Глава VI

ВЫСЫЛКА ИНОСТРАНЦЕВ

A. Введение

184. На своей пятидесятой сессии (1998 год) Комиссия приняла к сведению доклад Группы по планированию, в котором среди прочего была определена для возможного включения в долгосрочную программу работы[306] Комиссии тема "Высылка иностранцев", а на своей пятьдесят второй сессии (2000 год) она реализовала эту возможность[307]. В приложении к докладу Комиссии Генеральной Ассамблее о работе этой сессии[308] содержался краткий план работы по этой теме с изложением возможной общей структуры исследования и подхода к разработке темы. В пункте 8 своей резолюции 55/152 от 12 декабря 2000 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению включение данной темы в долгосрочную программу работы.

185. В ходе своей пятьдесят шестой сессии на 2830-м заседании 6 августа 2004 года Комиссия постановила включить тему "Высылка иностранцев" в свою программу работы и назначила г-на Мориса Камто Специальным докладчиком по этой теме[309]. 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.

186. В ходе пятьдесят седьмой сессии (2005 год) Комиссия на своих 2849–2852-м заседаниях[310] рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика[311].

187. На пятьдесят восьмой сессии (2006 год) Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика[312], а также исследование, подготовленное Секретариатом[313]. На этой же сессии Комиссия постановила рассмотреть второй доклад на своей следующей сессии в 2007 году[314].

[306] *Ежегодник… 1998 год*, том II (часть вторая), пункт 554, стр. 128.

[307] *Ежегодник… 2000 год*, том II (часть вторая), пункт 729, стр. 158.

[308] Там же, Приложение, стр. 169.

[309] *Ежегодник… 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 364, стр. 145.

[310] *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть вторая), пункты 242–274, стр. 62–67.

[311] *Ежегодник… 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/554.

[312] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/573.

[313] A/CN.4/565 и Corr.1 (в мимеографическом виде; доступен на веб-сайте Комиссии).

[314] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 252, стр. 223.

B. Рассмотрение темы на данной сессии

188. На данной сессии Комиссии были представлены второй и третий доклады Специального докладчика (A/CN.4/581), которые она рассмотрела соответственно на своих 2923–2926-м заседаниях 23–29 мая 2007 года и на своих 2941–2944-м заседаниях 24–27 июля 2007 года. На своем 2926-м заседании 29 мая 2007 года Комиссия постановила направить в Редакционный комитет проекты статей 1 и 2, пересмотренные Специальным докладчиком на этом же заседании[315]. На своем 2944-м заседании 27 июля 2007 года Комиссия постановила направить в Редакционный комитет проекты статей 3–7.

1. Представление Специальным докладчиком второго и третьего докладов

189. Специальный докладчик напомнил о том, что Комиссия в целом одобрила направления работы Специального докладчика и план разработки темы, содержащийся в Приложении I к предварительному докладу[316]. Государства, высказавшие свое мнение на сессии 2005 года в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, выразили поддержку общему подходу к теме, предложенному Специальным докладчиком, подчеркнув также интерес и актуальность темы, а также ее комплексный характер.

190. Тема, несомненно, подходит для кодификации, учитывая существование целого свода обычных норм, богатый договорный материал, уже давно сложившуюся доктрину и региональную и международную судебную практику, которая, хотя и является относительно недавней, уже вполне утвердилась. Изучение темы Комиссией является тем более неотложным, что налицо возрастающая тенденция со стороны государств прибегать к высылке без соблюдения основных норм в области прав человека, в частности в контексте борьбы против терроризма, а также с учетом все более масштабного явления незаконной иммиграции и притока беженцев.

191. Во втором докладе[317], в котором положено начало исследованию общих норм о высылке иностранцев, рассматривалась сфера охвата темы и определение ее основных терминов, а также предлагались два проекта статей (проекты статей 1 и 2).

192. В Комиссии и в Шестом комитете, по-видимому, сложился консенсус относительно включения в тему

[315] См. сноски 326 и 327, ниже.

[316] См. сноску 311, выше.

[317] См. сноску 312, выше.

лиц, проживающих на территории государства, гражданства которого они не имеют, с проведением разграничения между лицами с легальным статусом и лицами, статус которых не урегулирован, включая тех, кто длительное время проживал в высылающем государстве. Надлежит также включить в нее беженцев, просителей убежища, апатридов и трудящихся-мигрантов. И напротив, некоторые члены Комиссии и некоторые делегации выразили сомнения относительно целесообразности включения в тему вопроса об отказе государства в допуске на свою территорию незаконных иммигрантов, а также ситуации лиц, изменивших свое гражданство по причине изменения статуса территории, на которой они проживали в контексте деколонизации, и ситуации граждан государства, находящегося в состоянии вооруженного конфликта. Со своей стороны Специальный докладчик полагает, что из темы должны быть исключены вопрос об отказе в допуске и положение иностранцев, пользующихся привилегиями и иммунитетами в силу международного права. И напротив, в соответствии с проектом статьи 1[318] в нее должны быть включены, в частности, иностранцы с законным или незаконным статусом, беженцы, просители убежища, апатриды, трудящиеся-мигранты, граждане вражеского государства и граждане высылающего государства, утратившие свое гражданство или лишенные его.

193. Касаясь определения употребляемых терминов, которому посвящен проект статьи 2[319], Специальный докладчик предлагал воспринимать понятие "иностранец", противополагая его скорее понятию "уроженец", нежели понятию "гражданин". Несмотря на различный смысл термина "уроженец", предусматривалось придать ему более широкое значение, нежели термину "гражданин", чтобы также охватить лиц, зависящих от власти какого-либо государства в силу особой правовой связи, таких, как беженцы, просители убежища, апатриды или лица, связанные с территорией, находящейся под мандатом или протекторатом. В случае необходимости формулировка проекта статьи 2, пункт 2, подпункт *d*, может быть изменена, чтобы указать гражданство в качестве основной правовой связи в данном контексте[320].

