлежащим высылке, обращение и защиту, которые необходимы в силу их уязвимости и особых потребностей. Устанавливая сначала то требование, чтобы данные лица "рассматривались как таковые", Комиссия хотела указать на важность предварительного признания высялающим государством их уязвимости, поскольку именно это признание обосновывает особое обращение с этими лицами и предоставление им особой защиты.

3) Комиссия считает, что вряд ли можно перечислить в проекте статьи все категории уязвимых лиц, которые могли бы заслуживать особой защиты в рамках процедуры высылки. Помимо прямо упомянутых категорий лиц, можно было бы упомянуть и других лиц, таких как страдающих неизлечимой болезнью или болезнью, требующей особого ухода, который, предположим, не мог бы быть обеспечен – или мог бы быть обеспечен лишь с трудом – в возможном государстве назначения или в возможных государствах назначения. Включенная в него формулировка "и другие уязвимые лица" ясно указывает, что перечень, данный в пункте 1, не является исчерпывающим.

4) Пункт 2 проекта статьи 16 связан с конкретным случаем детей, и его формулировка точно воспроизводит формулировку пункта 1 статьи 3 Конвенции о правах ребенка¹²¹. никоим образом не исключая учет других релевантных фак-

¹²¹ Конвенция о правах ребенка, Нью-Йорк, 20 ноября 1989 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1577, No. 27531, р. 3. Статья 3 гласит следующее: "Во всех действиях

торов, пункт 2 вводит требование наилучшего обеспечения интересов ребенка как высшее соображение при принятии любых решений, касающихся детей, подвергаемых высылке¹²².

Глава II

Защита, требующаяся в высылающем государстве

Статья 17

Обязательство защищать право на жизнь подлежащих высылке иностранцев

Высылающее государство защищает право на жизнь подлежащих высылке иностранцев.

Комментарий

Проект статьи 17 напоминает об обязательстве высылающего государства защищать право на жизнь подлежащих высылке иностранцев¹²³. Это право, которое в соответствии с пунктом 1 статьи 6 Международного пакта о гражданских и политических правах "есть неотъемлемое право человека", провозглашается, пусть и в разных формулировках, в основных международно-правовых актах о защите прав человека как универсального¹²⁴, так и регионального¹²⁵ характера.

Статья 18

Запрет пыток и бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания

Высылающее государство не вправе подвергать подлежащего высылке иностранца пыткам и бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания.

Комментарий

1) Проект статьи 18 напоминает в контексте высылки об общем запрете пыток и бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания¹²⁶. Речь идет об обязательстве, зафиксированном в различных договорных актах о защите прав человека как универсального, так и регионального характера¹²⁷. Обязательство не подвергать иностранцев пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения изложено в уже упо-

в отношении детей, независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка".

¹²² См. информацию, содержащуюся в пятом докладе Специального докладчика, A/CN.4/611, пункты 121–127, а также указанное выше исследование секретариата, A/CN.4/565, пункты 468–474.

¹²³ По этому вопросу см. пятый доклад Специального докладчика, A/CN.4/611, пункты 53–67.

¹²⁴ См., в частности, статью 3 Всеобщей декларации прав человека 1948 года и статью 6 Международного пакта о гражданских и политических правах.

¹²⁵ См. статью 2 Европейской конвенции о правах человека; статью 2 Хартии Европейского союза об основных правах; статью 3 Американской конвенции о правах человека; статью 4 Африканской хартии прав человека и народов; а также статью 5 Арабской хартии прав человека.

¹²⁶ В этой связи см. пятый доклад Специального докладчика, A/CN.4/611, пункты 73–120.

¹²⁷ Там же, пункт 73.

минавшейся резолюции 40/144 Генеральной Ассамблеи¹²⁸. В своем решении от 20 ноября 2010 года по делу *Амаду Садио Диалло* Международный Суд напомнил в связи с делом о высылке, что запрещение бесчеловечного и унижающего достоинство обращения вытекает из общей нормы международного права¹²⁹.

2) Проект статьи 18 не затрагивает обязанность высылающего государства не подвергать самому иностранца пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания. Наоборот, обязательство не высылать иностранца в государство, в котором, как можно с вескими основаниями считать, имеется опасность, что он подвергнется такому обращению, закреплено в проекте статьи 24 ниже.

3) Обдумав этот вопрос, Комиссия предпочла не затрагивать в проекте статьи вопрос о том, в какой мере запрещение пыток и бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания затрагивает также тот случай, когда такое обращение допускают не органы государства де-юре или де-факто, а лица или группы лиц, действующие в частном порядке. Она решила, что лучше было бы оставить этот вопрос на усмотрение договорных органов или, в соответствующих случаях, судов, которым, возможно, предстоит высказаться относительно точного объема обязательств, вытекающих из того или иного договора о защите прав человека¹³⁰.

Статья 19

Условия содержания под стражей подлежащего высылке иностранца

1. а) Содержание под стражей подлежащего высылке иностранца не преследует карательных целей.

б) Подлежащий высылке иностранец при отсутствии исключительных обстоятельств содержится отдельно от лиц, приговоренных к мерам наказания, связанным с лишением свободы.

2. а) Содержание под стражей не является бессрочным. Оно ограничивается разумно необходимым временем для осуществления высылки. Любое содержание под стражей в течение чрезмерно продолжительного срока запрещается.

б) Срок содержания под стражей может продлеваться только по решению суда или лица, которому принадлежит право осуществлять судебную власть.

3. а) Содержание под стражей подлежащего высылке иностранца пересматривается через регулярные промежутки времени на основании конкретных критериев, установленных законом.

б) С соблюдением пункта 2 содержание под стражей прекращается при невозможности осуществить высылку, если только причины этого не вызваны самим таким иностранцем.

¹²⁸ Резолюция 40/144 от 13 декабря 1985 года, приложение, статья 6.

¹²⁹ *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Judgment of 30 November 2010, *I.C.J. Reports 2010*, para. 87.

¹³⁰ По этому поводу см. элементы, упомянутые в пункте 4) комментария к проекту статьи 24 ниже.

Комментарий

1) В пункте 1 проекта статьи 19 закрепляется некарательный характер содержания под стражей, которому подвергается высылаемый иностранец¹³¹. Подпункт а) закрепляет тот общий принцип, что задержание не должно иметь карательного характера, в то время как подпункт б) закрепляет одно из следствий указанного принципа. В подпункте б) устанавливается то требование, что при отсутствии исключительных обстоятельств иностранец, содержащийся под стражей в рамках процедуры высылки, должен содержаться отдельно от лиц, приговоренных к наказанию, связанному с лишением свободы. Такая гарантия признается за подозреваемыми и обвиняемыми как неосужденными лицами в пункте 2 статьи 10 Международного пакта о гражданских и политических правах. Комиссия считает, что с учетом некарательного характера задержания для целей высылки гарантия, закрепленная в подпункте а) пункта 2 статьи 10 Пакта, должна быть тем более предоставлена иностранцам, подвергаемым содержанию под стражей. Это мнение, по-видимому, соответствует позиции, выраженной Комитетом по правам человека в своем замечании по статье 13 Пакта в связи с высылкой. В нем Комитет отметил, что если процедура высылки влечет за собой арест, то могут быть также применимы гарантии, предусмотренные в Пакте применительно к лишению свободы (статьи 9¹³² и 10^{133,134}). То же

¹³¹ В этой связи см.: Комиссия по правам человека, Трудящиеся-мигранты, доклад, представленный Специальным докладчиком г-жой Габриэлой Родригес Писарро в соответствии с резолюцией 2002/62 Комиссии по правам человека, E/CN.4/2003/85, 30 декабря 2002 года, пункт 43: "Административное задержание ни в коем случае не должно носить репрессивный характер".

¹³² Статья 9 Пакта устанавливает следующее: "1. Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей. Никто не должен быть лишен свободы иначе, как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом. 2. Каждому арестованному сообщаются при аресте причины его ареста и в срочном порядке сообщается любое предъявляемое ему обвинение. 3. Каждое арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо в срочном порядке доставляется к судье или к другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение. Содержание под стражей лиц, ожидающих судебного разбирательства, не должно быть общим правилом, но освобождение может ставиться в зависимость от представления гарантий явки на суд, явки на судебное разбирательство в любой другой его стадии и, в случае необходимости, явки для исполнения приговора. 4. Каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно. 5. Каждый, кто был жертвой незаконного ареста или содержания под стражей, имеет право на компенсацию, обладающую исковой силой".

¹³³ В статье 10 Пакта предусматривается: "1. Все лица, лишенные свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности. 2. а) Обвиняемые, в случаях когда отсутствуют исключительные обстоятельства, помещаются отдельно от осужденных и им предоставляется отдельный режим, отвечающий их статусу неосужденных лиц; б) обвиняемые несовершеннолетние отделяются от совершеннолетних и в кратчайший срок доставляются в суд для вынесения решения. 3. Пенитенциарной системой предусматривается режим для заключенных, существенной целью которого является их исправление и социальное перевоспитание. Несовершеннолетние правонарушители отделяются от совершеннолетних, и им предоставляется режим, отвечающий их возрасту и правовому статусу".

требование закреплено в принципе 8 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, содержащегося в приложении к резолюции 43/173 Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 9 декабря 1988 года. Этот принцип, который также охватывает задержание для целей высылки, предусматривает: "К задержанным лицам применяется режим, соответствующий их статусу неосужденных лиц. В этой связи они всегда, когда это возможно, помещаются отдельно от лиц, находящихся в заключении".

2) Упоминание "исключительных обстоятельств", которые могли бы обосновывать несоблюдение нормы, предусмотренной в подпункте b), взято из подпункта а) пункта 2 статьи 10 Международного пакта о гражданских и политических правах.

3) По мнению Комиссии, нормы, закрепленные в подпункте b) пункта 1, не обязательно требуют создания высылающим государством учреждений, специально предназначенных для содержания иностранцев в целях их высылки: такие иностранцы могли бы содержаться в учреждении, в котором также содержатся лица, приговоренные к наказанию, связанному с лишением свободы, при условии, тем не менее, что такие иностранцы помещались бы в отдельную часть этого учреждения.

4) Следует уточнить, что указанная выше гарантия применяется исключительно в случае заключения под стражу как меры обеспечения осуществления решения о высылке; поэтому она не затрагивает случаи, когда иностранец, подлежащий высылке, был осужден уголовным судом, включая случаи, когда высылка предписана как мера, альтернативная заключению под стражу, или последующая за тем мера.

5) Весьма важному вопросу о продолжительности задержания, который создает на практике деликатные проблемы¹³⁵, посвящен пункт 2 проекта статьи 19, который содержит два подпункта. Подпункт а) имеет общий охват и закрепляет принцип, в соответствии с которым задержание иностранца в целях его высылки ограничивается по срокам. С одной стороны, оно ограничивается разумно необходимым временем для исполнения решения о высылке, с другой же стороны, оно не должно быть чрезмерно продолжительным¹³⁶. Эти требования на-

¹³⁴ Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 15: "Положение иностранцев в соответствии с Пактом", 11 апреля 1986 года, пункт 9.

¹³⁵ В этой связи см. информацию в шестом докладе Специального докладчика, A/CN.4/625, пункты 262–273.

¹³⁶ Запрещение чрезмерно продолжительного заключения было подтверждено Европейским судом по правам человека в связи со статьей 5 Европейской конвенции о правах человека; см., в частности, *Chahal v. United Kingdom*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 15 November 1996, Application No. 22414/93, para. 113: "Однако Суд напоминает, что любое лишение свободы, согласно пункту 1 f) статьи 5 оправдано, только пока рассматривается вопрос о высылке. Если эта процедура не осуществляется с должной тщательностью, задержание перестает быть допустимым в соответствии со статьей 5, пункт 1 f).... Поэтому надлежит определить, не продолжалось ли разбирательство по вопросу о высылке чрезмерно долго". См. также: Комиссия по правам человека, Трудящиеся-мигранты, доклад, представленный Специальным докладчиком г-жой Габриэлой Родригес Писарро в соответствии с резолюцией 2002/62 Комиссии по правам человека, E/CN.4/2003/85, 30 декабря 2002 года, пункт 35 ("Административное лишение свободы должно продолжаться не дольше, чем необходимо для того, чтобы приобрела действительный характер депортация или высылка. Лишение свободы не должно быть бессрочным") и пункт 75 g) ([рекомендация] "Обеспечить, чтобы закон устанавливал лимит на

ходят подтверждение в международной юриспруденции, а также в законодательстве различных государств¹³⁷ и во многих решениях национальных судов¹³⁸. Оговорка "разумно необходимым" во втором предложении подпункта а) пункта 2 призвана дать административным органам и, в соответствующих случаях, судебному органу стандарт, с которым должна соотноситься оценка необходимости и продолжительности содержания иностранца под стражей для целей высылки.

6) Подпункт б) пункта 2 предусматривает, что продление срока содержания под стражей возможно только по решению судебного органа или лица, которому принадлежит право осуществлять судебную власть. Несмотря на сомнения, выразившиеся некоторыми членами Комиссии в отношении применимости этого условия в контексте реализации норм в иммиграционной области, Комиссия полагает целесообразным сохранить это требование, чтобы избежать возможных злоупотреблений со стороны административных властей, в том что касается продолжительности содержания иностранца под стражей в целях высылки. Содержимое подпункта б) пункта 2 имеет своим источником юриспруденцию Европейского суда по правам человека¹³⁹.

7) Пункт 3 проекта статьи 19 имеет своим источником рекомендацию, изложенную Специальным докладчиком по вопросу о правах трудящихся-мигрантов¹⁴⁰. Подпункт а) пункта 3 устанавливает условия регулярного рассмотрения содержания иностранца под стражей для целей высылки на основе четких критериев, определенных законом. В соответствии с положениями того же подпункта а) пункта 3 предметом такого регулярного рассмотрения является содержание под стражей как таковое, а не изначальное решение о заключении под стражу. Хотя некоторые члены Комиссии считают, что гарантия, закрепленная в подпункте а) пункта 3, вытекает из *lex ferenda*, другие считают, что она вытекает из современных принципов в области защиты прав человека. Указывалось также на то, что эта гарантия продиктована некарательным характером содержания иностранца под стражей для целей высылки.

содержание под стражей в ожидании депортации и чтобы задержание ни при каких обстоятельствах не было бессрочным").

¹³⁷ См. шестой доклад Специального докладчика, A/CN.4/625, пункты 249–250 и 262–270.

См. также указанное выше исследование секретариата, A/CN.4/565, пункты 726–727.

¹³⁸ См. многочисленные примеры в шестом докладе Специального докладчика, A/CN.4/625, пункты 252–261, а также указанное выше исследование секретариата, A/CN.4/565, пункты 728–737.

¹³⁹ См., в частности, решение *Shamsa v. Poland*, Judgment of 27 November 2003, Applications Nos. 45355/99 and 45357/99, para. 59. Суд сослался на "гарантию хабеас корпус", содержащуюся в пункте 4 статьи 5 Конвенции, чтобы "поддержать идею, что продление срока содержания под стражей сверх периода, первоначально предусмотренного в пункте 3, требует вмешательства "суда" в качестве гарантии от произвола".

¹⁴⁰ Комиссия по правам человека, Трудящиеся-мигранты, доклад, представленный Специальным докладчиком г-жой Габриэлой Родригес Писарро в соответствии с резолюцией 2002/62 Комиссии по правам человека, E/CN.4/2003/85, 30 декабря 2002 года, пункт 75 g). Эта рекомендация гласит следующее:

"g)... Решение о задержании следует автоматически подвергать периодическому пересмотру исходя из четких законодательных критериев. Содержание под стражей должно быть прекращено, когда распоряжение о депортации не может быть реализовано по причинам, не зависящим от мигранта".

8) Подпункт b) пункта 3 закрепляет принцип, в соответствии с которым содержание под стражей в связи с высылкой должно быть прекращено, если решение о высылке не может быть приведено в исполнение, если только причины этого не зависят от данного иностранца. Если этот принцип фактически не оспаривался в Комиссии, исключение из него вызвало оживленную дискуссию. Некоторые члены Комиссии считают, что с момента, когда исполнение решения о высылке становится невозможным, отпадает сам смысл содержания под стражей, а потому оно должно быть прекращено. Другие ее члены считали, что следует прямо оговорить случай, когда причины такой невозможности зависят от данного иностранца. В итоге Комиссия решила все же признать это исключение, прямо указав при этом во вводной части пункта 3 b), что все содержание этого пункта следует понимать в свете пункта 2. Это означает, в частности в силу подпункта a) пункта 2, что даже в случае, когда невозможность исполнения решения о высылке объясняется поведением данного иностранца, последний не должен содержаться под стражей чрезмерно долго.

Статья 20

Обязательство уважать право на семейную жизнь

1. Высылающее государство уважает право на семейную жизнь подлежащего высылке иностранца.
2. Высылающее государство не вправе вмешиваться в осуществление права на семейную жизнь, кроме случаев, предусмотренных законом и на основании справедливого баланса интересов государства и соответствующего иностранца.

Комментарий

1) Проект статьи 20 посвящен обязательству высылающего государства уважать право подлежащего высылке иностранца на семейную жизнь. Комиссия сочла необходимым прямо упомянуть это право в проекте статей в силу той особой значимости, которую оно приобретает в контексте высылки иностранцев¹⁴¹. По сути дела, в силу самого факта принуждения иностранца покинуть территорию государства высылка может нарушить единство семьи этого иностранца, если по тем или иным причинам члены его семьи не могут следовать за ним в государство назначения. Поэтому вряд ли вызывает удивление та констатация, что законодательство и юриспруденция различных государств признают необходимость принятия во внимание семейных обстоятельств как фактора возможного ограничения высылки иностранцев¹⁴².

2) Право на семейную жизнь закреплено в универсальных международных договорах, а также в региональных конвенциях о защите прав человека. Если взять универсальный уровень, то Международный пакт о гражданских и политических правах в своей статье 17 гласит:

"1. Никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и *семейную* жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища или тайну его

¹⁴¹ См. информацию по поводу этого права в пятом докладе Специального докладчика, A/CN.4/611, пункты 128–147, а также в указанном выше исследовании секретариата, A/CN.4/565, пункты 446–467.

¹⁴² По этому поводу см. указанное выше исследование секретариата, A/CN.4/565, пункты 466 и 467.

корреспонденции или незаконным посягательствам на его честь и репутацию.

2. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств" (курсив наш).

Кроме того, в соответствии с положениями подпункта b) пункта 1 статьи 5 Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, иностранцы пользуются правом на "защиту от произвольного или незаконного вмешательства в личную и семейную жизнь и в отношении жилища или переписки"¹⁴³.

3) На региональном уровне в пункте 1 статьи 8 Европейской конвенции о правах человека предусматривается, что "каждый человек имеет право на уважение его личной и семейной жизни...". Статья 7 Хартии Европейского союза полностью повторяет это положение. Согласно пункту c) раздела III Протокола к Европейской конвенции об обосновании на жительство¹⁴⁴, договаривающиеся государства, принимая решение о высылке, должны, в частности, надлежащим образом учитывать семейные узы и продолжительность проживания соответствующих лиц на их территории. И хотя Африканская хартия прав человека и народов, которая, кстати, придает большое значение защите семьи (см. ее статью 18), не содержит такого права, в Американской конвенции о правах человека оно закреплено в пункте 2 статьи 11 в той же формулировке, что и в указанной выше статье 17 Пакта, а Арабская хартия прав человека также закрепляет его в своей статье 21.

4) Необходимость уважения права иностранца, подлежащего высылке, на семейную жизнь, закрепленного в пункте 1 статьи 20, не дает, однако, такому иностранцу абсолютной защиты от высылки. Так, в пункте 2 проекта статьи 20 признается, что это право может быть ограничено, и вводится условие, которым должны быть подчинены такие ограничения. В этой связи для того, чтобы вмешательство, ставшее результатом высылки, в осуществление права на семейную жизнь считалось обоснованным, должны быть выполнены одновременно два условия.

5) Первое условие, прямо предусмотренное в пункте 2 статьи 8 Европейской конвенции о правах человека, а также косвенно – в пункте 1 статьи 17 Международного пакта о гражданских и политических правах и в пункте 1 статьи 21 Арабской хартии прав человека, заключается в том, что такого рода вмешательство допустимо лишь в случае, "предусмотренном законом". Под этим следует понимать, что мера высылки должна иметь надлежащее обоснование в праве высылающего государства; иными словами, она должна быть принята на основе законодательства этого государства и в соответствии с ним¹⁴⁵.

6) Второе условие связано со "справедливым балансом", который должен соблюдаться между интересами государства и интересами данного лица. Это понятие "справедливого баланса" вдохновляется юриспруденцией Европейского суда по правам человека в связи со статьей 8 Европейской конвенции о правах человека и, конкретно, условием, в соответствии с которым "вмешательство" в семейную жизнь *должно быть необходимым в демократическом обществе*

¹⁴³ Резолюция 40/144 Генеральной Ассамблеи от 13 декабря 1985 года, приложение.

¹⁴⁴ European Convention on Establishment (with Protocol), Paris, 13 December 1955, United Nations, *Treaty Series*, vol. 529, No. 7660, p. 141.

¹⁴⁵ Это требование также в общем плане выражено в проекте статьи 4 выше.

по смыслу пункта 2 этой нормы¹⁴⁶. В деле *Мустаким против Бельгии* Суд постановил, что высылка г-на Мустакима не отвечала этому условию¹⁴⁷. В свете обстоятельств дела, в частности длительного срока проживания г-на Мустакима в Бельгии, связей его близких с этой страной, а также относительно большого промежутка времени, истекшего между последним нарушением, совершенным г-ном Мустакимом, и постановлением о высылке, Суд пришел к выводу, что эта мера не была "необходимой в демократическом обществе", поскольку "не было обеспечено справедливое равновесие между соответствующими интересами и поэтому имеется несоответствие между использованным средством и поставленной законной целью"¹⁴⁸. Соответствие меры высылки статье 8 Европейской конвенции о правах человека было рассмотрено Судом в нескольких других случаях, в частности в деле *Насри против Франции*¹⁴⁹, *Крусварес и др. против Швеции*¹⁵⁰ и *Болтиф против Швейцарии*¹⁵¹. В этом последнем деле Суд принял перечень критериев, которые должны применяться при определении того, является ли вмешательство в семейную жизнь в результате высылки "необходимым в демократическом обществе"¹⁵².

"В Суде имеется только ограниченное число решенных дел, в которых главным препятствием к высылке было то, что она повлечет за собой трудности в том, что касается совместного пребывания супругов и, в частности, трудности – для одного из них и/или для детей – проживания в стране происхождения другого. Поэтому Суду необходимо установить руководящие принципы, чтобы определить, является ли рассматриваемая мера необходимой в демократическом обществе.

При оценке релевантных критериев в таком деле Суд должен учитывать характер и серьезность правонарушения, совершенного заявителем; продолжительность пребывания заявителя в стране, из которой его собираются выслать; время, истекшее после совершения правонарушения, и поведение заявителя в течение этого периода; гражданство различных заинтересованных лиц; семейное положение заявителя: такое как продолжительность состояния в браке; другие факторы, позволяющие выяснить, вела ли эта супружеская пара реальную и настоящую семейную жизнь; знал ли супруг о правонарушении в то время, когда он или она вступили в семейные отношения; имеются ли от этого брака дети и, если да, их возраст. Не в последнюю очередь Суд должен учесть также серьезность трудностей, с которыми, возможно, столкнется супруга в стране происхождения заявителя, хотя один лишь факт, что лицо может столкнуться с определенными трудностями при сопровождении ее или его супруга, не может сам по себе препятствовать высылке"¹⁵³.

¹⁴⁶ Подробный разбор этой юриспруденции см. в пятом докладе Специального докладчика, A/CN.4/611, пункты 133–147.

¹⁴⁷ European Court of Human Rights, *Moustaquim v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 18 February 1991, Application No. 12313/86, paras. 41–46.

¹⁴⁸ *Ibid.*, para. 46.

¹⁴⁹ *Nasri v. France*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 13 July 1995, Application No. 19465/92, а именно пункт 46.

¹⁵⁰ *Cruz Varas and Others v. Sweden*, Judgment (Merits), 20 March 1991, Application No. 15576/89, а именно пункт 88.

¹⁵¹ *Boultif v. Switzerland*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 2 August 2001, Application No. 54273/00.

¹⁵² См. указанное выше исследование секретариата, A/CN.4/565, пункт 460.

¹⁵³ *Boultif v. Switzerland*, сноска 151 выше, пункт 48.

7) Критерий "справедливого баланса", упомянутый в пункте 2 проекта статьи 20, по-видимому, также совместим с подходом, принятым Комитетом по правам человека при рассмотрении соответствия данной меры высылки статье 17 Международного пакта о гражданских и политических правах¹⁵⁴.

Глава III

Защита в отношении государства назначения

Статья 21

Отъезд в государство назначения

1. Высылающее государство принимает необходимые меры для содействия добровольному отъезду подлежащего высылке иностранца.
2. В случаях принудительного осуществления решения о высылке высылающее государство принимает необходимые меры к обеспечению, насколько это возможно, безопасной доставки подлежащего высылке иностранца в государство назначения в соответствии с нормами международного права.
3. Высылающее государство предоставляет подлежащему высылке иностранцу разумный период времени, чтобы подготовиться к своему отъезду с учетом всех обстоятельств.

Комментарий

- 1) Проект статьи 21 охватывает в общем плане ту защиту, которую высылающее государство должно предоставить иностранцу, подлежащему высылке, в связи с его отъездом в государство назначения¹⁵⁵. Этот проект статьи охватывает как случай добровольного отъезда, так и случай принудительного исполнения решения о высылке.
- 2) В соответствии с пунктом 1 проекта статьи 21 высылающее государство принимает необходимые меры для содействия добровольному отъезду подлежащего высылке иностранца¹⁵⁶. Даже если оно в известной мере считает предпочтительным решение в виде добровольного отъезда иностранца, такая норма

¹⁵⁴ Так, как отметил Комитет: "Разлучение лица с его семьей посредством высылки может рассматриваться как произвольное вмешательство в дела семьи и нарушение статьи 17, если по обстоятельствам дела разлучение автора с его семьей и последствия такого решения были не пропорциональны целям выдворения"; communication No. 558/1993, *Giosue, Canepa v. Canada*, соображения, принятые 3 апреля 1997 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 40 (A/52/40)*, том II, стр. 117, пункт 11.4. В одном из предыдущих дел Комитет постановил следующее: "Комитет считает, что вмешательство в семейные отношения г-на Стюарта, которое будет неизбежным следствием его высылки, не может рассматриваться как незаконное или противоправное, поскольку приказ о высылке был вынесен в соответствии с законом в целях обеспечения законных государственных интересов и семейные дела высылаемого лица были надлежащим образом приняты во внимание во время разбирательства по вопросу депортации. Поэтому в данном случае не было нарушения статей 17 и 23 Пакта."; Сообщение № 538/1993, *Чарльз Стюарт против Канады*, соображения от 1 ноября 1996 года, там же, стр. 57, пункт 12.10.

¹⁵⁵ По этому вопросу см. информацию, содержащуюся в приложении 2 к шестому докладу Специального докладчика, A/CN.4/625/Add.2, пункты 1–15.

¹⁵⁶ По поводу добровольного отъезда см. дополнение 2 к шестому докладу Специального докладчика, A/CN.4/625/Add.2, пункт 2, а также указанные выше исследования секретариата, A/CN.4/625, пункты 697–701.

не должна толковаться как разрешающая высылающему государству оказывать на него неоправданное давление, чтобы тот согласился на добровольный отъезд вместо принудительного исполнения решения о высылке.

3) Пункт 2 касается случая принудительного исполнения решения о высылке. Он предусматривает, что в таком случае высылающее государство принимает необходимые меры к обеспечению, насколько это возможно, безопасной доставки подлежащего высылке иностранца в государство назначения в соответствии с нормами международного права. В этой связи следует уточнить, что выражение "безопасной доставки... в соответствии с нормами международного права" касается как требования обеспечить защиту прав человека иностранца, подлежащего высылке, и избежать любого неоправданного применения силы в отношении него, так и необходимости обеспечить в соответствующих случаях безопасность других лиц, помимо данного иностранца, – например, пассажиров самолета, в котором этот иностранец следует в государство назначения.

4) Это требование о соблюдении прав высылаемого лица неявным образом вытекает из арбитражного решения, принятого по делу *Лакоста*, хотя было установлено, что истец не подвергался грубому обращению:

"*Лакост* также требует компенсации за свой арест, лишение свободы, грубое и жестокое обращение и высылку из страны... Однако высылка, по всей видимости, не сопровождалась грубым обращением, и по просьбе истца ему было разрешено продлить срок, назначенный для его выезда из страны"¹⁵⁷.

Аналогичным образом в деле *Боффоло* арбитр в общем плане указал:

"Высылка... должна производиться способом, наименее оскорбительным для затронутого лица..."¹⁵⁸.

В деле *Маала* арбитр подчеркнул неприкосновенность человеческой личности и обязательство проведения высылки без ненужного унижения или вреда:

"[Если] бы высылка истца была осуществлена без ненужного унижения или создания для него трудностей, то арбитр посчитал бы себя обязанным отклонить жалобу. Согласно всем свидетельствам, истец прибыл сюда как добропорядочный человек и в течение всего допроса и депортации имел право на то, чтобы к нему относились как к добропорядочному человеку, и независимо от того, должны ли мы рассматривать его как добропорядочного человека или просто как человека, его права на свою собственную личность и на свой собственный душевный покой являются одними из важнейших прав независимости и бесценных привилегий свободы.

Арбитра учили рассматривать личность другого как нечто, что должно считаться священным, на что нельзя посягать даже в малейшей степени, в гневе или без причины, против его согласия, а если это происходит, то считается насилием, подлежащим возмещению причиненного ущерба, соизмеримому с духом и характером насилия и мужественным

¹⁵⁷ *Lacoste v. Mexico* (Mexican Commission), Award of 4 September 1875, in John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. IV, pp. 3347–3348.

¹⁵⁸ *Boffolo case*, Mixed Claims Commission Italy-Venezuela, 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, p. 528 (Ralston, Umpire).

достоинством, проявленным индивидом, подвергшимся такому насилию"¹⁵⁹.

5) При перевозке иностранца в государство назначения, например самолетом, ссылка на нормы международного права затрагивает равным образом нормы в области воздушного транспорта, в частности, регламентации, принятые в рамках Международной организации гражданской авиации (ИКАО). В этой связи следует отметить, в частности, Конвенцию о международной гражданской авиации, а также ее приложение 9¹⁶⁰. Последняя, в частности, устанавливает следующее:

"5.2.1 В течение всего времени, когда ... лицо, подлежащее депортации, находится под их надзором, соответствующие государственные должностные лица обязаны уважать достоинство таких лиц и не предпринимать никаких действий, которые могут нарушить их достоинство".

6) В двух случаях, предусмотренных в проекте статьи 21, – добровольный отъезд иностранца и принудительное исполнение решения о высылке – пункт 4 требует от высылающего государства, чтобы то предоставило иностранцу разумный период времени, чтобы подготовиться к своему отъезду с учетом всех обстоятельств. Обстоятельства, которые должны учитываться для определения того, что в данном случае представляется разумным сроком, имеют разный характер. Так, они могут касаться связей (социальных, экономических или иных), которые иностранец, подлежащий высылке, создал с высылающим государством, поведения данного иностранца, включая, в соответствующих случаях, характер угрозы национальной безопасности или публичному порядку высылающего государства, которую могло бы представлять собой пребывание данного иностранца на его территории, или к тому же риск того, что данный иностранец скроется от властей государства, чтобы избежать высылки. Требование предоставления разумного срока для подготовки к отъезду должно также быть включено в свете необходимости предоставления иностранцу, подлежащему высылке, необходимой защиты его имущественных прав и других интересов в высылающем государстве¹⁶¹.

Статья 22

Государство назначения подлежащих высылке иностранцев

1. Подлежащий высылке иностранец высылается в свое государство гражданства или любое другое государство, несущее обязательство по его приему в соответствии с международным правом, или любое государство, желающее его принять по просьбе высылающего государства или в соответствующих случаях самого иностранца.

2. При невозможности определить государство гражданства или любое другое государство, несущее обязательство по приему иностранца в соответствии с международным правом, и если никакое другое государство не желает принять этого иностранца, такой иностранец может быть выслан в любое государство, где он имеет право на въезд или пребыва-

¹⁵⁹ Дело *Maal*, Mixed Claims Commission Netherlands-Venezuela, 1 June 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, p. 732.

¹⁶⁰ Конвенция о международной гражданской авиации, Чикаго, 7 декабря 1944 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 15, No. 102, p. 295, и приложение 9, Упрощение формальностей; текст также имеется на сайте Международной организации гражданской авиации <http://www.icao.int/>.

¹⁶¹ См. ниже пункт 3) комментария к проекту статьи 30.

ние, или в соответствующих случаях в государство, из которого он прибыл в высылающее государство.

Комментарий

1) Проект статьи 22 связан с определением государства назначения иностранца, подлежащего высылке¹⁶². В этом контексте в пункте 1, во-первых, речь идет о государстве гражданства иностранца, поскольку это государство, бесспорно, обязано принять его в силу международного права¹⁶³. Тем не менее в этом первом пункте также признается наличие других потенциальных государств назначения и проводится различие между теми из них, которые могли бы быть обязаны в силу международного права принять иностранца, и теми, которые не несут такой обязанности. Такое разграничение отражает в области высылки иностранцев тот неоспоримый принцип, что государство не обязано принимать иностранцев на своей территории, за исключением случаев, когда такое обязательство на них возлагает та или иная норма международного права. Несмотря на его существенный характер, такое различие необязательно определяет порядок приоритетов при установлении государства назначения высылаемого иностранца: иными словами, то обстоятельство, что государство гражданства было определено и, предположительно, не существует никаких юридических препятствий для высылки иностранца в это государство, никоим образом не исключает возможности высылки иностранца в другое государство, на котором могла бы лежать обязанность принять его в силу международного права, или в любое другое государство, которое согласилось бы принять его. В этой связи Комиссия считает, что высылающее государство, сохраняя определенную гибкость в решении этого вопроса, должно было бы учитывать по мере возможности предпочтение, выраженные высылаемым иностранцем, в целях определения государства назначения¹⁶⁴.

2) Формулировка "любое государство, несущее обязательство по его приему в соответствии с международным правом", призвана охватить ситуации, в которых государство, помимо государства гражданства высылаемого иностранца, было бы обязано принять это лицо в силу договорной нормы, связывающей данное государство или нормы международного обычного права¹⁶⁵. В этой связи следует отметить позицию, выраженную Комитетом по правам человека в связи со статьей 12, пункт 4, Международного пакта о гражданских и политических правах:

"Сфера охвата понятия "свою собственную страну" шире сферы охвата понятия "страну своего гражданства". Оно не ограничивается гражданством в формальном значении этого понятия, т.е. гражданством, приобретенным по рождению или в результате присвоения; оно распространяется как минимум на лиц, которые в силу своих особых связей с рассматриваемой страной или своих претензий в отношении этой страны могут рассматриваться в качестве иностранцев. В таком положении могут находиться, например, граждане страны, которые были лишены в ней

¹⁶² По этому вопросу см. информацию, содержащуюся в дополнении 2 к шестому докладу Специального докладчика, A/CN.4/625/Add.2, пункты 60–116, а также указанное выше исследование секретариата, A/CN.4/565, пункты 489–532.

¹⁶³ Об этом моменте см. добавление 2 к шестому докладу Специального докладчика, A/CN.4/625/Add.2, пункты 90–96.

¹⁶⁴ См. по этому поводу информацию, содержащуюся в добавлении 2 к шестому докладу Специального докладчика, A/CN.4/625/Add.2, пункты 75–76.

¹⁶⁵ Примеры, касающиеся первого случая, см. там же, пункты 104–107.

своего гражданства в нарушение международного права, или лица, чья страна гражданства была включена в другое национальное образование или передана ему, однако в получении гражданства этого образования им отказывается. Формулировка пункта 4 статьи 12 также допускает более широкое толкование, которое может охватывать другие категории длительно проживающих в стране лиц, включая лиц без гражданства, которые были произвольно лишены права на приобретение гражданства страны проживания, а также возможные другие категории лиц. Поскольку другие факторы могут при некоторых обстоятельствах приводить к возникновению тесных и длительных связей между тем или иным лицом и соответствующей страной, государствам-участникам следует включать в свои доклады информацию о правах постоянных жителей на возвращение в свою страну проживания"¹⁶⁶.

3) Пункт 2 проекта статьи 22 касается ситуации, в которой нельзя определить ни государство гражданства, ни любое другое государство, которое бы несло обязанность принять иностранца в силу международного права. В таком случае говорится, что иностранец может быть выслан в любое государство, где он имеет право на въезд или пребывание, или в соответствующих случаях в государство, из которого он прибыл в высылающее государство. Последнее выражение ("государство, из которого он прибыл в высылающее государство") должно пониматься как обозначающее в первую очередь государство посадки на борт, хотя избранная формулировка достаточно широка для того, чтобы равным образом охватывать ситуации, в которых иностранец прибыл на территорию высылающего государства не воздушным транспортом, а другим способом. Содержание и формулировка этого пункта были предметом активной дискуссии в Комиссии. Согласно одной точке зрения, если государство назначения не может быть определено в соответствии с положениями пункта 1, высылающее государство должно разрешить иностранцу, подлежащему высылке, остаться на его территории, если никакое другое государство не обязано принять его. Кроме того, в Комиссии выявились различия в точках зрения по вопросу о том, обязаны ли некоторые государства, в частности государство, выдавшее данному иностранцу проездной документ или разрешение на въезд или вид на жительство, или же государство посадки, принять иностранца в силу международного права, в каком случае применяются положения пункта 1 проекта статьи. Если некоторые члены Комиссии считали, что государство, выдавшее иностранцу разрешение на въезд или вид на жительство, несет такое обязательство, другие члены Комиссии считали, что, выдав иностранцу разрешение на въезд или вид на жительство, государство не принимает никаких международных обязательств принять этого иностранца по отношению к другим государствам, включая государство, которое тем временем выслоло указанного иностранца со своей территории. В этой связи Комиссия согласилась с тем, что государство, выдавшее такого рода разрешение, сохраняет за собой право отказа в возвращении данного иностранца на его территорию, в частности со ссылкой на соображения публичного порядка или национальной безопасности. Также высказывались разные мнения по поводу положения государства посадки на борт. Хотя отмечалось, что высылка в государство посадки составляет обычную практику, которую следовало бы отметить в проекте статей, было также выражено то мнение,

¹⁶⁶ Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 27 "Свобода передвижения (статья 12)", принятое 18 октября 1999 года, пункт 20.

