Глава V

ВЫСЫЛКА ИНОСТРАНЦЕВ

A. Введение

107. 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 теме[1248]. 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.

108. В ходе пятьдесят седьмой сессии (2005 год) Комиссия рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика[1249].

109. На пятьдесят восьмой сессии (2006 год) Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика[1250], а также исследование, подготовленное секретариатом[1251]. Комиссия постановила рассмотреть второй доклад на своей следующей сессии в 2007 году[1252].

110. На пятьдесят девятой сессии (2007 год) Комиссия рассмотрела второй и третий доклады Специального докладчика[1253] и направила в Редакционный комитет проекты статей 1 и 2, пересмотренные Специальным докладчиком[1254], а также проекты статей 3−7[1255].

111. На своей шестидесятой сессии Комиссия рассмотрела четвертый доклад, представленный Специальным докладчиком[1256], 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 высылки[1257]. В ходе той же сессии Комиссия одобрила выводы указанной рабочей группы и просила Редакционный комитет учитывать их в своей работе[1258].

112. На своей шестьдесят первой сессии (2009 год) Комиссия рассмотрела пятый доклад, представленный Специальным докладчиком[1259]. По просьбе Комиссии Специальный докладчик представил затем новый вариант проектов статей о защите прав человека высланного или высылаемого лица в пересмотренном или реорганизованном виде с учетом обсуждений на пленарных заседаниях[1260]. Он также представил Комиссии новый проект плана работы с целью реструктурирования свода проектов статей[1261]. Комиссия постановила отложить рассмотрение пересмотренных проектов статей до своей шестьдесят второй сессии[1262].

B. Рассмотрение темы на данной сессии

113. На данной сессии на рассмотрение Комиссии были представлены проекты статей о защите прав человека высланного или высылаемого лица в пересмотренном и перестроенном Специальным докладчиком виде[1263], новый проект плана работы в связи с изменением структуры свода проектов статей[1264] и шестой доклад, представленный Специальным докладчиком (A/CN.4/625 и Add.1–2). Она

[1248] *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 утвердила эту рекомендацию (*Ежегодник... 2000 год,* том II (часть вторая), стр. 158, пункт 729). В приложении к докладу Комиссии Генеральной Ассамблее о работее той сессии 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.

[1249] *Ежегодник... 2005 год,* том II (часть вторая), стр. 62–66, пункты 242–274. См. предварительный доклад там же, том II (часть первая), документ A/CN.4/554.

[1250] *Ежегодник... 2006 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/573.

[1251] A/CN.4/565 и Corr.1 (отпечатан на мимеографе; доступен на веб-сайте Комиссии).

[1252] *Ежегодник... 2006 год,* том II (часть вторая), стр. 223, пункт 252.

[1253] *Ежегодник... 2007 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/581.

[1254] Там же, том II (часть вторая), стр. 78, сноски 326–327.

[1255] Там же, стр. 71–72, сноски 321–325.

[1256] *Ежегодник... 2008 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/594.

[1257] Там же, том II (часть вторая), стр. 153, пункт 170.

[1258] 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 граждан (там же, стр. 153, пункт 171).

[1259] *Ежегодник... 2009 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/611.

[1260] Там же, документ A/CN.4/617.

[1261] Там же, документ A/CN.4/618.

[1262] Там же, том II (часть вторая), стр. 156, пункт 91.

[1263] См. сноску 1260, выше.

[1264] См. сноску 1261, выше.

рассмотрела их на своем 3036-м заседании 3 мая 2010 года, своих 3038–3041-м заседаниях 5, 6, 7 и 10 мая 2010 года и на своем 3044-м заседании 14 мая 2010 года и своих 3062–3066-м заседаниях 9, 13, 14, 15 и 16 июля 2010 года. Комиссии были также представлены замечания и информация, поступившие за этот период от правительств[1265].

114. На своем 3040-м заседании 7 мая 2010 года Комиссия постановила вновь направить в Редакционный комитет проекты статьей 8–15, касающиеся защиты прав человека высланного или высылаемого лица, первоначально содержавшиеся в пятом докладе[1266], в том виде, в каком они были пересмотрены и реорганизованы Специальным докладчиком[1267].

115. На своем 3066-м заседании 16 июля 2010 года Комиссия постановила направить в Редакционный комитет проекты статей A и 9 в том виде, в каком они фигурируют в шестом докладе Специального докладчика (A/CN.4/625 и Add.1–2), проекты статей B1 и C1 в том виде, в каком они фигурируют в добавлении к шестому докладу, а также проекты статей B[1268] и A1[1269] в том виде, в каком они были пересмотрены Специальным докладчиком в ходе сессии.