194. В предварительном докладе термин "высылка" означал односторонний акт государства, посредством которого оно принуждает иностранца покинуть свою территорию. Тем не менее, учитывая замечания некоторых членов Комиссии и недавнюю международную судебную практику, Специальный докладчик пришел к выводу, что под "высылкой" также понимаются случаи, когда государство своим поведением принуждает лицо покинуть свою территорию.

195. Поскольку высылка подразумевает выезд с территории государства с пересечением границы, проект статьи 2 предлагает также определение терминов "граница" и "территория".

196. В третьем докладе рассматриваются общие принципы, касающиеся высылки иностранцев, и предлагаются пять проектов статей (проекты статей 3–7). Право государства высылать иностранцев представляется скорее как право, неотъемлемое от государственного суверенитета, вытекающее из территориальной юрисдикции каждого государства, а не как обычное право, которым государство наделяется в соответствии с какой-либо "внешней" нормой. Тем не мерее это право ограничено пределами, среди которых следует отметить, с одной стороны, пределы, присущие международному правопорядку (о чем говорится в проекте статьи 3)[321], существующие независимо от других ограничительных принципов, вытекающих из тех или иных специальных областей международного права, и, с другой стороны, пределы, обусловленные международным правом прав человека. Проекты статей 4–7 касаются ограничений ratione personae права на высылку.

---

[318] "Проект статьи 1 гласит:

"*Сфера применения*

1. Данные проекты статей применяются к любому лицу, находящемуся в государстве, гражданином (уроженцем) которого оно не является.

2. Они применяются, в частности, к иностранцам, законно или незаконно находящимся в принимающей стране, беженцам, просителям убежища, апатридам, трудящимся-мигрантам, гражданам (уроженцам) вражеского государства и гражданам (уроженцам) высылающего государства, утратившим свое гражданство или лишенным его".

[319] Проект статьи 2 гласит:

"*Определения*

Для целей данных проектов статей:

1. Под высылкой иностранца понимается действие или поведение, посредством которого высылающее государство вынуждает уроженца другого государства покинуть свою территорию.

2. *a*) под иностранцем понимается уроженец государства иного, чем территориальное государство или высылающее государство;

b) под высылкой понимается действие или поведение, посредством которых высылающее государство вынуждает иностранца покинуть свою территорию;

c) под границей понимается пограничная зона территории высылающего государства, в которой иностранец не пользуется более статусом резидента и за пределами которой заканчивается национальная процедура высылки;

d) под уроженцем понимается любое лицо, которое посредством правовой связи в виде гражданства, относится к [юрисдикции] [персональной компетенции] государства;

e) под территорией понимается пространство, в пределах которого государство осуществляет комплекс полномочий, проистекающих из его суверенитета".

[320] Специальный докладчик предлагал следующую альтернативную формулировку: "Любое лицо, которое имеет гражданство государства или которое посредством иной правовой связи относится к [персональной компетенции] [юрисдикции] государства".

[321] Проект статьи 3 гласит:

"*Право на высылку*

1. Государство имеет право на высылку иностранца со своей территории.

2. Вместе с тем высылка должна осуществляться с соблюдением основополагающих принципов международного права. В частности, государство должно действовать добросовестно и с соблюдением своих международных обязательств".

197. Первый предел, о котором говорится в проекте статьи 4[322], касается запрещения высылки государством своих собственных граждан. Хорошо утвердившееся в современном общем международном праве, это запрещение тем не менее допускает некоторые исключения или отступления, которые удостоверены практикой. Наряду с этим высылка государством одного из своих граждан всегда была подчинена требованию наличия согласия принимающего государства; к тому же высылка не наносит ущерба праву высланного лица возвращаться в свою собственную страну по просьбе принимающего государства.

198. Проекты статей 5[323] и 6[324] касаются соответственно положения беженцев и апатридов. Цель этих статей состоит в том, чтобы дополнить регулирующие принципы, предусмотренные в соответствующих положениях Конвенции о статусе беженцев 1951 года и Конвенции о статусе апатридов 1954 года. Учитывая недавние события в области борьбы с терроризмом, а также в свете резолюции 1373 (2001) Совета Безопасности от 28 сентября 2001 года целесообразно ясно указать террористическую деятельность (а также поведение, способствующее такой деятельности) среди причин, могущих оправдать высылку беженца или апатрида, причем даже в тех случаях, когда подобная деятельность могла бы охватываться общим мотивом высылки, основанным на соображениях "национальной безопасности". В отношении апатридов представляется желательным, учитывая их особую ситуацию, не обусловливать пределы их защиты законным или незаконным характером их положения в высылающем государстве. С точки зрения прогрессивного развития целесообразно также предусмотреть, чтобы высылающее государство могло принимать участие в поисках принимающего государства в том случае, когда апатрид не находит его самостоятельно в разумные сроки.

199. Проект статьи 7[325] излагает принцип коллективной невысылки иностранцев и с этой целью проводит различие между коллективной высылкой в мирное время и коллективной высылкой в военное время.

200. Запрещение коллективной высылки в мирное время носит абсолютный характер и подтверждается различными правовыми актами, а также решениями региональных судов по правам человека. Однако под этот запрет не подпадает высылка группы лиц, ситуация каждого из которых является предметом индивидуального изучения. В этой связи пункт 1 проекта статьи 7, содержащий ссылку на критерий "тщательного и объективного изучения" конкретной ситуации каждого из заинтересованных иностранцев, основывается на соответствующей практике Европейского суда по правам человека.

201. Коллективная высылка в военное время граждан вражеского государства не регламентируется ни международным правом вооруженных конфликтов, ни международным гуманитарным правом. Практика на этот счет различна, и из нее не вытекает ни общее обязательство для государств держать на своей территории граждан вражеского государства, ни обязательство их с нее высылать. Однако практика и доктрина свидетельствуют о том, что коллективная высылка граждан вражеского государства должна ограничиваться гражданами, проявляющими враждебность к принимающему государству; напротив, высылка граждан вражеского государства, характеризующихся мирным поведением, по-видимому, запрещена, поскольку к этим лицам приме-

---

[322] Проект статьи 4 гласит:

"*Невысылка государством своих собственных граждан*

1. Государство не может высылать своих собственных граждан.

2. Однако, если по исключительным причинам ему приходится это делать, оно может сделать это лишь с согласия принимающего государства.