что государство посадки не несет никакого юридического обязательства принять высылкаемого иностранца¹⁶⁷.

4) Комиссия сознает ту роль, которую соглашения о реадмиссии играют при определении государства назначения высылкаемого иностранца. Эти соглашения относятся к широкой области международного сотрудничества, в которой государства действуют как суверенные, руководствуясь разными соображениями, которые нет никакой возможности уместить в нормативные стандарты посредством кодификации. В этой ситуации Комиссия решила, что нет необходимости посвящать таким соглашениям отдельный проект статьи. При этом важно подчеркнуть, что такие договоры должны осуществляться на началах уважения соответствующих норм международного права, в частности касающихся защиты прав человека иностранцев, подлежащих высылке.

5) Определение в соответствии с проектом статьи 22 государства назначения иностранца, подлежащего высылке, должно осуществляться с соблюдением обязательств, изложенных в пункте 3 проекта статьи 6 (запрет *refoulement*) и в проектах статей 23 и 24, в которых предусмотрен запрет высылки иностранцев в государство, где их жизни или свободе угрожает опасность, или в государство, где этот иностранец может быть подвергнут пыткам и бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания.

Статья 23

Обязательство не высылать иностранца в государство, в котором его жизнь и свобода находились бы под угрозой

1. Никакой иностранец не подлежит высылке в государство, в котором его жизнь или свобода находились бы под угрозой на основании расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства либо на любом другом основании, не допускаемом международным правом.

2. Государство, которое не применяет смертную казнь, не высылает иностранца в государство, где жизни такого иностранца грозила бы смертная казнь, не получив предварительно гарантии того, что смертная казнь не будет ему назначена или, если она уже была назначена, не будет приведена в исполнение.

Комментарий

1) Проект статьи 23 связан с защитой жизни и свободы иностранца, подлежащего высылке, в свете ситуации в государстве назначения. В ее пункте 1 предусмотрен запрет высылки иностранца "в государство, в котором его жизнь и свобода находились бы под угрозой" по любой из причин, перечисленных в проекте статьи 15, где закреплено обязательство недискриминации. Формулировка, в которой говорится о государстве, "в котором его жизнь и свобода находились бы под угрозой", ограничивающая пределы такого запрещения высылки, соот-

¹⁶⁷ Сходные мнения, по-видимому, имеются по поводу вопроса о том, несет ли высылкающее государство международную ответственность за международно-противоправное деяние, высылая иностранца в государство, которое не несет никакого обязательства и которое не соглашается его принять; по этому поводу см. указанное выше исследование секретариата, A/CN.4/565, пункт 595, а также добавление 2 к шестому докладу Специального докладчика, A/CN.4/625/Add.2, пункты 111–116.

ветствует содержанию статьи 33 Конвенции о статусе беженцев от 28 июля 1951 года, закрепляющей запрет принудительного возвращения.

2) Запрещенные основания дискриминации, перечисленные в проекте статьи 15 и воспроизведенные в проекте статьи 23, – те же, которые фигурируют в пункте 1 статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах. В этой связи Комиссия считает, что нет никакой веской причины для того, чтобы перечень оснований дискриминации, содержащийся в проекте статьи 23, был меньше, чем в проекте статьи 15. В частности, Комиссия решила, что перечень оснований, данный в статье 33 Конвенции 1951 года, чересчур краток в данном контексте, где необходимо охватить не только случай людей, соответствующих определению "беженца", но и иностранцев в целом во множестве возможных ситуаций.

3) Как это имело место и в случае проекта статьи 15, в Комиссии состоялось обсуждение по вопросу о том, следует ли включать в число оснований запрещенной дискриминации сексуальную ориентацию. В свете расхождения во мнениях, выразившихся членами Комиссии по этому вопросу, в данном случае было решено придерживаться того же подхода, который был избран применительно к проекту статьи 15 и комментария к ней.

4) Пункт 2 проекта статьи 23 охватывает тот конкретный случай, когда жизни иностранца, подлежащего высылке, угрожает опасность в государстве назначения в силу назначения или приведения в исполнение смертной казни, если только не были даны предварительные гарантии того, что это наказание не будет назначено или, если оно уже было назначено, не будет приведено в исполнение¹⁶⁸. Комитет по правам человека занял позицию, согласно которой в соответствии со статьей 6 Пакта государства, отменившие смертную казнь не вправе высылать лиц в государство, в котором такому лицу грозит приговор к смертной казни, без предварительных гарантий того, что такой приговор не будет приведен в исполнение¹⁶⁹. Если считать, что в этих четких пределах такой запрет отныне соответствует отчетливой тенденции международного права, было бы сложно утверждать, что международное право в этой области заходит дальше¹⁷⁰.

5) Таким образом, пункт 2 проекта статьи 23 стал результатом прогрессивного развития в двух аспектах. Во-первых, поскольку предусмотренный в нем запрет касается не только государств, отменивших смертную казнь, но и тех государств, которые, до сих пор предусматривая ее в своих кодексах, ее не при-

¹⁶⁸ По вопросу о смертной казни в контексте высылки см. пятый доклад Специального докладчика, A/CN.4/611, пункты 56–67.

¹⁶⁹ По этому поводу см. Комитет по правам человека, дело *Р. Джадж против Канады*, сообщение № 829/1998, решение от 5 августа 2003 года, A/58/40, приложение V, раздел G, пункт 10.6: "По всем этим соображениям Комитет считает, что Канада, как государство-участник, которое отменило смертную казнь, независимо от того, что оно еще не ратифицировало второй Факультативный протокол к Пакту, направленному на отмену смертной казни, допустило нарушение права на жизнь, гарантированного пунктом 1 статьи 6, высылая лицо, совершившее преступление, в Соединенные Штаты Америки, не испросив заверения в том, что он не будет казнен. Комитет признает, что сама Канада не вынесла смертный приговор, но считает, что, высылая лицо, совершившее преступление, в страну, где оно приговорено к смертной казни, она установила основное звено цепочки причинных связей, которое делает возможной казнь лица, совершившего преступление".

¹⁷⁰ По этому поводу см. пояснения, содержащиеся в пятом докладе Специального докладчика, A/CN.4/611, пункт 66.

меняют; в этом практический смысл этого выражения ("государство, которое не применяет смертную казнь..."). Во-вторых, поскольку сфера защиты расширилась, охватывая как случаи, когда смертная казнь была уже назначена, так и случаи, когда существует реальная опасность ее назначения.

Статья 24

Обязательство не высылать иностранца в государство, в котором он может быть подвергнут пыткам и бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания

Государство не высылает иностранца в государство, в котором существуют веские основания считать, что он может подвергнуться угрозе пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания.

Комментарий

1) Формулировка проекта статьи 24, которая устанавливает обязательства высылающего государства не высылать иностранцев в государство, в котором существуют веские основания считать, что он может подвергнуться угрозе пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания¹⁷¹, имеет своим источником статью 3 Конвенции 1984 года против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания¹⁷². Проект статьи 24, тем не менее, расширяет сферу защиты, предусмотренную этой договорной нормой, поскольку обязательство невысылки, закрепленное в этом проекте статьи, охватывает не только пытки, но и другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания. Такое расширение пределов этого запрета, в частности, учитывает юриспруденцию Европейского суда по правам человека, связанную со статьей 3 Европейской конвенции о правах человека¹⁷³. Сходным образом высказался в одной из своих рекомендаций Комитет по ликвидации расовой дискриминации¹⁷⁴.

¹⁷¹ По поводу этого обязательства см. пятый доклад Специального докладчика, A/CN.4/611, пункты 73–120, а также указанное выше исследование секретариата, A/CN.4/565, пункты 540–573.

¹⁷² Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, Нью-Йорк, 10 декабря 1984 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1465, No. 24841, p. 85. Статья 3 Конвенции гласит следующее:

"1. Ни одно государство-участник не должно высылать, возвращать или выдавать какое-либо лицо другому государству, если существуют серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток.

2. Для определения наличия таких оснований компетентные власти принимают во внимание все относящиеся к делу обстоятельства, включая, в соответствующих случаях, существование в данном государстве постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека".

¹⁷³ См., в частности, дело *Chahal v. United Kingdom*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 15 November 1996, Application No. 22414/93, paras. 72–107. В пункте 80 Суд постановил "Запрещение жестокого обращения, зафиксированное в статье 3, в равной степени является абсолютным в области высылки. Так, всякий раз, когда имеются веские основания полагать, что лицу угрожает реальная опасность подвергнуться обращению, противоречащему статье 3, если оно будет выслано в это государство, предусмотрена ответственность Договаривающегося государства защитить его от такого обращения в случае высылки. В таких обстоятельствах действия данного лица, каким бы нежелательными или опасными они ни были, не могут быть приняты во внимание. Защита, обеспечиваемая статьей 3, таким образом

2) Что касается определения наличия "веских оснований" по смыслу проекта статьи 24, следует напомнить содержание пункта 2 статьи 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года, который требует, чтобы компетентные власти принимали во внимание "все относящиеся к делу обстоятельства, включая, в соответствующих случаях, существование в данном государстве постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека". Эта норма неоднократно толковалась Комитетом против пыток, созданным в соответствии с этой Конвенцией, который рассмотрел определенное число сообщений, в которых утверждалось, что высылка иностранцев в определенное государство противоречила статье 3¹⁷⁵.

3) Комитет против пыток принял руководящие принципы, касающиеся статьи 3, в своем замечании общего порядка № 1¹⁷⁶. В этих руководящих принципах указывается информация, которая может учитываться при определении того, соответствовала ли статье 3 высылка иностранца в конкретное государство:

"Следующая информация, даже неисчерпывающего характера, считается релевантной:

а) Относится ли соответствующее государство к числу тех государств, в отношении которых поступает информация о постоянной практике грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека (см. пункт 2 статьи 3)?

б) Подвергался ли автор пыткам или жестокому обращению по подстрекательству или с молчаливого согласия должностных лиц или иных лиц, действующих в официальном качестве? Если да, идет ли речь о недавнем прошлом?

с) Имеется ли информация из медицинских или иных независимых источников, подтверждающая заявление автора о том, что в прошлом его/ее подвергали пыткам или жестокому обращению? Имело ли применение пыток какие-либо последствия?

д) Изменилась ли ситуация, упоминаемая в пункте а) выше? Претерпело ли изменение положение в области прав человека в стране?

шире защиты, предусмотренной в статьях 32 и 33 Конвенции Организации Объединенных Наций 1951 года о статусе беженцев...". См. также указанное выше исследование секретариата, A/CN.4/565, пункты 565–571.

¹⁷⁴ См. рекомендацию Комитета по ликвидации расовой дискриминации государствам – участникам Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Нью-Йорк, 21 декабря 1965 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 660, No. 9464, p. 212) обеспечить то, "чтобы неграждан не возвращали или не высылали в страну или на территорию, где для них существует риск подвергнуться серьезным нарушениям прав человека, включая пытки или жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание..."; общая рекомендация № 30: дискриминация неграждан, шестьдесят четвертая сессия, 23 февраля – 12 марта 2004 года, CERD/C/64/Misc.11/rev.3, пункт 27.

¹⁷⁵ Перечень соответствующих сообщений см. в указанном выше исследовании секретариата, A/CN.4/565, пункт 541.

¹⁷⁶ Комитет против пыток, Замечание общего порядка о применении статьи 3 в контексте статьи 22 Конвенции против пыток (Замечание общего порядка № 1), принятое 21 ноября 1997 года.

e) Занимался ли автор на территории или за пределами соответствующего государства политической или иной деятельностью, которая могла бы поставить его/ее в особенно уязвимое положение с точки зрения опасности подвергнуться пыткам в случае его/ее высылки, возвращения или выдачи соответствующему государству?

f) Существуют ли какие-либо доказательства, подтверждающие достоверность утверждений автора?

g) Имеются ли какие-либо фактические неувязки в заявлении автора? Если да, то насколько серьезными они являются?¹⁷⁷.

Комитет также указал, что *веские основания* полагать, что автор может подвергнуться пыткам, не могут ограничиваться умозрительными предположениями или подозрениями и при этом не должны достигать уровня повышенной вероятности наличия такого риска¹⁷⁸.

Другие элементы, по поводу которых Комитет по правам человека дал важные уточнения, касаются следующего: наличие *личного риска подвергнуться пыткам*¹⁷⁹; наличие в этом контексте *фактического и предсказуемого риска*¹⁸⁰; вопрос о *последующей высылке в третье государство*¹⁸¹, а также *абсолютный характер запрета*¹⁸².

4) Как и в случае проекта статьи 18¹⁸³, Комиссия предпочла не затрагивать в тексте проекта статьи 24 случаи, в которых угроза пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения исходит от лиц или групп лиц, действующих в частном порядке¹⁸⁴.

¹⁷⁷ Там же, пункт 8.

¹⁷⁸ Там же, пункт 6: "Ввиду того, что государство-участник и Комитет обязаны оценивать наличие серьезных оснований полагать, что автору может угрожать применение пыток в случае его/ее высылки, возвращения или выдачи, при оценке степени риска применения пыток должны анализироваться основания, выходящие за пределы одних лишь умозрительных предположений или подозрений. Вместе с тем при оценке этого риска не следует брать за основу критерий высокой степени вероятности".

¹⁷⁹ Там же, пункт 1: "Применение статьи 3 ограничивается случаями, когда существуют серьезные основания полагать, что автору может угрожать применение пыток, определение которых содержится в статье 1 Конвенции". См. также Комитет против пыток, *Мутомбо против Швейцарии*, сообщение № 13/1993, мнения, принятые 27 апреля 1994 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 44 (A/49/44)*, стр. 56, пункт 9.3, а также другие решения Комитета против пыток указаны в пунктах 546–548 упомянутого выше исследования секретариата (A/CN.4/565).

¹⁸⁰ См. решение Комитета против пыток, указанное в пунктах 549–555 упомянутого выше исследования секретариата (A/CN.4/565).

¹⁸¹ По этому вопросу см. упомянутое выше Замечание общего порядка № 1 Комитета против пыток, пункт 2: "Комитет считает, что употребляемое в статье 3 выражение "другое государство" означает государство, куда высылается, возвращается или выдается соответствующее лицо, а также любое государство, куда автор может быть впоследствии выслан, возвращен или выдан", а также другие решения Комитета против пыток, упомянутые в пунктах 560–561 указанного выше исследования секретариата (A/CN.4/565).

¹⁸² См. решение Комитета против пыток, упомянутое в пунктах 562–564 указанного выше исследования секретариата (A/CN.4/565).

¹⁸³ См. пункт 3) комментария к статье 18 выше.

¹⁸⁴ Тем не менее см. пересмотренный текст проекта статьи 15 (A/CN.4/617), который Специальный докладчик представил Комиссии по итогам обсуждений и пункт 2

В этой связи следует напомнить, что в своем замечании общего порядка № 1 Комитет против пыток высказался по этому вопросу следующим образом:

"В соответствии со статьей 1, упомянутой в пункте 2 статьи 3, критерий, предполагающий наличие "постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека", относится лишь к тем нарушениям, которые совершаются государственными должностными лицами или иными лицами, выступающими в официальном качестве, либо по их подстрекательству, с их ведома или с молчаливого согласия"¹⁸⁵.

которого дополнен завершающей фразой "и власти государства назначения не в состоянии воспрепятствовать этому с помощью надлежащей защиты", с тем чтобы не отойти от решения Европейского суда по правам человека в деле *H.L.R v. France*, цитирующегося ниже.

¹⁸⁵ Комитет против пыток, Замечание общего порядка об осуществлении статьи 3 в контексте статьи 22 Конвенции против пыток (Замечание общего порядка № 1), принятое 21 ноября 1997 года, пункт 3. См. также Комитет против пыток, сообщение № 258/2004, *Мустафа Дадар против Канады*, решение от 23 ноября 2005 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 44* (A/61/44), пункт 8.4; сообщение № 177/2001, *Х.М.Х.И. против Австралии*, решение от 1 мая 2002 года, там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 44* (A/57/44), пункт 6.4, и сообщение № 191/2001, *С.С. против Нидерландов*, решение от 5 мая 2003 года, там же, *пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 44* (A/58/44), пункт 6.4: "Комитет отмечает, что вопрос о том, несет ли данное государство-участник обязательство воздерживаться от высылки лица, которому может угрожать причинение боли или страданий со стороны какого-либо негосударственного образования, без ведома или молчаливого согласия правительства, не входит в сферу применения статьи 3 Конвенции, за исключением тех случаев, когда контроль над занимаемой территорией, на которую будет возвращен заявитель, осуществляется неправительственной группировкой, выполняющей квазиправительственные функции".

См. также сообщение № 237/2003, *М.К.М.В.Ф. против Швеции*, решение от 14 ноября 2005 года, там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 44* (A/61/44), стр. 215:

"Комитет не убежден в том, что инциденты, которые касались заявительницы в 2000 и 2003 годах, были каким-либо образом связаны с ее предыдущей политической деятельностью или деятельностью ее мужа, и считает, что заявительница достаточно убедительно не доказала, что вина за эти инциденты возлагалась на государственных агентов или группы, действующие от имени или под эффективным контролем государственных агентов", там же, пункт 6.4;

а также *С. Ш. Элли против Австралии*, соображения от 14 мая 1999 года, там же, *пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 44* (A/54/44), пункты 6.5–6.8:

"Комитет не разделяет мнения государства-участника о том, что Конвенция неприменима в данном деле, поскольку, по мнению государства-участника, акты пыток, которым, как опасается автор, он будет подвергнут в Сомали, не подпадают под определение пыток, установленное в статье 1 (т.е. боль или страдания, причиненные государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома, или молчаливого согласия, в данном случае в дискриминационных целях). Комитет отмечает, что в течение ряда лет в Сомали не было центрального правительства, что международное сообщество ведет переговоры с воюющими группировками и что некоторые из группировок, действующих в Могадишо, создали псевдоправительственные институты и ведут переговоры об учреждении совместной администрации. Из этого следует, что де-факто эти группировки осуществляют определенные

Со своей стороны Европейский суд по правам человека из абсолютного характера запрета, содержащегося в статье 3 Европейской конвенции о правах человека, сделал тот вывод, что упомянутое положение охватывает также случаи, когда грозящая высланному индивиду опасность исходит не от самого государства назначения, а от "лиц или группы лиц, которые не являются государственными должностными лицами", и при этом государство назначения не в состоянии предложить данному лицу адекватную защиту.

"Учитывая абсолютный характер этого гарантированного права, Суд не исключает возможности того, что статья 3 Конвенции может быть применена и в тех случаях, когда опасность исходит от лиц или групп лиц, которые не являются государственными должностными лицами. Однако должно быть доказано, что угроза является реальной и что власти принимающего государства не в состоянии устранить эту угрозу путем предоставления необходимой защиты"¹⁸⁶.

прерогативы, сопоставимые с прерогативами, обычно осуществляемыми законными правительствами. Соответственно, члены этих группировок могут подпадать, для целей применения Конвенции, под выражение "государственные должностные лица или иные лица, выступающие в официальном качестве", содержащееся в статье 1.

Государство-участник не оспаривает тот факт, что в Сомали совершаются грубые, вопиющие или массовые нарушения прав человека. Кроме того, независимый эксперт по ситуации с правами человека в Сомали, назначенный Комиссией по правам человека, в своем докладе описала жестокость этих нарушений, хаос, царящий в стране, значение принадлежности к клану и уязвимость небольших, безоружных кланов, таких как Чикал, к которому принадлежит автор.

Комитет также отмечает на основе имеющейся у него информации, что район Могадишо, где проживают в основном люди клана Чикал и где скорее всего поселится автор, если он когда-либо доберется до Могадишо, находится под эффективным контролем клана Хавийе, который учредил псевдоправительственные институты и оказывает ряд публичных услуг. Кроме того, заслуживающие доверия источники подчеркивают, что не существует официальной или неофициальной договоренности о защите между кланами Хавийе и Чикал и что люди клана Чикал остаются предоставленными на милость вооруженных группировок.

Помимо вышесказанного, Комитет считает, что два фактора поддерживают доводы автора о том, что он особенно уязвим к актам такого рода, которые упоминаются в статье 1 Конвенции. Во-первых, государство-участник не отрицает правдивости утверждений автора о том, что его семья в прошлом особенно подвергалась преследованиям со стороны клана Хавийе, в результате чего его отец и брат были казнены, его сестра изнасилована, а остальные члены семьи были вынуждены спасаться и постоянно передвигаться из одной части страны в другую, с тем чтобы укрыться. Во-вторых, его дело приобрело широкую огласку, и поэтому, если автор вернется в Сомали, он может быть обвинен в нанесении ущерба репутации Хавийе".

¹⁸⁶ *H.L.R. v. France*, Judgment (Merits), 29 April 1997, Application No. 24573/94, para. 40.

Глава IV

Защита в государстве транзита

Статья 25

Защита в государстве транзита прав человека подлежащего высылке иностранца

Государство транзита защищает права человека подлежащего высылке иностранца в соответствии со своими обязательствами по международному праву.

Комментарий

Осуществление решения о высылке часто предполагает транзит иностранца через одно или несколько государств до его прибытия в государство назначения¹⁸⁷. В проекте статьи 25 Комиссия в этой связи сочла необходимым напомнить об обязательстве государства транзита защищать права человека иностранца, подлежащего высылке, в соответствии с его обязательствами по международному праву. Сохраненная формулировка прямо указывает, что государство транзита обязано лишь соблюдать свои собственные обязательства, вытекающие из его международных конвенций или норм общего международного права, а не из обязательств, которые предположительно не связывают высылающие государства.

Часть четвертая

Особые процедурные правила

Статья 26

Процедурные права иностранцев, подлежащих высылке

1. Подлежащий высылке иностранец обладает следующими процедурными правами:
 - a) правом получить уведомление о решении о высылке;
 - b) правом обжаловать решение о высылке;
 - c) правом быть заслушанным компетентным органом;
 - d) правом на доступ к эффективным средствам обжалования решения о высылке;
 - e) правом быть представленным в компетентном органе; и
 - f) правом на бесплатную помощь переводчика, если он не понимает язык, используемый в компетентном органе, или не говорит на этом языке.
2. Права, перечисленные в пункте 1, не наносят ущерба другим процессуальным правам или гарантиям, предусмотренным законом.
3. Подлежащий высылке иностранец вправе запрашивать консульскую помощь. Высылающее государство не препятствует осуществлению этого права или предоставлению консульской помощи.
4. Процедурные права, предусмотренные этой статьей, не наносят ущерба применению любого законодательства высылающего государства,

¹⁸⁷ По поводу государства транзита см. информацию, содержащуюся в добавлении 2 к шестому докладу Специального докладчика, A/CN.4/625/Add.2, пункты 117–118.

касающегося высылки иностранцев, которые незаконно находились на его территории в течение срока, не превышающего шести месяцев.

Комментарий

1) Проект статьи 26 в своем пункте 1 содержит перечень процедурных прав, которыми должен пользоваться любой иностранец, подлежащий высылке, вне зависимости от законности или незаконности его присутствия на территории высылающего государства, с единственной оговоркой, предусмотренной в пункте 4 проекта статьи, которая касается высылки иностранцев, которые незаконно находились на его территории в течение менее шести месяцев.

2) Подпункт а) пункта 1 устанавливает право на уведомление о решении о высылке. Речь идет о важнейшей гарантии, соблюдение которой высылающим государством представляет собой *conditio sine qua non* осуществления иностранцем, подлежащим высылке, совокупности своих процедурных прав. Это условие прямо закреплено в пункте 3 статьи 22 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей 1990 года, где устанавливается, что решение о высылке "доводится до их сведения на языке, который они понимают". Уже в 1892 году Институт международного права высказал мнение, что "постановление о высылке должно доводиться до сведения высылаемого [...]"¹⁸⁸. Кроме того, "если высылаемое лицо имеет право на обжалование в вышестоящем суде общей юрисдикции или административном суде, то в постановлении о высылке это должно быть указано; высылаемое лицо также должно быть проинформировано о крайних сроках подачи жалобы"¹⁸⁹. Следует также отметить, что обязанность уведомления соответствующего иностранца о решении о высылке закреплена в законах многих государств¹⁹⁰.

3) В подпункте б) пункта 1 устанавливается право обжалования решения о высылке, которое прочно закрепилось в международном праве. В международном плане статья 13 Международного пакта о гражданских и политических правах признает за лицом, подлежащим высылке, если "императивные соображения государственной безопасности не требуют иного", право представлять доводы против высылки. Она гласит: "Иностранец, законно находящийся на территории какого-либо из участвующих в настоящем Пакте государств... имеет право, если императивные соображения государственной безопасности не требуют иного, на *предоставление доводов против своей высылки...*"¹⁹¹ (курсив наш). Такая же гарантия содержится в статье 7 Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, содержащейся в приложении к резолюции 40/144 Генеральной Ассамблеи: "Иностранец, на законном основании находящийся на территории государства... если императивные соображения государственной безопасности не требуют иного, имеет право на представление доводов против своей высылки..."

¹⁸⁸ Международные правила приема и высылки иностранцев, принятые 9 сентября 1892 года Институтом международного права на своей Женевской сессии, статья 30.

¹⁸⁹ Там же, статья 31.

¹⁹⁰ См. указанное выше исследование секретариата, A/CN.4/565, пункт 649.

¹⁹¹ См. Комитет по правам человека, сообщение № 193/1985, *Пьер Хири против Доминиканской Республики*, соображения от 20 июля 1990 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок пятая сессия, Дополнение № 40 (A/45/40)*, стр. 46, пункт 5.5 (Комитет пришел к выводу, что Доминиканская Республика нарушила статью 13 Пакта, приняв свое решение "не в соответствии с законом" и не предоставив истцу возможность представить аргументы против своей высылки и рассмотрения его дела в компетентном органе).

На региональном уровне подпункт а) пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Европейской конвенции о правах человека устанавливает, что иностранец, который проживает на законных основаниях на территории какого-либо государства и подлежит высылке, должен иметь возможность "представить аргументы против своей высылки [...]". Такое же право содержится в пункте 2 статьи 3 Европейской конвенции об обосновании на жительство, которая гласит, что "кроме тех случаев, когда императивные соображения государственной безопасности требуют иного, граждане любого Договаривающегося Государства, проживающие на законных основаниях на территории любого другого Договаривающегося Государства более двух лет, не могут быть высланы, не получив предварительно разрешение представить аргументы против своей высылки...". Наконец, право представлять доводы против высылки закреплено также в законодательстве стран¹⁹².

4) Комиссия считает, что право быть заслушанным компетентным органом, которое предусмотрено в подпункте с) пункта 1, имеет существенный характер для осуществления права обжалования решения о высылке, предусмотренного в подпункте b) пункта 1. Хотя статья 13 Международного пакта о гражданских и политических правах прямо не предоставляет иностранцу право на слушание дела, Комитет по правам человека придерживается мнения, что решение о высылке, которое, возможно, было принято без надлежащего заслушивания иностранца, может вызывать вопросы в связи со статьей 13 Пакта:

"Комитет выражает также обеспокоенность по поводу того, что в определенных случаях Управление по вопросам иммиграции и Комитет по рассмотрению жалоб иностранцев могут отказаться от своей компетенции в области отправления правосудия в пользу правительства, в результате чего решения о высылке или об отказе в разрешении на въезд или убежище принимаются без предоставления заинтересованным лицам адекватной возможности изложить свои доводы. По мнению Комитета, эта практика может при определенных обстоятельствах затрагивать вопросы осуществления статьи 13 Пакта"¹⁹³.

Законодательство нескольких государств предоставляет иностранцу право быть заслушанным в связи с процедурой высылки, и то же касается нескольких национальных юрисдикций¹⁹⁴.

В свете различий, существующих в практике государств в данной области, нет оснований предполагать, что международное право признает за иностранцем, подлежащим высылке, право быть заслушанным компетентным органом. То, что требуется, – это то, чтобы за иностранцем было признано правомочие дать объяснения и изложить свои собственные аргументы в компетентном органе. С учетом обстоятельств дела процедура письменного производства может оказаться достаточной с точки зрения международного права. Комментируя ряд решений Комитета по правам человека по делам, связанным со статьями 13 и 14 Пакта, один юрист писал: "Даже если доводы против предстоящей высылки должны, как правило, быть доказаны на устном слушании, статья 13 в

¹⁹² См. указанное выше исследование секретариата, A/CN.4/565, пункт 618.

¹⁹³ Заключительные замечания Комитета по правам человека: Швеция, 1 ноября 1995 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 40 (A/51/40)*, том I, пункт 88.

¹⁹⁴ См. указанное выше исследование Секретариата, A/CN.4/565, пункт 618.

отличие от подпункта d) пункта 3 статьи 14 не порождает права иностранца на личную явку..."¹⁹⁵.

5) В подпункте d) пункта 1 устанавливается право на доступ к эффективным средствам обжалования решения о высылке. Статья 13 Международного пакта о гражданских и политических правах предоставляет иностранцу, находящемуся на законных основаниях в высылающем государстве, право на средства защиты от высылки, однако при этом не уточняется, какой орган должен заниматься этими средствами защиты:

"Иностранец, законно находящийся на территории какого-либо из участвующих в настоящем Пакте государств, может быть выслан только во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом, и, если императивные соображения государственной безопасности не требуют иного, имеет право [...] *на пересмотр своего дела компетентной властью или лицом или лицами, специально назначенными компетентной властью, и на то, чтобы быть представленным для этой цели перед этой властью или лицом или лицами*"¹⁹⁶ (курсив наш).

Комитет по правам человека напомнил, что право на правовую защиту и другие гарантии, предусмотренные в статье 13 Пакта, не могут быть отменены иначе, как если этого требуют "императивные соображения государственной безопасности". Он также подчеркнул, что имеющиеся у высылаемого иностранца средства защиты должны быть эффективными:

"Иностранцу должны быть предоставлены все возможности использовать имеющиеся у него средства судебной защиты с целью воспрепятствовать его высылке, с тем чтобы во всех случаях это право имело действенный характер. Принципы, изложенные в статье 13 относительно обжалования решения о высылке и права на новое рассмотрение дела компетентным органом, могут не соблюдаться лишь в том случае, если этого требуют императивные соображения государственной безопасности"¹⁹⁷.

Комитет по правам человека также отметил, что подачу жалоб в дипломатические и консульские учреждения высылающего государства нельзя рассматривать как надлежащее решение по смыслу статьи 13 Пакта:

¹⁹⁵ Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, 2nd revised ed. (Kehl am Rhein, N.P. Engel Publisher, 2005), p. 297 (citing communications No. 173/1984, *M.F. v. The Netherlands*, para. 4; No. 236/1987, *V.M.R.B. v. Canada*; No. 155/1983, *Eric Hammel v. Madagascar*, paras. 19.2 and 20; and No. 193/1985, *Pierre Giry v. Dominican Republic*, paras. 5.5 and 6).

¹⁹⁶ Комитет по правам человека, сообщение № 193/1985, *Пьер Жири против Доминиканской Республики*, соображения от 20 июля 1990 года, пункт 5.5 (Комитет решил, что Доминиканская Республика нарушила статью 13 Пакта, не предоставив соответствующему лицу возможности рассмотрения его дела компетентной властью).

¹⁹⁷ Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 15: Положение иностранцев в соответствии с Пактом, 11 апреля 1986 года, пункт 10. В деле *Эрик Аммель против Мадагаскара* (сообщение № 155/1983, соображения от 3 апреля 1987 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок вторая сессия, Дополнение № 40 (A/42/40)*, пункт 19.2) Комитет указал, что жалобщик не имел возможности воспользоваться эффективной процедурой обжалования своей высылки. См. также *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Judgment of 30 November 2010, *I.C.J. Reports 2010*, para. 74.

"По мнению Комитета, дискреционные полномочия министра внутренних дел относительно высылки из страны любого иностранца без каких бы то ни было гарантий в тех случаях, когда этого требуют интересы безопасности и общественные интересы, создают ряд проблем в контексте статьи 13 Пакта, в частности в том случае, если речь идет об иностранце, который въехал на территорию Сирии на законных основаниях и получил там вид на жительство. Подачу в этой связи высланными иностранцами жалоб в сирийские дипломатические и консульские учреждения нельзя рассматривать как удовлетворительный способ разрешения этой проблемы по смыслу положений Пакта"¹⁹⁸.

Статья 13 Европейской конвенции о правах человека закрепляет право на эффективные средства правовой защиты против нарушения любого права или любой свободы, предусмотренной Конвенцией, в частности в случае высылки¹⁹⁹:

"Каждый человек, чьи права и свободы, признанные в настоящей Конвенции, нарушены, имеет право на эффективные средства правовой защиты перед государственным органом даже в том случае, если такое нарушение совершено лицами, действовавшими в официальном качестве".

В отношении жалобы, поданной на основании статьи 3 Европейской конвенции о правах человека, Европейский суд по правам человека по поводу обжалования, предусмотренного в статье 13, постановил следующее:

"Такое рассмотрение должно проводиться без учета любых действий лица, которые послужили основанием для его высылки, или любой предполагаемой угрозы национальной безопасности высылающего государства"²⁰⁰.

Статья 1 дополнительного протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свободах предоставляет высылаемому иностранцу право на пересмотр своего дела компетентной властью:

"Статья 1 – Процессуальные гарантии, связанные с высылкой иностранцев

1. Иностранец, на законных основаниях проживающий на территории какого-либо государства, не может быть выслан из него иначе как во исполнение решения, принятого в соответствии с законом, и должен иметь возможность:

¹⁹⁸ Заключительные замечания Комитета по правам человека: Сирийская Арабская Республика, 5 апреля 2001 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 40 (A/56/40)*, том I, пункт 82 (22), стр. 103.

¹⁹⁹ Напротив, применимость в случае высылки статьи 6 Европейской конвенции о правах человека менее ясна. "Когда под рассмотрение не подпадает ни одно из прав согласно Конвенции, применимы только процессуальные гарантии, касающиеся средств судебной защиты вообще. Хотя в статье 6 содержится ссылка только на средства судебной защиты, касающиеся "гражданских прав и обязанностей" и "уголовных обвинений", суд истолковал это положение как включающее также дисциплинарные санкции. Такие меры, как высылка, которые существенно затрагивают индивидов, должны также рассматриваться как охватываемые этим положением". Giorgio Gaja, "Expulsion of Aliens: Some Old and New Issues in International Law", *Cursos Euromediterraneos Banca de Derecho Internacional*, vol. 3, 1999, pp. 309 et 310.

²⁰⁰ European Court of Human Rights, *Chahal v. United Kingdom*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 15 November 1996, Application No. 22414/93, para. 151.

[...]

b. пересмотра своего дела и

[...]

2. Иностранец может быть выслан до осуществления своих прав, перечисленных в подпунктах а), b) и с) пункта 1 данной статьи, если такая высылка необходима в интересах общественного порядка или обусловлена соображениями национальной безопасности".

Кроме того, в своей статье 3, пункт 2, Европейская конвенция об обосновании на жительство устанавливает следующее:

"Гражданин любой Договаривающейся Стороны, на законных основаниях проживающий на территории любой другой Стороны более двух лет, не может быть выслан, не получив предварительно возможности изложить доводы против его высылки в компетентном органе либо лицу или лицам, специально назначенным данным компетентным органом, подать им апелляцию или быть представленным для этой цели в органе или перед лицами" (курсив наш).

В статье 83 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, пункте 2 статьи 32 Конвенции о статусе беженцев, пункте 2 статьи 31 Конвенции о статусе апатридов, пункте 5 статьи 9 Европейской конвенции о правовом положении трудящихся-мигрантов²⁰¹ и пункте 2 статьи 26 Арабской хартии прав человека также содержится требование, чтобы решение о высылке сопровождалось возможностью обжалования. Это право обжалования было также признано в формулировках, идентичных формулировкам статьи 13 Международного пакта о гражданских и политических правах, Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в статье 7 Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, содержащейся в приложении к резолюции 40/144 Генеральной Ассамблеи:

"Иностранец, на законном основании находящийся на территории государства, может быть выслан с территории этого государства только во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом, и, если императивные соображения государственной безопасности не требуют иного, имеет право на предоставление доводов против своей высылки и на пересмотр своего дела компетентной властью или лицом или лицами, специально назначенными компетентной властью, и на то, чтобы быть представленным для этой цели перед этой властью лицом или лицами" (курсив наш).

В своей общей рекомендации № 30 Комитет по ликвидации расовой дискриминации подчеркнул необходимость в эффективных средствах правовой защиты в случае высылки и рекомендовал государствам – участникам Конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации:

"обеспечивать, чтобы неграждане имели равный доступ к эффективным средствам правовой защиты, включая право на оспаривание рас-

²⁰¹ Европейская конвенция о правовом статусе трудящихся-мигрантов, Strasbourg, 24 novembre 1977, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1496, n° 25700, p. 3.

поряжений о высылке, и имели возможность эффективно пользоваться такими средствами правовой защиты"²⁰².

Касаясь случая иммигрантов с неурегулированным статусом, Африканская комиссия прав человека и народов также подчеркнула, что высылаемому иностранцу следует предоставить средства защиты:

"Комиссия не собирается ставить и не ставит под сомнение право, которое имеет каждое государство в отношении принятия судебных мер против иммигрантов с неурегулированным статусом и отправления их в страны происхождения, если компетентные органы примут такое решение. В то же время она считает неприемлемым, поскольку это противоречит духу и букве Хартии и международного права, факт депортации лиц без предоставления им возможности обращения в национальные органы, которые могут их заслушать"²⁰³.

Кроме того, в отношении другого дела Комиссия заявила, что Замбия нарушила Африканскую хартию прав человека и народов, лишив лицо возможности оспорить постановление о высылке:

"36. Замбия нарушила статью 7 Хартии, отказав жалобщику в возможности предпринять административные меры, которые были доступны ему по условиям закона о гражданстве... В любом случае, проживание и статус Банды в Замбии были признаны. Он внес вклад в политическую жизнь страны. Были нарушены положения пункта 4 статьи 12.

