

Глава VI

ВЫСЫЛКА ИНОСТРАНЦЕВ

A. Введение

85. 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 теме⁸²⁷. 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.

86. В ходе пятьдесят седьмой сессии (2005 год) Комиссия рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика⁸²⁸.

87. На пятьдесят восьмой сессии (2006 год) Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика⁸²⁹, а также исследование, подготовленное Секретариатом⁸³⁰. Комиссия постановила рассмотреть второй доклад на своей последующей сессии в 2007 году⁸³¹.

88. На пятьдесят девятой сессии (2007 год) Комиссия рассмотрела второй и третий доклады Специального докладчика⁸³² и направила в Редакционный комитет проекты статей 1 и 2, пересмотренные Специальным докладчиком⁸³³, а также проекты статей 3–7⁸³⁴.

89. На своей шестидесятой сессии (2008 год) Комиссия рассмотрела четвертый доклад, представленный

Специальным докладчиком⁸³⁵. На 2973-м заседании 6 июня 2007 года она 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 высылки⁸³⁶. На своем 2984-м заседании 24 июля 2008 года Комиссия одобрила выводы указанной Рабочей группы и просила Редакционный комитет учитывать их в своей работе. Эти выводы сводились к следующему: *a*) в комментарии к проектам статей следует указать, что для целей этих проектов принцип невысылки граждан применим также к лицам, которые на законных основаниях приобрели гражданство еще одного или нескольких государств; и *b*) в комментарий следует включить уточнение, согласно которому государства не должны прибегать к лишению гражданства как к средству, имеющему цель обойти их обязательства, которые они несут в соответствии с принципом невысылки собственных граждан⁸³⁷.

B. Рассмотрение темы на данной сессии

90. На данной сессии Комиссии был представлен пятый доклад Специального докладчика (A/CN.4/611), который она рассмотрела на своих 3002–3006-м заседаниях 8 и 12–15 мая 2009 года. Комиссии были также представлены замечания и информация, поступившие на тот период от правительств (A/CN.4/604).

91. На 3006-м заседании Комиссии Специальный докладчик обязался представить ей пересмотренный и перестроенный вариант проектов статей 8–14⁸³⁸ в свете обсуждений, имевших место на пленарных заседаниях. Позднее Специальный докладчик представил Комиссии документ, содержащий свод проектов статей о защите прав человека высланных или высылаемых лиц в пересмотренном и перестроенном виде с учетом обсуждений на пленарных заседаниях (A/CN.4/617). Он также представил новый проект плана работы с целью перестройки проекта статей (A/CN.4/618). На своем 3028-м заседании 28 июля 2009 года Комиссия постановила отложить рассмотрение пересмотренных проектов статей до своей шестьдесят второй сессии.

⁸²⁷ Ежегодник... 2004 год, том II (часть вторая), стр. 145, пункт 364. 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 Комиссии тема "Высылка иностранцев" (Ежегодник... 1998 год, том II (часть вторая), стр. 131, пункт 554), а на своей пятьдесят второй сессии (2000 год) она реализовала эту возможность (Ежегодник... 2000 год, том II (часть вторая), стр. 158, пункт 729). В приложении к докладу Комиссии за этот год содержался краткий план работы по этой теме с изложением возможной общей структуры исследования и подхода к разработке темы (там же, приложение, стр. 169–171). В пункте 8 своей резолюции 55/152 от 12 декабря 2000 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению включение данной темы в долгосрочную программу работы.

⁸²⁸ Ежегодник... 2005 год, том II (часть вторая), стр. 62–67, пункты 242–274. См. предварительный доклад, там же, том II (часть первая), документ A/CN.4/554.

⁸²⁹ Ежегодник... 2006 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/573.

⁸³⁰ A/CN.4/565 и Согг.1 (отпечатан на mimeографе; с текстом можно ознакомиться на веб-сайте Комиссии).

⁸³¹ Ежегодник... 2006 год, том II (часть вторая), стр. 223, пункт 252.

⁸³² Ежегодник... 2007 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/581.

⁸³³ Там же, том II (часть вторая), сноски 326–327.

⁸³⁴ Там же, сноски 321–325.

⁸³⁵ Ежегодник... 2008 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/594.