3. Лицо, высланное из своей собственной страны, имеет право вернуться в нее в любой момент по просьбе принимающего государства".

[323] Проект статьи 5 гласит:

"*Невысылка беженцев*

1. Государство не может высылать беженца, законно находящегося на его территории, иначе как по соображениям государственной безопасности, общественного порядка [или по причине терроризма], либо когда соответствующее лицо, будучи осужденным на основании вступившего в силу приговора за совершение особо тяжкого преступления или деяния, представляет угрозу для общества данного государства.

2. Положения пункта 1 настоящей статьи применяются также к любому лицу, которое, незаконно находясь на территории принимающего государства, ходатайствует о предоставлении статуса беженца, если только это ходатайство явно не имеет цель не допустить назначения меры высылки, которая может быть применена в отношении него [в отношении данного лица]".

[324] Проект статьи 6 гласит:

"*Невысылка апатридов*

1. Государство не может высылать апатрида, находящегося [законно] на его территории, иначе как по соображениям государственной безопасности или общественного порядка [или по причине терроризма], либо когда соответствующее лицо, будучи осужденным на основании вступившего в силу приговора за совершение особо тяжкого преступления или деяния, представляет угрозу для общества данного государства.

2. Государство, которое высылает апатрида в условиях, предусмотренных настоящими проектами статей, предоставляет ему в разумных пределах срок, достаточный для того, чтобы он мог получить на законном основании право на въезд в другую страну. [При этом если по истечении этого срока окажется, что апатрид не смог получить право на въезд в принимающую страну, государство может [, по согласованию с ним,] выслать его в любое государство, которое согласно его принять.]"

[325] Проект статьи 7 гласит:

"*Коллективная невысылка*

1. Коллективная высылка иностранцев, включая трудящихся-мигрантов и членов их семей, запрещается. Вместе с тем государство может высылать совокупно членов группы иностранцев при условии, что мера высылки принимается после тщательного и объективного изучения индивидуального положения каждого из иностранцев, которые образуют группу.

2. Под коллективной высылкой понимается действие или поведение, которым государство принуждает группу иностранцев покинуть свою территорию.

3. Иностранцы – граждане государства - участника вооруженного конфликта, не являются объектами мер коллективной высылки, за исключением случаев, когда они, как группа в целом, проявляют враждебность по отношению к принимающему государству".

няются обычные нормы, касающиеся высылки в мирное время.

2. Краткое изложение прений

a) *Общие замечания и методология*

202. Специальному докладчику была выражена благодарность за высокое качество и глубину его второго и третьего докладов. Была также выражена искренняя признательность за подготовленное Секретариатом аналитическое исследование, которое стало весьма полезным рабочим инструментом при рассмотрении темы Комиссией.

203. Несколько членов Комиссии подчеркнули важность, актуальность и комплексность темы, учитывая, в частности, рост масштабов явления миграции, включая незаконную миграцию, и проблемы, возникающие в связи с борьбой против терроризма.

204. Согласно одной из точек зрения тема высылки иностранцев в большей степени подходит для политических переговоров, нежели для кодификации экспертным органом. Однако несколько членов Комиссии считали, что тема подходит для кодификации, и даже утверждалось, что результатом кодификации могут стать проекты статей с перспективой принятия международной конвенции.

205. Некоторые члены Комиссии полагали, что следует изучить всю совокупность действующих норм в различных областях, в том числе договорных норм, чтобы попытаться выявить общий режим, который, тем не менее, сохранял бы специальные нормы, установленные некоторыми конкретными режимами. Согласно другому мнению, неразумно пытаться разработать общие нормы в данной области, и Комиссии следует скорее заняться определением норм, применимых к различным категориям иностранцев.

206. Несколько членов Комиссии выразили свою поддержку общему подходу, которому следовал Специальный докладчик, подчеркнув, в частности, необходимость поиска равновесия между правом государства высылать иностранцев и соблюдением соответствующих норм международного права, в том числе норм, касающихся защиты прав человека, и минимальных норм обращения с иностранцами. Также утверждалось, что Комиссия должна обратить свое внимание на права и обязанности государств, а не только на отношения между высылающим государством и высылаемым лицом.

207. Отмечалось, что вопрос о высылке иностранцев главным образом регулируется национальным правом, при этом государства, несомненно, имеют право высылать иностранцев при условии соблюдения соответствующих норм международного права. Особое внимание следует обратить на национальную судебную практику, которая способствует разработке определенных критериев, имеющих целью избежать ситуации произвольного осуществления права на высылку. Наряду с этим ряд членов Комиссии подчеркнули также роль международного права в установлении пределов права на высылку.

b) *Конкретные замечания по проектам статей*

Статья 1. Сфера применения

208. Несколько членов Комиссии подчеркнули необходимость четкого определения сферы охвата темы, которая не ограничивается аспектом ratione personae. Прения касались мер по удалению, ситуаций и лиц, которые должны быть охвачены темой. Некоторые члены Комиссии предложили упростить пункт 1 проекта статьи 1, предложенный Специальным докладчиком, предусмотрев в нем, что проекты статей применяются к высылке иностранцев. Один из членов предложил отказаться от проекта статьи 1, поскольку проекта статьи 2, посвященного определениям, может быть достаточно для обозначения сферы охвата темы.

i) *Меры по удалению и ситуации, охватываемые темой*

209. В то время как несколько членов Комиссии высказались за исключение вопроса об отказе в допуске иностранцев из сферы охваты темы, некоторые ее члены выразили поддержку предложению о его включении, в частности, для того чтобы учесть особенности положения многочисленных незаконных иммигрантов, которые в течение длительного времени содержатся в изоляции. Согласно одному из мнений, реальная проблематика, которая должна затрагиваться Комиссией, не ограничивается высылкой, но в более общем смысле касается средств – включая отказ в допуске, – находящихся в распоряжении государств для осуществления контроля за присутствием иностранцев на своей территории. Также предлагалось, чтобы в тему был включен вопрос о положении иностранцев, добивающихся своего допуска в государство, в то время как они уже находятся в международной зоне этого государства. Кроме того, в некоторых случаях отказ в допуске может быть несовместим с принципом недопустимости принудительного возвращения.