...

38. Джон Лисон Чинула находился в еще более затруднительном положении. Ему не предоставили возможности опротестовать приказ о депортации. Конечно, правительство не может сказать, что Чинула ушел в подполье в 1974 году, нарушив сроки своего разрешения на посещение. Чинула, по общему мнению, является выдающимся бизнесменом и политиком. Если бы правительство пожелало предпринять в отношении него меры, оно могло бы это сделать. Тот факт, что оно не сделало этого, не оправдывает произвольного характера ареста и депортации 31 августа 1994 года. Он имел право представить свои доводы в судах Замбии. Замбия нарушила статью 7 Хартии.

...

52. Подпункт а) пункта 1 статьи 7 гласит:

"Каждый человек имеет право на рассмотрение его дела...

а) право обращаться в компетентные национальные органы по поводу действий, нарушающих его основные права, которые признаются и гарантируются...".

²⁰² Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 30, пункт 25. См. также заключительные замечания Комитета в отношении Франции, 1 марта 1994 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 18 (A/49/18)*, пункт 144 (право на обжалование).

²⁰³ African Commission on Human and Peoples' Rights, communication No. 159/96, *Union Interafricaine des Droits de l'Homme, Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme, Rencontre Africaine des Droits de l'Homme, Organisation Nationale des Droits de l'Homme au Sénégal and Association Malienne des Droits de l'Homme v. Angola*, Eleventh Annual Activity Report, 1997–1998, para. 20.

53. Правительство Замбии, отказывая г-ну Чинула в возможности обжаловать приказ о его высылке, лишило его права на справедливое слушание, что нарушает все внутренние законы Замбии и международное право прав человека"²⁰⁴.

6) В подпункте е) пункта 1, содержание которого основывается на содержании статьи 13 Международного пакта о гражданских и политических правах, закреплено право иностранца, подлежащего высылке, быть представленным в компетентном органе. Комиссия считает, что с точки зрения международного права это право необязательно влечет за собой в контексте процедуры высылки право быть представленным адвокатом.

7) Комиссия считает, что право иностранца на бесплатную помощь переводчика, если он не понимает язык, используемый в компетентном органе, или не говорит на этом языке, закрепленное в подпункте f) пункта 1, которое признано в законодательстве нескольких государств²⁰⁵, является одной из существенных составляющих права быть заслушанным, признанного в подпункте с) пункта 1. Оно также в известной степени связано с правом на уведомление о решении о высылке и с правом обжаловать это решение, предусмотренными в подпунктах а) и b) пункта 1 данного проекта статьи. В этой связи можно упомянуть об обеспокоенности, выраженной Комитетом по правам ребенка по поводу "жестокости обращения полиции с детьми в ходе принудительной высылки в стране происхождения, куда в некоторых случаях они депортировались без доступа к... переводчику"²⁰⁶. Комиссия считает, что бесплатность перевода необходима для обеспечения реального осуществления данным иностранцем совокупности его процедурных прав. В этой связи иностранцу следует указать компетентным органам язык или языки, которые он в состоянии понимать. При этом Комиссия считает, что право на бесплатную помощь переводчика не следует толковать как включающее право получить перевод потенциально объемистых документов или же устный перевод на язык, который не является общеупотребительным в том регионе, где находится данное государство, или на международном уровне, если это может быть сделано без ущерба для справедливости слушания. Формулировка пункта f) пункта 1 скалькирована с подпункта f) пункта 1 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, который закрепляет данное право в контексте уголовного процесса.

8) Комиссия считает, что соблюдение процедурных прав, закрепленных в пункте 1 проекта статьи 26, требуется от высылающего государства в силу общего международного права. При этом в пункте 2 указано, что перечень процедурных прав, фигурирующих в пункте 1, не наносит ущерба другим процессуальным правам или гарантиям, предусмотренным законодательством. Во-первых, речь идет о правах или гарантиях, которые могут быть признаны за иностранцем в законодательстве высылающего государства (например, возможное право на юридическую помощь²⁰⁷) и которые это государство таким образом должно соблюдать в силу своего международно-правового обязательства

²⁰⁴ African Commission on Human and Peoples' Rights, communication No. 212/98, *Amnesty International v. Zambia*, Twelfth Annual Activity Report, 1998–1999.

²⁰⁵ См. указанное выше исследование секретариата, A/CN.4/565, пункт 645.

²⁰⁶ Заключительные замечания Комитета по правам ребенка: Испания, 7 июня 2002 года, CRC/C/15/Add.185, пункт 45 а).

²⁰⁷ По этому поводу см. информацию, содержащуюся в указанном выше исследовании секретариата, A/CN.4/625, пункт 641, а также в добавлении 1 к шестому докладу Специального докладчика, A/CN.4/625/Add.1, пункты 110–113.

придерживаться закона на всех стадиях процедуры высылки²⁰⁸. Кроме того, пункт 2 следует читать как сохраняющий равным образом все прочие процедурные права, гарантируемые иностранцу, подлежащему высылке, в силу нормы международного права, в частности договорной нормы, связывающей высылающее государство.

9) Пункт 3 проекта статьи 26 касается консульской помощи, которая призвана выполнить функцию гарантии прав иностранца, подлежащего высылке. В этом пункте упоминается право иностранца *запрашивать* консульскую помощь, что неравнозначно праву на получение этой помощи. Так, в соответствии с международным правом государство гражданства иностранца по-прежнему свободно в своем решении предоставлять или не предоставлять тому помощь, и проект статьи не затрагивает вопроса о возможном наличии права на консульскую помощь в соответствии с внутренним правом такого государства. В то же время высылающее государство обязано в соответствии с международным правом не препятствовать осуществлению иностранцем своего права запрашивать консульскую помощь, равно как и не препятствовать в соответствующем случае предоставлению такой помощи государством происхождения. Право иностранца, подлежащего высылке, требовать консульскую помощь также прямо закреплено в законодательстве некоторых государств²⁰⁹.

10) Консульская помощь, которая упоминается в пункте 3 проекта статьи 26, охватывает различные форумы помощи, которую иностранцы, подлежащие высылке, могут получать от своего государства гражданства при соблюдении норм международного права в сфере консульских сношений, которые отражены в существенной части Венской конвенции о консульских сношениях от 24 апреля 1963 года²¹⁰. Именно в свете этих норм необходимо оценивать как право соответствующего иностранца запрашивать консульскую помощь, так и обязанности, которые лежат на высылающем государстве в данном контексте. В частности, следует отметить статью 5 этой Конвенции, которая содержит перечисление консульских функций, а также ее статью 36, которая касается сношений консульских должностных лиц с гражданами представляемого государства. Подпункт а) пункта 1 статьи 36 гарантирует такую свободу сношений в общем виде, что позволяет считать такую гарантию в полной мере применимой в рамках процедуры высылки. К тому же такая же гарантия закреплена также в общем виде в статье 10 *Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают*, приложение к резолюции 40/144 Генеральной Ассамблеи²¹¹. Подпункт b) пункта 1 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях, который касается лиц, заключенных в тюрьму или взятых под стражу в ожидании судебного разбирательства либо задержанных в каком-либо ином порядке, устанавливает обязательство государства пребывания уведомить консульское учреждение по требованию со-

²⁰⁸ См. проект статьи 4 выше и комментарий к нему.

²⁰⁹ См. указанное выше исследование секретариата, A/CN.4/565, пункт 631. См. также добавление 1 к шестому докладу Специального докладчика, A/CN.4/625/Add.1, пункты 97–102.

²¹⁰ Венская конвенция о консульских сношениях от 24 апреля 1963 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 596, n° 8638, p. 261.

²¹¹ Это положение гласит следующее: "Любому иностранцу должна быть предоставлена свобода в любое время связаться с консульством или дипломатическим представительством государства, гражданином которого он является, или, при отсутствии таковых, с консульством или дипломатическим представительством любого другого государства, которому поручено защищать интересы государства, гражданином которого он является, в государстве, в котором он проживает".

ответствующего лица и информировать это лицо о его правах в этом отношении, а пункт 1 с) закрепляет право консульских должностных лиц посещать гражданина представляемого государства, который был заключен под стражу. В других контекстах, не связанных с высылкой иностранцев, Международный Суд применял статью 36 Венской конвенции о консульских сношениях в делах *Лаграндов и Авены*²¹². В этой связи Суд уточнил, что "... в подпункте b) пункта 1 статьи 36 устанавливаются обязательства государства пребывания по отношению к задержанному и представляемому государству"²¹³ и что "ясность этих положений, рассматриваемых в данном контексте, не требует дополнительных обоснований"²¹⁴. Суд вновь затронул этот вопрос в этот раз в связи с задержанием для целей высылки в своем постановлении от 30 ноября 2010 года по делу *Амаду Садио Диалло*. Подтвердив свою юриспруденцию по делу *Авены*²¹⁵, Суд напомнил, что именно власти государства, производящего арест, обязаны

"по собственной инициативе информировать арестованное лицо о его праве требовать уведомления своего консульства; тот факт, что это лицо не выдвигало подобных требований, не только не оправдывает несоблюдение обязательства об информировании, которое несет государство, производящее арест, но вполне может в ряде случаев также объясняться именно тем, что данное лицо не было проинформировано о своих правах в этом отношении... Кроме того, то обстоятельство, что консульские власти государства гражданства арестованного лица узнали о его аресте из других источников, не устраняет факта нарушения обязательства "безотлагательно" информировать его о его правах, когда это нарушение было совершено"²¹⁶.

Констатируя также, что Демократическая Республика Конго не представила "ни малейшего доказательства в подтверждение" того утверждения, что она устно сообщила г-ну Диалло о его правах, Международный Суд пришел к выводу о нарушении этим государством положений подпункта b) пункта 1 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях²¹⁷.

11) Пункт 4 касается случая иностранцев, которые незаконно находились на территории высылающего государства менее шести месяцев. Он составлен в виде оговорки "без ущерба", которая ставит цель сохранить в данном случае возможность применения любого законодательства высылающего государства, касающегося высылки таких лиц. Хотя некоторые члены Комитета полагали, что существует "жесткое ядро" процедурных прав, которые должны признаваться без исключений за всеми иностранцами, Комиссия предпочла придерживаться реалистического подхода. В этой связи она не может игнорировать того, что в законодательстве нескольких государств предусмотрены упрощенные процедуры высылки иностранцев, незаконно находящихся на их территории. В рамках этих процедур соответствующий иностранец часто не пользуется правом выдвигать доводы против его высылки, равно как и a fortiori процедурными

²¹² *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment of 27 June 2001 *I.C.J. Reports* 2001, paras. 64–91; *Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment of 31 March 2004, *I.C.J. Reports* 2004, paras. 49–114.

²¹³ *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment of 27 June 2001, *I.C.J. Reports* 2001, para. 77.

²¹⁴ *Ibid.*

²¹⁵ Judgment, *I.C.J. Reports* 2004, para. 76.

²¹⁶ Judgment of 30 November 2010, *I.C.J. Reports* 2010, para. 95.

²¹⁷ *Ibid.*, paras. 96 and 97.

правами, упомянутыми в пункте 1, которые призваны обеспечить действительность осуществления этого права. Вместе с тем в целях прогрессивного развития международного права Комиссия сочла целесообразным признать процедурные права, закрепленные в пункте 1, даже за иностранцами, незаконно находящимися на территории высылającego государства, при условии, что они находятся на ней минимальный срок. Отталкиваясь также от анализа законодательства некоторых государств²¹⁸, Комиссия сочла разумным установить в качестве такого срока шесть месяцев. Некоторые члены Комиссии считали, что в рамках процедуры высылки при определении процедурных прав, которыми они должны пользоваться, помимо продолжительности незаконного присутствия иностранца на территории высылającego государства, заслуживают принятия к сведению и другие факторы. В этой связи называлась степень интеграции (социальной, профессиональной, экономической или семейной) данного иностранца. Комиссия, тем не менее, решила, что изучение и применение таких критериев создало бы трудности, тем более что в этой связи практика государств не демонстрирует сближения.

Статья 27

Приостанавливающее действие обжалования решения о высылке

Обжалование со стороны подлежащего высылке иностранца, который законно находится на территории высылającego государства, приостанавливает исполнение решения о высылке.

Комментарий

1) Проект статьи 27, который признает приостанавливающее действие обжалования решения о высылке иностранцем, законно находящимся на территории высылającego государства, представляет собой попытку прогрессивного развития международного права. В этой связи Комиссия решила, что в практике государств в этой области нет достаточного единообразия и сближения, из которых можно было бы вывести существование в действующем праве нормы общего международного права, предусматривающей приостанавливающее действие обжалования решения о высылке²¹⁹.

2) Тем не менее Комиссия пришла к заключению, что признание в проекте статей такого приостанавливающего действия представляется оправданным. В число оснований признания такого приостанавливающего действия, безусловно, входит то обстоятельство, что часто в отсутствие приостановления исполнения решения о высылке обжалование не будет действенным в свете потенциальных препятствий для возвращения, с которыми, возможно, придется столкнуться, в частности в материальном плане, иностранцу, которому на это время придется покинуть территорию высылającego государства после принятия решения о высылке, незаконный характер которого сможет быть признан уже после его отъезда.

3) Согласно мнению, выражавшемуся в Комиссии, признание приостанавливающего действия обжалования решения о высылке уже вытекает из позитивного права, поскольку иностранец вполне может сослаться в связи с этим

²¹⁸ По этому вопросу см. информацию, содержащуюся в добавлении 2 к шестому докладу Специального докладчика, A/CN.4/625/Add.2, пункты 17–40.

²¹⁹ См. также сомнения, первоначально выражавшиеся Специальным докладчиком в добавлении 2 к его шестому докладу в отношении возможности выработки нормы о признании за обжалованием решения о высылке приостанавливающего действия, A/CN.4/625/Add.2, пункты 51–55.

обжалованием на угрозу для своей жизни и свободы в государстве назначения²²⁰ или угрозу подвергнуться в нем жестокому обращению²²¹. Кроме того, некоторые члены предпочитали, чтобы Комиссия признала, с точки зрения прогрессивного развития, приостанавливающее действие не только жалобы, поданной иностранцем, находящимся на территории высылающего государства на законном основании, но и жалобы, поданной некоторыми категориями иностранцев, которые, хотя и находятся на этой территории незаконно, проживали на ней известное время или отвечают другим условиям, связанным, в частности, с достаточным уровнем интеграции (социальной, экономической, семейной или иной) в высылающем государстве.

4) В этой связи следует отметить позицию, занятую Европейским судом по правам человека по поводу последствий обжалования для исполнения решения. Признав дискреционные полномочия государств-участников в этой связи, Суд указал, что меры, которые могут иметь необратимые последствия, не должны исполняться до того, как национальные власти не определяют их совместимость с Конвенцией. Так, в деле *Конка против Бельгии* Суд пришел к выводу, что имело место нарушение статьи 13 Конвенции:

"Суд считает, что понятие эффективного средства правовой защиты согласно статье 13 требует, чтобы средство правовой защиты могло предотвратить исполнение мер, которые противоречат Конвенции и последствия которых являются потенциально необратимыми... Следовательно, исполнение таких мер до того, как национальные власти изучат, совместимы ли они с Конвенцией, является несовместимым со статьей 13, хотя Договаривающимся государствам предоставлены некоторые дискреционные полномочия в том, что касается способа, которым они соблюдают свои обязательства согласно этому положению..."²²².

5) Можно также отметить, что Парламентская ассамблея Совета Европы рекомендовала, чтобы иностранцы, высланные с территории государства – члена Совета Европы, имели право на приостанавливающее обжалование, которое должно быть рассмотрено в течение трех месяцев с даты первоначального решения о высылке:

"Что касается высылки: ... ii. любое решение о высылке иностранца с территории государства – члена Совета Европы должно подлежать праву приостанавливающего обжалования; iii. если жалоба на высылку подана, процедура обжалования должна быть завершена в течение трех месяцев с даты первоначального решения о высылке"²²³.

В этой связи любопытно отметить, что, по мнению Парламентской ассамблеи Совета Европы, право на обжалование следует также признать за нелегальными иностранцами:

"Иностранец, не имеющий действительного вида на жительство, может быть удален с территории государства-члена только по конкретным законным основаниям, кроме тех, которые являются политическими или религиозными. До своего удаления он должен иметь право и возмож-

²²⁰ Ср. с проектом статьи 23 выше.

²²¹ Ср. с проектом статьи 24 выше.

²²² European Court of Human Rights, *Čonka v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 5 February 2002, Application No. 51564/99, para. 79.

²²³ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Recommendation 1624 (2003), Common policy on migration and asylum, 30 September 2003, para. 9.

ность апелляции независимому апелляционному органу. Следует изучить, не имеет ли он также право или альтернативный способ представить свои доводы перед судьей. Он должен быть информирован о своих правах. Если он обращается в суд или в высокий административный орган, никакое удаление не может иметь места, пока это дело ожидает рассмотрения.

Лицо, имеющее действительный вид на жительство, может быть выслано с территории государства-члена только во исполнение приказа, принятого в судебном порядке"²²⁴.

Комиссия не зашла настолько далеко.

Статья 28

Порядок индивидуального обращения за правовой защитой

Подлежащий высылке иностранец вправе воспользоваться любой доступной процедурой индивидуального обращения за правовой защитой в компетентный международный орган.

Комментарий

Проект статьи 28 призван напомнить, что иностранцы, подлежащие высылке, могут, в зависимости от обстоятельств, иметь доступ к процедурам индивидуального обращения за правовой защитой в компетентный международный орган. По сути дела, речь идет о процедуре индивидуальных жалоб, которая предусмотрена в различных договорах о защите прав человека, как на международном, так и на региональном уровне.

Часть пятая

Правовые последствия высылки

Статья 29

Возвращение в выславшее государство

1. Законно находившийся на территории государства иностранец, который был выслан этим государством, имеет право вернуться в выславшее его государство, если компетентный орган установит, что высылка была незаконной, если только его возвращение не создаст угрозу для национальной безопасности или публичного порядка или такой иностранец иным образом не перестанет соответствовать условиям для его приема по закону выславшего его государства.

2. Прошлые решение о высылке никоим образом не может использоваться для воспрепятствования возвращению иностранца.

Комментарий

1) Проект статьи 29 признает в целях прогрессивного развития международного права и при соблюдении известных условий право на возвращение в выславшее государство за иностранцем, который был вынужден покинуть территорию этого государства после незаконной высылки. Хотя признание такого права – при разных условиях – можно было бы обнаружить в законодательстве нескольких государств²²⁵, а также на международном уровне²²⁶, прак-

²²⁴ Parliamentary Assembly of the Council of Europe, Appendix to Recommendation 769 (1975) on the legal status of aliens, 3 October 1975, paras. 9–10.

²²⁵ См. в этой связи добавление 2 к шестому докладу Специального докладчика, A/CN.4/625, пункты 153–157.

тика, по-видимому, не демонстрирует достаточного сближения, чтобы можно было утверждать о наличии в позитивном праве права на возвращение как личного права незаконно высланного иностранца.

2) Даже с точки зрения прогрессивного развития Комиссия продемонстрировала осмотрительность, давая формулировку такого права. Так, проект статьи 29 касается исключительно случая иностранца, незаконно находящегося на территории данного государства, который был выслан из него незаконным образом, если только незаконность такой высылки была признана компетентным органом и за исключением случаев, когда государство, предписавшее высылку, может с действительным основанием сослаться на одно из оснований, предусмотренных в проекте статьи, отказывая в возвращении данного иностранца.

3) Термин "незаконный", которым определяется высылка в проекте статьи, обозначает любую высылку в нарушение нормы международного права. Тем не менее его также следует понимать в свете принципа, изложенного в статье 13 Международного пакта о гражданских и политических правах и повторенного в проекте статьи 4, в соответствии с которым иностранец может быть выслан только на основании решения, принятого в соответствии с законом, иными словами, в первую очередь в соответствии с внутренним правом высылающего государства.

4) Признание права на возвращение в соответствии с проектом статьи 29 ограничивается ситуациями, в которых незаконность высылки была признана в обязательном решении либо органов высылающего государства, либо международного органа, такого как суд или иной судебный орган, имеющий компетенцию принимать такое решение. Это не касается случая, когда компетентные органы признают, что решение о высылке, которое было незаконным на момент его принятия, было скорректировано для его приведения в соответствие с законодательством. По мнению Комиссии, было бы неправильным подчинить признание такого права аннулированию неправомерного решения о высылке, при условии, что такое аннулирование в принципе составляет прерогативу властей высылающего государства. Кроме того, формулировка статьи 29 также охватывает ситуацию, в которой высылка могла бы иметь место без принятия официального решения, т.е. в результате поведения, которое может быть присвоено высылающему государству²²⁷. Тем не менее, поставив право на возвращение в зависимость от наличия предварительного признания неправомерности высылки компетентным органом, проект статьи 29 избегает признания за иностранцем в данном контексте правомочия давать самостоятельное толкование законного или незаконного характера высылки, которой он был подвергнут.

²²⁶ Межамериканская комиссия по правам человека в этой связи признала наличие этого права в решении по делу о произвольной высылке священника-иностранца. Комиссия постановила:

"рекомендовать правительству Гватемалы: а) чтобы отцу Карлосу Стеттеру было разрешено вернуться на территорию Гватемалы и проживать в этой стране, если он того пожелает; б) чтобы оно расследовало действия, о которых сообщалось, и наказало ответственных за них; и с) чтобы оно в течение 60 дней информировало Комиссию о мерах, принятых во исполнение данных рекомендаций" (Inter-American Commission on Human Rights, Resolution 30/81, Case 73/78 (Guatemala), 25 June 1981, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1980–1981*, OEA/Ser.L/V/II.54, doc. 9 rev.1, 16 October 1981).

²²⁷ См. в этой связи проект статьи 11 выше, в котором устанавливается запрещение замаскированной высылки в любой форме.

5) Проект статьи 29 не нужно понимать как призванный придать решению международного органа юридические последствия помимо тех, которые предусмотрены в правовом акте, которым данный орган был создан. Он лишь признает с точки зрения прогрессивного развития и на независимой основе право на возвращение на территорию высылающего государства, наличие которого обусловлено таким предварительным признанием неправомерности.

6) Как это также прямо указано в проекте статьи, высылающее государство сохраняет право отказать в возвращении иностранца, который был выслан неправомерным образом, если такое возвращение создаст угрозу для национальной безопасности или публичного порядка или если такой иностранец иным образом перестал соответствовать условиям допуска согласно праву выславшего государства. Комиссия придерживается мнения, что необходимо признать такие исключения применительно к норме о возвращении, чтобы сохранить справедливый баланс между правами незаконно высланного иностранца и правом выславшего государства контролировать въезд любого иностранца на свою территорию в соответствии с законодательством, действующим на момент принятия необходимого решения по поводу возвращения данного иностранца. Последнее исключение, предусмотренное в проекте статьи 29, призвано учесть тот факт, что в известных случаях обстоятельства или элементы, на основе которых иностранец мог получить разрешение на въезд или вид на жительство, могут уже отсутствовать. Тем не менее право государства давать оценку условиям возвращения должно осуществляться добросовестно: так, выславшее государство не вправе мотивировать отказ в возвращении теми нормами своего законодательства, которые рассматривают одно лишь наличие ранее принятого решения о высылке как препятствие для возвращения. Такое ограничение отражено в пункте 2 статьи 29, где предусмотрено, что "прошрое решение о высылке никоим образом не может использоваться для воспрепятствования возвращению иностранца". Эта формулировка имеет своим источником пункт 5 статьи 22 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей²²⁸.

7) Наконец, признание права на возвращение в соответствии с проектом статьи 29 не затрагивает юридический режим ответственности государства за международно-противоправные деяния, о чем говорится в проекте статьи 31. В частности, общие нормы, касающиеся возмещения за международно-противоправное деяние, сохраняют свою актуальность и в контексте высылки иностранцев.

Статья 30

Защита имущества подлежащего высылке иностранца

Высылающее государство принимает необходимые меры для защиты имущества подлежащего высылке иностранца и в соответствии с законом разрешает иностранцу свободно распоряжаться своим имуществом даже из-за границы.

²²⁸ Это положение гласит следующее: "Если уже исполненное решение о высылке впоследствии отменяется, заинтересованные лица имеют право ходатайствовать о компенсации в соответствии с законом, и принятое ранее решение не может быть использовано с целью воспрепятствовать их повторному въезду в данное государство" (курсив наш).

Комментарий

1) Проект статьи 30, который касается защиты имущества иностранца, подлежащего высылке²²⁹, устанавливает две обязанности, возлагаемые на выселяющее государство. Первая связана с принятием мер, призванных защитить имущество данного иностранца, в то время как вторая касается свободного распоряжения тем своим имуществом.

2) Формулировка проекта статьи 30 имеет достаточно общий характер для того, чтобы охватывать совокупность гарантий, связанных с защитой имущества иностранца, подлежащего высылке, в силу правовых актов, применимых в данном случае. Следует напомнить, что пункт 2 статьи 17 Всеобщей декларации прав человека предусматривает: "Никто не должен быть произвольно лишен своего имущества". Что касается конкретно высылки, то Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей в своей статье 22 устанавливает:

"6. В случае высылки соответствующим лицам перед выездом или после выезда предоставляется разумная возможность урегулировать любые претензии, связанные с заработной платой или другими причитающимися им выплатами, и любые неисполненные обязательства.

...

9. Сама высылка из государства работы по найму не наносит ущерба каким-либо приобретенным в соответствии с законами этого государства правам трудящегося-мигранта или члена его или ее семьи, включая право на получение заработной платы и других причитающихся ему или ей выплат".

На региональном уровне статья 14 Африканской хартии прав человека и народов предусматривает следующее:

"Гарантируется право на собственность, которое может быть отменено только в случае общественной необходимости или в интересах всего общества и согласно положениям соответствующих законов".

Американская конвенция о правах человека (Пакт Сан-Хосе) в статье 21, касающейся права собственности, предусматривает следующее:

"1. Каждый имеет право пользования и владения своей собственностью. Закон может подчинять такое пользование и владение интересам общества.

2. Никто не может быть лишен своей собственности иначе как с выплатой справедливой компенсации, в целях публичного использования или общественного интереса и в случаях и формах, установленных законом".

Кроме того, статья 1 протокола № 1 к Европейской конвенции о правах человека²³⁰ гласит:

²²⁹ По этому поводу см. добавление 2 к шестому докладу Специального докладчика, A/CN.4/625/Add.2, пункты 125–150.

²³⁰ Protocol No. 1 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950, Paris, 20 March 1952, United Nations, *Treaty Series*, vol. 213, No. 2889, article 1, p. 262.

"Каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права. Предыдущие положения не умаляют права государства обеспечивать выполнение таких законов, какие ему представляются необходимыми для осуществления контроля за использованием собственности в соответствии с общими интересами или для обеспечения уплаты налогов или других сборов или штрафов".

Наконец, статья 31 Арабской хартии прав человека гласит:

"Каждому гарантируется право частной собственности; во всех случаях запрещается произвольная или незаконная конфискация всего личного имущества или его части".

3) Можно считать, что обязательство защищать имущество иностранца, подлежащего высылке, в обычных обстоятельствах означает, что последнему предоставляется разумная возможность защитить свои имущественные права и другие интересы, которые может иметь высылающее государство²³¹. Отказ в предоставлении иностранцу такой возможности дает повод для предъявления международных претензий²³². Еще в 1892 году Институт международного права принял резолюцию, содержащую положение, согласно которому иностранцы, которые домицилированы, постоянно проживают или имеют коммерческое предприятие в высылающем государстве, должны иметь возможность урегулировать свои дела и интересы, прежде чем они покинут территорию соответствующего государства:

"Высылка иностранцев, которые домицилированы, постоянно проживают или имеют коммерческие предприятия на данной территории, должна осуществляться таким образом, чтобы это не подрывало доверия,

²³¹ В этой связи см. указанное выше исследование секретариата, A/CN.4/565, пункты 711–714.

²³² Так, в деле *Холландера* Соединенные Штаты Америки потребовали от Гватемалы компенсацию за поспешную высылку одного из своих граждан, указав, что г-н Холландер "...был буквально вышвырнут из страны, оставил там жену и детей, бизнес, имущество – одним словом, все, что было ему дорого и зависело от него, [и утверждали, что] правительство Гватемалы, каковы бы ни были ее законы и их положения, не имело права в мирное время и в период внутреннего спокойствия высылать Холландера без уведомления, не предоставив ему возможности сделать распоряжения для своей семьи и бизнеса, из-за... якобы совершенного им более трех лет назад правонарушения...". John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, vol. IV, p. 107. См. также David John Harris, *Cases and Materials on International Law*, 4^e ed., London, Sweet & Maxwell, 1991, p. 503., письмо Государственного департамента Соединенных Штатов Америки депутату от 15 декабря 1961 года (Дело *Бригера*): "Что касается высылки д-ра Бригера с Родоса в 1938 году, то необходимо отметить, что в силу общепринятых принципов международного права государство может выслать иностранца по своему желанию при условии, что высылка не производится произвольным образом, в частности с применением силы, когда это не является необходимым для исполнения приказа о высылке или допускает какое-либо иное дурное обращение с иностранцем или отказывая тому в разумной возможности защитить свое имущество. С учетом заявления д-ра Бригера, что итальянские власти приказали ему покинуть Родос в шестимесячный срок, сомнительно, что международная ответственность итальянского правительства может быть задействована на том основании, что ему не было предоставлено достаточно времени для того, чтобы обеспечить сохранность своей собственности".

которое они испытывали к законам данного государства. Оно должно предоставить им свободу использовать, по возможности непосредственно или при посредничестве выбранной ими третьей стороны, все возможные правовые процедуры, чтобы урегулировать свои дела и интересы, в том числе активы и обязательства на данной территории"²³³.

Более века спустя Комиссия по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов в своем решении по делу *Rankin v. The Islamic Republic of Iran* постановила, что высылка является незаконной, если иностранца лишают разумной возможности защитить свои имущественные интересы:

"Осуществление этой политики могло бы, вообще говоря, нарушить как процессуальные, так и материально-правовые ограничения в отношении права государства высылать иностранцев со своей территории, которые установлены в положениях Договора о дружбе и в международном обычном праве. [...] Например, ... лишая иностранца разумной возможности защитить свои имущественные интересы до его высылки"²³⁴.

Подобным образом, в конкретном случае трудящихся-мигрантов, пунктом 18 (раздел VI) Рекомендации о трудящихся-мигрантах (пересмотренной в 1949 году), принятой 1 июля 1949 года Генеральной конференцией Международной организации труда, предусмотрено следующее

"1) Когда трудящийся-мигрант законно допущен на территорию какого-либо члена Организации, то этот член Организации должен, по мере возможности, воздерживаться от выселения данного лица и в соответствующих случаях членов его семьи на основании недостаточности ресурсов трудящегося или положения рынка занятости, за исключением случаев, когда существует на то соглашение между соответствующими органами власти заинтересованных территорий эмиграции и иммиграции.

...

2) Такое соглашение должно предусматривать:

...

c) *что мигрант будет предупрежден о своем выселении достаточно заблаговременно, чтобы позволить ему, в частности, ликвидировать свое имущество*" (курсив наш).

Как можно отметить, такие соображения принимаются во внимание в законах государств, которые, в частности, могут признавать за иностранцем разумную возможность урегулировать любые претензии, касающиеся заработной платы и других выплат, до его отъезда или распорядиться, в необходимых случаях, о конкретных мерах по обеспечению сохранности имущества иностранца на срок его содержания под стражей в ожидании высылки²³⁵. В более общем плане необходимость защиты имущества иностранца, подлежащего высылке,

²³³ "Международные правила допуска и высылки иностранцев", женевская сессия, постановление от 9 сентября 1892 года, статья 41.

²³⁴ *Rankin v. The Islamic Republic of Iran*, sentence du 3 novembre 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17, p. 147, par. 30 e) (русский перевод взят из указанного выше исследования секретариата, A/CN.4/565, пункт 712).

²³⁵ См. указанное выше исследование секретариата, A/CN.4/565, пункт 714.

также учитывается, в разной степени и в разных формах, законодательством нескольких государств²³⁶.

4) В соответствии с проектом статьи 30 свободное распоряжение имуществом должно быть гарантировано иностранцу "в соответствии с законом". Это уточнение не должно толковаться как разрешение применять законы высылающего государства, которые будут иметь своим последствием произвольное отрицание или ограничение такого свободного распоряжения. Тем не менее оно позволяет в достаточной степени учитывать тот интерес, который может иметь высылающее государство в ограничении или запрещении в соответствии с его законодательством свободного распоряжения определенным имуществом, в частности тем, которое было приобретено данным иностранцем незаконно или могло быть получено преступным путем или в результате других противоправных действий. Кроме того, уточнение, в соответствии с которым иностранцу должно быть разрешено свободное распоряжение имуществом "даже из-за границы", призвано учесть конкретные нужды иностранца, который в соответствующем случае уже покинул территорию высылающего государства в силу принятого в его отношении решения о высылке. Последний элемент был принят во внимание Международным Судом в его решении 2010 года по делу *Диалло*, хотя в итоге Суд посчитал, что в данном случае права, непосредственно принадлежащие г-ну Диалло как акционеру, не были нарушены Демократической Республикой Конго, поскольку "[не было] доказано, что г-н Диалло в качестве управляющего или акционера был бы лишен возможности принимать меры к созыву общих собраний из-за рубежа"²³⁷.

5) Как можно понять, нормы, закрепленные в проекте статьи 30, не затрагивают право, признанное за каждым государством, на экспроприацию или национализацию имущества иностранца при соблюдении применимых норм международного права.

6) Вопрос об имущественных правах враждебных иностранцев во время вооруженного конфликта не был прямо затронут в проекте статьи 30; как было отмечено в комментарии к проекту статьи 10, Комиссия предпочла не затрагивать аспекты высылки иностранцев в период вооруженного конфликта. Тем не менее следует отметить, что вопрос об имущественных правах в случае вооруженного конфликта глубоко разрабатывается Комиссией по рассмотрению претензий между Эритреей и Эфиопией²³⁸.

Статья 31

Ответственность государств в случаях незаконной высылки

Высылка иностранцев в нарушение международных обязательств по настоящим проектам статей или любых других норм международного права влечет международную ответственность высылающего государства.

²³⁶ Анализ см. там же, пункт 481.

²³⁷ См. *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Judgment of 30 November 2010, *I.C.J. Reports 2010*, para. 121. Анализ аспектов решения, касающихся имущественных прав, см. в седьмом докладе Специального докладчика, A/CN.4/642, пункты 33–40.

²³⁸ Eritrea-Ethiopia Claims Commission, *Partial Award, Civilians Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 & 27-32*, decision of 17 December 2004, paras. 124–129, 133, 135–136, 140, 142, 144–146 and 151–152, and *ibid.*, *Ethiopia's Claim 5*, decision of 17 December 2004, paras. 132–135; United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. XXVI, pp. 195–247 and 249–290. См. об этом указанное выше исследование секретариата, A/CN.4/565, пункты 933–938.

Комментарий

1) Нет сомнений в том, что любая высылка в нарушение нормы международного права влечет за собой международную ответственность высялающего государства за международно-противоправное деяние. В этой связи проект статьи 31 следует трактовать в свете Части второй статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²³⁹. В Части второй изложен контекст международной ответственности государства, включая контекст высылки иностранцев²⁴⁰.

2) основополагающий принцип полного возмещения государством вреда, причиненного международно-противоправным деянием, закреплен в статье 31 об ответственности государств²⁴¹, в то время как статья 34²⁴² предусматривает различные формы возмещения, а именно реституция (статья 35), компенсация (статья 36) и сатисфакция (статья 37). Юриспруденция, касающаяся возмещения в случаях неправомерной высылки, исключительно богата²⁴³.

3) Иногда в качестве вида возмещения выбиралась реституция в виде возвращения иностранца в выславшую страну. В этой связи Специальный докладчик по вопросу о международной ответственности г-н Гарсия Амадор отмечал: "Что касается произвольной высылки, то сатисфакция заключается в отмене вменяемой в вину меры и разрешения иностранному гражданину вернуться в страну"²⁴⁴. В этой связи он отметил дела *Лэмптона* и *Уилтбэнка* (двух американских граждан, высланных из Никарагуа в 1894 году) и дело четырех британских подданных, также высланных из Никарагуа²⁴⁵. Право на возвращение в случае неправомерной высылки было признано Межамериканской комиссией по правам человека в связи с произвольной высылкой иностранного священника²⁴⁶.

²³⁹ См. *Yearbook ...2001*, vol. II (Part Two), pp. 86–116.

²⁴⁰ См. пункт 5) общего комментария Комиссии к статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния; *Yearbook ...2001*, vol. II (Part Two), p. 32.

²⁴¹ Статья 31 гласит следующее: "Статья 31 – Возмещение: 1. Ответственное государство обязано предоставить полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием. 2. Вред включает любой ущерб, материальный или моральный, нанесенный международно-противоправным деянием государства".

²⁴² Статья 34 гласит следующее: "Статья 34 – Формы возмещения: Полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием, осуществляется в форме реституции, компенсации и сатисфакции, будь то отдельно или в их сочетании, в соответствии с положениями настоящей главы".

²⁴³ См. указанное выше исследование секретариата, A/CN.4/565, пункты 960–977, а также добавление 2 к шестому докладу Специального докладчика, A/CN.4/625/Add.2, пункты 188–204.

²⁴⁴ Международная ответственность, шестой доклад Ф. В. Гарсия Амадора, Специального докладчика (ответственность государства за ущерб, причиненный на его территории личности или имуществу иностранцев, – возмещение ущерба), *Ежегодник ...*, 1961 год, том II, A/CN.4/134, и добавление, пункт 99.

²⁴⁵ Там же, пункт 99, примечание 159. Эти дела упоминались Джоном Бассетом Муром в *Digest of International Law*, Washington, Government Printing Office, vol. IV, 1906, pp. 99–101. Лэмптон и Уилтбэнк были высланы правительством Никарагуа, а затем им было разрешено вернуться в Никарагуа по требованию Соединенных Штатов. В деле четырех британских подданных Великобритания потребовала "безоговорочной отмены решений о высылке", а Никарагуа ответила, что "нет нужды их отменять, поскольку все лица, виновные в участии в восстании москитов, были амнистированы".