⁸³⁶ Там же, том II (часть вторая), пункт 170.

⁸³⁷ Там же, пункт 171.

⁸³⁸ См. сноски 842–848, ниже.

1. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ
ЕГО ПЯТОГО ДОКЛАДА

92. В пятом докладе было продолжено исследование ограничивающих право высылки норм международного права, начатое в третьем докладе⁸³⁹, и рассматривались ограничения, вытекающие из принципа соблюдения основных прав.

93. Общее обязательство соблюдения прав человека, которое было признано МС в деле "Барселона Трэкин"⁸⁴⁰ и в дел "Военная и военизированная деятельность в Ни-карагуа"⁸⁴¹ становится еще более актуальным, когда речь идет о лицах, правовой статус которых усугубляет шаткость их положения, как, например, в случае иностранцев, которым угрожает высылка. Таким образом, представлялось, что реальность и практика государств соответствует ограничению круга прав, гарантируемых в контексте высылки, основными правами человеческой личности и правами, осуществление которых становится необходимым в связи со специфическим положением высланного или высылаемого лица. В этом состояла цель проекта статьи 8⁸⁴².

94. С учетом трудностей и споров, возникающих в связи с определением перечня основных прав и "основного ядра" этих прав, Специальный докладчик попытался выделить "внутреннее ядро основных ядер", образуемое неотъемлемыми правами, которые должны гарантироваться любому лицу, являющемуся объектом высылки. Эти права были проанализированы в свете универсальных или региональных международных договоров о защите прав человека, международной судебной практики, включая практику наблюдательных органов и региональных судебных органов, занимающихся правами человека, а также ряда решений национальных судов.

95. Проект статьи 9⁸⁴³ был посвящен первому из этих прав, а именно праву на жизнь, которое могло также пониматься как обязательство охранять жизнь высылаемых

⁸³⁹ См. сноска 832, выше.

⁸⁴⁰ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)*, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3, at p. 32, пункт 33–34.

⁸⁴¹ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14, at p. 134, пар. 267.

⁸⁴² Проект статьи 8 гласил следующее:

"Общее обязательство соблюдать права человека высылаемых лиц"

Любое высланное или высылаемое лицо имеет право на соблюдение своих основных прав, а также всех других прав, реализация которых обусловлена его специфическим положением".

⁸⁴³ Проект статьи 9 гласил следующее:

"Обязательство защищать право на жизнь высылаемых лиц"

1. Высылающее государство защищает право на жизнь высылаемого лица.

2. Государство, которое отменило смертную казнь, не может выслать лицо, приговоренное к смерти, в государство, где этому лицу грозит смертная казнь, не получив предварительно гарантию того, что смертная казнь не будет приведена в исполнение".

лиц, как в высылающем государстве, так и с точки зрения положения этих лиц в государстве назначения. Хотя право на жизнь и не подразумевает в обычном праве запрет на вынесение смертных приговоров и смертные казни, с точки зрения правовой практики можно было бы установить для государств, отменивших смертную казнь, обязательство не высылать приговоренное к смерти лицо в государство, где этому лицу угрожала бы смертная казнь, не получив предварительно гарантii того, что смертная казнь не будет приведена в исполнение.

96. Проект статьи 10⁸⁴⁴ был посвящен достоинству высылаемого лица, которое должно уважаться в любых обстоятельствах и независимо от того, находится это лицо на законном или незаконном положении в высылающем государстве. Служащее основанием для всех других прав, понятие человеческого достоинства многократно подтверждалось в судебной практике.

97. Проект статьи 11⁸⁴⁵ провозглашает обязательство защищать высылаемое лицо от пыток и жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения как в высылающем государстве, так и в государстве назначения. Это обязательство было закреплено в международных договорах о защите прав человека и находило широкое подтверждение в судебной практике.

98. Проект статьи 12⁸⁴⁶ провозглашал особую защиту для высылаемых детей.

⁸⁴⁴ Проект статьи 10 гласил следующее:

"Обязательство уважать достоинство высылаемых лиц"

1. Достоинство человека неприкосновенно.

2. Достоинство высылаемого лица должно уважаться и защищаться в любых обстоятельствах, независимо о того, находится это лицо на законном или незаконном положении в высылающем государстве".