210. Ряд членов одобрили предложение об исключении экстрадиции из сферы охвата темы. Вместе с тем было предложено рассмотреть гипотезу высылки, представляющей собой скрытую экстрадицию. Кроме того, некоторые члены Комиссии возражали против предложения Специального докладчика об исключении из сферы охваты темы чрезвычайной или внесудебной передачи (или выдачи), которые вызывают серьезные проблемы в международном праве.

211. Различные мнения были высказаны относительно включения или невключения в сферу охвата темы высылки, имеющей место в условиях вооруженного конфликта. Хотя некоторые члены Комиссии считали, что ей следует рассмотреть этот вопрос, другие ее члены полагали, что Комиссия должна, при необходимости посредством четкого положения, исключить из своих проектов статей вопрос, который является объектом

уже сложившихся норм права вооруженных конфликтов, когда речь, в частности, идет о высылке в случае военной оккупации. Было также предложено включить оговорку "без ущерба" в отношении норм международного гуманитарного права.

212. Было предложено, чтобы Комиссия занялась вопросом этнических чисток в той мере, в какой они нацелены на иностранцев, а также вопросом лишения гражданства с последующей высылкой, соответствие которого международному праву сомнительно. Высказывалось мнение о необходимости включения в рамки темы положения лиц, ставших иностранцами вследствие появления нового государства.

ii) *Категории лиц, охватываемых темой*

213. Несколько членов Комиссии считали, что проекты статей должны применяться к иностранцам, физически присутствующим на территории высылающего государства, независимо от того, является ли это присутствие законным или незаконным. Однако разработка правового режима высылки должна учитывать различие между этими двумя категориями иностранцев. Было также предложено пояснить, что проекты статей применяются лишь к физическим лицам, но не применяются к юридическим лицам.

214. В то время как некоторые члены Комиссии подчеркивали полезность пункта 2 проекта статьи 1, содержащего перечень категорий иностранцев, которых надлежит охватить темой, другие ее члены сочли этот пункт бесполезным, полагая, что приводимые примеры в лучшем случае должны фигурировать в комментарии. Было также предложено объединить пункты 1 и 2 этого проекта статьи, исключив из текста пункта 2 выражение "в частности". Согласно другой точке зрения, нынешняя сфера охвата проектов статей является слишком обширной, и Комиссии следует ограничить свою работу некоторыми категориями иностранцев, которые следует определить.

215. Если предложение об исключении из сферы охвата темы лиц, пользующихся привилегиями и иммунитетами в соответствии с международным правом, было активно поддержано некоторыми членами Комиссии, то различные мнения были высказаны в отношении включения или невключения вопроса о трудящихся-мигрантах. Некоторые члены Комиссии предложили исключить беженцев и апатридов, поскольку их статус с точки зрения высылки четко установлен и является объектом свода действующих норм, и в частности, договорных норм. И напротив, другие ее члены полагали, что беженцы и апатриды должны быть охвачены проектами статей по крайней мере в той мере, в какой в нормах, конкретно касающихся этих категорий лиц, имеются пробелы или недостатки. В этой перспективе было предложено, чтобы Комиссия учла рекомендации, сформулированные Исполнительным комитетом Программы Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев. Было также предложено включить в проекты статей оговорку "без ущерба" в отношении норм, касающихся беженцев.

Статья 2. Определения

216. Хотя некоторые члены Комиссии подчеркивали важность на данной стадии разъяснения ключевых понятий темы и одновременного контроля за тем, чтобы термины (в частности, "высылающее государство", "принимающее государство" или "территориальное государство") использовались в проекте статей единообразно, высказывалась также мысль о том, что Комиссии, до окончательного утверждения определений, предпочтительно продвинуться вперед в своей работе.

i) *Понятие "иностранец"*

217. Несколько членов Комиссии оспаривали подход Специального докладчика, состоящий в том, чтобы воспринимать понятие "иностранец", противополагая его скорее понятию "уроженец", нежели "гражданин". В частности, отмечалось, что определение "уроженец", предложенное Специальным докладчиком, является слишком общим, что оно является источником путаницы и что данный термин является непереводимым, в частности на английский и на испанский языки; поэтому следует придерживаться критерия гражданства. Подобным образом некоторые члены Комиссии предложили изменить содержание подпункта *a* пункта 2 проекта статьи 2, определяя понятие "иностранец" как лицо, которое не является гражданином высылающего государства, не делая при этом никакой ссылки на связи, которые может поддерживать данное лицо с другим государством. Также предлагалось, чтобы Комиссия занялась вопросом двойного гражданства, причем с учетом правила, согласно которому высылка своих граждан должна быть запрещена; кроме того, следует уточнить, что апатриды включены в понятие "иностранцы".

218. Было высказано замечание, что некоторые категории иностранцев, такие, как "беженцы", "просители убежища" и "трудящиеся-мигранты", также должны быть определены. Было предложено сохранить широкое определение термина "беженец", учитывая недавнее развитие событий, которое затронуло это понятие.

ii) *Понятие "высылка"*

219. Несколько членов Комиссии поддержали Специального докладчика в его широком определении понятия "высылка", приводящемся в подпункте *b* пункта 2 проекта статьи 2 и основанном на критерии "принуждение", которое может стать результатом юридического акта или поведения высылающего государства. Однако было сочтено необходимым пояснить, что это определение не охватывает экстрадицию (с возможным исключением высылки, являющейся скрытой формой экстрадиции). Кроме того, подчеркивалась необходимость разработки критериев, позволяющих определить, должно ли поведение государства приравниваться к высылке. В этой связи предлагалось уточнить, что вышеуказанное поведение должно состоять в осуществлении принуждения, не оставляющего иностранцу иного выбора, кроме как покинуть территорию государства. Согласно другой точке зрения, высылка должна быть

определена как "акт", поскольку "поведение" государства приобретает значение в основном в контексте ответственности за международно-противоправные деяния. Было также заявлено, что следует разработать определение, охватывающее весь процесс осуществления высылки иностранца.

iii) *Понятия "территория" и "граница"*

220. Некоторые сомнения были высказаны в отношении определений, содержащихся в подпунктах *c* и *e* пункта 2 проекта статьи 2. Также утверждалось, что Комиссия должна изучить правовые последствия присутствия иностранца в территориальном море, во внутренних или архипелажных водах государства.