²⁴⁶ "Межамериканская комиссия по правам человека постановила: ... 3. Рекомендовать правительству Гватемалы: а) разрешить отцу Карлосу Стеттеру вернуться в Гватемалу

4) Компенсация неоднократно использовалась судами в качестве признанной формы возмещения за ущерб, причиненный высланному иностранцу или государству его гражданства в результате незаконной высылки. Нет разногласий по поводу того, что компенсируемый вред охватывает как материальный ущерб, так и моральный вред²⁴⁷. Новый аспект в праве на возмещение был привнесен Межамериканским судом по правам человека, который включил нарушение "жизненных планов" в категорию вреда, причиненного жертвам нарушений прав человека²⁴⁸.

Несколько арбитражных судов присудили возмещение вреда иностранцам, которые стали жертвами неправомерной высылки. В деле *Паке* арбитр заявил, что с учетом произвольного характера высылки правительство Венесуэлы должно выплатить лицу компенсацию за прямой вред, который был ему причинен:

"...правительства по общему правилу дают объяснения правительству высылаемого лица, если оно попросит об этом, и когда в таких объяснениях отказывается, как это случилось в рассматриваемом деле, высылка может быть сочтена произвольным действием, которое порождает право на возмещение, и к тому же настоящий случай отягощен тем обстоятельством, что прерогативы исполнительной власти согласно Конституции Венесуэлы не позволяют ей запрещать въезд на национальную территорию или высылать с нее домицилированных иностранцев, которых правительство подозревает в том, что они представляют опасность для общественного порядка;

считая, кроме того, что запрошенная сумма не представляется чрезмерной:

постановляет, что требование Н.А. Паке дает право на компенсацию в размере 4 500 франков"²⁴⁹.

В деле *Оливы* арбитр также присудил возмещение ущерба, чтобы компенсировать убытки в результате расторжения концессии, хотя этот ущерб был ограничен расходами, которое понесло лицо, и временем, потраченным этим ли-

и проживать в этой стране, если он того пожелает; b) расследовать действия, о которых было сообщено, и наказать ответственных за них лиц; и c) в течение 60 дней информировать Комиссию о мерах, принятых во исполнение данных рекомендаций" (Inter-American Commission on Human Rights, Resolution 30/81, Case 7378 (Guatemala), 25 June 1981, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1980–1981*, OEA/Ser.L/V/II.54, doc. 9, rev. 1, 16 October 1981).

²⁴⁷ См. по этому вопросу дополнение 2 к шестому докладу Специального докладчика. A/CN.4/625/Add.2, пункты 191–193. См. также по этому вопросу решение Международного Суда от 19 июня 2012 года по делу *Амаду Садио Дуалло*, которое рассматривается в пункте 6) ниже.

²⁴⁸ Там же, A/CN.4/625/Add.2, пункты 194–195. В этой связи Специальный докладчик ссылается на решение по делам *Loayza Tamayo v. Peru*, Judgment of 27 November 1998 (Reparations and costs), Series C, No. 42, paras. 144–154; *Cantoral Benavides*, Judgment of 3 December 2001 (Reparations and costs), Series C, No. 88, paras. 60 and 80; *Gutiérrez Soler v. Colombia*, Judgment of 12 September 2005 (Merits, reparations and costs), Series C, No. 132, paras. 87–89.

²⁴⁹ Дело *Paquet*, Belgium-Venezuela Mixed Claims Commission, 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IX, p. 325.

цом на получение контракта²⁵⁰. По мнению арбитра Аньоли, произвольный характер высылки сам по себе мог бы стать основанием для иска для возмещения ущерба:

"...должна быть присуждена компенсация в размере не менее 40 000 боливаров независимо от любой суммы, которая может обоснованно причитаться ему за произвольный разрыв упомянутого выше контракта, поскольку не может быть никаких сомнений в том, что, даже если бы он не смог получить упомянутой концессии, одного только факта его произвольной высылки было бы достаточно для обоснования требования о компенсации"²⁵¹.

В других делах основанием для компенсации стал незаконный способ осуществления высылки (и в том числе предшествовавшие ей продолжительность и условия содержания под стражей). В деле *Маала* арбитр присудил истцу возмещение ущерба из-за грубого обращения, которому он подвергался. С учетом того, что лица, отвечавшие за высылку, наказаны не были, арбитр посчитал, что компенсация должна быть достаточной, чтобы продемонстрировать, что государство, ответственное за эти действия, "признало тяжкое оскорбление", нанесенное истцу:

"Арбитр определил, что личность должна рассматриваться как нечто неприкосновенное, что нельзя ни касаться ее, ни даже дотрагиваться до нее без ее согласия, пусть даже в гневе или по иной причине, поскольку в этой ситуации имеет место нападение, дающее право на получение компенсации, соразмерной намерению нападающего, характеру нападения и человеческому достоинству лица, подвергшегося нападению... Поскольку, судя по всему, нет признаков того, что те, кому правительством Венесуэлы была поручена эта важная задача, были предупреждены, наказаны или освобождены от своих обязанностей, единственный способ, которым оно может выразить сожаление и лояльность в отношении поданного суверенного дружественного государства, заключается в выплате денежной компенсации. Сумма должна быть достаточной, чтобы продемонстрировать, что данное государство признает тяжкое оскорбление, нанесенное этому подданному, и желает полностью выполнить ему должное. Достаточно одного этого тяжкого оскорбления, чтобы арбитр счел, что правительство-ответчик должно выплатить правительству-истцу, выступающему от имени заявителя, сумму в размере 500 долларов Соединенных Штатов Америки золотом или ее эквивалент серебром по текущему валютному курсу на дату выплаты, и может быть вынесено соответствующее решение"²⁵².

В деле *Даниела Диллона* возмещение ущерба было присуждено истцу за жестокое обращение, которому он подвергся по причине длительности и условий содержания под стражей. Рассматривавший это дело арбитр указал:

"Однако длительность содержания под стражей и факт его содержания без общения с внешним миром и без уведомления его о мотивах

²⁵⁰ Дело *Oliva*, Italy-Venezuela Mixed Claims Commission, 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, pp. 607 to 609 (Ralston, umpire), с подробным описанием расчета суммы возмещения в этом конкретном случае.

²⁵¹ Дело *Oliva*, *ibid.*, p. 602 (Agnoli, commissioner).

²⁵² Дело *Maal*, Netherlands-Venezuela Mixed Claims Commission, 1 June 1903, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. X, pp. 732 and 733 (Plumley, umpire).

его задержания представляют собой, по мнению Комиссии, жестокое обращение, несоизмеримое с целью ареста, до такой степени, что у Мексиканских Соединенных Штатов возникает ответственность по международному праву. Вследствие этого в порядке возмещения ущерба необходимо выплатить сумму в размере 2 500 долларов Соединенных Штатов, без процентов"²⁵³.

В деле *Егера* Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов присудил истцу компенсацию 1) за утрату имущества, которое он вынужден был оставить, поскольку ему не было предоставлено достаточно времени, чтобы подготовиться к отъезду²⁵⁴, и 2) с другой стороны, за деньги, изъятые в аэропорту "стражами исламской революции"²⁵⁵.

В некоторых случаях Европейский суд по правам человека присуждал денежное возмещение за моральный ущерб в результате незаконной высылки. В деле *Мустаким против Бельгии* Суд, хотя и отклонил требование о компенсации упущенной выгоды в результате высылки, противоречащей статье 8 Европейской конвенции о правах человека, подчеркнув отсутствие причинно-следственной связи между нарушением и упущенной выгодой, в то же время присудил истцу для восстановления справедливости сумму в размере 100 000 бельгийских франков в порядке возмещения морального вреда за время, которое он вынужден был находиться вдали от своей семьи и друзей, в стране, с которой его ничего не связывало²⁵⁶. В деле *Конка против Бельгии* Европейский суд по правам человека присудил сумму в 10 000 евро за моральный вред в результате высылки, противоречащей пунктам 1 и 4 статьи 5 Европейской конвенции о правах человека (право на свободу и безопасность), статье 4 Протокола № 4 к этой Конвенции (запрещение коллективной высылки) и статье 13 Конвенции (право на эффективные средства правовой защиты), взятым в совокупности со статьей 4 Протокола № 4²⁵⁷.

5) Сатисфакция как форма возмещения предусмотрена в статье 37 проекта статей об ответственности государств. Она может быть применена в случае неправомерной высылки, в частности в ситуациях, когда решение о высылке еще не было исполнено. Европейский суд по правам человека пришел к выводу, что в таком случае постановление, признающее решение о высылке незаконным, представляет собой адекватную форму сатисфакции, и поэтому не присудил другого возмещения морального вреда. В этой связи следует отметить дела *Бельджуди против Франции*²⁵⁸, *Чахал против Соединенного Королевства*²⁵⁹

²⁵³ *Daniel Dillon (United States of America) v. United Mexican States*, Mexico-U.S.A. General Claims Commission, Award of 3 October 1928, United Nations, *Reports of International Arbitral Awards*, vol. IV, p. 369.

²⁵⁴ *Yeager v. The Islamic Republic of Iran*, Iran-United States Claims Tribunal, Award of 2 November 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17, pp. 107 to 109, paras. 51–59.

²⁵⁵ *Ibid.*, p. 110, par. 61 à 63.

²⁵⁶ *Moustaquim v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 18 February 1991, Application No. 12313/86, paras. 52 to 55.

²⁵⁷ *Čonka v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 5 February 2002, Application No. 51564/99, para. 42.

²⁵⁸ *Beldjoudi v. France*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 26 March 1992, Application No. 12083/86, para. 86: "Заявителям, вероятно, был причинен моральный вред, однако настоящее решение предоставляет им достаточную компенсацию в этой связи". Суд также отметил, что имело бы место нарушение статьи 8 Конвенции, "если решение о высылке г-на Бельджуди [было] исполнено" (пункт 1 постановляющей части).

и *Ахмед против Австрии*²⁶⁰. В этой связи следует напомнить, что сама Комиссия в своем комментарии к статье 37 об ответственности государств указала: "Одной из наиболее распространенных форм сатисфакции, предусматриваемой в случае морального или нематериального вреда государству, является заявление о противоправности деяния, сделанное компетентным судом или трибуналом"²⁶¹. В связи с сатисфакцией как формой репарации следует также отметить, что Межамериканский суд по правам человека не ограничивается лишь присуждением компенсации жертвам незаконной высылки, полагая, что "к числу форм возмещения, которое должно предоставить государство, безусловно, относятся и формы, предполагающие эффективное расследование обстоятельств и наказание виновных"²⁶².

6) Вопрос о возмещении за международно-противоправные деяния в связи с высылкой иностранца недавно рассматривался Международным Судом в своем решении от 30 ноября 2010 года по делу *Амаду Садио Диалло*:

"Сделав вывод о том, что Демократическая Республика Конго нарушила свои обязательства по статьям 9 и 13 Международного пакта о гражданских и политических правах, статьям 6 и 12 Африканской хартии прав человека и народов, а также подпункту b) пункта 1 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях (см. пункты 73, 74, 85 и 97 выше), Суд теперь должен, с учетом заключительных представлений Гвинеи, определить последствия, вытекающие из этих международно-противоправных деяний, которые влекут международную ответственность Демократической Республики Конго"²⁶³.

Затем Суд напомнил о правовом режиме возмещения, в соответствии с которым возмещение либо должно, насколько это возможно, "ликвидировать все последствия противоправного деяния и восстановить ситуацию, которая по всей вероятности, существовала бы, если бы это деяние не было совершено"²⁶⁴ (принцип, закрепленный в деле *О хожувской фабрики*), либо может принимать

²⁵⁹ *Chahal v. United Kingdom, Judgment (Merits and Just Satisfaction)*, 15 November 1996, Application No. 22414/93, para. 158: "Постановив, что нарушение пункта 1 статьи 5 не имело место..., Суд не присуждает возмещение за моральный вред за период времени, который г-н Чахал провел в заключении. Что касается других исковых требований, то констатация того, что высылка, если бы она была осуществлена, представляла бы собой нарушение статьи 3 и что имеет место нарушение пункта 4 статьи 5 и статьи 13, представляет собой справедливую достаточную сатисфакцию".

²⁶⁰ *Ahmed v. Austria, Judgment (Merits and Just Satisfaction)*, 17 December 1996, Application No. 25964/94. Суд отказался выплатить компенсацию за утрату заработной платы из-за отсутствия причинно-следственной связи между материальным ущербом и его выводом относительно статьи 3 Конвенции (пункт 50). Затем он заявил: "Суд считает, что истцу, вероятно, был причинен моральный вред, однако настоящее решение предоставляет ему в этой связи достаточную компенсацию" (пункт 51); далее, в заключение: "...поскольку истец подвергается реальному риску подвергнуться в Сомали обращению, противоречащему статье 3 Конвенции, исполнение решения о его депортации в эту страну будет представлять собой нарушение этого положения" (пункт 2 постановляющей части).

²⁶¹ Пункт 77, комментарий к статье 37, пункт 6), *Yearbook...2001*, vol. II (Part Two), pp. 106–107.

²⁶² *Bámaca-Velásquez v. Guatemala*, Judgment of 22 February 2002, (Reparations), paras. 73 and 106.

²⁶³ Judgment of 30 November 2010, *I.C.J. Reports 2010*, para. 160

²⁶⁴ Judgment No. 13 (Merits), 1928, *P.C.I.J. Series A, No. 17*, p. 47.

форму компенсации или сатисфакции или даже и того, и другого" (на этот принцип Суд недавно сослался в деле *Целлюлозные заводы на реке Уругвай (Аргентина против Уругвая)*)²⁶⁵, и заявил следующее:

"С учетом обстоятельств дела, особенно основополагающего характера обязательств в области прав человека, которые были нарушены, и требования Гвинеи о возмещении в форме компенсации, Суд считает, что в дополнение к судебному установлению указанных нарушений, возмещение, причитающееся Гвинее в связи с убытками, понесенными г-ном Диалло, должно принять форму компенсации"²⁶⁶.

Затем 19 июня 2012 года Суд вынес решение по вопросу о возмещении, причитающемся Гвинейской Республике со стороны Демократической Республики Конго²⁶⁷. Он присудил Гвинее компенсацию в 85 000 долл. США в счет возмещения неимущественного вреда, причиненного г-ну Диалло в результате противоправных деяний, которые могут быть присвоены Демократической Республики Конго²⁶⁸, а также, исходя из соображений справедливости, компенсацию в размере 10 000 долл. в счет утраты личного имущества г-на Диалло²⁶⁹. Суд отклонил за недостатком доказательств требования о предоставлении возмещения неполученного вознаграждения г-на Диалло за период содержания под стражей и в результате его неправомерной высылки²⁷⁰. В общем плане Суд затронул в своем решении несколько моментов, касающихся условий и форм возмещения, в частности причинно-следственную связь между противоправными актами и ущербом, оценку ущерба, включая нематериальный вред, и доказательства его причинения.

Статья 32

Дипломатическая защита

Государство гражданства подлежащего высылке иностранца может осуществлять дипломатическую защиту такого иностранца.

Комментарий

1) Проект статьи 32 представляет собой отсылку к институту дипломатической защиты, юридический режим которого прочно укоренился в международном праве²⁷¹. Неоспоримо, что государство гражданства иностранца, подлежащего высылке, правомочно осуществлять дипломатическую защиту в отношении своего гражданина на условиях, предусмотренных в нормах международного права в этой области. Последние отражены в существенной мере в статьях о дипломатической защите, принятых Комиссией в 2006 году, текст которых за-

²⁶⁵ Judgment of 20 April 2010, *I.C.J. Reports 2010*, para. 273.

²⁶⁶ Judgment of 30 November 2010, *I.C.J. Reports 2010*, para. 161.

²⁶⁷ *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Judgment of 19 June 2012 (Compensation owed by the Democratic Republic of the Congo to the Republic of Guinea).

²⁶⁸ *Ibid.*, paras. 18–25.

²⁶⁹ *Ibid.*, paras. 26–36 and 55.

²⁷⁰ *Ibid.*, paras. 37–50.

²⁷¹ По этому вопросу см. добавление 2 к шестому докладу Специального докладчика, A/CN.4/625/Add.2, пункты 170–175.

тем был включен Генеральной Ассамблеей в приложение к своей резолюции 62/67 от 6 декабря 2007 года²⁷².

2) В своем решении 2007 года по предварительным возражениям по делу *Диалло* Международный Суд подтвердил в контексте высылки иностранцев два существенных условия для осуществления дипломатической защиты, а именно: связь узами гражданства и предварительное исчерпание внутренних средств защиты²⁷³.

²⁷² Текст статей и комментариев о дипломатической защите см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение №10* (2006 год), A/61/10, пункт 50.

²⁷³ *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, Preliminary Objections, Judgment, *I.C.J. Reports 2007*, para. 40.

Глава V

Защита людей в случае бедствий

А. Введение

47. На своей пятьдесят девятой сессии (в 2007 году) Комиссия постановила включить тему "Защита людей в случае бедствий" в свою программу работы и назначила г-на Эдуардо Валенсия Оспину в качестве Специального докладчика. На той же сессии Комиссия просила Секретариат подготовить по этой теме справочное исследование, первоначально ограничивающееся стихийными бедствиями.

48. На шестидесятой сессии (в 2008 году) на рассмотрение Комиссии был представлен предварительный доклад Специального докладчика (A/CN.4/598), в котором прослеживается эволюция защиты людей в случае бедствий и выявляются источники права по данной теме, а также говорится о предыдущих усилиях, направленных на кодификацию и развитие права в данной области. В нем также представлен широкий спектр различных аспектов общей сферы охвата в целях определения главных правовых вопросов, которые предстоит рассмотреть, и высказываются предварительные выводы без ущерба для результатов обсуждения этого доклада в Комиссии. На рассмотрении Комиссии также находился меморандум Секретариата, в котором речь шла главным образом о стихийных бедствиях (A/CN.4/590 и Add.1–3) и содержался общий обзор существующих правовых инструментов и текстов, применимых к различным аспектам предотвращения бедствий и оказания чрезвычайной помощи, а также защиты людей в случае бедствий.

49. На шестьдесят первой сессии (в 2009 году) Комиссия рассмотрела второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/615 и Corr.1), в котором содержался анализ сферы охвата данной темы *ratione materiae*, *ratione personae* и *ratione temporis* и вопросов, касающихся определения "бедствия" для целей данной темы, равно как и исследование основной обязанности сотрудничать. В докладе содержались предложения по проектам статей 1 (Сфера охвата), 2 (Определение бедствия) и 3 (Обязанность сотрудничать). На рассмотрении Комиссии также находились письменные ответы, представленные Управлением по координации гуманитарных вопросов Секретариата Организации Объединенных Наций и Международной федерацией обществ Красного Креста и Красного Полумесяца, на вопросы, адресованные им Комиссией в 2008 году.

50. На своем 3029-м заседании 31 июля 2009 года Комиссия приняла к сведению проекты статей 1–5, в предварительном порядке утвержденные Редакционным комитетом (A/CN.4/L.758).

51. В ходе шестьдесят второй сессии (в 2010 году) Комиссия на 3057-м заседании, состоявшемся 4 июня 2010 года, приняла в предварительном порядке проекты статей 1–5. Кроме того, на рассмотрении Комиссии находился третий доклад Специального докладчика (A/CN.4/629), в котором содержался обзор мнений государств о работе, проделанной Комиссией, излагались принципы, на которых основывается защита людей в случае бедствий, и рассматривался вопрос об ответственности пострадавшего государства. В докладе содержались также предложения по следующим трем проектам статей: проект статьи 6 (Гуманитарные принципы при реагировании на бедствия), 7 (Достоинство человека) и 8 (Главная ответственность пострадавшего государства).

52. В ходе шестьдесят третьей сессии (в 2011 году) Комиссия на 3102-м заседании, состоявшемся 11 июля 2011 года, приняла в предварительном порядке проекты статей 6–9. На рассмотрении Комиссии находился четвертый доклад Специального докладчика (A/CN.4/643 и Согг.1), в котором, в частности, анализировался вопрос об ответственности пострадавшего государства в отношении обращения за помощью, если масштабы бедствия превышают его национальный потенциал реагирования, рассматривалась обязанность пострадавшего государства не отказывать произвольно в получении внешней помощи и право предлагать помощь в международном сообществе. В докладе были предложены еще три проекта статей: проекты статей 10 (Обязанность пострадавшего государства обращаться за помощью), 11 (Обязанность пострадавшего государства не отказывать произвольно в своей помощи) и 12 (Право предлагать помощь). Комиссия приняла в предварительном порядке проекты статей 10 и 11 на 3116-м заседании, состоявшемся 2 августа 2011 года, но из-за нехватки времени не смогла завершить рассмотрение проекта статьи 12.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

53. На данной сессии Комиссия имела в своем распоряжении пятый доклад Специального докладчика (A/CN.4/652), содержащий обзор мнений государств о работе, проделанной Комиссией до настоящего времени, краткое обсуждение позиции Специального докладчика по вопросу, сформулированному Комиссией в главе III.C своего доклада за 2011 год²⁷⁴, а также дальнейшее исследование вопроса об обязанности сотрудничать. В докладе также обсуждались условия предоставления помощи и вопрос о прекращении помощи. В докладе были предложены еще три проекта статей, а именно: проект статьи А (Разработка обязанности сотрудничать), проект статьи 13 (Условия в отношении оказания помощи) и проект статьи 14 (Прекращение помощи).

54. Комиссия рассмотрела пятый доклад на своих 3138–3142-м заседаниях с 2 по 6 июля 2012 года.

55. На своем 3142-м заседании 6 июля 2012 года Комиссия передала проекты статей А, 13 и 14 Редакционному комитету.

56. На своем 3152-м заседании 30 июля 2012 года Комиссия получила доклад Редакционного комитета и приняла к сведению проекты статей 5-бис и 12–15, принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом (A/CN.4/L.812)²⁷⁵.

²⁷⁴ См. пункт 57 ниже.

²⁷⁵ Проекты статей, принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом, гласили:

Статья 5-бис

Формы сотрудничества

Для целей настоящих проектов статей сотрудничество включает гуманитарную помощь, координацию международной деятельности и коммуникации в области оказания помощи, а также предоставление персонала по оказанию помощи, оборудования и предметов снабжения для оказания помощи, а также научных, медицинских и технических ресурсов.

...

1. Представление Специальным докладчиком своего пятого доклада

57. Представляя свой пятый доклад, Специальный докладчик напомнил о том, что в Шестом комитете правительства в целом положительно отреагировали на проекты статей, принятые Комиссией к настоящему времени. Он также официально изложил свою позицию по вопросу, поставленному Комиссией в главе III.C своего доклада за 2011 год, а именно вопросу о том, входит ли в обязанность государств сотрудничать с пострадавшим государством обязанность оказывать помощь по просьбе пострадавшего государства. По его мнению, анализ существующего права и практики показывает, что предоставление помощи одним государством другому основывается на добровольном характере действий оказывающего помощь государства. Специальный докладчик отметил, что в своих выступлениях в Шестом комитете многие государства отрицательно ответили на вопрос Комиссии, главным образом исходя из того, что такая обязанность не имеет корней в действующем международном праве.

58. Специальный докладчик напомнил, что правительства государств-членов призвали Комиссию подробнее разработать положения об обязанности сотрудничать, которой посвящен проект статьи 5. Он отметил, что сотрудничество играет основную роль при оказании чрезвычайной помощи. С точки зрения международного публичного права в более широком смысле юридическая и прак-

Статья 12

Предложения помощи

При реагировании на стихийные бедствия государства Организации Объединенных Наций и другие компетентные межправительственные организации вправе предлагать помощь пострадавшему государству. Соответствующие неправительственные организации также могут предлагать помощь пострадавшему государству.

Статья 13

Условия оказания внешней помощи

Пострадавшее государство может устанавливать условия оказания внешней помощи. Такие условия должны соответствовать настоящим проектам статей, применимым нормам Международного права, а также национального права пострадавшего государства. Условия должны учитывать выявленные потребности лиц, пострадавших от бедствий, и качество помощи. Излагая условия, пострадавшее государство указывает масштабы и вид необходимой помощи.

Статья 14

Содействие внешней помощи

1. Пострадавшее государство принимает необходимые меры, в пределах своего национального законодательства, по содействию оперативному и эффективному оказанию внешней помощи в отношении, в частности:

- а) гражданского и военного персонала по оказанию помощи в таких областях, как привилегии и иммунитеты, визовые и въездные требования, разрешения на работу и свобода передвижения; а также
- б) товары и оборудование в таких областях, как таможенные требования и тарифы, налогообложение, транспорт и их удаление.

2. Пострадавшее государство обеспечивает легкодоступность его соответствующих законов и подзаконных актов, чтобы содействовать соблюдению национального законодательства.

Статья 15

Прекращение внешней помощи

Пострадавшее государство и помогающее государство, а также в соответствующих случаях другие помогающие субъекты консультируются в отношении прекращения внешней помощи и порядка ее прекращения. Пострадавшее государство, помогающее государство или другие помогающие субъекты, желающие прекратить помощь, направляют соответствующее уведомление.

тическая эффективность обязанности сотрудничать в оказании чрезвычайной помощи в случае бедствий достигается посредством установления четкого баланса между тремя важными аспектами. Во-первых, такая обязанность не должна посягать на суверенитет пострадавшего государства. Во-вторых, эта обязанность должна налагаться на оказывающие помощь государства в качестве юридического обязательства поведения. В-третьих, эта обязанность должна относиться исключительно к чрезвычайной помощи в случае бедствий и охватывать различные конкретные элементы, из которых обычно состоит сотрудничество в этом вопросе. С учетом разнообразия существующих международных документов и текстов можно сделать вывод о том, что обязанность сотрудничать распространяется на очень широкий круг научно-технической деятельности, как это подробно описано в его докладе. Таким образом, он считал целесообразным включить в проект статей еще один проект статьи с более подробным описанием обязанности сотрудничать, оставляя открытым вопрос о его окончательном месте, т.е. либо в качестве отдельного положения, либо в виде дополнительного пункта в проекте статьи 5. Его предложение о новом проекте статьи А²⁷⁶ было построено по образцу пункта 4 проекта статьи 17, касающейся сотрудничества в случае чрезвычайных ситуаций, проекта статей по праву трансграничных водоносных горизонтов 2008 года, который, в свою очередь, основан на статье 28 Конвенции о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 года. Он отметил, что первые четыре выявленные им категории сотрудничества были также упомянуты в пункте 4 проекта статьи 17.

59. Глава V пятого доклада Специального докладчика была посвящена вопросу об условиях, которыми пострадавшее государство может оговаривать оказание помощи. Этот вопрос был рассмотрен одновременно под тремя углами зрения: соблюдения национальных законов; идентификации потребностей и контроль качества; и ограничений на условия, вытекающие из международного права и национального законодательства. Было отмечено, что основные выводы по каждому из этих аспектов являются естественным следствием нескольких проектов статей, которые уже приняты Комиссией. В частности, в основе этих трех подходов лежит главный принцип, постулированный в пункте 1 проекта статьи 11, согласно которому предоставление внешней помощи зависит от согласия пострадавшего государства. Правомочие пострадавшего государства оговаривать условия, которым должна соответствовать предлагаемая помощь, непосредственно коррелирует с основной ролью пострадавшего государства по обеспечению защиты людей и оказанию чрезвычайной помощи и помощи на своей территории в случае чрезвычайных ситуаций в соответствии с проектом статьи 9.

60. По мнению Специального докладчика, оказывающие помощь субъекты обязаны предоставлять такую помощь в соответствии с национальным законодательством пострадавшего государства. Однако право вводить в качестве ус-

²⁷⁶ Проект статьи А гласил следующее:

"Проект статьи А

Разработка обязанности сотрудничать

Государства и другие субъекты, упомянутые в проекте статьи 5, в соответствующих случаях сотрудничают с пострадавшим государством в научной, технической, материально-снабженческой и иных областях. Сотрудничество может включать координацию международной деятельности и коммуникации в области оказания помощи, обеспечивая предоставление персонала по оказанию помощи, оборудования и предметов снабжения для оказания помощи, научно-технических экспертных услуг и гуманитарной помощи".

ловия помощи требование о соблюдении национального законодательства не является абсолютным. Пострадавшее государство обязано содействовать предоставлению оперативной и эффективной помощи в рамках его государственных обязательств перед своим населением. Государства обязаны содействовать соблюдению национального законодательства и решать, могут ли определенные положения национальных законов быть отменены в случае бедствия. Последний элемент связан, в частности, со следующим: предоставлением привилегий и иммунитетов; визовыми и въездными требованиями, таможенными требованиями и тарифами; и вопросами качества и свободы передвижения. По итогам рассмотрения существующей практики Специальный докладчик пришел к выводу, что вместо строгого и абсолютного требования о приостановке действия законодательных положений в ситуации бедствия, пострадавшее государство должно рассматривать целесообразность такого шага в свете своих обязательств по предоставлению оперативной и эффективной помощи и защите своего населения. По его мнению, достаточно просто указать, что пострадавшее государство может устанавливать условия на предоставление помощи, оговаривая это соблюдением национального и международного права, и соответственно Специальный докладчик предложил на этот счет проект статьи 13²⁷⁷.

61. Специальный докладчик указал, что обязанность сотрудничества также подразумевает обязанность пострадавшего государства и оказывающих помощь субъектов консультироваться друг с другом с целью определения продолжительности периода оказания помощи. Такие консультации могут проводиться до начала оказания помощи или в период ее оказания по инициативе любой из этих двух сторон. Он предложил проект статьи 14 по этому вопросу²⁷⁸.

2. Краткое изложение прений

а) Общие замечания

62. При обсуждении подхода, которым руководствовалась Комиссия при разработке ранее принятых проектов статей, было высказано мнение о том, что связь между пострадавшим государством и третьими государствами желательно анализировать не с точки зрения прав и обязанностей, а с точки зрения сотрудничества. Было отмечено, что в подавляющем большинстве ситуаций какой-либо *mala fides* со стороны пострадавшего государства нет, а в считанных крайних случаях, когда государства произвольно отказывали в согласии, представляется маловероятным, чтобы подход с позиций прав и обязанностей мог как-либо помочь людям, пострадавшим от бедствий. Кроме того, некоторые члены отметили, что существование "прав" или "обязанности" в этой области права не находит подтверждений в практике государств. Были также выражены сомнения относительно уместности тезиса о том, что такие концепции применяются к негосударственным субъектам. Кроме того, было высказано мнение, что не-

²⁷⁷ Проект статьи 13 гласил следующее:

"Проект статьи 13

Условия в отношении оказания помощи

Пострадавшее государство может устанавливать условия в отношении оказания помощи, которые должны согласовываться с его национальным правом и международным правом".

²⁷⁸ Проект статьи 14 гласил следующее:

"Проект статьи 14

Прекращение помощи

Пострадавшее государство и помогающие субъекты консультируются друг с другом, с тем чтобы определить продолжительность внешней помощи".

способность определить правовые последствия в случае отказа от выполнения обязанности, например произвольного отказа дать согласие на помощь, свидетельствует, что применяемая концепция обязанности лишена предметного содержания.

63. Согласно другой точке зрения, функция международного права, в частности, заключается в урегулировании возможных нарушений общепринятых норм и принципов. Поэтому при проведении различия между приемлемыми и неприемлемыми действиями, особенно в контексте государств, действующих *mala fides*, нельзя принижать значение правовых норм. Кроме того, было высказано мнение, что разработка минимальных прав и обязанностей не должна априори рассматриваться в качестве препятствия для поощрения добровольного сотрудничества.

64. Было выражено сомнение в целесообразности принятия проектов статей в форме конвенции. Согласно еще одной точке зрения, по своему характеру проекты статей подразумевают необходимость в более конкретных имплементационных актах в рамках национального законодательства. Было высказано мнение, что Комиссии следует это учитывать при обсуждении вопроса о конечной форме проектов статей, которые могли бы быть приняты, в частности, в виде рамочной конвенции или свода руководящих принципов.

65. Комиссии было предложено рассмотреть вопрос о разработке типового документа, касающегося гуманитарных операций по оказанию помощи в случае бедствий, по образцу Соглашения о статусе сил (ССС), который можно было бы приложить к проекту статей и который мог бы оказаться весьма полезным на практике. Хотя несколько выступавших поддержали идею разработки ряда практических аспектов этой темы, другие члены Комиссии выразили сомнения относительно целесообразности таких действий.

в) Замечания по проекту статьи А

66. Была выражена общая поддержка предложения о дальнейшей проработке в рамках проекта статей обязанности сотрудничать. В то же время было высказано мнение о необходимости уточнить формулировку данного проекта статьи. Например, было предложено упомянуть о финансовой помощи как одном из возможных способов оказания помощи третьими сторонами и другими субъектами. Было также предложено упомянуть о консультациях между оказывающим помощь субъектом и пострадавшим государством для выяснения того, какого рода помощь требуется.

67. Было высказано мнение, что проект статьи А сам по себе касается не обязанности сотрудничать, которая существует на уровне принципа, а скорее более оперативной обязанности обеспечивать сотрудничество или помощь в указанных формах. Таким образом, это положение также связано с проектом статьи 12. Было указано, что использование слова "shall", как представляется, противоречит общему мнению об отсутствии юридического обязательства по оказанию помощи. Была выражена озабоченность, что формулировка проекта статьи может ограничивать свободу оказывающих помощь государств по своему усмотрению решать, какого рода помощь им оказывать.

68. Согласно еще одному мнению, едва ли целесообразно говорить о юридических обязательствах применительно к обязанности сотрудничать, учитывая ее общий и дискреционный характер. Была также отмечена необходимость внести большую ясность в вопрос о том, на каких именно субъектов этот проект статьи возлагает соответствующую обязанность. Были также высказаны сомнения по

поводу целесообразности предусматривать в проекте статей обязательства для негосударственных субъектов.

69. Было предложено принять во внимание тот факт, что масштабы личного ущерба в результате стихийных бедствий часто зависят от масштабов нищеты, отсутствия безопасного и адекватного жилья и доступа к питьевой воде и санитарии.

с) Замечания по проекту статьи 13

70. Было высказано мнение, что, хотя установление некоторых условий на предоставление помощи недопустимо, как общее правило пострадавшее государство вправе оговаривать предоставление помощи теми условиями, которые оно сочтет необходимыми. Была также поддержана точка зрения некоторых членов о том, что при определении объема соответствующих условий необходимо принимать во внимание принципы государственного суверенитета и невмешательства при одновременном учете ответственности государств за защиту лиц, находящихся на их территории. Как таковое, любое условие, устанавливаемое пострадавшим государством, должно быть разумным и не должно подрывать обязанность по защите, включая обязанность облегчать предоставление помощи, равно как и не вести к произвольному решению отказать в согласии на получение внешней помощи (статья 11, пункт 2). Было также рекомендовано уточнить, что условия, которыми пострадавшее государство может оговаривать предоставление помощи, в первую очередь должны соответствовать национальным и международным нормам в области прав человека. Для обеспечения максимальной эффективности предоставляемой помощи также предлагалось конкретно упомянуть о необходимости руководствоваться гендерным подходом.

71. Было высказано мнение о необходимости включения в этот проект статьи более детальных положений, учитывающих различные элементы, рассматриваемые в докладе Специального докладчика. Согласно еще одной точке зрения, относительно низкая детализация данного положения в проекте Специального докладчика порождает опасность необоснованно широкой трактовки затронутыми государствами диапазона условий, которыми они могут оговаривать предоставление помощи.

72. Было высказано мнение, что ключевым вопросом является получение необходимых изъятий из национального законодательства в целях обеспечения оперативного предоставления помощи, и была отмечена необходимость конкретизировать данное положение в этом отношении. Было поддержано предложение Специального докладчика о том, что пострадавшие государства должны рассматривать разумность отмены своих внутринациональных требований в каждом отдельном случае с целью обеспечения оперативного оказания эффективной помощи. Согласно другой точке зрения, нецелесообразно просто просить государства отменять свои внутренние законы, поскольку это может создать трудности в рамках их соответствующих конституционных систем и может вызывать вопросы в плане обеспечения верховенства права. Было предложено рекомендовать государствам заблаговременно и конкретно предусмотреть в своем законодательстве возможность отмены внутренних требований в случае бедствий.

d) Замечания по проекту статьи 14

73. Хотя некоторые члены Комитета приветствовали включение проекта статьи 14, который, по их мнению, вносил бы большую юридическую ясность в вопросы оказания помощи, другие поставили под сомнение ее полезность и ре-

комендовали его исключить или заменить на клаузулу "без ущерба". Было высказано опасение по поводу того, что данное положение, как представляется, ставит прекращение помощи в зависимость от консультаций. Было предложено разработать более гибкое положение, которое учитывало бы различные реальные ситуации, которые могут возникнуть на практике. Было также предложено более четко сказать в тексте, что продолжительность помощи является в конечном итоге вопросом, решение по которому принимается пострадавшим государством. Другие члены считали нецелесообразным подход, который признавал бы единообразное и одностороннее право пострадавших государств прекращать получение оказываемой им помощи, так как это может неоправданно сказываться на правах пострадавших людей.

74. В числе предложений по совершенствованию текста было рекомендовано уточнить, что после прекращения помощи соответствующие стороны должны сотрудничать для осуществления репатриации грузов и персонала. Было также высказано мнение о необходимости оговорить процедуру прекращения помощи, подлежащую согласованию между пострадавшим государством и оказывающими помощь субъектами.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

75. Специальный докладчик предостерег против возобновления дискуссии по проектам статей, которые уже были приняты консенсусом в первом чтении. По его мнению, комментарии и замечания по поводу ранее принятых проектов статей было бы лучше учесть во время рассмотрения проектов статей во втором чтении.

76. Специальный докладчик согласился с мнениями тех, кто считал, что проект статьи 13 выиграет от большей детализации в плане его более эффективно-го практического применения, и сообщил о намерении представить конкретные предложения по тексту в Редакционный комитет.

77. Что же касается взаимосвязи между проектом статьи 5 и проектом статьи А, то Специальный докладчик напомнил, что в проекте статьи 5 в общих чертах излагается обязанность сотрудничать непосредственно в контексте бедствий. В проекте статьи А указаны основные области, в которых такое сотрудничество должно происходить. По его мнению, опасения, высказанные некоторыми членами, скорее носили терминологический характер и могут быть устранены в рамках Редакционного комитета.