⁸⁴⁵ Проект статьи 11 гласил следующее:

"Обязательство защищать высылаемых лиц от пыток и жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения"

1. Государство не может на своей территории подвергать высылаемое лицо пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видами обращения.

2. Государство не может выслать лицо в страну, в которой существует серьезная опасность того, что оно может подвергнуться пыткам или другим видам жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство человека обращения.

3. Положения пункта 2 настоящей статьи также применяются в тех случаях, когда угроза исходит от лиц или групп лиц, действующих в частном порядке".

⁸⁴⁶ Проект статьи 12 гласил следующее:

"Конкретный случай защиты высылаемого ребенка"

1. Высылаемого ребенка следует рассматривать, защищать и обращаться с ним как с ребенком, каким бы ни был статус его проживания.

2. Содержание ребенка под стражей в таких же условиях, в каких содержатся взрослые, или его длительное содержание под стражей является, конкретно по отношению к ребенку, жестоким, бесчеловечным и унижающим достоинство обращением.

3. Для целей настоящей статьи под ребенком понимается лицо в смысле статьи 1 Конвенции о правах ребенка от 20 ноября 1989 года".

99. Проект статьи 13⁸⁴⁷ касался обязательства уважения личной и семейной жизни высылаемого лица, которое было закреплено в основных международных договорах о защите прав человека и в обширной судебной практике, в особенности Европейского суда по правам человека и Комитета по правам человека. В комментарии могли бы содержаться объяснения по поводу понятия "справедливого баланса" интересов высылающего государства и соответствующего лица, учитывая, что это понятие получило углубленное развитие в судебной практике Европейского суда по правам человека.

100. Проект статьи 14⁸⁴⁸ был посвящен принципу недопущения дискриминации, который должен соблюдаться не только в отношении иностранцев, которых ожидает высылка, но также и с точки зрения пользования основными правами иностранцами и гражданами высылающего государства.

101. Специальный докладчик выразил намерение обсудить в своих последующих докладах проблемы замаскированной высылки, высылки на основаниях, противоречащих нормам международного права, условий содержания под стражей высланных или высылаемых лиц и обращения с ними, прежде чем перейти к вопросам, касающимся процедуры.

2. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ

a) Общие замечания

102. Ряд членов Комиссии подчеркнули необходимость нахождения надлежащего баланса между правом государства высылать иностранцев и требованием уважения прав человека, учитывая также положение в государствах назначения. Была также подчеркнута необходимость рассмотрения в рамках этой темы современной практики, существующей в различных регионах мира, включая практику национальных судов.

⁸⁴⁷ Проект статьи 13 гласил следующее:

"Обязательство уважать право на личную жизнь и на семейную жизнь"

1. Высылающее государство уважает право на личную жизнь и на семейную жизнь высылаемого лица.

2. Оно не может нарушать право, предусмотренное пунктом 1 настоящей статьи, за исключением случаев, предусмотренных законом, и при соблюдении справедливого баланса интересов государства и затрагиваемого лица".

⁸⁴⁸ Проект статьи 14 гласил следующее:

"Обязательство не подвергать дискриминации"

1. Государство осуществляет право высылки в отношении рассматриваемых лиц без какой бы то ни было дискриминации, в частности на основании расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства.

2. Принцип недискриминации также распространяется на пользование высылаемым лицом правами и свободами, предусмотренными как международными нормами в области прав человека, так и законодательством высылающего государства".

103. Некоторые члены Комиссии выразили мнение о том, что следует внимательно рассмотреть общую направленность данной темы, структуру проектов статей, а также характер и форму документа, который может быть представлен Генеральной Ассамблее.

104. По мнению ряда членов, нет необходимости рассматривать весь свод обязательств, возлагаемых на высылающее государство в связи с защитой прав человека, за исключением обязательств, которые тесно связаны с высылкой. В их число входят обязательства, касающиеся условий и продолжительности содержания под стражей, предшествующего высылке, некоторых процессуальных гарантий и средств правовой защиты, которые должны быть предоставлены высылаемому лицу. В остальном достаточно рассмотреть условия, при которых высылка может рассматриваться законной, проводя четкое различие между условиями, соблюдение которых должно обеспечиваться высылающим государством независимо от положения в государстве назначения, и условиями, имеющими отношение к рискам нарушения прав человека в государстве назначения. Среди условий, соблюдение которых должно быть обеспечено в высылающем государстве, была особенно отмечена недискриминация и соответствие решения о высылке закону.