221. Была поставлена под сомнение уместность для определения границ государства понятия "резидента", на которое делается ссылка в подпункте *c* пункта 2 проекта статьи 2. Подчеркивалось, что в зонах, примыкающих к аэропортам, государства должны соблюдать совокупность своих международных обязательств, в том числе право на получение консульского содействия. Кроме того, по мнению некоторых членов Комиссии, надлежащее определение понятия "территория" сделало бы ненужным любое определение термина "граница".

Статья 3. Право на высылку

222. По мнению ряда членов Комиссии, проект статьи 3 устанавливает должное равновесие между правом государства высылать иностранцев и гарантиями, которые должны быть предоставлены высылаемым лицам. По мнению некоторых других членов Комиссии, проект статьи 3 заслуживает критики, поскольку в нем не содержится никакой прямой ссылки на права высылаемого лица и находит отражение спорная концепция, согласно которой только лишь нормы, которые, как считает Специальный докладчик, присущи международному правовому порядку, поскольку проистекают из суверенитета, ограничивают право на высылку в противовес другим нормам, таким, как нормы, относящиеся к правам человека, которые ограничивают лишь осуществление этого права. Предпочтение было также отдано признанию обычного характера права высылки, а не "неотчуждаемому", по словам Специального докладчика, характеру этого права.

223. Многие члены Комиссии высказались в поддержку пункта 1 проекта статьи 3, в котором устанавливается право государства на высылку иностранца. В то же время некоторые члены Комиссии предложили объединить пункты 1 и 2, добавив в текст пункта 1 в его нынешнем виде ссылку на ограничения права на высылку, предусматриваемые международным правом, включая ограничения, вытекающие из международной защиты прав человека.

224. Было отмечено, что пункт 2 проекта статьи 3 в его нынешнем варианте представляется ненужным либо неполным. По мнению одного из членов Комиссии, было бы предпочтительнее заявить, что право на высылку иностранцев подчинено положениям настоящих проектов статей и конкретным обязательствам, проистекающим из договоров, связывающих высылающее государство, тогда как, по мнению других членов, достаточным могло бы быть упоминание об обязательстве соблюдения международного права. Некоторые члены Комиссии посчитали, что ссылка на "основополагающие принципы международного права" является слишком узкой. Кроме того, было предложено включить ссылку на jus cogens, а также на некоторые конкретные нормы, регулирующие высылку, как, например, такие, которые устанавливаются в статье 13 Международного пакта о гражданских и политических правах.

225. Несовпадающие мнения были высказаны по поводу необходимости прямого упоминания принципа добросовестности. Утверждалось также, что определение содержания пункта 2, в частности вопроса о том, можно ли считать достаточной ссылку на положения настоящего проекта статей, зависит от более или менее исчерпывающего характера, который обретет указанный проект.

Статья 4. Невысылка государством своих собственных граждан

226. Многие члены Комиссии высказались в поддержку включения в проекты статей положения, касающегося высылки граждан. Вместе с тем было высказано предложение об исключении проекта статьи 4 и рассмотрении проблемы высылки граждан в комментарии к проекту статьи 3. По мнению других членов Комиссии, в рамки данной темы входит лишь лишение гражданства в качестве возможного предшествующего условия высылки.

227. Было отмечено, что вопрос о высылке лиц, имеющих гражданство двух или более государств, заслуживает более углубленного изучения и что он должен регулироваться в рамках статьи 4 или же отдельного проекта статьи. В частности, следовало бы изучить вопрос о том, призван ли играть какую бы то ни было роль критерий эффективности. Согласно еще одной точке зрения, этот вопрос не следует затрагивать в этом контексте, особенно если намерение Комиссии заключается в том, чтобы способствовать укреплению нормы, запрещающей высылку граждан. Было также отмечено, что более глубокого анализа заслуживает вопрос о лишении гражданства, что порою используется в качестве предварительного этапа высылки. В этой связи было высказано предложение, что мера такого рода должна быть запрещена. Было также предложено включить в проект статьи 4 упоминание об "изгнании за пределы национальной территории".

228. Многие члены высказались в поддержку запрета высылки собственных граждан в том виде, как он устанавливается в пункте 1 проекта статьи 4. Предлагалось также распространить эту защиту на лиц, лишенных гражданства, и на некоторые категории иностранцев, у которых имеются особенно тесные связи с высылающим государством.

229. Некоторые члены Комиссии заявили о безусловном и абсолютном характере запрета на высылку граждан в свете различных международных договоров. Исходя из этого было предложено исключить пункт 2 проекта статьи 4, в котором признавалась возможность отступлений от принципа невысылки. В частности, было заявлено, что некоторые примеры, которые были приведены Специальным докладчиком с тем, чтобы обосновать возможность таких исключений, представляют чисто исторический интерес или же были случаями скорее выдачи, нежели высылки. Высылка собственных граждан в лучшем случае могла бы быть оправдана в экстренных случаях соображениями необходимости. Согласно еще одному предложению, следовало бы изменить пункты 2 и 3 таким образом, чтобы подчеркнуть, что выдача или высылка, назначенные судебным органом в качестве альтернативы лишению свободы, были единственными законными мерами удаления собственных граждан.

230. Было внесено предложение сделать более четкой формулировку исключений в пункте 2 статьи 4 и прояснить понятие "исключительных причин", которые могли бы оправдывать высылку гражданина. Возникал также вопрос о том, не должны ли подобные причины в любом случае быть предусмотрены законом.

231. Было предложено включить в проект статьи 4 ссылку на процессуальные гарантии, которые должны быть предоставлены высылаемому лицу. Было также заявлено, что важно признать за высылаемым гражданином право на возвращение в свою собственную страну, когда причины, приведшие к его высылке, прекращают свое существование или же когда обнаруживаются новые элементы, что делает высылку неоправданной.