78. Что касается предложения о выработке типового ССС для чрезвычайных ситуаций, то он отметил, что типовое ССС, подготовленное Секретариатом Организации Объединенных Наций, предусматривает задействование вооруженных сил государств для операций по поддержанию мира. Однако такое типовое соглашение, которое будет подготовлено Комиссией в контексте бедствий, должно будет охватывать деятельность невоенных субъектов. Он отметил, что типовое ССС, подготовленное Организацией Объединенных Наций, проработано очень тщательно так же, как и другие аналогичные тексты, разработанные другими форумами, и национальные модели для гражданской обороны. Несмотря на неоспоримую полезность таких документов, на его взгляд, такого рода работа выходит за рамки утвержденной Комиссией сферы охвата темы.

79. В связи с вопросом об окончательной форме проекта статей он напомнил, что подход в виде разработки проекта статей является обычной практикой Комиссии и никак не затрагивает окончательную форму, в которую они могут

быть облечены. Он по-прежнему готов рассмотреть любые предложения на этот счет, но предпочел бы отложить это до более поздней стадии.

80. Специальный докладчик также сообщил о своем намерении посвятить основную часть своего следующего доклада вопросу об уменьшении опасности бедствий, включая их предупреждение и смягчение их последствий. В докладе также могут быть рассмотрены вопросы защиты персонала по оказанию гуманитарной помощи. Он также собирается предложить проект статьи об употреблении терминов, а также другие стандартные положения.

С. Тексты проектов статей о защите людей в случае бедствий, в предварительном порядке принятые Комиссией к настоящему времени

81. Тексты проектов статей, в предварительном порядке принятые Комиссией к настоящему времени, приводятся ниже²⁷⁹.

Защита людей в случае бедствий

Статья 1

Сфера охвата

Настоящие проекты статей применяются к защите людей в случае бедствий.

Статья 2

Цель

Цель настоящих проектов статей – содействие надлежащему и эффективному реагированию на бедствия, позволяющему удовлетворить основные потребности соответствующих лиц при полном уважении их прав.

Статья 3

Определение бедствия

"Бедствие" означает катастрофическое событие или серию событий, приводящих к массовой гибели людей, большим человеческим страданиям и бедам или масштабному материальному или экологическому ущербу, серьезно нарушая тем самым функционирование общества.

Статья 4

Связь с международным гуманитарным правом

Настоящие проекты статей не применяются к ситуациям, в которых применимы нормы международного гуманитарного права.

Статья 5

Обязанность сотрудничать

В соответствии с настоящими проектами статей государства надлежащим образом сотрудничают между собой и с Организацией Объединенных Наций и другими компетентными межправительственными орга-

²⁷⁹ Комментарии к проектам статей 1–5 см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят пятая сессия* (A/65/10), пункт 331. Комментарии к проектам статей 6–11 см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия* (A/66/10), пункт 289.

низациями, Международной федерацией обществ Красного Креста и Красного Полумесяца и Международным комитетом Красного Креста и с соответствующими неправительственными организациями.

Статья 6

Гуманитарные принципы при реагировании на бедствия

Реагирование на бедствия осуществляется в соответствии с принципами гуманности, нейтралитета и беспристрастности и на основе недискриминации с учетом потребностей людей, находящихся в особо уязвимом положении.

Статья 7

Достоинство человека

При реагировании на бедствия государства, компетентные межправительственные организации и соответствующие неправительственные организации уважают и защищают достоинство, присущее человеческой личности.

Статья 8

Права человека

Люди, пострадавшие в результате бедствий, имеют право на уважение их прав человека.

Статья 9

Роль пострадавшего государства

1. Пострадавшее государство, в силу своего суверенитета, обязано обеспечивать защиту людей и оказание чрезвычайной помощи и содействия на своей территории.
2. Пострадавшее государство играет главную роль в руководстве, контроле, координации и надзоре применительно к оказанию такой чрезвычайной помощи и содействия.

Статья 10

Обязанность пострадавшего государства обращаться за помощью

Постольку поскольку масштабы бедствия превышают национальный потенциал реагирования, пострадавшее государство обязано обращаться за помощью соответственно к другим государствам, Организации Объединенных Наций, другим компетентным межправительственным организациям и соответствующим неправительственным организациям.

Статья 11

Согласие пострадавшего государства на внешнюю помощь

1. Предоставление внешней помощи требует согласия пострадавшего государства.
2. Отказ в согласии на внешнюю помощь не может быть произвольным.
3. Если пострадавшему государству направлено предложение об оказании помощи в соответствии с настоящими проектами статей, по возможности оно сообщает о решении, принятом по такому предложению.

Глава VI

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции

А. Введение

82. На своей пятьдесят девятой сессии (в 2007 году) Комиссия постановила включить в свою программу работы тему "Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции" и назначила Специальным докладчиком г-на Романа А. Колодкина²⁸⁰. На этой же сессии Комиссия просила Секретариат подготовить справочное исследование по данной теме, которое было представлено Комиссии на ее шестидесятой сессии²⁸¹.

83. Специальный докладчик представил три доклада. Комиссия получила и рассмотрела предварительный доклад на своей шестидесятой сессии (в 2008 году) и второй и третий доклады – на своей шестьдесят третьей сессии (в 2011 году)²⁸². Комиссия не смогла рассмотреть эту тему на своей шестьдесят первой сессии (в 2009 году) и шестьдесят второй сессии (в 2010 году)²⁸³.

В. Рассмотрение данной темы на нынешней сессии

84. На своем 3132-м заседании 22 мая 2012 года Комиссия назначила г-жу Консепсьон Эскобар Эрнандес Специальным докладчиком вместо г-на Романа Колодкина, который вышел из состава Комиссии.

85. Комиссии был представлен предварительный доклад Специального докладчика (A/CN.4/654). Комиссия рассмотрела данный доклад на своих 3143-м–3147-м заседаниях 10, 12, 13, 17 и 20 июля 2012 года.

1. Представление Специальным докладчиком предварительного доклада

86. В предварительном докладе содержался анализ работы, проделанной Комиссией до настоящего времени, в том числе обзор работы, выполненной предыдущим Специальным докладчиком, а также обсуждений, состоявшихся по теме в Комиссии и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи. В докладе также были отмечены вопросы, по которым существует единство мнений и которые предстоит рассмотреть в течение нынешнего пятилетнего периода, с уделением особого внимания, в частности, различию между иммунитетом *ratione*

²⁸⁰ На своем 2940-м заседании 20 июля 2007 года (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 10* (A/62/10), пункт 376). В пункте 7 резолюции 62/66 от 6 декабря 2007 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению решение Комиссии о включении данной темы в ее программу работы. Тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее пятьдесят восьмой сессии (в 2006 году) на основе предложения, содержащегося в приложении А к докладу Комиссии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10* (A/61/10), пункт 257).

²⁸¹ Там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 10* (A/62/10), пункт 386.

Меморандум, подготовленный Секретариатом, см. в A/CN.4/596 и Согр.1.

²⁸² A/CN.4/601 (предварительный доклад); A/CN.4/631 (второй доклад); и A/CN.4/646 (третий доклад).

²⁸³ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10* (A/64/10), пункт 207; и там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 10* (A/65/10), пункт 343.

materiae и иммунитетом *ratione personae*, их соотношению и источникам, различию и соотношению между международной ответственностью государства и международной ответственностью физических лиц, их последствиям для иммунитета, объему иммунитета *ratione materiae*, включая возможные исключения, и иммунитета *ratione personae*, а также процессуальным аспектам иммунитета. В докладе также был предложен рекомендуемый план работы.

87. Представляя свой доклад, Специальный докладчик подчеркнула, что доклад носит "переходный" характер, так как он подытоживает работу, выполненную предыдущим Специальным докладчиком в его трех докладах и секретариатом в подготовленном им меморандуме (а они сохраняют свою полезность для будущей работы Комиссии) результаты обсуждения этой темы в Комиссии и в Шестом комитете, и одновременно ставит вопросы для рассмотрения в течение нынешнего пятилетия, чтобы упорядочить обсуждение этой темы и дать эффективный ответ на массу порождаемых ею вопросов. В этой связи Специальный докладчик обратила внимание на ряд методологических аспектов. Во-первых, тема является сложной и политически острой. Несмотря на три доклада предыдущего Специального докладчика и обсуждения в Комиссии и в Шестом комитете, в рамках данной темы все еще существуют различия во взглядах и множество спорных моментов, которые требуют свежего подхода, несмотря на всю ценность проделанной ранее работы. Во-вторых, было отмечено, что мандат Комиссии охватывает содействие как прогрессивному развитию международного права, так и его кодификации. В этом отношении рабочие методы Комиссии позволяют рассматривать как *lex lata*, так и *lex ferenda*. Речь идет о классической теме международного права, которую тем не менее следует рассматривать в свете новых изменений и вызовов. В-третьих, к теме необходимо выработать системный подход, учитывая, что документ, который будет разработан Комиссией, станет составной частью международно-правовой системы. И именно системный подход позволяет выявить различные взаимосвязи между нормами, касающимися иммунитета должностных лиц государства, и структурными принципами и основополагающими ценностями международного сообщества и международного права, в том числе в области прав человека и борьбы с безнаказанностью. Для этого потребуются найти соответствующий баланс интересов. В-четвертых, требуется провести целенаправленное и упорядоченное обсуждение различных вопросов, выделив четко очерченные блоки важнейших вопросов для поочередного обсуждения, несмотря на то, что порождаемые этой темой вопросы существа, разумеется, тесно переплетены и взаимосвязаны. Именно этими соображениями она руководствовалась при подготовке предлагаемого плана работы.

88. Специальный докладчик также осветила ряд вопросов существа, которые, по ее мнению, требуют рассмотрения, чтобы распутать клубок связанных с темой проблем. Во-первых, это различие между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*. Хотя такое различие четко прослеживается в доктрине, необходимо глубже изучить последствия данного различия и его воздействие. Во-вторых, необходимо определить фактический объем функционального измерения иммунитета, чтобы он не вступал в необоснованное противоречие с другими принципами и ценностями международного сообщества. В-третьих, нужно определить, кто именно может претендовать на иммунитет *ratione personae* и следует ли составлять перечень таких лиц, будь то открытый или закрытый. В-четвертых, следует определить объем понятия "официальный акт" для целей иммунитета, в том числе решить вопрос о том, как это понятие соотносится с ответственностью государства за международно-противоправное деяние и международной уголовной ответственностью физических лиц.

В-пятых, необходимо провести анализ возможных исключений из принципа иммунитета и связанных с ним применимых норм. В-шестых, крайне важно рассмотреть вопрос о международных преступлениях в свете общего вопроса об основополагающих ценностях международного сообщества; и, наконец, будет целесообразно рассмотреть процессуальные аспекты, связанные с использованием иммунитета. Специальный докладчик признала, что все эти аспекты уже были подробно рассмотрены предыдущим Специальным докладчиком. Однако ввиду отсутствия по ним единства мнений Комиссии полезно будет посмотреть на эти спорные вопросы свежим взглядом. Для этого Специальный докладчик объявила о своем намерении представить проекты статей уже в своем следующем докладе.

2. Резюме обсуждения

а) Общие замечания

89. Члены Комиссии приветствовали предварительный доклад Специального докладчика и сделанный в нем акцент на методологические, концептуальные и структурные вопросы с целью составить "дорожную карту" для будущей работы Комиссии. Члены Комиссии поддержали Специального докладчика в выражении признательности г-ну Роману А. Колодкину за выдающийся вклад в изучение этой темы в качестве предыдущего Специального докладчика, результаты работы которого вместе с меморандумом Секретариата будут сохранять свое значение для работы Комиссии.

90. Члены Комиссии также отметили большую сложность данной темы и ее политическую щекотливость для государств. В связи с этим некоторые члены Комиссии считали важным обеспечить нейтральность любого выбранного методологического и концептуального подхода для непредвзятого обсуждения вопросов существа. Было также отмечено, что смена Специального докладчика отнюдь не требует радикального изменения подхода.

91. Некоторые другие члены Комиссии выразили надежду на то, что результаты работы Комиссии внесут позитивный вклад в дело борьбы с безнаказанностью и не приведут к обесцениванию имеющихся достижений в этой области.

б) Методологические соображения

1) Прогрессивное развитие международного права и его кодификация

92. Некоторые члены Комиссии считали, что различие между прогрессивным развитием международного права и его кодификацией имеет особое значение при рассмотрении данной темы. Была высказана мысль о том, что Комиссия по возможности должна проводить четкое различие между вопросами, относящимися к кодификации, и теми предложениями в адрес государств, которые предполагают прогрессивное развитие права в этой области; это особенно важно для данной темы, поскольку данная область права в основном применяется национальными судами по делам, отличающимся высоким накалом политических страстей. Поэтому четкое проведение такого различия позволит таким судам правильно ориентироваться в ситуации.

93. Кроме того, поскольку при рассмотрении настоящей темы Комиссия, скорее всего, столкнется с вопросами "формирующегося" международного права, было поддержано мнение о том, что в интересах прозрачности Комиссия должна проводить аналитическое различие между составляющими *lex lata* и предложениями в отношении *de lege ferenda*.

94. Некоторые члены Комиссии согласились с мнением Специального докладчика о том, что при рассмотрении данной темы поначалу было бы желательно сосредоточиться на *lex lata*, и только потом перейти к *de lege ferenda*.

95. Однако некоторые другие члены Комиссии считали, что проведение различия между кодификацией и прогрессивным развитием не должно приводить к надуманному противопоставлению консервативного права прогрессивному праву или же к простому приравниванию *lex lata* к кодификации, а *lex ferenda* – к прогрессивному развитию. Когда Комиссия занимается прогрессивным развитием права, она не просто указывает на то, что, на ее взгляд, составляет действующее право или должно его составлять; она действует на основе оценки практики государств, даже если нормы права могут быть недостаточно проработанными или неясными или если вопрос остается вне регламентации. Прогрессивное развитие международного права является такой же составляющей мандата Комиссии, как и его кодификация. И различие между ними намного тоньше и деликатнее, чем прямое противопоставление.

96. В этой связи были высказаны сомнения в наличии убедительных доводов в пользу проведения жесткого методологического различия между кодификацией и прогрессивным развитием международного права. При этом отмечалось, что в своей практической деятельности Комиссия такого деления не проводит, что скорее оно существует на словах, чем на деле, хотя в комментариях к проектам статей время от времени упоминается о том, что подход Комиссии к тому или иному вопросу диктуется прогрессивным развитием права.

97. Было признано крайне важным, чтобы Специальный докладчик провела объективный анализ существующей практики, доктрины и любых новшеств в свете соответствующих ценностей и принципов современного международного права и на этом основании разработала проекты статей по данной теме.

2) Системный подход

98. Некоторые члены Комиссии посчитали системный подход, предложенный Специальным докладчиком, несмотря на внешнюю основательность, слишком абстрактным и дедуктивным. Ему был противопоставлен опирающийся на практику индуктивный подход как наиболее подходящий для подготовки солидного правового текста вне зависимости от поставленной цели, будь то выявления *lex lata* или развития *de lege ferenda*. Подчеркивалось, что даже абстрактные категоризации уходят своими корнями в практику и как таковые должны быть оправданы.

99. С другой стороны, прозвучал призыв избегать поспешных суждений о том, что стоит за системным подходом. Важно, чтобы Комиссия решала стоящие перед ней правовые вопросы исходя из необходимости отыскать баланс между уважением суверенитета и заботой о людях, включая жертв вопиющих преступлений. Необходимо, чтобы Комиссия учла ценности, которыми пронизана ткань современного международного права, где при сохраняющемся уважении суверенитета и таких смежных с ним понятий, как иммунитет, во главу угла также ставится правовой гуманизм и признание существования международного сообщества.

3) Тенденции в международном праве

100. Некоторые члены призвали Комиссию тщательно продумать свой подход, прежде чем заявлять о существовании "тенденции" в пользу ограничения иммунитетов от юрисдикции национальных судов. Так утверждалось, что в деле *O*

юрисдикционных иммунитетах государства (*Германия против Италии; с участием Греции*)²⁸⁴ Международный Суд отклонил выдвинутый в связи с практикой итальянских судов довод о существовании в международном праве тенденции к ограничению иммунитета государства при применении территориального гражданско-правового принципа для аста *jure imperii*, поскольку на практике на самом деле наблюдается противоположная тенденция в пользу подтверждения иммунитета от юрисдикции национальных уголовных судов. Кроме того, было отмечено, что принятое в 1999 году решение по делу *Пиночета* не стало основанием для большого числа прецедентов. Однако некоторые другие члены сослались на совместное особое мнение судей Хиггинс, Койманса и Бюргентала по делу *Об ордере на арест*²⁸⁵, в котором они, как представляется, заявляют об отсутствии нормы об иммунитете *ratione materiae* применительно к наиболее серьезным международным преступлениям и о существовании тенденции в пользу отсутствия такого иммунитета.

4) Ценности международного сообщества

101. По смежному вопросу о ценностях международного сообщества некоторые члены Комиссии обратили внимание на то, что "ценности" может быть не просто переложить на язык действующих норм и принципов международного права. Было высказано мнение, что осуществление других принципов и ценностей международного сообщества, которые также находятся в процессе включения в международное право, особенно принципа борьбы с безнаказанностью, как это предлагается Специальным докладчиком, может быть вторично при рассмотрении данной темы по сравнению с более уместным вопросом о юридическом закреплении этих ценностей. В этой связи было отмечено, что нормы об иммунитете сами по себе отражают ценности международного сообщества. И если речь идет о поиске необходимого баланса, то он должен будет иметь прочную основу и осуществляться в рамках общих правил, касающихся формирования и свидетельств обычного международного права.

102. Прозвучал призыв к осмотрительности при употреблении таких терминов, как "система ценностей". Поскольку это может быть воспринято как завуалированная попытка поставить одни ценности выше других.

103. Некоторые другие члены Комиссии, придерживающиеся противоположной точки зрения, считали, что право существует не в вакууме и необязательно носит нейтральный характер. В любом случае предложенный Специальным докладчиком подход скорее свидетельствует о ее намерении работать на транспарентной основе, нежели резко свернуть с того пути, которому всегда следовала Комиссия, занимаясь принципами и ценностями международного сообщества, т.е. тем, что составляет обычную функцию права в обществе. Действительно, основные материалы по данной теме освещают эти аспекты и возможные подходы²⁸⁶. Главный вопрос данной темы, а именно вопрос о том, следует ли подтвердить ценность иммунитета в межгосударственных отношениях или же следует отдать предпочтение борьбе с безнаказанностью, по сути представляет собой полемику о принципах и ценностях международного сообщества.

²⁸⁴ Постановление от 3 февраля 2012 года.

²⁸⁵ См. Дело *Об ордере на арест* от 11 апреля 2000 года (*Демократическая Республика Конго против Бельгии*), *Judgment, I.C.J. Reports 2002, Joint Separate Opinion by Judges Higgins, Koijmans and Buergenthal*, para 85.

²⁸⁶ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10)*, приложение А.

5) Выявление основных вопросов

104. Была отмечена полезность подхода, предполагающего выявление основных вопросов для последующего поэтапного анализа и изучения. Однако при этом важно всегда помнить о взаимосвязи и взаимозависимости определенных вопросов, между которыми может быть необходимо проводить различия, пусть даже с сугубо аналитическими целями. Это становится тем более важным, если признать, что иммунитет *ratione personae* и иммунитет *ratione materiae* проистекают из одной и той же правовой нормы об иммунитете, а именно из иммунитета государства. Аналогичным образом была отмечена тесная связь между иммунитетом в уголовном и гражданском праве, где изменения в одной отрасли могут влиять на другую.

с) Материально-правовые аспекты

105. Некоторые члены Комиссии выразили мнение о том, что, хотя иммунитет государства и иммунитет должностного лица государства не идентичны друг другу, они происходят из одной и той же посылки о проблематичности вынесения одним государством в своих внутренних судах решений в отношении другого государства и его должностных лиц; любое такое решение внутреннего суда одного государства неизбежно затрагивает как должностных лиц другого государства, так и само это государство. В своем решении по делу *О некоторых вопросах взаимной правовой помощи по уголовным делам* Международный Суд признал, что такое требование иммунитета для должностного лица государства в сущности является требованием об иммунитете для государства, который предоставляется данному лицу²⁸⁷.

106. В русле мнений, выраженных в докладе Специального докладчика, было подчеркнуто, что при предметном рассмотрении данной темы будет целесообразно опереться на недавние события, включая постановление Международного Суда по делу *О юрисдикционных иммунитетах государства (Германия против Италии, при участии Греции)* вместе с особыми и несогласными мнениями, хотя это дело касалось иммунитета государства от гражданской юрисдикции.

107. В своих замечаниях члены также признали полезным сохранить различие между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*. Однако со ссылкой на мнение Специального докладчика в ее предварительном докладе о том, что иммунитет *ratione personae* и иммунитет *ratione materiae* имеют одну и ту же цель, а именно "сохранение принципов, ценностей и интересов международного сообщества в целом", и прежде всего имеют "функциональный характер", некоторые члены Комиссии усомнились в практической значимости подобных утверждений для данной темы²⁸⁸, отметив при этом, что функциональная природа иммунитета не является чем-то исключительным. Более того, важно рассматривать функциональную основу через призму других принципов международного права, таких как суверенное равенство государств и невмешательство. Некоторые другие члены считали, что эти два типа иммунитета продиктованы одной и той же целью – необходимостью обеспечить стабильность в межгосударственных отношениях и способствовать постоянному выполнению представительских и иных государственных функций. Было также выражено мнение, что основания двух типов иммунитета могут неполностью совпадать, и этот вопрос было предложено рассмотреть более подробно с целью определить,

²⁸⁷ *О некоторых вопросах взаимной правовой помощи по уголовным делам (Джибути против Франции)*, Judgment, I.C.J. Reports, p. 177, at para. 188.

²⁸⁸ Пункты 57 и 58 предварительного доклада (A/CN.4/654).

нет ли между этими основаниями настолько больших различий, которые могли бы оправдывать различный правовой режим. Однако некоторые члены Комиссии отметили, что как иммунитет *rationae personae*, так и иммунитет *rationae materiae* носят явные функциональный характер. Некоторые члены не считали термин "функциональный" достаточно четким, чтобы помочь в решении основополагающих материально-правовых вопросов.

1) Сфера охвата темы

108. Было признано, что в прошлом Комиссия уже рассматривала определенные аспекты иммунитета в связи с дипломатическими и консульскими отношениями, специальными миссиями, предотвращением и наказанием преступлений против дипломатических агентов и других лиц, пользующихся международной защитой, представительством государств в их отношениях с международными организациями и юрисдикционными иммунитетами государств и их собственности. Вся эта кодификационная деятельность должна учитываться в целях обеспечения согласованности принципов и последовательности международно-правовой регламентации. Более того, было особо подчеркнуто, что Комиссии не следует стараться расширить или сузить объем иммунитетов, уже представленных дипломатическим или консульским агентам, членам специальных миссий или официальных делегаций, представителям при международных организациях или военнослужащим.

109. Было также отмечено, что сферой охвата данной темы, которой необходимо придерживаться, является иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Соответственно, в нее не входит иммунитет должностного лица государства от юрисдикции международных уголовных трибуналов, от юрисдикции его собственного государства или от гражданской юрисдикции. Более того, в сферу охвата данной темы не обязательно входит вопрос о том, должно ли государство по международному праву осуществлять в определенных обстоятельствах уголовную юрисдикцию. Скорее в нее входит вопрос о том, должно ли государство при осуществлении уголовной юрисдикции учитывать определенные вопросы иммунитета по международному праву и соответствующим образом предоставлять должностному лицу государства такой иммунитет.

110. Некоторые члены рекомендовали Специальному докладчику проанализировать юрисдикционные аспекты, в особенности воздействие на данную тему универсальной юрисдикции и международной уголовной юрисдикции и их развития, учитывая предшествующую работу Комиссии над проектом принципов международного права, признанных в Уставе Международного нюрнбергского военного трибунала, над проектом кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и работу по учреждению Международного уголовного суда. Однако некоторые другие члены заметили, что, хотя юрисдикция и иммунитет, как было отмечено в ходе рассмотрения дела *Об ордере на арест*²⁸⁹, связаны между собой, они являются различными понятиями и подробный анализ юрисдикционных аспектов едва ли способен обогатить рассмотрение данной темы.

111. Было также предложено рассмотреть в рамках темы вопросы неприкосновенности личности ввиду их тесной связи с иммунитетом и непосредственной практической важности, а также ввиду того, что нарушение неприкосно-

²⁸⁹ Дело *Об ордере на арест* от 11 апреля 2000 года (*Демократическая Республика Конго против Бельгии*), *Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 3 at para.59.

венности сопряжено с риском нанесения ущерба отношениям между государствами.

2) Использование определенных терминов

112. Некоторые члены отметили, что использование определенной терминологии для описания отдельных связей, например, описание иммунитета как "абсолютного" или подход к иммунитету через "исключения", может препятствовать прояснению данной темы, когда основным вопросом является существование иммунитета в каком-либо конкретном деле и степени его ограничения или необходимости его ограничить. Некоторые члены считали, что Комиссии при рассмотрении темы важно следовать "ограничительному подходу" и не создавать впечатления, будто бы иммунитет является "абсолютным". Также подчеркивалась необходимость избегать любых намеков на то, что функциональная теория иммунитета заведомо является более ограничительной по сравнению с представительской или другими теориями. Некоторые члены указали на то, что любые сдвиги в пользу ограничения иммунитета, если они вообще имели место, носили "вертикальный" характер, проявив себя в появлении системы международной уголовной юстиции. На "горизонтальном" уровне, т.е. на уровне отношений между государствами, просматривается тенденция к подтверждению иммунитета.

113. Было также отмечено, что такие термины, как "должностное лицо государства", нуждаются в точном определении и согласовании на разных языках для правильной передачи смысла. Некоторые члены также заявили, что при определении должностного лица для целей иммунитета *ratione materiae* следует применять ограничительный подход.

3) Иммунитет *ratione personae*

114. Было отмечено, что иммунитет *ratione personae*, который основан на статусе, действует исключительно в отношении соответствующего лица и прекращается с его уходом с должности, а также применяется в отношении ограниченного круга лиц. Хотя объем такого иммунитета является значительным, он ограничен *ratione temporis*.

115. Некоторые члены отметили, что в дополнительной проверке нуждается утверждение Специального докладчика о том, что практика государств, доктрина и юриспруденция, похоже, свидетельствуют о формировании консенсуса в отношении существования иммунитета *ratione personae* для "тройки", с включением в нее, в частности, министра иностранных дел, равно как и вопрос о наличии иммунитета *ratione personae* у других должностных лиц за пределами "тройки". Хотя в деле *Об ордере на арест*²⁹⁰ Международный Суд рассмотрел оба аспекта и посчитал, что наличие у определенных лиц, занимающих высокие государственные должности, включая главу государства, главу правительства и министра иностранных дел, иммунитета от гражданской и уголовной юрисдикции других государств твердо закреплено в международном праве, этот аспект судебного решения вызвал неоднозначную реакцию у других членов Суда, в доктрине, а также у членов Комиссии в ходе предыдущих обсуждений.

116. Однако некоторые члены считали этот вопрос закрытым. Если одни члены Комиссии согласились с наделением иммунитетом *ratione personae* "тройки" и только "тройки", некоторые другие ее члены указали на возможность расши-

²⁹⁰ Там же, пункты 52–55.

рения круга таких лиц за пределы "тройки" на основе решения по делу *Об ордере на арест*²⁹¹, включив в этот перечень узкий круг других высокопоставленных должностных лиц государства. Учитывая различия в наименованиях официальных должностей в разных государствах и сложную организационную структуру современных правительств, было также признано, что разработка списка таких иных высокопоставленных должностных лиц является трудной задачей. В этой связи некоторые члены, признав необходимость осторожно подходить к расширению такого круга лиц, считали, что Комиссии следовало бы разработать необходимые критерии, которые, в частности, обеспечили бы включение "тройки" и, на основе указаний по делу *Об ордере на арест*²⁹², других высокопоставленных чиновников, когда такой иммунитет необходим для обеспечения исполнения ими своих функций от имени своего государства. Другим возможным вариантом была бы разработка модифицированного режима второго уровня для применения иммунитета *ratione personae* к лицам, не входящим в "тройку".

117. Некоторые члены поставили под сомнение существование возможных исключений из иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции для лиц, обладающих иммунитетом *ratione personae*, на которые эпизодически делались ссылки в ходе обсуждения, поскольку они не видели оснований для таких исключений в международном обычном праве. Также была поставлена под сомнение польза следования подобному подходу даже в русле прогрессивного развития права в данной области.

118. Некоторые другие члены рассматривали эту проблему с той точки зрения, что иммунитет *ratione personae* может использоваться в полном объеме без ущерба для развития международного уголовного права.

4) Иммунитет *ratione materiae*

119. Было признано, что иммунитет *ratione materiae*, основанный на поведении, сохраняется и может быть задействован даже после окончания срока пребывания должностного лица на своем посту. В отличие от иммунитета *ratione personae*, он охватывает более широкий круг должностных лиц. Тем не менее, вместо того чтобы пытаться определить круг таких должностных лиц, на которых распространяется иммунитет *ratione materiae*, было предложено сосредоточиться на акте как таковом.

120. В целом было отмечено, что особенно важное значение имеет определение понятия "официальный акт". Некоторые члены согласились со Специальным докладчиком в том, что при определении действий должностного лица государства в официальном качестве необходимо тщательно исследовать взаимосвязь между нормами о присвоении ответственности государству и нормами об иммунитете должностных лиц государства. Было выражено мнение о существовании связи между требованием государства о предоставлении иммунитета и его ответственностью за свое поведение²⁹³.

121. По мнению некоторых членов, акт, который может быть присвоен государству в контексте ответственности за международно-противоправное деяние, включая незаконный акт или акт *ultra vires*, для целей иммунитета должен считаться официальным актом.

²⁹¹ *Ibid.*, para. 51.

²⁹² *Ibid.*, paras. 51 and 53.

²⁹³ *О некоторых вопросах взаимной правовой помощи по уголовным делам*, сноска 287 выше, пункт 196.

122. Однако было также сочтено целесообразным глубже изучить вопрос о том, распространяется ли иммунитет *ratione materiae* на незаконные "официальные акты" или такие акты *ultra vires*. Для целей данной темы было предложено сосредоточиться на индивидуальной уголовной ответственности на основе принципа личной вины. Однако некоторые члены сочли этот подход несостоятельным, поскольку любой иммунитет предполагает, что человек может пользоваться иммунитетом в отношении своих действий. Было выражено мнение, что Комиссия могла бы внести позитивный вклад в определения понятия "официальный акт", поскольку при отсутствии согласия в вопросе о существовании иммунитета в отношении того или иного преступления изначально необходимо исходить из посылки об отсутствии такого иммунитета.

123. Согласно другой точке зрения, нормы о присвоении в контексте ответственности государств, возможно, имеют ограниченную ценность, поскольку они предназначены для целей, заметно отличающихся от иммунитета. Вместо этого при разработке определения официальных актов для целей иммунитета должностных лиц государства от уголовной юрисдикции было предложено опираться на различие между *acta jure imperii* и *acta jure gestionis*, поскольку данное различие уже хорошо закреплено в правовых положениях, регулирующих иммунитет государства. Такой курс действий мог бы вписаться в тенденцию в направлении более ограничительного подхода, в отличие от широкой концепции присвоения в рамках ответственности государства.

124. Также была отмечена важность учета того, что, хотя международная ответственность государства и международная ответственность физических лиц связаны между собой, эти понятия различаются, и их необходимо рассматривать отдельно.

125. Специальному докладчику в целом рекомендовали подробнее изучить все имеющиеся возможности. Было высказано мнение, согласно которому, если можно обоснованно утверждать, что предполагаемое преступное деяние не может быть присвоено государству данного должностного лица, то из этого неизбежно следует невозможность квалификации поведения такого должностного лица в качестве "официального акта", в отношении которого была бы правомерна ссылка на иммунитет *ratione materiae*. И наоборот, если такое поведение может быть обоснованно присвоено государству, то можно утверждать: а) что такое поведение является "официальным актом" *per se*, и поэтому данное должностное лицо при любых обстоятельствах имеет право на иммунитет *ratione materiae*; б) что такое поведение по-прежнему является "официальным актом", однако при этом возможны исключительные обстоятельства, когда в иммунитете *ratione materiae* может быть отказано, например если предполагаемое поведение является тяжким международным преступлением; или с) что сам факт того, что такое поведение может быть присвоено государству, не позволяет судить о том, было ли оно "официальным актом" для целей иммунитета *ratione materiae*; что предполагает применение какого-либо иного стандарта, возможно основанного на других нормах международного права по вопросам иммунитета.

5) Возможные исключения из иммунитета

126. Было также признано, что вопрос о возможных исключениях из иммунитета *ratione materiae* является сложным и заслуживает пристального внимания. Некоторые члены выразили сомнение в существовании в международном обычном праве исключения из иммунитета *ratione materiae*, связанного с правами человека или международным уголовным правом.

127. Некоторые другие члены отметили существование известных тонкостей, с которыми Комиссии придется разобраться при решении вопроса об определении терминов "официальные акты" или "действия в официальном качестве". Здесь либо нужно пойти по пути непризнания международных преступлений в качестве "официальных актов", либо признать, что международные преступления по сути совершаются в контексте осуществления политики государства и как таковые должны считаться "официальными" актами, на которые иммунитет не распространяется. В обоих случаях потребуется проанализировать практику и юриспруденцию государства. В этой связи было подчеркнуто, что, хотя в деле *О юрисдикционных иммунитетах государства (Германия против Италии, с участием Греции)* Международный Суд прежде всего рассматривал вопрос об иммунитете государства, основная аргументация Суда представляется актуальной и для рассматриваемой темы. Однако было выражено мнение о том, что в данном деле Суд заявил, что он рассматривает вопрос только об иммунитете самого государства от юрисдикции судов другого государства, а вопрос о том, может ли, и если да, то в какой степени может применяться иммунитет от уголовного преследования к должностному лицу государства, в данном случае не затрагивается.

128. В связи с этим решением члены Комиссии выразили различные мнения в отношении областей, нуждающихся в дальнейшем рассмотрении.

129. Некоторые члены полагали, что при рассмотрении материально-правовых аспектов данной темы Комиссии следует искать аналогии, основанные на всем этом судебном решении в целом, включая особые и несогласные мнения. В связи с этим особо важным было сочтено следующее: а) необходимость заострить внимание на различии между *acta jure imperii* и *acta jure gestionis*, которое за соответствующий период с начала XX века отражает сопоставимый сдвиг в пользу введения ограничений на иммунитет должностных лиц государства от уголовной юрисдикции; б) необходимость признать противоречивый характер конструкции современного международного права, которое, с одной стороны, утверждает абсолютную ценность суверенитета, когда речь заходит о реагировании на тяжкие преступления, вызывающие озабоченность международного сообщества, а с другой стороны, допускает ограничение суверенитета в угоду коммерческим интересам; в) необходимость выведения на основе обзора практики применения государствами "гражданско-правового" исключения из иммунитета государств аналогичной тенденции в пользу ограничения иммунитета должностных лиц иностранных государств от уголовной юрисдикции, особенно в отсутствие устоявшейся практики государств, которая свидетельствовала бы о каком-либо движении в том или ином направлении.

130. Некоторые другие члены указали на то, что вопрос о применении в качестве возможного исключения предполагаемого нарушения норм *jus cogens* должен рассматриваться отдельно и иным образом, чем вопрос о совершении международных преступлений, причем и в этом последнем случае необходимо отдельно рассматривать каждое преступление и давать точные определения таким терминам, как "международные преступления", "преступления по международному праву", "тяжкие преступления по международному праву" или преступления, составляющие нарушение обязательств *jus cogens* или *erga omnes*. Было также отмечено, что базовая методология Суда может быть эффективно применена к данной теме в том смысле, что она основана на обзоре практики национальных судов и выводе об отсутствии достаточных оснований говорить о наличии каких-либо ограничений на иммунитет государств в зависимости от тяжести правонарушения, что приводит к необходимости признания существования иммунитета *ratione materiae* в отсутствие широкой практики государств, до-

казывающей существование подобного ограничения, исключительно основанного на тяжести предполагаемого правонарушения.

131. В том что касается *jus cogens*, было отмечено, что в деле *Юрисдикционные иммунитеты государства (Германия против Италии; с участием Греции)* Международный Суд заявил об отсутствии противоречий между нормой *jus cogens* и нормой обычного права, требующей от государства признания иммунитета другого государства. Эти два комплекса норм касаются отдельных вопросов, причем нормы об иммунитете государств имеют процедурный характер и исключительно предназначены для решения того, могут ли суды одного государства осуществлять свою юрисдикцию в отношении другого государства, а посему не затрагивают материально-правовых норм, которые могут иметь статус *jus cogens*, как и правомерности или неправомерности поведения, ставшего объектом судебного разбирательства²⁹⁴. Однако другие члены Комиссии считали, что из несогласных и особых мнений судей не следует, что *jus cogens* затрагивают нормы об иммунитете.

132. Было также отмечено, что в отсутствие устоявшейся практики государств можно было бы, соотнеся перспективы внесения разлада в дружественные отношения между государствами со стремлением покончить с безнаказанностью за тяжкие преступления, рассмотреть осуществимость в контексте прогрессивного развития права следующих вариантов: а) разрешить отказывать в иммунитете только тому государству, в котором было совершено преступление, или государству, граждане которого пострадали в результате преступления; б) разрешить государству отказывать в иммунитете только в тех случаях, когда преступник физически находился на территории этого государства; и/или с) разрешить государству отказывать в иммунитете, только когда преследование было возбуждено министром юстиции или аналогичным должностным лицом такого государства.

133. С учетом связи между материальными нормами и процессуальными гарантиями было также отмечено, что в контексте данной темы Комиссия могла бы рассмотреть осуществление прокурорских полномочий и возможность требовать от прокурора на ранней стадии процесса представить доказательства того, что должностное лицо не имеет права на иммунитет. Рассмотрение таких аспектов позволило бы суду, осуществляющему уголовную юрисдикцию, заранее отводить необоснованные обвинения.

d) Процессуальные аспекты

134. Некоторые члены выразили мнение о том, что материально-правовые и процессуальные аспекты данной темы тесно связаны между собой, и залогом достижения консенсуса по определенным аспектам вполне может быть заблаговременное рассмотрение процессуальных аспектов. В то же время некоторые члены считали, что к рассмотрению процессуальных аспектов иммунитета следует переходить уже после анализа его материально-правовой стороны. Другим вариантом могло бы стать параллельное рассмотрение материально-правовых и процедурных аспектов при обсуждении иммунитета *ratione personae* и иммунитета *ratione materiae*.