105. Было также предложено сформулировать в первоначальном проекте статьи 1 право высланных или высылаемых лиц на полное уважение их прав человека с последующим уточнением во втором проекте статьи условий, при которых угроза несоблюдения прав человека в государстве назначения должна препятствовать высылке. Кроме того, два проекта статей могли бы быть посвящены запрещению дискриминации и защите уязвимых лиц.

106. Были выражены оговорки в отношении составления Специальным докладчиком перечня основополагающих или неотъемлемых прав, которые должны соблюдаться в отношении высылаемых лиц. Ряд членов Комиссии выразили мнение о том, что высылающее государство обязано обеспечивать соблюдение в отношении этих лиц всех прав человека. Другие отметили, что рассматриваемый вопрос заключается не в том, является ли то или иное право "основным", а в том, является ли оно важным в рассматриваемой ситуации и существуют ли оправданные с правовой точки зрения обстоятельства, позволяющие ограничивать это право или отступать от его соблюдения. Кроме того, было отмечено, что составленный Специальным докладчиком перечень "неотъемлемых" прав абсолютно не совпадает с перечнями прав, не допускающих отступлений, которые фигурируют в ряде договоров о защите прав человека.

107. Было выражено мнение о том, что было бы достаточно закрепить в проектах статей общее обязательство высылающего государства обеспечивать соблюдение прав человека высылаемых лиц либо в случае необходимости указать в комментарии некоторые права, имеющие особое значение. Согласно другой точке зрения, в проектах статей следовало бы указать определенное число прав, имеющих особую важность в контексте

высылки, упомянув при этом, что речь идет лишь о примерах.

108. Некоторые члены Комиссии предложили расширить перечень прав, перечисленных в проектах статей. В этой связи было упомянуто о Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, принятой Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 40/144 от 13 декабря 1985 года. В частности, некоторые члены предложили включить проект статьи, закрепляющий право высланных или высылаемых лиц на соблюдение ряда процессуальных гарантий, в частности права на средство правовой защиты, позволяющее оспорить законность высылки, права быть заслушанным и права на помощь адвоката. Было также предложено включить положение, касающееся права на владение имуществом, в особенности в связи с проблемой конфискации имущества высланных иностранцев. Прозвучало также предложение закрепить право иностранцев, содержащихся под стражей в ожидании высылки, на получение базовой медицинской помощи.

109. Было также предложено включить проекты статей, затрагивающие другие вопросы. Так, было предложено включить положение о том, что процедуры высылки, длительность которых превышает разумный срок, могут представлять собой бесчеловечное или унижающее достоинство обращение. Было также предложено указать в одном из проектов статей то обстоятельство, что требования, связанные с соблюдением прав человека, запрещают осуществлять высылку в качестве контрмеры. И наконец, было предложено закрепить положение о том, что введение чрезвычайного положения не позволяет отступать от соблюдения прав, признанных в рассматриваемых проектах статей.

110. Затрагивался также вопрос о средствах правовой защиты в случае незаконной высылки (право на возвращение, компенсацию или другие права). В этой связи обсуждался вопрос о том, следует ли затрагивать этот аспект в проектах статей или о нем следует упомянуть по меньшей мере в комментариях.

b) Конкретные комментарии по проектам статей

Проект статьи 8. Общее обязательство соблюдать права человека высылаемых лиц

111. В то время как некоторые члены Комиссии поддержали проект статьи 8, ряд других членов выразили мнение о том, что его сфера охвата является слишком ограниченной. Они посчитали, что следовало исключить упоминание об "основных правах" и о правах, "реализация которых обусловлена специфическим положением [высланного лица]", и изменить формулировку проекта статьи, закрепив в ней обязательство высылающего государства соблюдать все права человека, применимые к высылаемому лицу как на основании договоров, связывающих высылающее государство, так и на основании норм международного обычного права. Ряд членов Комиссии подчеркнули, что некоторые права, которые Специальный докладчик посчитал непримени-

мыми, должны также гарантироваться в той мере, насколько это возможно.