232. Возникал вопрос относительно того, находит ли отражение в проекте статьи 4 проблематика коллективной высылки граждан. Кроме того, следовало пояснить, что это положение не наносит ущерба высылке граждан, разрешенной в международном праве.

Статья 5. Невысылка апатридов

Статья 6. Невысылка беженцев

233. Если некоторые члены Комиссии высказались против разработки проектов статей о беженцах и апатридах, которые выходили бы за рамки отсылки к Конвенции о статусе беженцев 1951 года и Конвенции о статусе апатридов 1954 года, то другие члены Комиссии высказались в поддержку этого предложения при условии, что содержание этих проектов статей не порождало бы противоречий с действующими договорными режимами. Поступило также предложение организовать информационное заседание с участием кого-либо из экспертов Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев.

234. Многие члены Комиссии высказались против включения прямого упоминания о "терроризме" в числе мотивов для высылки беженца или апатрида. В этой связи было заявлено, что универсальное определение терроризма отсутствует, что соображения "государственной безопасности" уже охватывают меры в виде высылки по причине терроризма и что в данном случае речь не идет о проблематике, конкретно связанной с беженцами и апатридами. Кроме того, высылка по причине терроризма способна породить проблемы в связи с осуществлением принципа aut dedere aut judicare. Некоторые же члены Комиссии, напротив, высказались в поддержку включения ссылки на терроризм в качестве причины высылки беженцев и апатридов. В частности, было предложено включить понятие терроризма, увязав его с понятием "государственной безопасности" и даже понятием "общественного порядка" и отразить в комментарии последние тенденции в практике государств, направленной на борьбу с злоупотреблением террористами статусом беженца. В качестве альтернативы было предложено включить ссылку на конкретные правонарушения такие, как, например, фигурирующие в общепризнанных многосторонних договорах в области борьбы с терроризмом.

235. В том, что касается конкретно беженцев, было заявлено, что мотивы высылки, перечисленные в пункте 1 проекта статьи 5, представляются слишком широкими; в этом отношении статья 33 Конвенции о статусе беженцев, в которой провозглашается принцип запрещения принудительного возвращения, является более ограничительной. Критике было также подвергнуто лишь частичное воспроизведение норм, содержащихся в Конвенции 1951 года, а также предпринятая Специальным докладчиком попытка объединить статьи 32 и 33 этой Конвенции. Наконец, было предложено включить ссылку на принцип запрещения принудительного возвращения, а также на положение лиц, ожидающих решения вопроса о предоставлении статуса беженцев, или лиц, которым в таком статусе было отказано и которые должны пользоваться определенной защитой.

236. Что же касается апатридов, то некоторые члены Комиссии выступили против предложения Специального докладчика о разработке проекта статьи, который, в отличие от статьи 31 Конвенции о статусе апатридов 1954 года, обеспечивал бы защиту как апатридов, законно проживающих на территории государства, так и проживающих там нелегально, с тем чтобы, в частности, не допустить создания правовых режимов, потенциально противоречащих друг другу. По мнению несогласившихся с таким подходом членов Комиссии, важно было бы обеспечить защиту даже апатридам, незаконно находящимся на территории государства.

237. Было заявлено, что пункт 2 проекта статьи 6, и в частности упоминание о вмешательстве высылающего государства в поиски принимающего государства, представляет собой важное положение прогрессивного развития права, которое призвано заполнить юридический вакуум.

Статья 7. Коллективная невысылка

238. Включение в проекты статей положения о коллективной высылке встретило поддержку со стороны ряда членов Комиссии. Согласно другому мнению, кон-

цепция "коллективной высылки" недостаточно ясна, и в связи с этим предпочтительно сосредоточить внимание на вопросе о дискриминационной высылке. Отмечалось также, что в рассматриваемых проектах статей не следует затрагивать вопрос о коллективной высылке в период вооруженного конфликта, поскольку он относится к сфере международного гуманитарного права.

239. Ряд членов Комиссии поддержали пункт 1 проекта статьи 7, выразив мнение, что коллективная высылка иностранцев запрещена современным международным правом, по крайней мере в мирное время. Согласно другой точке зрения, универсальной нормы, запрещающей коллективную высылку иностранцев, не существует, а имеется лишь формирующийся принцип, основанный на региональной практике, который закрепляет запрещение, сопровождающееся исключениями; кроме того, высылка группы лиц, не носящая произвольного характера, не является незаконной, если всем этим лицам предоставлена возможность пользоваться процессуальными гарантиями.

240. Ряд членов Комиссии выразили согласие с определением понятия "коллективная высылка", фигурирующим в пункте 2 проекта статьи 7. Вместе с тем некоторые члены Комиссии сочли, что определение следует доработать и что открытыми остаются различные вопросы, и в частности критерии, лежащие в основе определения понятия "группа", и вопрос о численности высылаемых лиц. По последнему из этих вопросов было отмечено, что важнейшее значение имеет не количественный, а качественный элемент; в частности, важно знать, имела ли высылка в своей основе дискриминационные мотивы и имели ли соответствующие лица возможность пользоваться процессуальными гарантиями.

241. Согласно одной из точек зрения, нецелесообразно проводить различие между коллективной высылкой в мирное время и во время войны, поскольку и то, и другое запрещено основными международно-правовыми актами. В этом контексте было предложено исключить пункт 3 проекта статьи 7 или закрепить в нем право каждого человека, даже в период вооруженного конфликта, на индивидуальное рассмотрение его дела. Согласно другой точке зрения, предложенное положение противоречит практике и нынешнему состоянию международного права, которое признает законность коллективной высылки граждан вражеской стороны в период вооруженного конфликта.