135. Комиссии было также предложено рассмотреть вопрос о прокурорских полномочиях с целью обеспечения адекватных гарантий от возможных злоупотреблений. Было отмечено, что скорейшее решение определенных процес-

²⁹⁴ Решение от 3 февраля 2012 года, пункты 92–95.

суальных вопросов, например об объеме полномочий, предоставляемых прокурору, упростит прогресс в рассмотрении вопросов материального права.

е) Окончательная форма

136. Некоторые члены считали, что Комиссии необходимо исходить в работе из того, что в итоге будет разработан документ обязательного характера. Некоторые другие члены считали, что пока рано принимать решение об окончательной форме работы Комиссии по данной теме. Тем не менее была выражена общая поддержка намерения Специального докладчика подготовить и представить проекты статей по данной теме, завершив их рассмотрение в первом чтении в течение текущего пятилетнего периода. Признавая, что пока еще слишком рано говорить о возможном количестве таких проектов статей, было рекомендовано вместо разработки детальных норм по всем аспектам данной темы сосредоточиться на анализе главных вопросов.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

137. Специальный докладчик выразила свою признательность за полезные и конструктивные замечания, высказанные членами Комиссии, подчеркнув, что Комиссия работает в качестве коллегиального органа, и отметила, что эти замечания обогатили дискуссию и будут полностью приняты во внимание в ее будущей работе. Она вновь подчеркнула свое намерение опираться на работу, проделанную бывшим Специальным докладчиком и секретариатом в своем исследовании, а также на предыдущую работу Комиссии по смежным темам, предложив при этом новый подход, который помог бы добиться в Комиссии единства мнений по противоречивым аспектам темы.

138. Специальный докладчик также приветствовала общее положительное восприятие и широкую поддержку методологии и подходов, которым она намерена следовать, включая, в частности, различие, которое было решено проводить между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae* при разработке этой темы, предложенный системный подход и поочередное рассмотрение различных блоков вопросов. В этой связи она отметила, что никакой методологический подход в работе Комиссии не может быть абсолютно нейтральным. Она подтвердила, что она планирует исходить из тщательного анализа государственной практики, доктрины и юриспруденции как на национальном, так и на международном уровнях. Она также подтвердила, что при учете ценностей и принципов необходимо сосредоточиться на тех из них, которые пользуются широкой поддержкой и отражают международный консенсус. Общая цель будет заключаться в выработке сбалансированного подхода к иммунитету, который не противоречил бы усилиям международного сообщества по борьбе с безнаказанностью за наиболее тяжкие международные преступления. Она также отметила, что чрезвычайно важное значение в ходе обсуждений в Комиссии будет иметь вопрос о возможных исключениях из иммунитета. Было подчеркнуто, что, хотя такие понятия, как "абсолютный" или "относительный" иммунитет, имеют свои недостатки с аналитической точки зрения, они могут быть полезны для разъяснения и проведения четкого различия на этапе обсуждения Комиссией режима возможных исключений. По ее мнению, только такие преступления вопиющего характера, которые вызывают озабоченность всего международного сообщества и широко признаются как преступления, включая геноцид, преступления против человечности и военные преступления, могут заслуживать рассмотрения как предмет для возможных исключений. И в этой связи решающее значение будет иметь рассмотрение практики государств и предыдущей работы Комиссии.

139. Специальный докладчик заключила, что ход обсуждения утвердил ее во мнении о том, что подход, изложенный в пункте 72 ее предварительного доклада, всецело сохраняет свою обоснованность. Поэтому она подтвердила свое намерение рассмотреть и проанализировать на систематической и упорядоченной основе четыре блока вопросов, намеченных в предлагаемом плане работы, а именно: общие вопросы методологического и концептуального характера, иммунитет *ratione personae*, иммунитет *ratione materiae* и процедурные аспекты иммунитета, конкретным и практическим образом, представив в каждом из ее основных докладов соответствующие проекты статей. В предварительном порядке она объявила о своем намерении рассмотреть общие вопросы, которые упомянуты в разделе 1 ее плана работы, а также различные аспекты иммунитета *ratione personae*. Она также выразила надежду, что первое чтение проекта статей удастся завершить в течение нынешнего пятилетнего периода.

Глава VII

Временное применение договоров

А. Введение

140. На своей шестьдесят третьей сессии (2011 год) Комиссия постановила включить тему "Временное применение договоров" в свою долгосрочную программу работы²⁹⁵ на основе предложения, которое воспроизводится в приложении С к докладу Комиссии о работе данной сессии²⁹⁶. В пункте 7 своей резолюции 66/98 от 9 декабря 2011 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению, в частности, включение этой темы в долгосрочную программу работы Комиссии.

В. Рассмотрение темы на нынешней сессии

141. На своем 3132-м заседании 22 мая 2012 года Комиссия решила включить тему "Временное применение договоров" в свою программу работы и назначила г-на Хуана Мануэля Гомес-Робледо Специальным докладчиком по этой теме.

142. На своем 3151-м заседании 27 июля 2012 года Специальный докладчик представил на рассмотрение Комиссии устный доклад о результатах неофициальных консультаций, проведенных по этой теме под его председательством 19 и 25 июля 2012 года (см. пункты 144–155 ниже). На этом же заседании Комиссия приняла данный доклад к сведению.

143. Кроме того, на этом же заседании Комиссия решила просить Секретариат представить ей меморандум о результатах предыдущей работы, проведенной Комиссией по этому вопросу в контексте ее работы по праву международных договоров, и о подготовительных материалах, касающихся соответствующих положений Конвенции о праве международных договоров 1969 года.

Доклад Специального докладчика о результатах неофициальных консультаций, проведенных по этой теме

144. Цель этих неофициальных консультаций заключалась в начале неофициального диалога с членами Комиссии по ряду вопросов, которые могут иметь отношение к рассмотрению данной темы в ходе нынешнего пятилетия. Намерение Специального докладчика заключалось в том, чтобы представить свой первый доклад по существу Комиссии на ее шестьдесят пятой сессии (в 2013 году). Вместе с тем он ознакомил членов Комиссии с неофициальным документом, в котором излагаются некоторые предварительные элементы. Эти элементы следует рассматривать совместно с конспектом, подготовленным г-ном Джорджем Гая и содержащим первоначальное предложение в отношении этой темы, которое воспроизводится в приложении С к докладу Комиссии 2011 года (A/66/10). По мнению Специального докладчика, основополагающей основой для рассмотрения Комиссией этой темы должны быть результаты работы, проведенной Комиссией по теме, касающейся права международных договоров, а также под-

²⁹⁵ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/66/10), пункты 365–367.*

²⁹⁶ Там же, стр. 394–399.

готовительные материалы, касающиеся соответствующих положений Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года.

145. На данном первоначальном этапе Специальный докладчик счел целесообразным запросить мнения членов Комиссии по, в частности, следующим конкретным вопросам: 1) процедурные шаги, которые необходимо будет рассмотреть в качестве предварительных условий временного применения договоров и его прекращения; 2) степень, в которой статья 18 Венской конвенции 1969 года, устанавливающая обязанность не лишать договор объекта и цели до его вступления в силу, имеет отношение к режиму временного применения согласно статье 25 Венской конвенции; 3) до какой степени правовая ситуация, порожденная временным применением договоров, соотносится с целью определения норм международного обычного права; и 4) необходимость в получении информации о практике государств.

146. Затем последовало насыщенное обсуждение этих конкретных вопросов, а также других аспектов данной темы.

147. Первые два вопроса привели к внесению целого ряда замечаний и предложений, которые Специальный докладчик намерен учесть в своих докладах. В частности, касательно взаимосвязи между статьями 18 и 25 Венской конвенции 1969 года большинство членов Комиссии, которые выступили по этому вопросу, придерживались мнения о том, что временное применение согласно статье 25 выходит за рамки общей обязанности не лишать договор объекта и цели до его вступления в силу. Хотя оба эти положения связаны друг с другом, в той мере в какой они касаются периода, предшествующего вступлению в силу договора, они привели к созданию различных правовых режимов и должны рассматриваться как таковые.

148. Что касается вопроса об относимости ситуации, порожденной временным применением договоров для цели определения норм международного обычного права, то общее мнение заключалось в том, что аспекты, касающиеся формирования и идентификации международного обычного права, должны быть исключены из сферы охвата данной темы. Вместе с тем можно было бы предусмотреть проведение анализа обычного статуса статьи 25 Венской конвенции о праве международных договоров.

149. В отношении практики государств и ее возможного использования было отмечено, что, хотя Комиссии не следует заниматься вопросами, которые остаются простым фактом с точки зрения международного права, в ходе работы по этой теме просто нельзя игнорировать позицию государств в отношении временного применения. В связи с этим было высказано предложение о том, что наличие репрезентативной подборки видов соответствующей практики государств было бы полезным для работы Комиссии.

150. Было также выражено мнение о том, что Комиссии было бы также полезно располагать примерами содержащихся в договорах положений о временном применении.

151. Другие вопросы, затронутые в ходе обсуждения, включали, например, вопрос о точном значении понятия "временное применение договора"; вопрос о различных формах и проявлениях, охватываемых этим правовым институтом; вопрос о правовой основе временного применения договора, а именно сама статья 25 или параллельное соглашение, дополняющее данный договор; вопрос о том, какие органы являются компетентными для принятия решения о временном применении и о связи этого вопроса со статьей 46 Венской конвенции 1969 года; вопрос о том, является ли правовой режим временного применения

одинаковым для различных видов международных договоров; вопрос о том, порождает ли временное применение какого-либо договора юридически обязывающие обязательства, нарушение которых может повлечь за собой международную ответственность соответствующего государства (государств); и вопрос о вариантах и последствиях прекращения временного применения договора, которое может поставить вопросы, касающиеся норм права, регулирующих порядок прекращения и приостановления действия международных договоров и содержащихся в различных статьях Раздела 3 Части V Венской конвенции 1969 года.

152. Вопрос об окончательном результате работы Комиссии по этой теме также был затронут в ходе обсуждения. В связи с этим общее мнение заключалось в том, что для Комиссии пока преждевременно принимать решение о том, каким должен быть этот результат. Некоторые члены Комиссии упоминали о возможности разработки проектов статей, однако были ссылки и на другие возможные формы, такие как руководящие положения и типовые положения, которые не следует исключать на данном этапе.

153. Некоторые члены Комиссии упомянули о возможности обращения к Секретариату с просьбой подготовить меморандум по этой теме. После консультаций с Секретариатом Специальный докладчик полагает, что было бы весьма полезным располагать меморандумом о результатах предыдущей работы, проведенной Комиссией по этому вопросу в контексте ее работы по праву международных договоров, и о *подготовительных материалах*, касающихся соответствующих положений Конвенции о праве международных договоров 1969 года. В связи с этим он предложил, чтобы Комиссия предоставила Секретариату мандат в отношении подготовки такого меморандума.

154. Специальный докладчик выразил свою искреннюю благодарность всем членам Комиссии, которые приняли участие в этих неофициальных консультациях и которые высказали ценные замечания и предложения по многочисленным аспектам этой темы. Этот обмен мнениями будет в значительной степени способствовать задаче Специального докладчика по подготовке его первого доклада.

155. Специальный докладчик указал, что Комиссии не следует стремиться к внесению изменений в Венскую конвенцию 1969 года. Цель скорее заключается в определении того, что было бы полезным для рассмотрения государствами возможности прибегать к временному применению при определенных обстоятельствах и условиях. Гибкость, которая присуща этому варианту, необходимо сохранять.

Глава VIII

Формирование и доказательство существования международного обычного права

A. Введение

156. На своей шестьдесят третьей сессии (2011 год) Комиссия постановила включить тему "Формирование и доказательство существования международного обычного права" в свою долгосрочную программу работы²⁹⁷ на основе предложения, которое воспроизводится в приложении А к докладу Комиссии о работе данной сессии²⁹⁸. В пункте 7 своей резолюции 66/98 от 9 декабря 2011 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению, в частности, включение этой темы в долгосрочную программу работы Комиссии.

B. Рассмотрение темы на нынешней сессии

157. На своем 3132-м заседании 22 мая 2012 года Комиссия решила включить тему "Формирование и доказательство существования международного обычного права" в свою программу работы и назначила г-на Майкла Вуда Специальным докладчиком по этой теме.

158. В ходе второй части сессии Комиссия рассмотрела записку Специального докладчика (A/CN.4/653). Комиссия рассматривала эту записку на своих 3148-м, 3150-м, 3151-м и 3152-м заседаниях 24, 26, 27 и 30 июля 2012 года.

159. На своем 3153-м заседании 30 июля 2012 года Комиссия обратилась к Секретариату с просьбой подготовить меморандум, в котором указывались бы элементы результатов предыдущей работы Комиссии, которые могли бы иметь особое отношение к данной теме.

1. Внесение Специальным докладчиком его записки на рассмотрение Комиссии

160. Специальный докладчик отметил, что неопределенность процесса формирования норм международного обычного права иногда рассматривается как слабое место в международном праве в целом. Таким образом, изучение Комиссией этой темы может способствовать поощрению признания верховенства права в международных делах. Специальный докладчик также выразил надежду на то, что это позволит предоставить практические ориентиры судьям и юристам, практикующим в широкой совокупности областей, включая тех, кто, необязательно являясь специалистом по вопросам международного права, тем не менее вынужден применять нормы этого права.

161. Данную записку необходимо рассматривать в совокупности с приложением А к ежегодному докладу Комиссии за 2011 год²⁹⁹. Ее цель заключается в содействии первоначальному обсуждению. В разделе II перечислены семь "предварительных вопросов", которые могут быть охвачены Специальным докладчи-

²⁹⁷ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/66/10), пункты 365–367.*

²⁹⁸ Там же, приложение А, стр. 365–375.

²⁹⁹ Там же.

ком в докладе, подлежащем представлению Комиссии на ее шестьдесят пятой сессии (в 2013 году). В записке также рассматривается вопрос методологии. В связи с этим Специальный докладчик предусматривает уделение особого внимания подходу, которого придерживается Международный Суд и его предшественник – Постоянная Палата Международного Правосудия – в отношении международного обычного права. В дополнение к рассмотрению мнений Суда относительно методологии необходимо изучить, какие практические решения Суд принимал в связи с конкретными делами. При этом полезным для изучения мог бы также быть подход, который использовался другими международными судами и трибуналами, а также внутренними судами.

162. Практика государств в отношении формулирования и определения норм международного обычного права, хотя, несомненно, является обширной, может быть с легкостью определена. Однако необходимо предпринять попытки установить момент, когда государства рассматривают себя юридически связанными международным обычаем, а также выяснить, каким образом их практику следует толковать.

163. Опыт тех, кто пытался определить нормы международного обычного права в конкретных областях, например авторов исследования, заказанного Международным комитетом Красного Креста (МККК) в отношении "международного обычного гуманитарного права"³⁰⁰, мог бы явиться значительным вкладом в рассмотрение этой темы. Работы специалистов, касающиеся формирования норм международного обычного права, включая учебники, соответствующие монографии и специализированные статьи, могут также быть весьма полезными для выяснения этого. Хотя использование различных теоретических подходов может иногда вести к получению аналогичных результатов, это не всегда соответствует действительности.

164. Раздел III данной записки посвящен охвату темы и возможным итогам работы Комиссии, т.е. двум взаимосвязанным, но отдельным вопросам.

165. Что касается охвата темы, то не представляется, что данный вопрос порождает особенно трудные проблемы. Специальный докладчик согласен изучить вопрос о том, следует ли Комиссии рассматривать императивные нормы (*jus cogens*) в рамках этой темы, хотя его первоначальное мнение состоит в том, что императивные нормы в действительности к ней не относятся.

166. Что касается возможной формы конечных итогов работы Комиссии, то Специальный докладчик высказал предположение о том, что они могут представлять собой свод "выводов" или "руководящих положений" с комментариями; конвенция вряд ли будет надлежащей в этой области и не будет соответствовать необходимости сохранения той степени гибкости, которая присуща процессу определения обычных норм. В то же время такие выводы должны быть относительно прямыми и ясными, с тем чтобы иметь практическое значение даже для тех, кто может и не быть специалистом в области международного права.

167. Специальный докладчик придерживается мнения о том, что было бы целесообразным запросить определенную информацию у правительств. Он также приветствовал бы любую информацию и размышления, которыми члены Комиссии могут поделиться с ним в связи с этой темой.

³⁰⁰ J.-M. Henckaerts and Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, ICRC/Cambridge University Press, vol. I, 2009; vol. II, 2005.

168. В заключение Специальный докладчик обратился к членам Комиссии с просьбой высказать первоначальные мнения в отношении предварительного графика разработки темы, который содержится в разделе IV данной записки.

2. Краткое изложение хода обсуждения

а) Общие замечания

169. Важное значение этой темы, а также то, что она представляет практический и теоретический интерес, подчеркнули различные члены Комиссии с учетом значительной роли, которую международное обычное право продолжает играть в международно-правовой системе, а также в рамках конституционного порядка и внутреннего законодательства многих государств. Некоторые члены Комиссии считали, что работа Комиссии по этой теме является полезной для предоставления ориентиров не только специалистам по международному праву, но и специалистам по внутреннему праву, включая судей, правительственных юристов и практических работников, которым часто предлагается применять нормы международного обычного права. В то же время ряд членов Комиссии подчеркнули трудности, сопряженные с этой темой, рассмотрение которой представляет собой реальный вызов для Комиссии.

170. Согласно иной точке зрения, сомнительно, чтобы работа Комиссии по этой теме, постольку поскольку предполагается, что она следует целостному подходу к международному обычному праву, могла бы привести к получению каких-либо плодотворных результатов; кроме того, одновременное рассмотрение динамичного понятия "формирования", которое указывает на процесс, и статичного понятия "доказательство существования", которое предполагает наличие совокупности норм, создает некоторую путаницу.

171. По общему мнению, Комиссии не следует действовать чрезмерно предписывающим образом, с тем чтобы не повредить гибкости процесса разработки обычных норм. Кроме того, было отмечено, что с учетом сложного и чувствительного характера этой темы, а также "спонтанного" характера процесса разработки обычных норм подход Комиссии к рассмотрению этой темы должен носить сдержанный характер; так, Комиссии вообще не следует заниматься кодификационным мероприятием в собственном смысле этого слова. Кроме того, было высказано мнение о том, что цель Комиссии должна заключаться в содействии разъяснению нынешних норм, касающихся формирования и доказательства существования международного обычного права, а не разработке новых норм.

172. Была выражена широкая поддержка предварительного графика работы на пятилетие, который предлагается в записке, хотя некоторые члены Комиссии считали, что этот график является весьма амбициозным и к его выполнению следует подходить с необходимой гибкостью. Было обращено внимание на важное значение обеспечения того, чтобы государства располагали возможностью высказать замечания по всем итогам работы Комиссии до их окончательного одобрения Комиссией.

б) Охват темы и использование терминов

173. Была выражена поддержка подхода Специального докладчика в отношении охвата темы, описание которого приводится в записке. В частности, ряд членов Комиссии согласился с тем, что работа по этой теме должна охватывать формирование и доказательство существования международного обычного права в различных областях международного права.

174. Вместе с тем некоторые члены Комиссии высказали предположение о том, что основной направленностью работы Комиссии должно быть средство определения норм международного обычного права, а не формирования этих норм. Было высказано мнение о том, что Комиссии следует не пытаться дать описание того, каким образом формируются нормы обычного права, но сосредоточить свои усилия на более действенном вопросе определения таких норм, т.е. на том, каким образом доказательство существования обычной нормы должно быть установлено. Однако некоторые члены Комиссии подчеркивали, что формирование и определение норм международного обычного права являются тесно взаимосвязанными процессами. Было также высказано замечание о том, что некоторые разъяснения процесса формирования норм обычного права имеют и теоретическое, и практическое значение с учетом жизненно важного характера норм обычного права, формирующихся в результате определенного процесса.

175. Хотя необходимость учитывать при рассмотрении этой темы различие между международным обычным правом и общими принципами права была признана, было высказано предположение о том, что следует избегать принятия окончательных решений по этим принципам, поскольку общим принципам присущи свои сложность и неопределенность.

176. Ряд членов Комиссии выразили поддержку предложению не включать общее исследование императивных норм в охват этой темы. Было высказано соображение о том, что понятие императивных норм сопряжено со своими трудностями с точки зрения формирования, доказательства существования и классификации таких норм. Было также отмечено, что определение факта существования какой-либо обычной нормы представляет собой иной вопрос, чем определение того, обладает ли какая-либо норма дополнительной характерной чертой, поскольку не допускается отступление от нее посредством договора. Некоторые члены Комиссии высказали предположение о том, что если Комиссия примет решение не включать императивные нормы в сферу охвата этой темы, то она должна разъяснить причины этого. Согласно иному мнению, Специальный докладчик должен пересмотреть свое намерение не касаться императивных норм, поскольку такие нормы по существу носят обычный характер. Было также высказано мнение о том, что было бы преждевременным исключать на этом этапе анализ императивных норм.

177. Была подчеркнута необходимость разъяснения некоторых терминов, относящихся к этой теме. Некоторые члены Комиссии поддержали предложение Специального докладчика о разработке краткого словаря или глоссария соответствующих терминов на шести официальных языках Организации Объединенных Наций. Особо упоминалась необходимость разъяснить такие термины, как "общее международное право" и "международное право", а также их связь с понятием обычая.

с) Методология

178. Ряд членов Комиссии выразили поддержку предложению Специального докладчика сосредоточить усилия на практических аспектах этой темы, а не на теории; в частности, было указано, что Комиссии не следует пытаться оценить правильность различных теоретических подходов к международному обычному праву. Вместе с тем некоторые члены Комиссии отмечали, что проведение анализа основных теорий было бы полезным для понимания характера обычного права и процесса формирования его норм. Было высказано соображение о том, что практические результаты, которые Комиссия намерена достичь, должны ос-

новываться на результатах тщательного исследования, в ходе которого нельзя избежать рассмотрения надлежащим образом определенных теоретических вопросов и противоречий в связи с этой темой, для того чтобы такие результаты считались заслуживающими доверия и являлись для международного сообщества в целом полезным средством определения норм международного обычного права.

179. Было обращено внимание на вопрос о предполагаемой аудитории, а именно о том, для кого Комиссия проводит эту работу. В этом отношении было высказано предположение о том, что субъективное мнение государств, "интерсубъективная" точка зрения какого-либо директивного органа, являющегося третьей стороной, и объективное мнение отстраненного наблюдателя должны быть надлежащим образом дифференцированы во избежание путаницы.

180. Некоторые члены Комиссии поддержали мнение Специального докладчика о том, что особое внимание следует уделить анализу решений международных трибуналов и, более конкретно, Международного Суда и его предшественника. Вместе с тем было обращено внимание на необходимость рассмотрения также решений других международных судов и трибуналов, включая региональные суды, ряд которых внесли значительный вклад в определение обычных норм в конкретных областях международного права, таких как международное уголовное право или международное право прав человека. Ряд членов Комиссии придерживались мнения о том, что соответствующие прецеденты должны оцениваться критически, в том числе посредством привлечения внимания к любой методологической непоследовательности, которая может быть выявлена в судебных решениях. Было высказано предположение о том, что следует также изучить юриспруденционные расхождения, касающиеся определения какой-либо нормы международного обычного права.

181. Согласно иному мнению, чрезмерная опора на решения международных судов и трибуналов в качестве метода работы для целей настоящей темы была бы сопряжена с проблемами с точки зрения "интерсубъективного" контекста судебного разбирательства и ограниченного числа областей, охватываемых судебными прецедентами. Было также высказано мнение о том, что во многих случаях международные суды и трибуналы не излагают мотивы, на основании которых утверждается существование какой-либо нормы обычного права.

182. Некоторые члены Комиссии ссылались на необходимость проведения исследований и анализа соответствующей практики государств, включая решения внутренних судов, а также практики других субъектов международного права, таких как международные организации. Были подчеркнуты важное значение того, чтобы Комиссия основывала свою работу на современной практике, а также необходимость принимать во внимание практику государств всех основных правовых систем мира и всех регионов.

183. Было высказано предположение о том, что в дополнение к работе, проведенной Ассоциацией международного права³⁰¹ и МККК³⁰², а также результатам

³⁰¹ London Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law (with commentary), Resolution 16/2000 (Formation of Customary International Law), adopted by the International Law Association, Report of the Sixty-ninth Conference, London, p. 39. Пленарные обсуждения, см. pp. 922–926. Текст London Statement of Principles см. pp. 712–777, а доклад рабочей сессии Комитета по формированию (общего) международного обычного права, состоявшейся в 2000 году, см. pp. 778–790.

³⁰² См. сноску 300 выше.

предыдущей работы самой Комиссии³⁰³, которые могут иметь отношение к этой теме, особое внимание следует уделять другой работе, проводимой в этой области отдельными учеными, научными учреждениями или обществами. В более широком смысле было подчеркнуто важное значение использования соответствующих источников из различных регионов мира, которые также отражают многообразие правовых культур, причем на различных языках.

d) Аспекты, подлежащие охвату

184. Некоторые члены Комиссии высказали предположение о том, что работа по этой теме должна сосредоточиваться на анализе элементов практики государств и *opinio juris*, включая их характерные черты, их соответствующий вес и их возможные выражения или проявления в связи с формированием и определением норм международного обычного права. Было высказано предположение о том, что следует, в частности, рассмотреть степень, в которой эти два элемента используются судами и трибуналами, включая Международный Суд и его предшественника, а также государствами, когда они выдвигают свои аргументы в отношении существования или отсутствия какой-либо нормы международного обычного права, будь то в судах или в рамках дипломатических форумов.

185. Некоторые члены Комиссии также выразили поддержку предложения изучить истоки происхождения пункта 1 b) статьи 38 Статута Международного Суда посредством сосредоточения внимания на подготовительных материалах, связанных с разработкой соответствующего положения Статута Постоянной Палаты Международного Правосудия, а также изучить, каким образом это положение понимается судами и трибуналами и в более широких рамках международного сообщества.

186. Было предложено, чтобы Комиссия рассмотрела степень, в которой процесс формирования норм международного обычного права изменился в результате глубоких преобразований – включая значительное увеличение числа государств – которые произошли в международно-правовой системе в течение второй половины XX века; кроме того, было высказано предположение о том, что такие изменения могли усложнить до определенной степени исследование, касающееся формирования и доказательства существования международного обычного права.

187. В ходе обсуждения упоминался вопрос о том, используются ли в различных областях международного права разные подходы к обычному праву. В этом отношении было высказано мнение о том, что данный вопрос должен получить ответ не априори, а на основе результатов тщательного исследования соответствующей практики.

188. Вопрос о степени участия государств в формировании норм международного обычного права упоминался рядом членов Комиссии. В частности, ссылаясь на ситуации, в которых поведение какого-либо конкретного государства или группы государств может требовать уделения особого внимания в процессе определения норм обычного права, было высказано соображение о том, что понятие "особо затрагиваемых государств", а также понятие "сторона, выдвигающая настойчивое возражение" имеют большое значение, поскольку они сопряжены с попыткой согласовать ценности сообщества и суверенитет в международном

³⁰³ См., в частности, Доклад Комиссии международного права о работе ее второй сессии (5 июня – 29 июля 1950 года), пункты 24–29, *Yearbook ... 1950*, vol. II, pp. 367–374 (Part II, Way and Means of Making the Evidence of Customary International Law More Readily Available).

праве; таким образом, Комиссии следует избегать нарушения равновесия между этими ценностями, которые, как представляется, обеспечивает нынешняя система. Согласно другому мнению эти два понятия требуют тщательного изучения Комиссией.

189. С указанием на то, что Комиссии не следует увязать в теоретических различиях, которые в конечном счете не имеют практического значения, было отмечено, что давнее обсуждение вопроса о "словах" в противопоставлении "действиям" ведется на весьма практическом уровне с точки зрения примеров, когда определенные нормы международного обычного права утверждались не на основе установления фактической, действенной практики всех или большинства государств, но посредством опоры на суррогаты. Эти примеры имели место в двух особых ситуациях, а именно тогда, когда утверждение какой-либо нормы основывалось на принятии государствами резолюции или на существовании договора, ратифицированного большим числом государств. Была выражена надежда на то, что результаты работы Комиссии по этой теме могут обеспечить ориентиры и разъяснения в отношении данных двух областей.

190. Ряд других аспектов упоминались как заслуживающие внимания при рассмотрении этой темы. Они включали, среди прочего, взаимосвязь между обычаем и договором, включая воздействие ратифицированных большим числом государств, но не универсальных договоров, вопросы, поставленные статьей 38 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, и, возможно, также роль международного обычного права в толковании договоров; последствия кодификационных договоров для определения обычных норм; взаимосвязь между обычаем и общим международным правом, общими принципами права и общими принципами международного права; воздействие резолюций международных организаций; в более широком смысле – роль практики субъектов международного права, иных чем государства, в частности, таких международных организаций, как Европейский союз; взаимосвязь между "мягким правом и обычаем и между *lex lata* и *lex ferenda*; важное значение, придаваемое или не придаваемое непоследовательной практике по формированию и определению норм международного обычного права; относимость понятия возможности возражений и возможной роли согласия, умолчания или воздержания в процессе формирования норм международного обычного права; роль, которую играют в этом процессе такие односторонние акты, как протест и признание; соответствующие условия для формирования и изменения какой-либо нормы международного обычного права; возможные последствия оговорки к международным договорам, касающимся норм международного обычного права; роль региональной практики и ее связь с международным правом как системой; а также взаимосвязь между региональным и общим международным обычным правом.

е) Конечный результат работы Комиссии по этой теме

191. Была выражена широкая поддержка предложения Специального докладчика в отношении разработки свода выводов с комментариями. Было высказано соображение о том, что любые такие выводы не должны ставить под сомнение будущие изменения в отношении формирования норм международного обычного права. Было также предложено, чтобы Комиссия начала свою работу с подготовки предложений с комментариями, которые могли бы стать выводами на более позднем этапе.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

192. Специальный докладчик отметил, что в целом члены Комиссии, которые брали слово, приветствовали данную тему и что они высказали предварительные мнения, подтверждающие основную направленность этой записки. Внимание было обращено, среди прочего, на важное значение международного обычного права в рамках конституционного порядка и внутреннего права многих государств, а также на полезность работы Комиссии для специалистов по внутреннему праву. В то же время правильно отмечалось, что реакция более широкого международного сообщества имеет важное значение для авторитетности работы Комиссии по этой теме.

193. Было высказано мнение о наличии серьезных сомнений относительно этой темы и, в частности, о том, что непрактично, если не невозможно, рассматривать всю совокупность норм международного обычного права, даже на весьма абстрактном уровне, и что предполагаемый результат будет либо означать очевидное, либо носить неясный характер. Специальный докладчик указал, что в рамках этой темы никогда целью не являлось "рассмотрение всей совокупности норм международного обычного права" или в действительности любых из них в смысле изучения существа этих норм права; Комиссия занимается только "вторичными" или "системными" нормами, касающимися определения норм международного обычного права. Он также напомнил о соображении, высказанном в ходе обсуждения, а именно о том, что то, что очевидное для некоторых юристов, необязательно является очевидным для каждого и даже для большого числа юристов, многие из которых не обладают опытом в области международного права, но сталкиваются с вопросами международного обычного права. Кроме того, предполагаемой проблемы неясности можно было бы избежать путем разработки ясного и прямо изложенного свода выводов, касающихся этой темы, сопровождаемого, когда это необходимо, соответствующими защитительными положениями, причем этот метод часто использовался Комиссией.

194. Специальный докладчик осознает сопряженные с этой темой трудности и необходимость подходить к ее рассмотрению осторожно. Он также выразил надежду на то, что Комиссия не будет преследовать чрезмерно амбициозные цели и что он намерен добиваться результатов, которые являются полезными, практическими и будут хорошо встречены. Как представляется, получило широкое распространение мнение о том, что такие результаты являются необходимыми.

195. Специальный докладчик не полностью понимает предложенную дифференциацию между субъективными, "интерсубъективными" и объективными точками зрения. Если нормы права должны иметь какой-то смысл, то общепринятый метод их определения должен быть одним и тем же для всех норм. Разделяемое всеми, общее понимание – это именно то, что Комиссия могла бы надеяться достичь.

196. Что касается охвата темы, то, как представляется, существует общее согласие с подходом, предложенным в записке, при условии надлежащего понимания того, что означают термины "формирование" и "доказательство существования". Какие бы слова не использовались, Специальный докладчик считает, что эта тема должна охватывать и метод определения факта существования какой-либо нормы международного обычного права, и виды информации, которые могли бы использоваться для достижения этой цели, а также возможные источники получения такой информации.

197. По мере продвижения в рассмотрении этой темы Комиссия может обратиться к вопросу о том, следует ли и в какой мере рассматривать императивные нормы в рамках этой темы, т.е. вопросу, в отношении которого были высказаны разные мнения.

198. Специальный докладчик отметил, что была выражена широкая поддержка предложения о разработке единообразной терминологии с подготовкой словаря или глоссария терминов на различных языках Организации Объединенных Наций.

199. Он также отметил, что, как представляется, существует широкое согласие с тем, что конечные результаты работы Комиссии по этой теме должны носить практический характер. Цель заключается в том, чтобы дать ориентиры каждому и особенно тем, кто не является специалистом в области публичного международного права, но сталкивается с задачей определения того, наличествует ли какая-либо норма международного обычного права. Как представляется, существует широкое согласие с тем, что окончательным результатом работы Комиссии должна быть совокупность предложений или выводов с комментариями. Для Комиссии нецелесообразно придерживаться чрезмерно предписывающего подхода, поскольку, как подчеркнули различные ее члены, то обстоятельство, что нормы международного обычного права формируются в результате гибкого процесса, является одной из основных черт международного обычного права и одной из его сильных сторон. Кроме того, как представляется, получило широкое признание предположение о том, что в задачи Комиссии не входит стремление урегулировать теоретические споры относительно основ обычного права и различных теоретических подходов, которые ведутся в литературе, касающейся его формирования и определения его норм. В то же время Специальный докладчик согласен с высказанным некоторыми членами Комиссии соображением о том, что конечные практические результаты Комиссии должны основываться на детальном и тщательном исследовании, включая теоретические основы этого вопроса, с тем чтобы они могли рассматриваться до некоторой степени заслуживающими доверия. Тем не менее Специальный докладчик полагает, что, по крайней мере первоначально, основное внимание следует уделять определению фактических практических действий судов и трибуналов, а также государств. В связи с этим он полностью согласился с теми членами Комиссии, которые подчеркнули необходимость учитывать практику государств всех основных правовых систем мира и всех регионов. Он также разделяет мнение тех членов Комиссии, которые подчеркнули важное значение опоры на работы как можно большего числа ученых и на различных языках.

200. Что касается предварительного графика разработки темы в течение нынешнего пятилетия, то Специальный докладчик признал, что планирование представления докладов в 2014 и 2015 годах может оказаться слишком амбициозным, хотя он действительно полагает, что весьма важно учитывать практику государств и *opinio juris* одновременно с учетом их взаимосвязи.

201. Специальный докладчик выразил надежду на то, что Комиссия будет готова поручить Секретариату подготовить, если возможно ко времени проведения ее шестьдесят пятой сессии (в 2013 году), меморандум, в котором определялись бы элементы результатов предыдущей работы Комиссии, которые могут иметь особое отношение к этой теме.

202. В заключение Специальный докладчик тщательным образом принял к сведению различные предложения в отношении того, что могло бы охватываться в рамках этой темы. Эти предложения будут отражены в его будущих докладах.

Глава IX

Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)

А. Введение

203. На своей пятьдесят седьмой сессии (в 2005 году) Комиссия постановила включить в программу своей работы тему "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)" и назначила Специальным докладчиком г-на Здислава Галицкого³⁰⁴.

204. Специальный докладчик представил четыре доклада. Комиссия получила и рассмотрела предварительный доклад на своей пятьдесят восьмой сессии (в 2006 году), второй доклад – на своей пятьдесят девятой сессии (в 2007 году), третий доклад – на своей шестидесятой сессии (в 2008 году) и четвертый доклад – на своей шестьдесят третьей сессии (в 2011 году)³⁰⁵.

205. На шестьдесят первой сессии (в 2009 году) была учреждена Рабочая группа открытого состава под председательством г-на Алана Пелле³⁰⁶, и по итогам ее обсуждений были разработаны предлагаемые общие рамки для рассмотрения данной темы, конкретизирующие вопросы, которыми должен заниматься Специальный докладчик³⁰⁷. На шестьдесят второй сессии (в 2010 году) Рабочая группа была учреждена вновь и, в отсутствие ее Председателя, возглавлена г-ном Энрике Кандиоти³⁰⁸.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

206. На данной сессии Комиссия постановила учредить Рабочую группу открытого состава по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) под председательством г-на Криангсака Киттичайсари. Рабочей группе было поручено оценить прогресс в работе Комиссии

³⁰⁴ На своем 2865-м заседании 4 августа 2005 года (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/60/10)*, пункт 500). В пункте 5 резолюции 60/22 от 23 ноября 2005 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению решение Комиссии о включении данной темы в ее программу работы. Тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее пятьдесят шестой сессии (2004 год) на основе предложения, содержащегося в приложении к ежегодному докладу за тот год (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/59/10)*, пункты 362–363).

³⁰⁵ A/CN.4/571 (предварительный доклад); A/CN.4/585 и Согг.1 (второй доклад); A/CN.4/603 (третий доклад); и A/CN.4/648 (четвертый доклад).

³⁰⁶ На своем 2988-м заседании 31 июля во время своей шестидесятой сессии (2008 год) Комиссия постановила учредить рабочую группу по данной теме под председательством г-на Алана Пелле. Мандат и членский состав этой рабочей группы предстояло определить на шестьдесят первой сессии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/63/10)*, пункт 315).

³⁰⁷ Предложенные общие рамки, подготовленные Рабочей группой, см. там же, *шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/64/10)*, пункт 204.

³⁰⁸ На своем 3071-м заседании 30 июля 2010 года Комиссия приняла к сведению устный доклад временного председателя Рабочей группы (там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/65/10)*, пункты 337–340).