112. Согласно другому предложению, формулировка проекта статьи 8 могла бы быть изменена с целью указать, что высланное или высылаемое лицо имеет право на соблюдение своих основных прав, в частности тех, которые закреплены в проектах статей. Было также предложено заменить упоминание об основных правах коротким перечнем прав, приобретающих особое значение в контексте высылки, или включить клаузулу "без ущерба", ссылаясь на права человека, которые не затрагиваются конкретными проектами статей.

113. Было выражено мнение о том, что упоминание в проекте статьи 8 как о высланных, так и о высылаемых лицах свидетельствует о проведении важного различия, о котором следовало бы также упомянуть в других проектах статей. Следовало бы также изменить название этого проекта статьи, с тем чтобы оно охватывало как высланных, так и высылаемых лиц. Вместе с тем было также отмечено, что выражение "высылаемое лицо" является несколько неточным.

114. По мнению ряда членов Комиссии, можно было бы рассмотреть возможность включения упоминания о возможных ограничениях прав человека в контексте высылки, при условии включения уточняющего положения о том, что применение этих ограничений сопровождается соблюдением ряда условий. Было подчеркнуто, что они должны быть предусмотрены законом и соответствовать положениям договоров, связывающих высылающее государство, или нормам обычного права. Кроме того, они должны отвечать законному интересу, являться соразмерными и обеспечивать соблюдение ряда процессуальных гарантий.

Проект статьи 9. Обязательство защищать право на жизнь высылаемых лиц

115. Ряд членов Комиссии поддержали проект статьи 9. Вместе с тем некоторые члены выразили мнение о том, что содержащееся в пункте 2 защитное положение следует усилить с целью учета наметившейся тенденции к отмене смертной казни, выходящей за рамки европейского континента. Было отмечено, что слова "государство, которое отменило смертную казнь", являются не совсем ясными и что следовало бы скорее вести речь о государствах, в которых эта мера наказания не существует или не применяется на практике. Было предложено исключить формулировку, ограничивающую сферу охвата этого пункта лишь государствами, отменившими смертную казнь, или изменить формулировку пункта 2, с тем чтобы запретить не только высылку лица, приговоренного к смерти, в государство, где оно может быть казнено, но и высылку лица в государство, где оно может быть приговорено к смертной казни. Согласно другой точке зрения, расширение сферы охвата защитной формулировки, закрепленной в пункте 2, связано с трудностями, поскольку она уже представляет собой прогрессивное развитие международного права.

116. Некоторые члены Комиссии выразили мнение о том, что следовало бы подробнее оговорить, возможно в комментарии, условия, при которых "гарантия" того, что смертная казнь не будет приведена в исполнение, может считаться достаточной, возможные процедуры, позволяющие контролировать соблюдение этой гарантии, и последствия ее нарушения.

117. Кроме того, было предложено пояснить, возможно в комментарии, в какой мере проект статьи 9 касается высылки и/или экстрадиции.

Проект статьи 10. Обязательство уважать достоинство высылаемых лиц

118. Некоторые члены Комиссии поддержали проект статьи 10, в отношении которого было выражено мнение о том, что он представляет собой важный вклад в прогрессивное развитие международного права. Вместе с тем было предложено сохранить лишь пункт 2, в котором непосредственно говорится об уважении достоинства в контексте высылки.

119. Другие члены не поддержали включение проекта статьи, посвященного уважению достоинства высылаемого лица. Было выражено мнение о том, что этот вопрос выходит далеко за рамки проблематики высылки. Кроме того, ряд членов Комиссии выразили мнение о том, что человеческое достоинство лежит в основе прав человека в целом, а не какого-либо отдельного права. Была также отмечена недостаточная ясность понятия "достоинство" и выражены сомнения относительно его правового значения. Некоторые члены предложили упомянуть о человеческом достоинстве в преамбуле или в других положениях проектов статей.