242. Отмечалось, что международное гуманитарное право не предусматривает нормы, запрещающей высылку граждан (уроженцев) вражеского государства в период вооруженного конфликта. Предлагалось уточнить, что пункт 3 проекта статьи 7 применяется лишь к лицам, имеющим гражданство государства, участвующего в вооруженном конфликте с высылающим государством. Кроме того, терминология, используемая в пункте 3, является слишком расплывчатой; следует, в частности, ограничить право коллективной высылки граждан вражеской стороны ситуациями, в которых они проявляли "серьезную" или "глубокую" враждебность по отношению к высылающему государству, или даже случаями лиц, которые "явно действовали" враждебно. Можно также предусмотреть исключение, основанное на высших соображениях национальной безопасности. Кроме того, предлагалось уточнить, что государство сохраняет право высылать граждан вражеского государства, если это оказывается необходимым для того, чтобы защитить их от попыток расправы со стороны местного населения. В этом контексте было предложено квалифицировать меры, принимаемые для защиты иностранцев от враждебного окружения, не как "высылку", а как "временное удаление".

243. Некоторые члены Комиссии предлагали добавить отдельную статью о трудящихся-мигрантах, учитывая их особую уязвимость, однако другие члены высказались против этого предложения.

c) *Замечания по другим вопросам*

244. Утверждалось, что в статье 13 Международного пакта о гражданских и политических правах отражены общепринятые принципы, которые могут стать надлежащей основой для работы Комиссии. Упоминались также некоторые положения, содержащиеся в региональных актах о защите прав человека, в частности в протоколах № 4 и 7 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, в Американской конвенции о правах человека: "Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика", Африканской хартии прав человека и народов и Арабской хартии прав человека (в ее новой редакции 2004 года).

245. Предлагалось включить в проекты статей положение, посвященное трудящимся-мигрантам и членам их семей, использовав в качестве основы статью 22 Конвенции 1990 года о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, а также положение, касающееся бенефициаров договоров о дружбе, торговле и судоходстве.

246. Предлагалось, чтобы Комиссия изучила возможные мотивы незаконности высылки, рассмотрев также вопрос о правомерности мер по экспроприации и конфискации, которые иногда сопровождают высылку иностранца. Однако было указано, что Комиссии не следует заниматься глубоким анализом норм, регламентирующих экспроприацию.

247. Упоминался вопрос о том, должно ли высылающее государство, и если да, то в какой мере, предоставлять высылаемому иностранцу возможность выбора государства назначения. В этом контексте определение гражданства приобретает особую важность, поскольку в принципе лишь государство гражданства обязано принять высланное лицо.

248. Кроме того, утверждалось, что недопустимость принудительного возвращения является нормой jus cogens.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

249. Специальный докладчик поблагодарил членов Комиссии за их замечания и комментарии, на которые

он обратил все свое внимание. Однако некоторые замечания касались аспектов, которые уже обсуждались в Комиссии и по которым Комиссия уже дала Специальному докладчику рекомендации, одобренные Генеральной Ассамблеей. Специальный докладчик по-прежнему считает, что эта тема подходит для кодификации экспертным органом, понимая при этом, что государства могут впоследствии начать политические переговоры относительно конечных результатов работы Комиссии.

250. В ответ на некоторые замечания методологического характера Специальный докладчик вновь отдал предпочтение, и это было одобрено Комиссией, анализу общих норм, касающихся темы, за которым последует изучение норм, применяемых к конкретным категориям иностранцев. Правовые последствия высылки, а также ее потенциальное воздействие на имущество иностранца не будут упускаться из виду в последующих докладах, но при этом нет необходимости упоминать об этом в проекте статьи 1, посвященной сфере охвата темы.

251. Специальный докладчик поддержал предложение о том, чтобы в комментарии к проекту статьи 1 уточнить, что проекты статей применяются лишь к физическим лицам. Отвечая членам Комиссии, высказавшимся за исключение беженцев и апатридов из сферы охвата темы, Специальный докладчик отметил, что существующие правовые документы не устанавливают всеобъемлющего режима, касающегося высылки этих категорий лиц. Поэтому Комиссии следует изучить нормы, применяемые к этим лицам, в том числе невозвращение беженцев, с учетом современного права и практики. То же можно сказать и о высылке граждан вражеского государства, которая не урегулирована документами международного гуманитарного права.

252. По мнению Специального докладчика, перечисление различных категорий иностранцев, которое содержится в пункте 2 проекта статьи 1, является необходимым. Исключение этого пункта, предложенное некоторыми членами, имело бы своим следствием необоснованное расширение сферы ratione personae проектов статей на любую категорию иностранцев, включая, например, тех, кто пользуется привилегиями и иммунитетами в соответствии с международным правом.

253. Комиссия и почти все государства, высказавшиеся в Шестом комитете, отдали предпочтение исключению отказа в допуске из сферы охвата темы. Специальный докладчик по-прежнему разделяет это мнение, поскольку иностранец не может быть выслан до того, как он был допущен, а допуск иностранцев относится к суверенной компетенции каждого государства. Тем не менее государства должны соблюдать в международных зонах совокупность соответствующих норм международного права, в том числе тех, которые касаются фундаментальных прав человеческой личности.

254. Вопрос об экстрадиции, замаскированной под высылку, будет рассматриваться в одном из последующих докладов. С другой стороны, Специальный докладчик не поддерживает предложение о включении в тему вопроса о передаче преступников, который относится к сфере международного уголовного права. Подчинение этих передач действию норм о высылке иностранцев может подорвать эффективность сотрудничества между государствами в борьбе против преступности, в том числе против терроризма.

255. Специальный докладчик принял к сведению сомнения, высказанные несколькими членами Комиссии в отношении использования термина "уроженец". Этот термин отныне будет использоваться как синоним термина "гражданин". Однако понятия "негражданин" и "иностранец" не всегда являются эквивалентными, поскольку некоторые категории "неграждан" не рассматриваются в качестве иностранцев для целей высылки в соответствии с законодательством некоторых государств. Проблематика двойного гражданства будет обсуждаться в последующих докладах.

256. Специальный докладчик согласился с необходимостью определения принуждения, которое должно включать поведение государства, для того чтобы быть квалифицированным в качестве "высылки".

257. Касаясь понятий "территория" и "граница", Специальный докладчик настаивал на сохранении предлагаемых определений. Определение понятия "территория" соответствует единодушно принятому определению, которое включает, в частности, внутренние воды и территориальное море. Что касается понятия "граница", то оно должно стать объектом конкретного определения в рамках данной темы. Для целей иммиграции граница представляется скорее как зона (например, портовая, аэропортовая или таможенная), нежели как линия.