по данной теме и изучить возможные направления работы Комиссии на будущее. На данном этапе вместо г-на Галицкого, который вышел из состава Комиссии, Специального докладчика назначено не было.

207. На своем 3152-м заседании 30 июля 2012 года Комиссия приняла к сведению устный доклад Председателя Рабочей группы.

Обсуждение в Рабочей группе

208. Рабочая группа провела пять заседаний – четыре плановых очередных заседания 25 и 31 мая и 3 и 16 июля и одно специальное заседание, которое состоялось 24 июля 2012 года после принятия Международным Судом 20 июля 2012 года решения по делу *Вопросы, связанные с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование (Бельгия против Сенегала)*.

209. Рабочая группа провела обмен мнениями и дала общую оценку данной темы в целом в контексте обсуждений, состоявшихся по этому вопросу в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи. Она строила свою работу на основе четырех неофициальных рабочих документов, подготовленных ее Председателем и датированных, соответственно, 22 мая, 30 мая, 25 июня и 12 июля 2012 года.

а) Основные проблемы, возникающие в рамках темы

210. Некоторые члены считали необходимым получить более полное представление по вопросам, возникающим в связи с данной темой. В этой связи было предложено несколько вариантов:

а) *Гармонизация.* Поскольку многосторонние договоры, содержащие обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, образуют сложный комплекс договорных режимов, было высказано мнение о том, что Комиссии, возможно, будет полезно согласовать между собой режимы многосторонних договоров. В ответ на это было отмечено что, обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование действует в различных договорных режимах по-разному, как об этом можно судить по меморандуму секретариата о многосторонних конвенциях, которые могут иметь отношение к данной теме (A/CN.4/630). Поэтому любые попытки гармонизации сами по себе не будут иметь большого смысла. Если ставить вопрос в плоскости разработки проектов статей, то из таких статей едва ли можно будет вынести что-либо полезное в ситуации, когда столь обширная регламентация уже имеется в действующих многосторонних договорах.

б) *Толкование, применение и осуществление.* Было также высказано мнение о том, что Комиссия могла оценить, как положения об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование фактически толкуются, применяются и действуют в конкретных случаях, например в рассмотренном Международным Судом деле *Вопросы, связанные с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование (Бельгия против Сенегала)*. Однако в ответ на это было указано, что в подобных ситуациях речь, как правило, идет о применении права к конкретным фактическим обстоятельствам, и изучение этого вопроса едва ли даст что-то Комиссии. Кроме того, существующие договорные режимы, похоже, не порождают каких-либо серьезных проблем системного характера, которые нуждались бы в прояснении Комиссией. По крайней

мере, их не было выявлено в общем наброске по данной теме³⁰⁹ и предыдущих докладах Специального докладчика.

с) *Прогрессивное развитие международного права и его кодификация.* Было выражено мнение, что при рассмотрении темы Комиссия могла бы провести систематический обзор и анализ практики государств на предмет выяснения того, существует ли какая-либо норма обычного права, которая отражала бы общее обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование за определенные преступления, или же это обязательство является общим принципом права. Если такой обычно-правовой нормы не существует, Комиссия могла бы ограничиться констатацией этого факта. Если же она существует, тогда характер и сферу применения этой нормы, а также преступления, по отношению к которым она действует, можно было бы отразить в проектах статей. Было предложено также сосредоточить внимание на основных преступлениях по международному праву (геноцид, военные преступления, преступления против человечности и т.д.) и на взаимосвязи между ними и обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование, с тем чтобы заполнить возможные лакуны в праве, касающемся индивидуальной уголовной ответственности. Тем не менее некоторые члены усомнились в полезности этого занятия. Утверждалось, что в отношении основных преступлений по международному праву, таких как геноцид, преступления против человечности и грубые нарушения международного гуманитарного права, подобная работа будет бесполезна, поскольку в 1996 году Комиссия уже разработала проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества³¹⁰, в статье 9 которого содержится обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование за основные преступления. Согласно этой точке зрения, если Комиссия решит выйти за пределы круга только основных преступлений и постулировать общее обязательство, охватывающее более широкий спектр преступных актов, то ей придется вплотную заняться общим рассмотрением экстрадиционного права, а также обширной проблематикой свободы усмотрения обвинительной власти, в то время как практика в этих областях отличается большим разнообразием, вселяя сомнения по поводу существования такого общего обязательства.

211. Некоторые члены предположили, что основным камнем преткновения для достижения прогресса в работе по этой теме является отсутствие базовых исследований о том, получило ли данное обязательство обычно-правовой статус. Именно этим вопросом нужно заняться прежде всего остального, поскольку любой будущий подход будет зависеть от полученных результатов. Было также отмечено, что, когда Комиссия в 1996 году занималась разработкой проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятие ею проектов статей 8 и 9 диктовалось скорее потребностью в действенной системе криминализации и судебного преследования, нежели оценкой фактической практики государств и *opinio juris*. Если дело обстоит именно таким образом, то вопрос о том, будут ли проекты статей 8 и 9 применяться только к государствам – участникам проекта кодекса или ко всем государствам, остается открытым³¹¹. Было также отмечено, что при разработке проекта кодекса Комиссия исходила из того, что включение в него определенных преступлений не затрагивает статуса других преступлений по международному праву, а также никоим

³⁰⁹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/59/10), приложение.*

³¹⁰ *Ежегодник... 1996 год*, том II (Часть вторая).

³¹¹ *Ежегодник... 1994 год*, том II (Часть вторая), пункт 142.

образом не препятствует дальнейшему развитию этой важной области права³¹². В этой связи некоторые члены сочли важным проанализировать развитие права после 1996 года. Некоторые члены полагали, что деление преступлений на основные и другие преступления по международному праву является существенно важным. Была также особо выделена необходимость обратить внимание в контексте темы на обязанность сотрудничать в борьбе с безнаказанностью, чтобы разобраться, как содержание этой обязанности, особенно в свете ее формулировок в различных договорах, затрагивает рассматриваемое обязательство.

212. По общему мнению, тема, находящаяся на рассмотрении Комиссии, касается обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование и не касается ни i) экстрадиционной практики государств или обязательства выдавать, ни ii) обязательства осуществлять преследование *per se*.

213. Кроме того, члены также пришли к общему мнению о том, что изучение возможности существования обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование как общего принципа международного права не продвинет работу над темой дальше того, что может быть сделано по линии международного обычного права.

b) Взаимосвязь с универсальной юрисдикцией

214. По вопросу о связи между рассматриваемой темой и универсальной юрисдикцией некоторые члены подчеркнули, что в ходе рассмотрения темы неизбежно потребуются анализ универсальной юрисдикции из-за тесной связи этих двух вопросов, несмотря на то, что Комиссия не будет рассматривать универсальную юрисдикцию в качестве основного раздела темы. Некоторые члены считали, что универсальная юрисдикция сама по себе требует кодификации и что для достижения Комиссией полезных результатов в работе рассмотрение универсальной юрисдикции должно быть важной составляющей или даже центральным вопросом для изучения. Некоторые члены обратили внимание на продолжающуюся работу по вопросу о сфере охвата и применении принципа универсальной юрисдикции, которая ведется по линии Шестого комитета Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций. Считалось, что Комиссии следует избегать какой-либо привязки изучаемой темы к универсальной юрисдикции, постольку поскольку обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование от универсальной юрисдикции не зависит. Было также выражено мнение, что Комиссия могла бы приступить к анализу роли универсальной юрисдикции по отношению к обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование, не дожидаясь завершения работы Шестого комитета по вопросу об универсальной юрисдикции.

c) Целесообразность изучения темы

215. Некоторые члены отметили, что государства придают данной теме важное значение не только с практической точки зрения, усматривая в этом возможное подспорье при решении проблем, с которыми они сталкиваются при выполнении обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, но и потому, что данное обязательство играет важную координирующую роль между национальными и международными системами в общей архитектуре международного уголовного правосудия.

³¹² *Ежегодник... 1996 год*, том II (Часть вторая), пункт 46.

216. В этой связи некоторые члены не считали, что отсутствие констатации обычно-правовой природы этого обязательства не создает непреодолимых препятствий для дальнейшей работы над темой. Было выражено мнение, что основной акцент при рассмотрении темы как в русле прогрессивного развития международного права, так и в русле его кодификации можно было бы поставить на обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, как оно закреплено прежде всего в многосторонних договорах, включая его материально-правовую сферу охвата и содержание, связь между обязательством и другими принципами, условия приведения обязательства в действие, осуществление обязательства, а также взаимосвязь между обязательством и выдачей предполагаемого правонарушителя компетентному международному уголовному трибуналу. Было также предложено во главу угла ставить вопросы практического осуществления обязательства.

217. Некоторые другие члены призывали не торопиться с принятием каких-либо решений. На их взгляд, все, что было сделано по теме с момента ее включения в программу работы Комиссии, говорит о ее большой сложности, предостерегая от принятия на данном этапе поспешных решений по поводу назначения нового Специального докладчика и путей дальнейшего изучения. Была особо выделена актуальность для темы договоров и международного обычного права. В том что касается договоров, была признана полезной типология договоров, содержащаяся в подготовленном Секретариатом обзоре международных конвенций, которые могут иметь значение для работы по теме (A/CN.4/630). Тем не менее было сочтено разумным тщательно изучить решение Международного Суда по делу *Вопросы, связанные с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование (Бельгия против Сенегала)*, прежде чем вырабатывать какую-либо окончательную позицию. Некоторые члены напомнили, что констатация принадлежности обязательства к обычному праву является лишь частью задачи, поскольку помимо этого следует уделить внимание взаимосвязи между обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и другими принципами, включая *nullum crimen sine lege* и *nulla poena sine lege*, как это было рекомендовано в предложенных общих рамках для рассмотрения Комиссией данной темы, подготовленных Рабочей группой в 2009 году.

218. Было отмечено также, что предложенные общие рамки наряду с обзором Секретариата сохраняют свою полезность для работы Комиссии по этой теме.

219. Наконец, некоторые члены Комиссии предложили прекратить работу над темой, поскольку, по их мнению, речь идет об области международного права, в которую Комиссия не в состоянии внести существенный вклад в настоящее время.

d) Решение Международного Суда по делу *Вопросы, связанные с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование (Бельгия против Сенегала)*

220. Международный Суд принял свое постановление по делу *Вопросы, связанные с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование (Бельгия против Сенегала)*, во второй половине дня в пятницу, 20 июля 2012 года, когда Рабочая группа должна была уже завершить свою основную работу и представить доклад на пленарном заседании. Рабочая группа 24 июля 2012 года созвала специальное заседание для предварительного обсуждения этого решения. Она признала, что для полноценной оценки воздействия данного решения на рассмотрение этой темы потребуется углубленный анализ.

е) Дальнейшие действия

221. Рабочая группа обратилась к Председателю с просьбой подготовить для рассмотрения на шестьдесят пятой сессии Комиссии рабочий документ с обзором различных вариантов будущей работы по теме в свете постановления Международного Суда от 20 июля 2012 года, любых дальнейших событий, а также замечаний, высказанных в Рабочей группе, и прений в Шестом комитете. По итогам обсуждений на шестьдесят пятой сессии Рабочая группа представит на рассмотрение Комиссии конкретные предложения.

Глава X

Договоры сквозь призму времени

А. Введение

222. На своей шестидесятой сессии (2008 год) Комиссия постановила включить в свою программу работы тему "Договоры сквозь призму времени" и в этой связи на своей шестидесятой первой сессии создать исследовательскую группу³¹³. На своей шестидесятой первой сессии (2009 год) Комиссия учредила Исследовательскую группу по теме "Договоры сквозь призму времени", возглавляемую г-ном Георгом Нольте. На этой сессии в ходе обсуждений, состоявшихся в Исследовательской группе, основное внимание уделялось определению подлежащих охвату вопросов, рабочим методам Исследовательской группы и возможным итогам работы Комиссии по данной теме³¹⁴.

223. На шестидесятой второй сессии (2010 год) Исследовательская группа была вновь созвана под председательством г-на Георга Нольте и приступила к работе над аспектами данной темы, касающимися последующих соглашений и практики, на основе подготовленного ее Председателем вводного доклада о соответствующей практике Международного Суда и арбитражных судов специальной юрисдикции³¹⁵.

224. На шестидесятой третьей сессии (2011 год) Исследовательская группа под руководством того же Председателя сначала проделала оставшуюся часть работы в связи с подготовленным им вводным докладом. Затем Исследовательская группа приступила к рассмотрению второго доклада Председателя о судебной практике в соответствии со специальными режимами, касающимися последующих соглашений и последующей практики, сосредоточив внимание на некоторых предлагаемых в нем общих выводах. Из-за недостатка времени Исследовательская группа смогла обсудить только 12 из этих выводов³¹⁶. В свете состоявшихся дискуссий Председатель переформулировал текст того, что стало его первыми девятью предварительными выводами³¹⁷.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

225. На данной сессии Исследовательская группа по теме "Договоры сквозь призму времени" была воссоздана под председательством г-на Георга Нольте. Исследовательская группа провела восемь заседаний 9, 10, 15, 16 и 24 мая и 19, 25 и 26 июля 2012 года.

³¹³ На своем 2997-м заседании 8 августа 2008 года (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесят третья сессия, Дополнение № 10* (A/63/10), пункт 353).

Общий набросок темы см. там же, приложение А. Генеральная Ассамблея в пункте 6 своей резолюции 63/123 от 11 декабря 2008 года приняла к сведению данное решение.

³¹⁴ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестидесят четвертая сессия, Дополнение № 10* (A/64/10), пункты 220–226.

³¹⁵ Там же, *шестидесят пятая сессия, Дополнение № 10* (A/65/10), пункты 344–354.

³¹⁶ Там же, *шестидесят шестая сессия, Дополнение № 10* (A/66/10), пункты 336–341.

³¹⁷ Текст этих предварительных выводов Председателя Исследовательской группы см. там же, пункт 344.

226. На 3135-м заседании Комиссии 29 мая 2012 года Председатель Исследовательской группы представил Комиссии первый устный доклад по тем аспектам работы, предпринятой Исследовательской группой на ее пяти заседаниях, проходивших в период с 9 по 24 мая и относившихся к формату и методам будущей работы Комиссии по данной теме. В своем докладе Председатель указал, в частности, что Исследовательская группа рекомендовала, чтобы Комиссия изменила формат работы по данной теме и назначила Специального докладчика.

227. На 3136-м заседании 31 мая 2012 года Комиссия постановила: а) изменить начиная с ее шестидесятой пятой сессии (2013 год) формат работы по данной теме, как это было предложено Исследовательской группой, и б) назначить г-на Георга Нольте Специальным докладчиком по теме "Последующие соглашения и последующая практика применительно к толкованию договоров".

228. 30 июля 2012 года Председатель Исследовательской группы представил Комиссии второй устный доклад о работе, проделанной Исследовательской группой. Комиссия приняла к сведению этот устный доклад на своем 3151-м заседании 30 июля 2012 года.

1. Обсуждения в Исследовательской группе

229. На данной сессии Исследовательская группа а) завершила рассмотрение второго доклада своего Председателя, которое было начато на шестидесятой третьей сессии (2011 год); б) рассмотрела третий доклад Председателя; и с) начала обсуждение формата и методов работы Комиссии по данной теме.

а) Завершение рассмотрения второго доклада Председателя Исследовательской группы

230. Исследовательская группа завершила рассмотрение второго доклада своего Председателя о судебной практике в соответствии со специальными режимами, касающимися последующих соглашений и последующей практики. При этом Исследовательская группа изучила шесть дополнительных общих выводов, предложенных во втором докладе. Обсуждение было сосредоточено на следующих аспектах: вопросе о том, должна ли последующая практика, с тем чтобы служить средством толкования, отражать позицию в отношении толкования договора; степень, в которой необходимо, чтобы последующая практика была конкретной; необходимая степень активного участия в практике и значение молчания одной или более сторон договора в отношении практики одной или более других сторон; возможные последствия противоречивой последующей практики; вопрос о возможной модификации договора посредством последующей практики; и связь между последующей практикой и формальными процедурами внесения поправок или толкования.

231. В свете этих обсуждений в Исследовательской группе Председатель переформулировал текст того, что теперь стало шестью дополнительными предварительными выводами Председателя Исследовательской группы (см. раздел 2 ниже). Как это было сделано и в отношении первых девяти предварительных выводов, воспроизведенных в докладе Комиссии за 2011 год³¹⁸, Исследовательская группа согласилась, что эти шесть предварительных выводов ее Председателя будут пересмотрены и расширены с учетом будущих докладов вновь назначенного Специального докладчика, включая дополнительные аспекты темы, а также дальнейших обсуждений в Комиссии.

³¹⁸ См. выше, сноска 5.

б) Рассмотрение третьего доклада Председателя Исследовательской группы

232. Исследовательская группа рассмотрела третий доклад своего Председателя "Последующие соглашения и последующая практика государств, не связанные с судебными или квазисудебными процедурами". В этом докладе рассматривается ряд различных вопросов. Это, в частности, формы, доказательства наличия и толкование последующих соглашений и последующей практики, а также ряд общих аспектов, касающихся, в частности, возможного влияния последующих соглашений и последующей практики (например, с точки зрения уточнения значения какого-либо положения договора или подтверждения степени усмотрения, оставляемого сторонам положением договора); та мера, в которой соглашение по смыслу пунктов 3 а) и b) статьи 31 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, должна выражать юридическое мнение государств-участников в отношении толкования или применения договора; последующая практика как возможно указывающая на соглашение о временном неприменении или о временном расширении сферы охвата договора или как выражающая определенный *modus vivendi*; двусторонняя и региональная практика в соответствии с договорами с более широким кругом участников; связь между последующей практикой и соглашениями, с одной стороны, и техническими и научными достижениями – с другой; связь между последующей практикой сторон в соответствии с договором и параллельное формирование норм международного обычного права; возможная роль последующих соглашений и последующей практики в плане модификации договора; а также роль, которая может быть в исключительных случаях сыграна последующей практикой и последующими соглашениями в прекращении договора. Кроме того, в третьем докладе затрагиваются и такие другие аспекты, как влияние конкретных сопутствующих условий на толкование некоторых договоров посредством последующей практики и потенциальная роль конференций государств-участников и органов по наблюдению за осуществлением договоров применительно к появлению или консолидации последующих соглашений или практики. При анализе этих различных вопросов в третьем докладе приводятся примеры последующих соглашений и последующей практики, оцениваются эти примеры и делается попытка сформулировать некоторые предварительные выводы.

233. Прения в Исследовательской группе по третьему докладу были весьма содержательными. Многие члены отдали должное Председателю за основательный характер его доклада и предпринятые для его подготовки обстоятельные исследования. Одним общим вопросом, затронутым рядом членов в ходе дискуссии, был уровень детерминированности проектов выводов, содержащихся в третьем докладе. Если некоторые члены придерживались мнения о том, что многие из этих выводов были сформулированы скорее в общих выражениях, то другие сочли, что некоторые выводы были слишком определенными с учетом примеров, приведенных в докладе. В этой связи некоторыми членами было отмечено, что главной задачей в рамках будущей работы Комиссии по данной теме была попытка выработать предложения с достаточным нормативным содержанием, при этом сохраняя гибкость, свойственную концепции последующей практики и соглашений. Что касается раздела доклада, посвященного конференциям участников, то был поднят ряд вопросов, включая вопрос о том, в какой мере такие форумы заслуживают особого отношения при рассмотрении данной темы; существует ли единое понятие "конференции сторон" или же данный термин охватывает круг различных органов, общей характерной чертой которых является то обстоятельство, что они не являются органами международных организаций; степень, в которой передача конференциям сторон полномочий по принятию решений или полномочий по пересмотру будет влиять на

их возможное участие в формировании последующих соглашений или последующей практики в отношении договора; и значение и применимость в настоящем контексте консенсуса и других процедур принятия решений, которыми могут руководствоваться конференции сторон.

234. В связи с решением Комиссии изменить будущий формат работы Председатель не предложил Исследовательской группе, в отличие от того, что им было сделано в отношении второго доклада, просить его переформулировать проекты выводов, которые содержались в его третьем докладе с учетом обсуждения, состоявшегося в Исследовательской группе. Он указал, что предпочитает учесть это обсуждение при подготовке своего первого доклада в качестве Специального докладчика. Этот первый доклад будет представлять собой синтез трех докладов, которые были им представлены Исследовательской группе.

с) Методы работы Комиссии по данной теме

235. Исследовательская группа обсудила формат, в котором должна продолжаться дальнейшая работа, и возможный исход этой работы. Некоторые члены выразили мнение, что с учетом проделанной подготовительной работы и необходимости сконцентрировать работу на планируемом результате для Комиссии пришло время изменить формат работы по теме и назначить Специального докладчика. Было высказано мнение, что это было бы наиболее эффективным способом использовать уже проделанную работу.

236. Председатель заявил, что он приветствовал бы изменение формата работы по теме на данной стадии. Это позволило бы Комиссии сосредоточить усилия на окончательном результате работы. По его мнению, необходимо прежде всего выявить, собрать, классифицировать и обсудить наиболее важные источники информации по теме. Это было сделано в первых трех докладах, представленных Исследовательской группе, и благодаря обсуждению в Исследовательской группе. Три имеющихся доклада можно было бы теперь объединить в один доклад, который мог бы быть представлен всем государствам и обсужден на пленарном заседании.

237. Председатель выразил также мнение о том, что изменение формата работы даст Комиссии возможность более четко определить рамки темы. Он напомнил членам, что важная причина для Комиссии продолжать работу по теме "Договоры сквозь призму времени" в формате Исследовательской группы состояла в том, чтобы дать членам возможность рассмотреть вопрос о том, следует ли подходить к данной теме, используя широкую перспективу – что предусматривало бы также, в частности, углубленное изучение вопроса о прекращении и формальном изменении договоров, – или же тема должна быть ограничена более узкой перспективой – аспектом последующих соглашений и последующей практики. Поскольку обсуждение в Исследовательской группе привело к тому результату, что было бы предпочтительнее ограничить тему более узким аспектом юридического значения последующих соглашений и практики, та важная причина, по которой Комиссия первоначально предпочла рассматривать тему в рамках Исследовательской группы, больше не имела значения. Он приветствовал такое развитие событий, поскольку ранее отдавал предпочтение более узкому подходу к теме.

238. Председатель высказал предположение, что, если формат работы по теме будет изменен так, как это планируется, доклад, в котором будут синтезированы три доклада, представленные Исследовательской группе до настоящего времени, должен быть подготовлен к шестидесятой сессии. В этом докладе должны быть учтены дискуссии, которые имели место в Исследовательской группе

до настоящего времени, и в нем должны содержаться конкретные выводы или руководящие положения, которые могли бы быть выстроены, в частности, на материалах, содержащихся в существующих трех докладах, представленных Исследовательской группой. После обсуждения данного доклада Комиссией в ходе следующей сессии и обсуждения в Шестом комитете в 2013 году следует представить один или два дальнейших доклада, как это было предусмотрено в первоначальном предложении в отношении данной темы о практике международных организаций и практике национальных судов (приложение А к докладу Комиссии о работе ее шестидесятой сессии (2008 год)³¹⁹). В этих докладах должны содержаться дополнительные выводы или руководящие положения, которые будут дополнять или изменять в соответствующих случаях результаты работы, основанной на первом докладе. Эти выводы или руководящие положения должны сопровождаться объяснительными комментариями. В этом случае работа по теме могла бы быть закончена в течение текущего пятилетия. Следует понимать, что работа по теме будет оставаться в рамках права международных договоров. Основное внимание будет уделено юридическому значению последующих соглашений и последующей практики для толкования (статья 31 Венской конвенции о праве международных договоров), как это пояснено в первоначальном предложении по данной теме³²⁰.

239. Члены Исследовательской группы согласились с предложениями Председателя по вопросу о том, как проводить дальнейшую работу по теме. В связи с этим Исследовательская группа рекомендовала Комиссии принять решение об изменении формата работы по теме и назначении Специального докладчика. Как было указано выше (пункт 227), Комиссия на своем 3136-м заседании 31 мая 2012 года постановила выполнить эту рекомендацию Исследовательской группы.

2. Предварительные выводы Председателя Исследовательской группы, переформулированные с учетом обсуждений, состоявшихся в Исследовательской группе³²¹

240. Шесть дополнительных предварительных выводов Председателя Исследовательской группы, переформулированных в свете обсуждений, состоявшихся в Исследовательской группе, выглядят следующим образом:

1) Последующая практика как отражающая позицию в отношении толкования договора

С тем чтобы служить средством толкования, последующая практика должна отражать позицию одной или нескольких сторон в отношении толкования договора³²². Вместе с тем охваченные обзором судебные органы не обязательно требуют, чтобы последующая практика отражала позицию в отношении толкования договора, но могут рассматривать такую позицию, как опосредованно требуемую на практике³²³.

³¹⁹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/63/10)*, приложение А, пункты 17, 18, 39 и 42.

³²⁰ Там же, пункты 11 и последующие.

³²¹ Эти предварительные выводы дополняют выводы, приводимые в докладе Комиссии о работе ее шестьдесят третьей сессии (2011 год); см. выше, сноска 317.

³²² См., например, ECtHR, *Cruz Varas et al. v. Sweden*, 20 March 1991, § 100, Series A no. 201.

³²³ ECtHR, *Marckx v. Belgium*, 13 June 1979, § 41, Series A no. 31; *Kart v. Turkey* [GC], § 54, no. 8917/05, 13 December 2009; см. также Iran-US Claims Tribunal, *The Islamic Republic*

2) Конкретность последующей практики

В зависимости от режима и данной нормы конкретность последующей практики представляет собой фактор, который может влиять на ту степень, в которой она принимается во внимание судебными органами³²⁴. Таким образом, от последующей практики не всегда требуется быть конкретной.

3) Степень активного участия в практике и молчание

В зависимости от данного режима и нормы количество сторон, которые должны активно участвовать в соответствующей последующей практике, может варьироваться³²⁵. Большинство судебных органов, которые опираются на последующую практику, признали, что молчание одной или более сторон может в определенных обстоятельствах порождать соответствующую последующую практику³²⁶.

4) Последствия противоречивой последующей практики

Противоречивая последующая практика может иметь различные последствия в зависимости от режима данного многостороннего договора. Если Апелляционный орган ВТО не принимает в расчет практику, которая противоречит практике любой другой стороны договора³²⁷, то Европейский суд по правам человека, столкнувшись с неединообразной практикой, в некоторых случаях рассматривал как определяющую практику "значительного большинства" или "практику, близкую к консенсусу" сторон Европейской конвенции³²⁸.

of Iran and the United States of America, Partial Award No. 382-B1-FT (31 August 1988), воспроизведено в 19 Iran-US C.T.R. 273, pp. 294–295.

³²⁴ См. WTO, US – Upland Cotton, Report of the Appellate Body, 3 March 2005, WT/DS267/AB/R; Iran-US Claims Tribunal, Case No. A17, Decision No DEC 37-A17-FT (18 June 1985), reprinted in 8 Iran-US C.T.R. 189, p. 201; ECtHR *Rantsev v. Cyprus and Russia*, no. 25965/04, § 285, 7 January 2010, selected for publication in Reports of Judgments and Decisions; *Chapman v. the United Kingdom* [GC], no. 27238/95, §§ 93 and 94 ECHR 2001-I; ITLOS, Responsibilities and obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area (Request for Advisory Opinion submitted to the Seabed Disputes Chamber), ITLOS Case No. 17 (1 February 2011), para. 136; Furundzija, ICTY (TC), Judgment of 10 December 1998, para. 179.

³²⁵ EC – Chicken Cuts, Report of the Appellate Body, 12 September 2005, WT/DS269/AB/R, para. 259.

³²⁶ Furundzija, ICTY (TC), Judgment of 10 December 1998, para. 179; ECtHR *Rantsev v. Cyprus and Russia*, no. 25965/04, § 285, 7 January 2010, selected for publication in Reports of Judgments and Decisions; cautiously: EC – Chicken Cuts, Report of the Appellate Body, 12 September 2005, WT/DS269/AB/R, para. 272; see also, for a limited holding, RayGo Wagner Equipment Company and Iran Express Terminal Corporation, Award No. 30-16-3 (18 March 1983), reprinted in 2 Iran-U.S. C.T.R. 141, p. 144.

³²⁷ EC – Computer Equipment, Report of the Appellate Body, 5 June 1998, WT/DS62/AB/R et al., paras. 92–93; US – Continued Zeroing, Report of the Panel, 1 October 2008, WT/DS350/R, para. 7.218 (unopposed by the Appellate Body).

³²⁸ См., например, *Demir and Baykara v. Turkey* [GC], no. 34503/97, 12 November 2008, § 52 (selected for publication in Reports of Judgments and Decisions); *Sigurdur A. Sigurjónsson v. Iceland*, 30 June 1993, § 35, Series A no. 264.

5) Последующее соглашение или практика и формальные процедуры внесения поправок или толкования

Имели место случаи, когда судебные органы признавали, что существование формальных процедур внесения поправок или толкования в договорном режиме не исключают использование последующего соглашения или последующей практики в качестве средства толкования³²⁹.

6) Последующая практика и возможная модификация договора

В контексте использования последующей практики для толкования договора Апелляционный орган ВТО исключил возможность того, что применение последующего соглашения имело последствия для модификации существующих договорных обязательств³³⁰. Европейский суд по правам человека и Ирано-Американский трибунал по удовлетворению претензий, по-видимому, признали возможность того, что последующая практика или соглашение могут привести к изменению соответствующих договоров³³¹.

³²⁹ EC – Chicken Cuts, Report of the Appellate Body, 12 September 2005, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, para. 273. See also ECtHR, *Öcalan v. Turkey* [GC], no. 46221/99, § 163, ECHR 2005-IV.

³³⁰ EC – Bananas III, Second Recourse to Article 21.5, Appellate Body Report, 26 November 2008, WT/DS27/AB/RW2/ECU, paras. 391–393, в этой связи см. также Article 3.2. DSU. См. также ECJ, Case C-327/91, *France v. Commission*, [1994] ECR I-3641.

³³¹ ECtHR, *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, no. 61498/08, 2 March 2010, §§ 119 and 120; ECtHR, *Öcalan v. Turkey* [GC], no. 46221/99, § 163, ECHR 2005-IV; Iran-U.S. Claims Tribunal, *The Islamic Republic of Iran v. The United States of America*, Interlocutory Award No. ITL 83-B1-FT (Counterclaim), 9 September 2004, 2004 WL 2210709 (Iran-U.S.Cl.Trib.), p. 24 (para. 132).

Глава XI

Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации

А. Введение

241. На своей шестидесятой сессии (в 2008 году) Комиссия постановила включить в свою программу работы тему "Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации" и учредить на своей шестьдесят первой сессии Исследовательскую группу по данной теме³³².

242. Исследовательская группа под сопредседательством г-на Дональда М. Макрея и г-на А. Рохана Переры была учреждена на шестьдесят первой сессии (в 2009 году)³³³, а затем вновь учреждена на шестьдесят второй (в 2010 году) и шестьдесят третьей (в 2011 году) сессиях под руководством тех же сопредседателей³³⁴.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

243. На данной сессии Комиссия вновь учредила Исследовательскую группу по теме "Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации" под председательством г-на Дональда М. Макрея. На первом заседании Исследовательской группы была выражена глубокая признательность бывшему сопредседателю Исследовательской группы г-ну А. Рохану Перере.

244. На своем 3151-м заседании, состоявшемся 27 июля 2012 года, Комиссия приняла к сведению устный доклад Председателя Исследовательской группы.

1. Работа Исследовательской группы

245. Исследовательская группа провела шесть заседаний 24 и 31 мая и 11, 12, 17 и 18 июля 2012 года.

246. Общая задача Исследовательской группы заключается в том, чтобы содействовать защите международного права от фрагментации и большей согласованности подходов к принятию арбитражных решений в области инвестиций,

³³² На своем 2997-м заседании 8 августа 2008 года. (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/63/10)*, пункт 354).
Общий набросок темы см. там же, приложение В. Генеральная Ассамблея приняла это решение к сведению в пункте 6 своей резолюции 63/123 от 11 декабря 2008 года.

³³³ На своем 3029-м заседании 31 июля 2009 года Комиссия приняла к сведению устный доклад сопредседателей Исследовательской группы по теме "Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации" (там же, *шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/64/10)*, пункты 211–216). В частности, Исследовательская группа рассмотрела рамки, которые будут служить общими направлениями будущей работы, и достигла договоренности о программе работы, включающей подготовку документов, которые должны были пролить дополнительный свет на вопросы, касающиеся, в частности, сферы охвата клаузул о НБН, их толкования и применения.

³³⁴ На своем 3071-м заседании 30 июля 2010 года Комиссия приняла к сведению устный доклад сопредседателей Исследовательской группы (там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/65/10)*, пункты 359–373). Исследовательская группа рассмотрела и проанализировала различные документы, подготовленные на основе установленных в 2009 году рамок, определяющих общие направления будущей работы, и согласовала программу работы на 2010 год.

особенно в отношении положений о НБН. Исследовательская группа надеется внести вклад в обеспечение большей определенности и стабильности в сфере инвестиционного права. Она пытается разработать документ, представляющий практическую ценность для участников инвестиционной деятельности и директивных органов. В намерения Исследовательской группы не входит подготовка проектов каких-либо статей или пересмотр проектов статей в отношении клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации, принятых Комиссией в 1978 году. Предполагается, что итогом ее работы будет доклад с изложением общей информации, рассмотрением и контекстуальным анализом прецедентного права, анализом возникших проблем и тенденций в практике и, при необходимости, рекомендациями, включая возможные руководящие указания и типовые положения.

247. К настоящему времени Исследовательская группа в целях дальнейшего прояснения современных проблем, связанных с клаузулой о НБН, рассмотрела несколько справочных документов. При этом она изучила: а) типологию существующих положений о НБН, которая является предметом продолжающегося изучения; б) принятые Комиссией проекты статей 1978 года и области, в которых они сохраняют актуальность; с) различные аспекты того, как клаузула о НБН развивалась и продолжает развиваться по линии ГАТТ и ВТО; d) другие изменения в рамках ОЭСР и ЮНКТАД; е) анализ современных вопросов, касающихся сферы применения клаузулы о НБН, в частности, возникающие в связи с решением по делу Маффесини³³⁵.

248. Была также проведена дополнительная работа по определению фамилий арбитражных судей и юрисконсульты по инвестиционным делам, в которых фигурировали клаузулы о НБН, а также типов положений о НБН, являвшихся предметом толкования. Кроме того, в целях дальнейшего выяснения нормативного содержания клаузул о НБН в области инвестиций были проанализированы соображения, которыми руководствовались арбитражные суды при толковании и применении клаузул о НБН в инвестиционных соглашениях, с опорой на проведенную ранее работу по вопросу о клаузуле о НБН и решении по делу Маффесини³³⁶.

249. Ранее Исследовательская группа сделала вывод о необходимости дальнейшего изучения вопроса о НБН применительно к торговле услугами в рамках ГАТС и инвестиционных соглашений, соотношении между НБН, справедливым и равноправным режимом и режимами, установленными национальными нормами, а также другими областями международного права в поисках примеров применения положений о НБН в этих областях, из которых можно было бы почерпнуть полезную информацию для работы Исследовательской группы.

2. Обсуждения в Исследовательской группе на данной сессии

250. На данной сессии Комиссии Исследовательской группе был представлен рабочий документ на тему "Толкование клаузул о НБН арбитражными судами по инвестиционным спорам", подготовленный г-ном Макреем. Ей был также

³³⁵ "Каталог положений о НБН" (г-н Д.М. Макрей и г-н А.Р. Перера); "Проекты статей Комиссии международного права 1978 года" (г-н С. Мурасэ); "НБН в условиях ГАТТ и ВТО" (г-н Д.М. Макрей); "Деятельность ОЭСР по НБН" (г-н М. Хмуд); "Деятельность ЮНКТАД по НБН" (г-н С.К. Васьянни); "Проблема Маффесини в инвестиционных договорах" (г-н А.Р. Перера).

³³⁶ "Толкование и применение клаузул о НБН в инвестиционных соглашениях" (Д.М. Макрэй). См. также *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/66/10)*, пункты 351–353.

представлен рабочий документ на тему "Влияние смешанной природы арбитражных судов по инвестиционным спорам на применение клаузул о НБН к процессуальным положениям", подготовленный Матиасом Форто.

251. Рабочий документ г-на Макрея представлял собой переработанный вариант рабочего документа "Толкование и применение клаузул о НБН в инвестиционных соглашениях" 2011 года, учитывающий последние изменения и обсуждения в Исследовательской группе в 2011 году. В нем содержался анализ последних решений и других соображений, которые принимались во внимание в прецедентном праве. В нем также содержалась оценка различных подходов к толкованию, используемых арбитражными судами.

252. В ходе обсуждения рабочего документа г-на Макрея состоялся обмен мнениями о том, влияет ли природа арбитражного суда на его подход к толкованию договора, в частности, насколько влияет на процесс толкования смешанная природа арбитража (включая как государство, так и частную сторону). Рабочий документ г-на Форто был подготовлен в результате этого обсуждения.

253. Оба рабочих документа в качестве подготовительных материалов войдут в общий доклад, который будет представлен Исследовательской группой.

254. Исследовательской группе был также представлен неофициальный рабочий документ о типовых клаузулах о НБН после дела Маффесини, в котором рассматривались различные реакции государств на решение по делу Маффесини, в частности прямые заявления о том, что клаузула о НБН не применима к положениям об урегулировании споров; или прямые заявления о том, что эта клаузула, наоборот, применима к положениям об урегулировании споров; или перечисления конкретных областей, на которые распространяется клаузула о НБН. Ей был также представлен неофициальный рабочий документ с обзором сходных с НБН формулировок в соглашениях о штаб-квартирах, согласно которым представители государств при организации наделяются теми же привилегиями, что и дипломаты в государстве аккредитации. Эти неофициальные рабочие документы, а также неофициальный рабочий документ по теме "Двусторонние соглашения о налогообложении и клаузула о наиболее благоприятствуемой нации", не обсужденный Исследовательской группой, все еще находятся на стадии разработки и в дальнейшем будут дополняться.