Проект статьи 11. Обязательство защищать высылаемых лиц от пыток и жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения

120. Ряд членов Комиссии поддержали включение проекта статьи, закрепляющего обязательство защищать высылаемое лицо от пыток и жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения. Вместе с тем было выражено мнение о том, что следовало бы исключить пункт 1, который не связан конкретно с проблематикой высылки. Кроме того, некоторые члены выразили мнение о том, что определение "жестоких" является избыточным.

121. Некоторые члены Комиссии выразили сожаление о том, что Специальный докладчик не принял во внимание определение пытки, содержащееся в статье 7 2) е) Статута Международного уголовного суда, в котором ничего не говорится о мотивации и о том, носят ли рассматриваемые деяния официальный или неофициальный характер. Было предложено включить ссылку на это определение в комментарий. Было также предложено расширить сферу охвата всего проекта статьи, а не только его пункта 2, с целью охвата ситуаций, в которых пытки или жестокие, бесчеловечные или унижаю-

щие достоинство виды обращения применяются лицами, действующими в частном порядке.

122. В отношении пункта 3, касающегося именно таких ситуаций, было предложено, в свете precedентной практики Европейского суда по правам человека, ограничить сферу его охвата случаями, в которых органы власти государства назначения не в состоянии устранить опасность путем обеспечения соответствующей защиты⁸⁴⁹. Согласно другой точке зрения, пункт 3 следует исключить, поскольку деяния лиц, действующих в частном порядке, не охватываются определением пытки по смыслу положений Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 года и Межамериканской конвенции о запрещении пыток и наказании за них от 9 декабря 1985 года.

123. Некоторые члены Комиссии предложили исключить из первого пункта слова "на своей территории" или дополнить их упоминанием о территориях или местах, находящихся под юрисдикцией или контролем высылающего государства. Было также предложено включить ссылку на территории, находящиеся под иностранной оккупацией.

124. Относительно опасности пыток или жестокого обращения в государстве назначения некоторые члены Комиссии выразили мнение о том, что понятие "серьезная опасность", содержащееся в пункте 2, поднимает планку слишком высоко и что следовало бы заменить его понятием "реальная опасность", которое используется в правовой практике Европейского суда по правам человека. Было также упомянуто о замечании общего порядка № 20 Комитета по правам человека, в котором говорится о том, что государства - участники Международного пакта о гражданских и политических правах "не должны подвергать лиц опасности применения пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания по их возращении в другую страну посредством выдачи, высылки или возвращения (refoulement)"⁸⁵⁰. Было также предложено расширить это защитное положение с целью охвата опасности нарушения других прав, включая право на справедливое судебное разбирательство. Кроме того, было предложено закрепить требование в отношении получения от государства назначения гарантии того, что высланное лицо не подвергается пыткам или жестокому обращению.

125. Было предложено вновь подтвердить в этом проекте статьи или в комментарии, что защита от пыток и других видов жестокого обращения не может приостанавливаться в чрезвычайных ситуациях, таких, как вооруженные конфликты, стихийные бедствия или ситуа-

⁸⁴⁹ См. *H.L.R. v. France*, Application no. 24573/94, Judgement (merits) of 29 April 1997, Grand Chamber, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 1997-III.*, p. 745, at p. 758, para. 40.

⁸⁵⁰ Доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/47/40)*, приложение VI A, пункт 9.

ции, угрожающие безопасности государства, и что это запрещение должно превалировать над любыми противоречащими ему положениями национального законодательства.

Проект статьи 12. Конкретный случай защиты высылаемого ребенка

126. Ряд членов Комиссии поддержали проект статьи 12. Вместе с тем было предложено изменить его формулировку, с тем чтобы указать, что высылаемого ребенка следует защищать и обращаться с ним в соответствии с его правовым статусом ребенка. Было отмечено, что следует более точно оговорить важность и содержание особой защиты, которая должна обеспечиваться высылаемым детям. Было предложено добавить слова о "крайней уязвимости" детей, которая была подчеркнута Европейским судом по правам человека в его постановлении по делу *Мубиланзила Майеке и Каники Митунга против Бельгии*⁸⁵¹. Кроме того, было предложено указать, что во всех случаях высылки, затрагивающих детей, их наилучшие интересы должны превалировать. Было также предложено изменить формулировку пункта 2, с тем чтобы указать, что в некоторых случаях наилучшие интересы ребенка могут требовать, чтобы он не разлучался со взрослыми в период содержания под стражей в ожидании высылки.