258. С учетом этих соображений Специальный докладчик представил Комиссии пересмотренный вариант проектов статей 1[326] и 2[327].

---

[326] Проект статьи 1 в пересмотренном виде гласит:

"*Сфера применения*

1. Настоящие проекты статей применяются к высылке иностранцев, перечисленных в пункте 2 настоящей статьи, которые находятся на территории высылающего государства".

или:

"1. Настоящие проекты статей применяются к высылке каким-либо государством тех иностранцев, перечисленных в пункте 2 настоящей статьи, которые находятся на его территории.

2. Они применяются к иностранцам, законно или незаконно находящимся в высылающем государстве, беженцам, просителям убежища, апатридам, трудящимся-мигрантам, гражданам вражеского государства и гражданам высылающего государства, утратившим свое гражданство или лишенным его".

[327] Проект статьи 2 в пересмотренном виде гласит:

"*Определения*

Для целей настоящих проектов статей:

a) под *высылкой* понимается юридический акт или поведение, посредством которых государство принуждает иностранца покинуть его территорию;

b) под *иностранцем* понимается лицо, не имеющее гражданства государства, на территории которого оно находится, если только законодательство указанного государства не предусматривает иное;

259. Что касается пяти проектов статей, предложенных в третьем докладе, то члены Комиссии сформулировали различные замечания, которые зачастую основывались на личных предпочтениях без учета текущей практики и действующего права.

260. Специальный докладчик не высказал возражений против предложения об объединении пунктов 1 и 2 проекта статьи 3. В свете сформулированных предложений и различных выраженных мнений имеется возможность уточнить, что высылка должна производиться "с соблюдением соответствующих норм международного права, и в частности основных прав человеческой личности, и настоящих проектов статей".

261. Специальный докладчик неизменно придерживается той точки зрения, что проект статьи 4 нужно сохранить, особенно для того, чтобы подчеркнуть существование принципа невысылки граждан. Возможные исключения из этого запрещения находят подтверждение на практике, и примеры, приведенные в третьем докладе, на самом деле представляют собой случаи не экстрадиции, а высылки. Специальный докладчик присоединяется к предложению относительно разъяснения "исключительных обстоятельств", которые могли бы оправдывать высылку гражданина. Что касается лиц, имеющих двойное гражданство, то их нежелательно затрагивать в контексте проекта статьи 4, поскольку защита от высылки должна действовать в отношении любого государства, гражданством которого обладает рассматриваемое лицо. Вместе с тем этот вопрос может иметь актуальное значение в контексте осуществления дипломатической защиты в случае незаконной высылки. Для того чтобы ответить на вопросы ряда членов Комиссии, в следующем докладе Специальный докладчик намерен углубленно рассмотреть вопрос о высылке лиц, имеющих двойное гражданство; он намерен также, опираясь на содействие Секретариата, изучить вопрос о лишении гражданства как акте, предшествующем высылке. С другой стороны, нет необходимости упоминать об "изгнании", которое уже охватывается понятием "высылка" в том виде, в каком оно было сформулировано.

262. Что касается проектов статей 5 и 6, то Специальный докладчик неизменно считает, что следует постараться улучшить защиту, обеспечиваемую беженцам и апатридам существующими международными конвенциями. Речь идет не о том, чтобы изменить действующие нормы, а о том, чтобы дополнить их, провозгласив принцип невысылки и регламентировав, в частности, временную защиту и остаточные права фактических беженцев или лиц, которым было отказано в статусе беженцев. Кроме того, возможные коллизии различных норм отнюдь не являются непреодолимыми: в международном праве имеются инструменты, необходимые для их урегулирования. Ввиду расхождений во взглядах, выраженных по этому вопросу, важно, чтобы Комиссия дала Специальному докладчику четкие указания в отношении подхода к проблематике беженцев и апатридов. Поскольку почти все члены Комиссии выступают против включения явного упоминания терроризма как мотива для высылки беженца или апатрида, в комментарии желательно уточнить, что терроризм может служить мотивом для высылки в рамках оснований, связанных с соображениями "национальной безопасности".

263. Что касается проекта статьи 7, посвященного коллективной невысылке, то Специальный докладчик не считает, что необходимо включить конкретные положения, касающиеся трудящихся-мигрантов, поскольку они охвачены принципом коллективной невысылки иностранцев в целом.

264. Что касается высылки в период вооруженного конфликта граждан вражеского государства, то Специальный докладчик подтвердил свою позицию, согласно которой этот вопрос не находит четкого урегулирования в международном гуманитарном праве. Хотя на индивидуальную высылку гражданина вражеского государства должен распространяться общий режим высылки иностранцев, практика в вопросах коллективной высылки в период вооруженного конфликта неоднородна и обнаруживает тенденцию к проявлению терпимости по отношению к лицам, не занимающим враждебной позиции. Учитывая предложения, выдвинутые рядом членов Комиссии по вопросу о сфере охвата и формулировке пункта 3 статьи 7, Специальный докладчик предлагает следующую формулировку: "Иностранцы, являющиеся уроженцами государства, участвующего в вооруженном конфликте с принимающим государством, не могут подвергаться мерам коллективной высылки за исключением случаев, когда коллективно как группа они являются жертвами враждебных актов или участвуют во враждебной деятельности по отношению к принимающему государству".

265. Наконец, Специальный докладчик указал, что другие вопросы, затронутые в ходе дискуссий, например принцип недопустимости принудительного возвращения или проблема дискриминационной высылки, будут затронуты в процессе рассмотрения ограничений ratione materiae права на высылку.

---

c) под *поведением* понимается любое действие властей высылающего государства, в отношении которого иностранец не располагает никаким средством правовой защиты и которое не оставляет ему иного выбора, кроме как покинуть территорию указанного государства;

d) под *территорией* понимается пространство, в пределах которого государство осуществляет совокупность полномочий, проистекающих из суверенитета;

e) под *границей* понимается пограничная зона территории высылающего государства, в которой иностранец не пользуется статусом резидента и за пределами которой заканчивается процедура высылки".