а) Влияние смешанной природы арбитражных судов по инвестиционным спорам на применение клаузул о НБН к процессуальным положениям (г-н М. Форто)

255. В рабочем документе содержались объяснение смешанной природы арбитража по инвестиционным вопросам; оценка особенностей применения клаузулы о НБН в смешанном арбитраже; и анализ влияния такого арбитража на применение клаузулы о НБН к процедурным положениям. Было отмечено, что смешанная природа инвестиционного арбитража проявляется на двух уровнях в силу того, что две стороны разбирательства, в качестве каковых выступают частный истец и государство-ответчик, имеют разную природу. Кроме того, констатировалось, что арбитражный суд при этом служит функциональной заменой компетентному в иных обстоятельствах суду принимающего государства³³⁷.

³³⁷ Stephan W. Schill, "Allocating Adjudicatory Authority: Most-Favoured-Nation Clauses as a Basis for Jurisdiction – A Reply to Zachary Douglas", *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 2, No. 2 (2011), p. 362, note 31. См. также M. Forteau, "Le juge CIRDI envisagé du point de vue de son office : juge interne, juge international, ou l'un et l'autre à la fois", *Mélanges Jean-Pierre Cot*, Bruylant, Bruxelles, 2009, pp. 95–129.

Смешанный арбитраж, таким образом, располагается между национальным уровнем и международным уровнем, имея сходство применительно к инвестиционным спорам и с международным торговым арбитражем, и с публичным международным арбитражем³³⁸. В нем сочетаются как частный, так и публичный элементы.

256. При оценке особенностей применения клаузулы о НБН в смешанном арбитраже было отмечено, что, хотя *ratione materiae* проекты статей 1978 года распространяются на все области, включая учреждение иностранных физических и юридических лиц, их личные права и обязанности, их общая сфера охвата *ratione personae* не затрагивает обязательства или права, подлежащие исполнению или использованию индивидами. В классическом понимании индивид не считается субъектом международного права при применении клаузулы о НБН. Вследствие смешанного характера арбитражного суда индивид наряду с государством также становится бенефициаром клаузулы о НБН в рамках международного порядка; не будучи стороной договора, индивид может ссылаться на юрисдикционные положения договора в споре с ответчиком в лице государства-участника; однако, поскольку договор служит как источником режима, так и основанием правомочия обращаться в арбитраж, становится сложно отграничить вопросы, которые подпадают под урегулирование споров в связи с договором, от вопросов, которые подпадают под предусмотренный договором режим. Эта последняя особенность определяет две тенденции толкования: в одном случае во главу угла ставится аспект "режима" (два государства предоставляют преференциальный режим своим соответствующим гражданам), с тем чтобы было проще обосновать применимость клаузулы о НБН к положению об урегулировании споров; а в другом – аспект "урегулирования споров" (положение об урегулировании споров является основанием для согласия государства на арбитражное разбирательство) посредством акцента на необходимость уважать принцип согласия государства на арбитражное разбирательство.

257. По поводу влияния было высказано мнение о том, что в силу уникального характера смешанного арбитража к нему нельзя исключить применение, если не специальных правил толкования, то, по крайней мере, специальных руководящих указаний по толкованию. Влияние заключается в том, что, в зависимости от аспекта смешанной природы, одни арбитражные суды придают больше значения публичному аспекту арбитража (или аспекту "урегулирования спора") (публичный подход), нежели его частному аспекту (или аспекту "режима"), а другие выбирают обратный подход (частный подход); в то время как в ряде других случаев оба аспекта сочетаются (синкретический подход).

б) Рабочий документ "Толкование клаузул о НБН арбитражными судами по инвестиционным спорам" (г-н Д.М. Макрей)

258. В рабочем документе было признано, что, несмотря на ориентацию на толкование договоров или использование инструментов толкования, предусмотренных Венской конвенцией о праве международных договоров для толкования клаузул о НБН, подходы арбитражных судов к процессу толкования, а нередко и выводы, к которым они приходят, далеко не отличаются единообразием. С учетом этого в документе содержался дальнейший обзор подходов арбитражных судов по инвестиционным спорам в стремлении определить факторы, которые предположительно влияют на толкование клаузулы о НБН арбитражными судами по инвестиционным спорам, и выявить некоторые тенденции.

³³⁸ См. по этому вопросу Franck Latty, "Arbitrage transnational et droit international général", *Annuaire français de droit international*, 2008, pp. 471–475.

259. К числу этих факторов и тенденций относятся: а) разграничение *материально-правовых и процедурных* аспектов путем рассмотрения главного вопроса о том, может ли положение о НБН в принципе относиться как к процедурным, так и к материально-правовым положениям договора; б) толкование положения о НБН применительно к положениям об урегулировании споров в договоре *с точки зрения юрисдикции*, при котором в некоторых случаях предполагалось существование более высокого стандарта толкования для решения вопроса о том, можно ли клаузулу о НБН приравнять к соглашению об арбитраже, а в других случаях проводится различие между *юрисдикцией и допустимостью*, когда положение о праве на возбуждение иска, т.е. вопрос юрисдикции, отграничивается от положения о порядке возбуждения такого иска, что было расценено как вопрос допустимости; в) подход с позиций *коллизии договорных положений*, при котором арбитражные суды учитывают тот факт, что вопрос, который сторона стремится отразить в договоре, уже был иначе урегулирован в базовом соглашении; д) рассмотрение договорной *практики* одной из сторон ДИД, в отношении которого было заявлено требование о предоставлении режима НБН, как способ установления намерений сторон относительно сферы применения клаузулы о НБН; е) учет *соответствующей даты* заключения договора (принцип современности) вкпе с последующей практикой в целях установления намерения сторон; ф) оценка влияния на арбитражный суд содержания положения, которое сторона стремится исключить или включить посредством клаузулы о НБН; г) признание подразумеваемой *доктрины прецедента* – тенденция, обусловленная стремлением к единообразию, нежели к какой-либо иерархической структуре; з) содержательная оценка положения, на которое ссылается сторона, в целях установления того, действительно ли оно предоставляет *режим большего/меньшего благоприятствования*; и) учет наличия *оговорок публичного порядка*.

с) Резюме обсуждений

260. Признавая, что основной областью работы Исследовательской группы является сфера инвестиций, Исследовательская группа посчитала тем не менее уместным рассматривать обсуждаемые вопросы в более широких нормативных рамках через призму общего международного права и предыдущей работы Комиссии. Исследовательская группа также подтвердила возможность разработки руководящих указаний и типовых положений.

261. Взяв за основу рабочий документ г-на Макрея, также содержащий предварительный анализ возможного направления будущей работы, Исследовательская группа приступила к обмену мнениями, обратившись к трем основным вопросам, а именно: а) могут ли положения о НБН в принципе применяться к положениям об урегулировании споров в двусторонних инвестиционных договорах ДИД; б) затрагивают ли предусмотренные ДИД условия задействования инвесторами положений об урегулировании споров юрисдикцию арбитражного суда; в) какие факторы существенно важны в процессе толкования при определении применимости положения о НБН в ДИД к условиям использования механизма урегулирования спора.

262. Исследовательская группа признала, что вопрос о применимости положения о НБН к положениям об урегулировании споров имеет отношение к толкованию договоров и ответ на него зависит от каждого конкретного договора, который имеет свою собственную специфику. Было с удовлетворением отмечено отсутствие каких-либо особых проблем в тех случаях, когда стороны напрямую включали в их положения о НБН или исключали из них условия доступа к механизмам урегулирования споров. Как и в большинстве случаев, вопрос о тол-

ковании возникал тогда, когда в положениях о НБН в действующих ДИД не было явных указаний на включение или исключение положений об урегулировании споров. Было высказано мнение, что арбитражным судам при толковании положений о НБН в ДИД не требуется выяснять, по меньшей мере, могут ли такие положения быть принципиально неприменимыми к положениям об урегулировании споров. После дела *Маффесини* государствам разумно указывать свои предпочтения.

263. Было с удовлетворением отмечено, что арбитражные суды по инвестиционным спорам как прямо, так и в подразумеваемой форме относят сферу охвата положений о НБН в ДИД к вопросам толкования договоров. ДИД являются договорами, регулируемые международным правом. Соответственно, к их толкованию применимы принципы толкования договоров, предусмотренные статьями 31–33 Венской конвенции о праве международных договоров³³⁹. Общее правило толкования договоров, изложенное статьей 31 Венской конвенции, состоит в том, что договор "должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора"³⁴⁰. В ходе своей дальнейшей работы Исследовательская группа продолжит анализировать различные соображения, которые принимались во внимание арбитражными судами при толковании, с тем чтобы рассмотреть возможность формулирования рекомендаций, касающихся: а) границ контекста; б) значимости содержания положения, которое сторона стремится заменить; с) толкования положения, которое сторона стремится включить; d) значимости подготовительной работы; е) договорной практики сторон; f) принципа современности. Была отмечена необходимость глубже изучить аспекты, связанные с толкованием клаузулы о НБН после дела *Маффесини*, возможность дополнительного прояснения различия между юрисдикцией и допустимостью, существующего в прецедентном праве, вопрос о том, кто вправе ссылаться на клаузулу о НБН, возможность конкретного определения понятия "режим меньшего благоприятствования" в тех случаях, когда на такое положение делается ссылка в контексте ДИД, и вопрос о том, могут ли оговорки публичного порядка ограничивать применение клаузулы о НБН.

264. Исследовательская группа напомнила, что ранее она сделала вывод о необходимости дальнейшего изучения вопроса о НБН применительно к торговле услугами в рамках ГАТС и инвестиционным соглашениям, а также о соотношении между НБН, справедливым и равноправным режимом и режимами, установленными национальными нормами. Эти вопросы останутся в поле зрения по мере продвижения Исследовательской группы вперед в своей работе. Было отмечено, что еще одной областью, изучение которой предполагается продолжить, является взаимосвязь клаузулы о НБН с региональными торговыми соглашениями. Кроме того, было высказано мнение о существовании других областей, представляющих интерес в настоящее время, включая связь между инвестиционными соглашениями и соображениями, касающимися прав человека. Вместе с тем Исследовательская группа отметила, что осознает нежелательность расширения масштабов своей работы и поэтому с осторожностью подходит к исследованию вопросов, которые могут отвлечь ее внимание от вопросов, которые порождают проблемы с точки зрения применения положений проектов статей 1978 года.

³³⁹ Венская конвенция о праве международных договоров, 23 мая 1969 года, *United Nations Treaties Series*, vol. 1155, p. 331 (русский текст – стр. 417).

³⁴⁰ Венская конвенция о праве международных договоров, статья 31, пункт 1.

265. Исследовательская группа провела обмен мнениями по вопросу об общей структуре своего будущего доклада и посчитала важным изложить общую предысторию своей работы в более широких рамках общего международного права в свете изменений, последовавших за принятием проектов статей 1978 года, рассмотреть современную проблематику, имеющую отношение к клаузуле о НБН, проанализировав в этой связи такие вопросы, как актуальность положения о НБН в современную эпоху, работа, выполненная другими органами по вопросу о положениях о НБН, а также различные подходы к толкованию положений о НБН. Кроме того, в заключительном докладе Исследовательской группы предполагается широко осветить вопрос о толковании положений о НБН в инвестиционных соглашениях в отношении урегулирования споров с анализом различных актуальных для этого процесса факторов и представлением основанных на практике государств примеров модельных положений для их использования в переговорах о положениях о НБН. Исследовательская группа признала, что изменения в составе Комиссии оказали влияние на динамику ее работы, поскольку некоторые вопросы не могли быть рассмотрены между сессиями. Однако она по-прежнему рассчитывает завершить свою работу в течение следующих двух или трех сессий Комиссии.

Глава XII

Другие решения и выводы Комиссии

A. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции

266. На своем 3132-м заседании 22 мая 2012 года Комиссия постановила назначить г-жу Консепсьон Эскобар Эрнандес Специальным докладчиком по теме "Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции" вместо г-на Романа А. Колодкина.

B. Временное применение договоров

267. На своем 3132-м заседании 22 мая 2012 года Комиссия постановила также включить тему "Временное применение договоров" в свою программу работы и назначить Специальным докладчиком по этой теме г-на Хуана Мануэля Гомеса Робледо.

C. Формирование и доказательство существования международного обычного права

268. На своем 3132-м заседании 22 мая 2012 года Комиссия постановила далее включить тему "Формирование и доказательство существования международного обычного права" в свою программу работы и назначить Специальным докладчиком по этой теме г-на Майкла Вуда.

D. Доклады сквозь призму времени

269. На своем 3136-м заседании 31 мая 2012 года Комиссия постановила: а) изменить начиная с ее шестьдесят пятой сессии (2013 год) формат работы по данной теме, как это было предложено Исследовательской группой, и б) назначить г-на Георга Нольте Специальным докладчиком по теме "Последующие соглашения и последующая практика применительно к толкованию договоров".

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

270. На своем 3132-м заседании 22 мая 2012 года Комиссия учредила Группу по планированию для текущей сессии³⁴¹.

³⁴¹ В состав Группы по планированию входили: г-н Б. Нихаус (Председатель); члены Группы: г-н Э. Кандиоти, г-н П. Комиссарью Афонсу, г-н А. Эль-Муртади Сулейман Гуидер, г-жа К. Эскобар Эрнандес, г-н М. Форто, г-н Х.А. Хассуна, г-н М.Д. Хмуд, г-жа М.Г. Якобссон, г-н М. Камто, г-н К. Киттичайсари, г-н А. Лараба, г-н Д.М. Макрей, г-н С. Мурасэ, г-н Ш.Д. Мерфи, г-н Г. Нольте, г-н К.Г. Пак, г-н Э. Петрич, г-н Ж.В. Сабоя, г-н Н. Сингх, г-н Д.Д. Тлади, г-н Э. Валенсия-Оспина, г-н С. Э. Вако, г-н Н. Виснумурти, г-н М. Вуд и г-н П. Штурма (ex officio).

271. Группа по планированию провела четыре заседания. Ей были представлены раздел G тематического резюме³⁴² обсуждения в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестьдесят шестой сессии под названием "Прочие решения и заключения Комиссии"; резолюция 66/98 Генеральной Ассамблеи по докладу Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии, в частности пункты 22–28; и резолюция 66/102 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года о верховенстве права на национальном и международном уровнях.

1. Рабочая группа по долгосрочной программе работы

272. На своем 1-м заседании 22 мая 2012 года Группа по планированию решила учредить Рабочую группу по долгосрочной программе работы на пятилетний период под председательством г-на Дональда М. Макрея. 24 июля 2012 года Председатель Рабочей группы выступил с устным докладом о ходе работы Группы по планированию, отметив, в частности, что Рабочая группа провела четыре заседания, в ходе которых она рассмотрела некоторые возможные темы.

2. Программа работы Комиссии на оставшуюся часть пятилетнего периода

273. Комиссия напомнила о том, что в 2011 году она решила, что Группа будет сотрудничать со специальными докладчиками и координаторами исследовательских групп для определения в начале работы над каждой новой темой примерного графика разработки темы, если это необходимо, на несколько лет вперед и периодически проводить обзор выполнения такого графика, при необходимости внося в него коррективы³⁴³. Комиссия далее напомнила, что в соответствии со сложившейся практикой в начале каждого пятилетнего периода она подготавливает программу работы Комиссии на оставшуюся часть пятилетнего периода, в которой в общих чертах излагаются ожидаемые цели по каждой теме на основе указаний специальных докладчиков. Комиссия исходит из того, что эта программа работы является ориентировочной, поскольку характер и сложность ее работы исключают возможность заранее делать сколько-нибудь точные прогнозы.

Программа работы (2013–2016 годы)

а) Высылка иностранцев

2013 год

Представление проекта статей государствам.

2014 год

Начало второго чтения проекта статей в КМП.

2015 год

Завершение разработки и принятие во втором чтении проекта статей Комиссией.

2016 год

...

³⁴² A/CN.4/650 и A/CN.4/650/Add.1.

³⁴³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/66/10), пункт 378.*

b) Защита людей в случае бедствий**2013 год**

Шестой доклад – этап обеспечения готовности к бедствиям.

2014 год

Седьмой доклад – защита оказывающего помощь персонала, использование терминов, прочие положения, первое чтение, полный проект.

2015 год

Первое чтение проекта замечаний правительств.

2016 год

Восьмой и заключительный доклад: второе чтение, принятие полного свода статей.

c) Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции**2013 год**

Первый доклад для КМП с проектами статей. Рассмотрение и принятие проектов статей Редакционным комитетом.

2014 год

Второй доклад с проектами статей. Рассмотрение и принятие проектов статей Редакционным комитетом.

2015 год

Третий доклад с проектами статей. Рассмотрение и принятие проектов статей Редакционным комитетом.

2016 год

Четвертый доклад с проектами статей. Рассмотрение и принятие проектов статей Редакционным комитетом. Принятие проектов статей в первом чтении, если это необходимо, КМП.

d) Временное применение договоров**2013 год**

Первый доклад.

2014 год

Второй доклад с проектами статей/руководящими указаниями/типовыми положениями.

2015 год

Третий доклад с пересмотренными проектами статей/руководящими указаниями/типовыми положениями.

2016 год

Четвертый доклад.

е) Формирование и доказательство существования международного обычного права

2013 год

Первый доклад: предварительные или исходные данные/материалы.

2014 год

Второй доклад: практика государства и *opinio juris* с проектом выводов или руководящих указаний.

2015 год

Третий доклад: особые темы, такие как "последовательно возражающая сторона", с проектом выводов или руководящих указаний.

2016 год

Четвертый доклад: пересмотренный консолидированный свод выводов или руководящих указаний для обсуждения и принятия.

ф) Последующие соглашения и последующая практика в отношении толкования договоров

2013 год

Первый доклад.

2014 год

Второй доклад.

2015 год

Третий доклад – предварительное принятие проекта выводов.

2016 год

Завершение разработки проекта выводов.

г) Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации

2013 год

Представление проекта возможного итогового доклада с дополнительным исследованием конкретных тем.

2014 год

Пересмотр проекта доклада и его принятие с поправками или просьба о доработке и дополнительных исследованиях.

2015 год

Принятие итогового доклада.

2016 год

...

h) Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*)

Комиссия на своей шестьдесят пятой сессии определит, следует ли продолжать рассмотрение данной темы, и если да, то каким образом.

3. Рассмотрение резолюции 66/102 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года о верховенстве права на национальном и международном уровнях

274. В своей резолюции 66/102 от 6 декабря 2011 года по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях Генеральная Ассамблея, в частности, вновь предложила Комиссии представить в своем докладе Генеральной Ассамблее комментарии относительно своей нынешней роли в поощрении верховенства права. Начиная с 2008 года Комиссия ежегодно представляла комментарии относительно своей роли в поощрении верховенства права. Она отмечает, что комментарии, содержащиеся в пунктах 341–346 ее доклада за 2008 год (A/63/10), по существу сохраняют свою актуальность, и вновь подтверждает свои комментарии, сформулированные в пункте 231 ее доклада за 2009 год (A/64/10), а также комментарии в пунктах 390–393 ее доклада за 2010 год (A/65/10) и в пунктах 392–398 ее доклада за 2011 год (A/66/10).

275. Комиссия напоминает, что верховенство права составляет основное содержание работы Комиссии, поскольку ее миссия состоит в прогрессивном развитии и кодификации международного права с учетом его применения на национальном уровне. Комиссия отмечает, что роль Генеральной Ассамблеи в поощрении прогрессивного развития и кодификации международного права нашла новое подтверждение в резолюции 66/102 Генеральной Ассамблеи по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях.

276. Комиссия напоминает, что как орган, учрежденный Генеральной Ассамблеей и действующий в соответствии с мандатом, который сформулирован в пункте 1 а) статьи 13 Устава Организации Объединенных Наций и в Положении о Комиссии, она продолжает поощрять прогрессивное развитие международного права и его кодификацию. Усилия Комиссии привели к принятию государствами значительного числа конвенций. Чтобы эти конвенции полностью отвечали своим целям, их необходимо ратифицировать и применять. В дополнение к формулированию проектов статей результаты работы Комиссии также принимают и другие формы, которые также способствуют прогрессивному развитию и кодификации международного права. Учитывая принцип верховенства права во всей своей работе, Комиссия полностью осознает важность применения международного права на национальном уровне. Комиссия считает, что ее работа по поощрению прогрессивного развития и кодификации международного права свидетельствует о том, каким образом Комиссия преследует цель содействия установлению верховенства права на международном уровне.

277. Комиссия приветствует решение Генеральной Ассамблеи провозгласить "Верховенство права на национальном и международном уровнях" специальной темой 2012 года и провести по ней заседание высокого уровня.

278. Учитывая тесную взаимосвязь между верховенством права на национальном и международном уровнях, Комиссия при выполнении своего мандата по кодификации и прогрессивному развитию считает, что в своей работе, насколько это возможно, она должна руководствоваться принципами прав человека, которые имеют основополагающее значение, как это указывается в преамбуле и статье 13 Устава Организации Объединенных Наций. Соответственно, Комиссия поощряет учет принципов верховенства права на

сия поощряет учет принципов верховенства права на национальном и международном уровнях посредством своей работы над такими темами, как "Высылка иностранцев", "Защита людей в случае бедствий" и "Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции".

279. Комиссия вновь подтверждает свою приверженность верховенству права во всей своей деятельности.

4. Вознаграждение

280. Комиссия вновь подтверждает свои уже изложенные в предыдущих докладах Комиссии мнения по вопросу о вознаграждении, который возник в результате принятия Генеральной Ассамблеей резолюции 56/272 от 27 марта 2002 года³⁴⁴. Комиссия подчеркивает, что вышеуказанная резолюция особенно затрагивает специальных докладчиков, поскольку она ставит под угрозу поддержку их исследовательской работы.

5. Документация и публикации

281. Комиссия подтвердила свое признание особой актуальности и важности для ее работы публикаций по вопросам права, подготавливаемых Секретариатом³⁴⁵. В частности, Комиссия приветствовала публикацию восьмого издания сборника *Работа Комиссии международного права*, в котором содержится всеобъемлющий, авторитетный и актуальный обзор вклада Комиссии в прогрессивное развитие и кодификацию международного права. Комиссия с удовлетворением отметила, что Отдел кодификации намерен продолжать практику выпуска новых изданий этого сборника в начале каждого пятилетнего периода. Комиссия также приветствовала публикацию тома United Nations Juridical Yearbook за 2010 год, а также нового издания United Nations Legislative Series, озаглавленного "Материалы об ответственности государств за международно противоправные деяния". Комиссия особо отмечает полезность продолжения издания публикаций серии Legislative Series. Комиссия просила Секретариат продолжать представлять Комиссии такие публикации в печатной форме.

282. Комиссия далее с удовлетворением отметила, что Отдел кодификации смог значительно ускорить выпуск этих публикаций за счет продолжения и расширения своей инициативы по их подготовке с использованием настольных издательских средств, что позволило значительно повысить своевременность и актуальность этих публикаций для работы Комиссии.

283. Комиссия рекомендует, чтобы в ее документах и публикациях, и особенно в правовых документах, которые она приняла, в том числе в вариантах, публи-

³⁴⁴ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/57/10)*, пункты 525–531; там же, *пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/58/10)*, пункт 447; там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/59/10)*, пункт 369; там же, *шестьдесятая сессия, Дополнение № 10 (A/60/10)*, пункт 501; там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10)*, пункт 269; там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/62/10)*, пункт 379; там же, *шестьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/63/10)*, пункт 358; там же, *шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/64/10)*, пункт 240; там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/65/10)*, пункт 396; там же, *шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/66/10)*, пункт 399.

³⁴⁵ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/62/10)*, пункты 387–395.

куемых в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи*, редакционные службы следили за тем, чтобы начальное слово придаточных предложений, оформленных в виде подпункта, начиналось *со строчной буквы*, если этот текст является продолжением одного и того же предложения.

284. Комиссия приветствует прогресс в деле ликвидации отставания в публикации Ежегодника КМП. Она высоко оценивает усилия, предпринимаемые Секцией редактирования и корректирования публикаций, и рекомендует ей продолжать свою неоценимую работу по подготовке этой важной публикации.

285. Комиссия выражает всем службам, занимающимся обработкой документации как в Женеве, так и в Нью-Йорке, свою признательность за своевременную и эффективную обработку документации Комиссии, часто в сжатые сроки, что способствует ритмичной работе Комиссии.

286. Комиссия хотела бы выразить свою признательность Библиотеке Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве, которая эффективно и компетентно помогает ее членам в их работе.

6. Целевой фонд для ликвидации отставания в публикации Ежегодника Комиссии международного права

287. Комиссия вновь указала, что выпуски *Ежегодника* имеют важнейшее значение для понимания работы Комиссии в области прогрессивного развития и кодификации международного права, а также в плане укрепления верховенства права в международных отношениях. Комиссия отметила, что Генеральная Ассамблея в своей резолюции 66/98 выразила признательность правительствам, которые внесли добровольные взносы в Целевой фонд для устранения отставания в публикации *Ежегодника Комиссии международного права*, и рекомендовала вносить новые взносы в этот Фонд.

7. Помощь Отдела кодификации

288. Комиссия выразила признательность Отделу кодификации Секретариата за его неоценимую помощь в обеспечении основного обслуживания Комиссии и его участие в научно-исследовательских проектах, посвященных работе Комиссии. Комиссия вновь отметила особое значение и существенную важность для ее работы публикаций по правовым вопросам, подготавливаемых Отделом кодификации, и вновь повторила свою просьбу о том, чтобы Отдел кодификации и далее предоставлял Комиссии эти публикации.

8. Вебсайты

289. Комиссия вновь выразила признательность секретариату за продуктивную работу по постоянному обновлению и расширению вебсайта, посвященного Комиссии международного права³⁴⁶. Комиссия вновь отметила, что этот вебсайт и другие вебсайты, обслуживаемые Отделом кодификации³⁴⁷, представляют собой бесценный ресурс как для самой Комиссии в процессе ее работы, так и для более широкого круга лиц, изучающих деятельность Комиссии, и содействуют тем самым общему совершенствованию преподавания, изучения, распространения и более широкому признанию международного права, как это отмечено в пункте 412 доклада Комиссии за 2011 год (A/66/10). Комиссия приветствует тот факт, что на вебсайте Комиссии размещена информация о ходе рас-

³⁴⁶ По адресу <http://www.un.org/law/ilc/>.

³⁴⁷ Общую информацию см. по адресу <http://www.un.org/law/lindex.htm>.

смотрения тем, фигурирующих в повестке дня Комиссии, а также предварительные краткие отчеты Комиссии.

Е. Сроки и место проведения шестьдесят пятой сессии Комиссии

290. Комиссия рекомендовала провести шестьдесят пятую сессию Комиссии в Женеве 6 мая – 7 июня и 8 июля – 9 августа 2013 года.

Г. Сотрудничество с другими органами

291. На 3148-м заседании Комиссии 24 июля 2012 года перед ней выступил Председатель Международного Суда судья Петер Томка, который проинформировал ее о деятельности, осуществлявшейся Судом в последнее время, и о делах, находящихся сейчас у него на рассмотрении³⁴⁸, обратив особое внимание на те аспекты, которые непосредственно связаны с работой Комиссии. После этого состоялся обмен мнениями.

292. Европейский комитет по правовому сотрудничеству и Комитет юрисконсультов по международному публичному праву (КЮМПП) на этой сессии Комиссии представляли Председатель Комитета юрисконсультов по международному публичному праву (КЮМПП) г-жа Эдвиж Бельяр и Директор по юридическим вопросам и международному публичному праву г-н Мануэль Лесертуа, которые выступили перед членами Комиссии на ее 3140-м заседании 4 июля 2012 года³⁴⁹. Они остановились на текущей деятельности КЮМПП по широкому кругу правовых вопросов, а также на деятельности Совета Европы. После этого состоялся обмен мнениями.

293. Комиссию Африканского союза по международному праву на этой сессии Комиссии представляли г-жа Блэз Тчикая и г-н Минелик Алему Гетахун, которые выступили перед членами Комиссии на ее 3146-м заседании 17 июля 2012 года³⁵⁰. Они рассказали о деятельности Комиссии Африканского союза по международному праву. После этого состоялся обмен мнениями.

294. Межамериканский юридический комитет на этой сессии Комиссии представлял г-н Дейвид П. Стюарт, который выступил перед членами Комиссии на ее 3149-м заседании 25 июля 2012 года³⁵¹. Он рассказал о деятельности Комитета, изложенной в его годовом докладе. После этого состоялся обмен мнениями.

295. На 3150-м заседании Комиссии 26 июля 2012 года перед ней выступил Генеральный секретарь Афро-азиатской консультативно-правовой организации (ААКПО) г-н Рахмат бин Мохамад. Он проинформировал Комиссию о прошлой и предстоящей деятельности ААКПО. В частности, он рассказал о том внимании, которое уделяет ААКПО работе Комиссии. После этого состоялся обмен мнениями.

296. 10 июля 2012 года между членами Комиссии и Международного комитета Красного Креста (МККК) состоялся неформальный обмен мнениями по вопросам, представляющим взаимный интерес, включая обзор главных приоритетов Юридического отдела МККК и представление проекта МККК об укреплении

³⁴⁸ Это выступление отражено в кратком отчете о заседании.

³⁴⁹ Там же.

³⁵⁰ Там же.

³⁵¹ Там же.

правовой защиты жертв вооруженных конфликтов, а также вопросам, касающимся темы "Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами"³⁵². После этого состоялся обмен мнениями.

Н. Представительство на шестьдесят седьмой сессии Генеральной Ассамблеи

297. Комиссия постановила, что на шестьдесят седьмой сессии Генеральной Ассамблеи она будет представлена своим Председателем г-ном Люциусом Кафлишем.

298. На своем 3158-м заседании 3 августа 2012 года Комиссия просила г-на Мориса Камто, Специального докладчика по теме "Высылка иностранцев", принять участие в работе шестьдесят седьмой сессии Генеральной Ассамблеи в соответствии с пунктом 5 резолюции 44/35 Генеральной Ассамблеи.

299. Комиссия высказала пожелание о том, чтобы Шестой комитет Генеральной Ассамблеи пригласил бывшего Специального докладчика по теме "Оговорки к международным договорам" г-на Алена Пелле принять участие в прениях в Шестом комитете по главе доклада Комиссии за 2011 год, посвященной этой теме³⁵³.

I. Выражение признательности Секретарю Комиссии

300. На своем 3158-м заседании 3 августа 2012 года Комиссия воздала должное г-ну Вацлаву Микулке, который работал на важнейшем посту Секретаря Комиссии с 1999 года и выйдет на пенсию после завершения сессии; выразила ему свою признательность за выдающийся вклад, внесенный в работу Комиссии и в дело кодификации и прогрессивного развития международного права; особо отметила его профессионализм, преданность гражданской службе и пожелала ему всяческих успехов в его будущих начинаниях.

J. Семинар по международному праву

301. В соответствии с резолюцией 66/98 Генеральной Ассамблеи в ходе данной сессии Комиссии во Дворце Наций с 2 по 20 июля 2012 года была проведена сорок восьмая сессия Семинара по международному праву. Семинар предназначен для студентов, специализирующихся в области международного права, и для молодых преподавателей или государственных должностных лиц, занимающихся преподавательской деятельностью или работающих на дипломатическом поприще, либо состоящих на гражданской службе своих стран.

³⁵² Г-жа Елена Пеич, Юридический советник МККК, сделала общий обзор совместной инициативы МККК/Швейцарии в отношении укрепления механизмов обеспечения соблюдения норм международного гуманитарного права, а г-н Рамин Махнад рассказал о проекте МККК по укреплению правовой защиты лиц, лишенных свободы в ходе вооруженных конфликтов немеждународного характера. Г-жа Мария Г. Якобссон сделала обзор по теме "Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами", которая фигурирует в долгосрочной программе работы Комиссии.

³⁵³ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10, A/66/10, (глава IV) и A/66/10/Add.1.*

302. В семинаре приняли участие 24 участника из различных стран, представляющих все регионы мира³⁵⁴. Участники присутствовали на пленарных заседаниях Комиссии, посещали специально организованные для них лекции и участвовали в обсуждении в рабочих группах по конкретным темам.

303. Семинар был открыт Председателем Комиссии г-ном Люциусом Кафлишем. Ответственность за административные вопросы, организацию и проведение Семинара была возложена на старшего советника по правовым вопросам Отделения Организации Объединенных Наций в Женеве (ЮНОГ) г-на Маркуса Шмидта. Научную координацию работы Семинара обеспечивал Женевский университет. Профессор Женевского университета г-н Витторио Майнетти выполнял функции координатора при содействии помощника по правовым вопросам г-на Мартина Дениса.

304. Членами Комиссии были прочитаны следующие лекции: г-н Эрнест Петрич (Словения): "Работа Комиссии международного права"; г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес: "Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции"; г-н Георг Нольте: "Договоры через призму времени"; г-н Доналд М. Макрей: "Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации"; г-н Синья Мурасэ: "Защита атмосферы в международном праве: обоснование необходимости в кодификации"; и г-н Морис Камто: "Высылка иностранцев".

305. Лекции также были прочитаны г-ном Эриком Тистуне, руководителем Сектора по делам Совета по правам человека Управления Верховного комиссара по правам человека: "Пересмотр механизмов Совета по правам человека: оценка"; и г-жой Еленой Пеич, советником по правовым вопросам Юридического отдела Международного комитета Красного Креста: "Современная проблематика международного гуманитарного права".

306. Два специальных выездных заседания были организованы в Женевском университете и в Высшем научно-исследовательском институте международных отношений и проблем развития. В Женевском университете участники семинара приняли участие в "мозговой атаке" по теме: "Охрана окружающей среды в связи с вооруженными конфликтами". После мероприятия состоялся прием, организованный Женевским университетом. В Высшем научно-исследовательском институте участники семинара приняли участие в работе заседания по теме "Защита атмосферы в международном праве".

³⁵⁴ Состав участников сорок восьмой сессии Семинара по международному праву был следующим: г-жа Адеджумоке Адегбонмаер (Нигерия), г-жа Мариам Аль-Хаил (Катар), г-жа Альма Амескита Мансано (Мексика), г-н Мишель-Анж Бонтам (Гаити), г-н Секу Камара (Гвинея), г-жа Сяохуа Чэнь (Китай), г-жа Риа Рилина Чоудхури (Индия), г-жа Каролина Кларо (Бразилия), г-жа Йоланда Дварика (Южная Африка), г-жа Десислава Гостева (Болгария), г-жа Эухения Гутьерес-Руис (Коста-Рика), г-жа Сара Яновиц (Италия), г-на Левон Исаханян (Грузия), г-жа Юрико Куга (Япония), г-н Тхушара Кумарадж (Шри-Ланка), г-н Марко Мольяр (Аргентина), г-н Хосел Мостахо (Филиппины), г-жа Микаэла Рисова (Словакия), г-н Абдеррезак Сегхири (Алжир), г-н Режис Симо (Камерун), г-жа Кейт Смит (Австралия), г-жа Луис Солано Рамирес (Колумбия), г-жа Алексия Солому (Кипр) и г-н Тесфагабир Тевелдебирхан Кибром (Эритрея). Комитет по отбору под председательством г-жи Лоранс Буассон-де-Чазурн, профессора факультета международного права и международных организаций Женевского университета, на своем совещании, состоявшемся 26 апреля 2012 года во Дворце Наций, отобрал для семинара 25 участников из 94 кандидатов, подавших заявки на участие. Перед самым началом семинара один из отобранных участников сообщил о том, что не сможет участвовать в нем.

307. Участники семинара имели возможность ознакомиться с работой других международных организаций, расположенных в Женеве. Участники также посетили одно из заседаний Комитета по правам человека и параллельное мероприятие, организованное во Всемирной организации интеллектуальной собственности по теме: "Интеллектуальная собственность и сохранение нематериального культурного наследия: Обзор международно-правового ландшафта". И наконец, было организовано посещение Европейской организации ядерных исследований (ЦЕРН).

308. В рамках семинара было создано три рабочих группы по темам "Преступления против человечности в качестве возможной темы для кодификации", "Защита людей в случае стихийных бедствий" и "Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции". Каждый участник Семинара был приписан к одной из этих групп. Три члена Комиссии, г-жа Консепсьон Эскобар Эрнандес, г-н Шон Д. Мерфи и г-н Эдуардо Валенсия Оспина, наблюдали за деятельностью рабочих групп и консультировали их в качестве экспертов. Каждая группа подготовила доклад и представила свои выводы участникам Семинара в ходе специального заседания. Эти доклады были сведены воедино и распространены среди всех участников, а также среди членов Комиссии.

309. Участники были с традиционным радушием приняты Республикой и Кантоном Женева, и для них была организована экскурсия по городской ратуше и залу "Алабама", после чего был организован торжественный прием.

310. На церемонии закрытия Семинара перед членами Комиссии и его участниками выступили Председатель Комиссии международного права г-н Люциус Кафлиш, Директор Семинара г-н Маркус Шмидт и от имени участников Семинара – г-жа Мариам Аль-Хаил (Катар). Каждому участнику был вручен диплом, подтверждающий его участие в работе сорок восьмой сессии Семинара.

311. Комиссия с особым удовлетворением отметила, что с 2010 года правительства Австрии, Индии, Ирландии, Китая, Финляндии и Швейцарии вносят добровольные взносы в Целевой фонд Организации Объединенных Наций для Семинара по международному праву. Финансовое положение Фонда позволило выделить стипендии достаточному количеству достойных кандидатов, прежде всего из развивающихся стран, и тем самым обеспечить адекватную географическую представленность участников. В этом году стипендии (покрывающие как путевые, так и суточные расходы) были предоставлены 15 кандидатам.

312. За период с 1965 года, когда Семинар был проведен впервые, в его работе приняли участие 1 093 человека, представлявших 170 стран. Из них 669 человек получили стипендии.

313. Комиссия подчеркивает то значение, которое она придает Семинару, позволяющему молодым юристам, особенно из развивающихся стран, знакомиться с работой Комиссии и деятельностью многих международных организаций, которые имеют свои штаб-квартиры в Женеве. Комиссия рекомендует Генеральной Ассамблее вновь обратиться к государствам с призывом выделить добровольные взносы для обеспечения проведения Семинара в 2013 году и как можно более широкого участия в его работе.

314. Комиссия с удовлетворением отметила, что в 2012 году работа Семинара была обеспечена синхронным переводом. Она выражает надежду на то, что сессия в 2013 году будет обеспечена такими же услугами в рамках имеющихся ресурсов.