127. Некоторые члены Комиссии предложили также предусмотреть, возможно в отдельном проекте статьи, особую защиту для других категорий уязвимых лиц, таких, как пожилые лица, лица, страдающие физическими или психическими недостатками, а также женщины, в особенности беременные женщины.

Проект статьи 13. Обязательство уважать право на личную жизнь и на семейную жизнь

128. Ряд членов Комиссии поддержали включение проекта статьи, посвященного уважению права на личную жизнь и на семейную жизнь, и подчеркнули его важность в контексте высылки. Согласно другой точке зрения, этому праву не следует посвящать отдельное положение, поскольку его сфера охвата выходит за рамки проблематики высылки.

129. Было предложено включить между нынешними пунктами 1 и 2 новый пункт о том, что государство, прежде чем произвести высылку иностранца, обязано принять во внимание семейные связи этого лица с другими лицами, проживающими на территории высылающего государства, а также срок, в течение которого иностранец прожил на его территории. Вместе с тем было отмечено, что защита семейной жизни в рамках высылки ограничивается контекстом Европейской конвенции о защите прав человека и что, кроме того, практика Европейского суда по правам человека свидетель-

ствует о признании им ограниченного характера этой защиты.

130. Было предложено уточнить в комментарии последствия права на личную жизнь в контексте высылки. Согласно другому мнению, было бы желательно исключить из проекта статьи 13 упоминание о личной жизни, которая необязательно напрямую связана с проблематикой высылки.

131. Некоторые члены Комиссии выразили мнение о том, что сфера охвата пункта 2 является слишком широкой в той мере, в которой в нем признаются возможности отступления в случаях, "предусмотренных законом"; ссылка на случаи, "предусмотренные международным правом", представляется более уместной. Было также отмечено, что критерий "справедливого баланса" является трудно применимым на практике.

Проект статьи 14. Обязательство не подвергать дискриминации

132. Ряд членов Комиссии поддержали проект статьи 14. Вместе с тем, согласно другой точке зрения, не следовало бы посвящать отдельный проект статьи обязательству соблюдать принцип недискриминации, сфера охвата которого значительно выходит за рамки проблематики высылки.

133. Учитывая общий характер принципа недискриминации, некоторые члены выразили мнение о том, что следовало бы переместить проект статьи 14 в начало главы, посвященной соблюдению прав человека, например после проекта статьи 8. Было также предложено заменить в названии проекта статьи 14 слово "обязательство" словом "правило" или "принцип" недискриминации.

134. Некоторые члены Комиссии выразили мнение о том, что в контексте высылки уместно говорить лишь о недискриминации между иностранцами. Согласно другой точке зрения, следует включить запрещение любой высылки, проводимой на основании дискриминации, проявляемой по отношению к иностранцу на фоне остального населения высылающего государства. Были выражены сомнения в отношении существования автономного принципа недискриминации, не связанного с осуществлением конкретных прав. Было также отмечено, что в некоторых случаях могут существовать законные основания для проведения различий между теми или иными категориями иностранцев в контексте высылки, например между выходцами из государств - членов Европейского союза или из государств, не являющихся его членами, либо в контексте соглашений о реадмиссии.

135. Ряд членов Комиссии предложили расширить перечень запрещенных оснований для дискриминации с целью включения в него, в частности, возраста, инвалидности или сексуальной ориентации.

⁸⁵¹ Case of *Mubilanzila Mayeka and Keniki Mitunga v. Belgium*, Application no.13178/03, Judgement of 12 October 2006, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions 2006-XI*, пункт 103.

3. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

136. Специальный докладчик пояснил, что цель его пятого доклада заключалась в определении ряда важных норм в области прав человека, соблюдение которых государства обязаны обеспечивать в контексте высылки иностранцев без ущерба для обеспечения соблюдения прав человека в целом.

137. Именно под этим углом зрения следует рассматривать проект статьи 8, который, помимо "основных прав", касается обязательства государств соблюдать другие права, "реализация которых обусловлена специфическим положением [высланного или высылаемого лица]". Вместе с тем Специальный докладчик не видит трудностей в связи с расширением формулировки этого проекта статьи с целью охвата прав человека в целом, при условии, что другие проекты статей будут затем посвящены ряду конкретных прав, соблюдение которых имеет особое значение в контексте высылки и содержание которых было прояснено соответствующей судебной практикой.

138. Специальный докладчик отметил, что вопрос о смертной казни по-прежнему остается спорным, несмотря на тенденцию к отмене этого вида наказания в некоторых регионах мира. В этой связи расширение сферы охвата защитного положения за пределы границ, определенных в пункте 2 проекта статьи 9, представляется ему трудно осуществимым.

139. Специальный докладчик хотел бы сохранить проект статьи 10, закрепляющий требование в отношении уважения достоинства высылаемого лица, даже если придется изменить местоположение этой формулировки. Право на уважение достоинства, которое неоднократно провозглашалось в международных договорах и в судебной практике, выходит далеко за рамки запрещения жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения. Вместе с тем Специальный докладчик не видит проблем в сохранении лишь пункта 2, касающегося непосредственно высылки.

140. Ссылка в пункте 1 проекта статьи 11 на территорию высылающего государства преследует цель противопоставления этого пункта пункту 2 того же проекта статьи, касающегося опасности подвергнуться пыткам или жестокому обращению в государстве назначения. Однако, учитывая высказанные некоторыми членами обеспокоенности, Специальный докладчик готов исключить слова "на своей территории" или добавить ссылку на территории, находящиеся под юрисдикцией высылающего государства. Что касается пункта 3, затрагивающего случаи, когда угроза жестокого обращения исходит от лиц или групп лиц, действующих в частном порядке, то Специальный докладчик поддерживает предложение ограничить его сферу охвата случаями, когда государство назначения не в состоянии устраниć эту опасность путем обеспечения соответствующей защиты, что соответствовало бы практике Европейского суда по правам человека.

141. Специальный докладчик поддерживает предложение о включении в проект статьи 12 ссылки на понятие "наилучшие интересы ребенка", закрепленное в различных международных договорах и судебных решениях.

142. Касаясь проекта статьи 13, Специальный докладчик выразил согласие с предложением об исключении ссылки на личную жизнь, учитывая сложности, которые могут возникать в связи с проведением различия между личной жизнью и семейной жизнью, и учитывая также цель рассматриваемого положения, заключающуюся в выделении особого значения в контексте высылки права на уважение семейной жизни. Что касается пункта 2, то Специальный докладчик принимает во внимание замечания ряда членов Комиссии о том, что ссылка на "слушаи, предусмотренные законом" оставляет слишком большой простор для внутреннего права и что поэтому следовало бы либо исключить эту ссылку, либо заменить ее ссылкой на нормы международного права. С другой стороны, понятие "справедливого баланса" следовало бы сохранить, поскольку оно адекватно отражает идею о том, что для защиты определенных интересов высылающего государства в отношении права на семейную жизнь могут вводиться ограничения, даже в контексте высылки.

143. Касаясь проекта статьи 14, Специальный докладчик выразил мнение о том, что в контексте высылки существует автономный принцип, запрещающий государствам проводить дискриминацию между иностранцами.

144. Специальный докладчик поддержал предложения ряда членов, направленные на включение в проекты статей положения о необходимости обеспечивать особую защиту в контексте высылки не только детям, как в случае проекта статьи 12, но и другим категориям уязвимых лиц, таким, как инвалиды или беременные женщины.

145. Что касается права на справедливое судебное разбирательство, то Специальный докладчик намеревался включить его в положение, предваряющее главу с проектами статей, посвященную процедурным нормам, применимым в контексте высылки. Вместе с тем он принял во внимание мнение ряда членов Комиссии, посчитавших, что этот принцип охватывается базовыми правовыми нормами, и поэтому не видит серьезных возражений против включения его в число ограничений в отношении права на высылку, вытекающих из международной защиты прав человека.

146. И наконец, Специальный докладчик выразил мнение о том, что ссылка на общее правило, запрещающее высылку какого-либо лица в государство, где его жизни может угрожать опасность, может вызвать возражения со стороны государств, если не будет проведено различие между иностранцами, находящимися на территории государства на законном и незаконном основании.