1. Рассмотрение пересмотренных и реорганизованных проектов статей о защите прав человека высланного или высылаемого лица

а) *Представление проектов статей Специальным докладчиком*

116. Специальный докладчик указал, что рассмотрение Комиссией пятого доклада о высылке иностранцев[1270] выявило недопонимание намерений Специального докладчика в отношении вопроса о защите прав человека высланного или высылаемого лица в качестве ограничения права государства на высылку иностранцев. Было также высказано пожелание о том, чтобы проект статьи 8, предложенный в пятом докладе, был переформулирован таким образом, чтобы ясно подтвердить принцип всеобъемлющей защиты прав высланного или высылаемого лица. Кроме того, были предложены некоторые поправки к другим проектам статей в указанном соответственно направлении. В этой связи Комиссия просила Специального докладчика представить ей новый вариант проектов статей, учитывая при этом замечания, сформулированные в ходе обсуждения. Специальный докладчик учел эту просьбу в ходе шестьдесят первой сессии и пересмотрел указанные проекты статей, перегруппировав их в четыре раздела, посвященные соответственно "Общим нормам", "Защите, требуемой от высылающего государства", "Защите от опасности нарушения прав человека в государстве назначения" и "Защите в государстве транзита"[1271].

117. Раздел A, посвященный "Общим нормам", охватывал проекты статей 8, 9 и 10 в их пересмотренном варианте. В пересмотренном проекте статьи 8[1272], озаглавленном "Общее обязательство соблюдать права человека высланного или высылаемого лица", выражение "основные права" было заменено более широким и не содержащим ограничений понятием "права человека". Кроме того, была добавлена часть фразы "в частности провозглашаемых в настоящих проектах статей", с тем чтобы подчеркнуть, с одной стороны, что никто не намеревается устанавливать иерархию между правами человека, которые должны соблюдаться в рамках процедуры высылки, и, с другой стороны, что перечень прав, на которые обращается внимание в данных проектах статей, не является исчерпывающим.

118. Пересмотренный проект статьи 9[1273], который соответствовал бывшему проекту статьи 10 и был озаглавлен "Обязательство уважать достоинство высланного или высылаемого лица", был включен в раздел, посвященный "Общим нормам", с тем чтобы подчеркнуть общий характер сферы его применения. Поскольку право на уважение достоинства было предусмотрено таким образом в конкретном контексте высылки, был исключен пункт 1 бывшего проекта статьи 10, в котором провозглашалась общая норма недопустимости нарушения человеческого достоинства.

119. Пересмотренный проект статьи 10[1274], озаглавленный "Обязательство [Правило] недискриминации", соответствовал бывшему проекту статьи 14. Он был также включен в раздел, посвященный "Общим нормам", с тем чтобы подчеркнуть общий характер сферы его применения. Формулировка "высланными или высылаемыми лицами" была включена в пункт 2, с тем чтобы учесть замечания некоторых членов Комиссии, которые настаивали на том, что принцип недопустимости недискриминации в данном случае должен

[1265] *Ежегодник... 2009 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/604; и *Ежегодник... 2010 год,* том II (часть первая), документ A/CN.4/628 и Add.1.

[1266] См. сноску 1259, выше.

[1267] См. сноску 1260, выше.

[1268] См. сноску 1290, ниже.

[1269] См. сноску 1300, ниже.

[1270] См. сноску 1259, выше.

[1271] См. сноску 1260, выше.

[1272] Пересмотренный проект статьи 8 гласил:

"*Общее обязательство соблюдать права человека высланного или высылаемого лица*

Любое высланное или высылаемое лицо имеет право на соблюдение своих прав человека, в частности провозглашаемых в настоящих проектах статей".

[1273] Пересмотренный проект статьи 9 гласил:

"*Обязательство уважать достоинство высланного или высылаемого лица*

Достоинство высланного или высылаемого лица должно уважаться и защищаться при любых обстоятельствах".

[1274] Пересмотренный проект статьи 10 гласил:

"*Обязательство [Правило] недискриминации*

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 недопущения дискриминации также распространяется на пользование высланными или высылаемыми лицами правами и свободами, предусмотренными как международным правом прав человека, так и законодательством высылающего государства".

применяться к иностранцам под угрозой высылки, а не к указанным иностранцам в их противопоставлении гражданам высылающего государства.

120. Раздел B, посвященный "Защите, требуемой от высылающего государства", включал пересмотренные проекты статей 11, 12 и 13, а также будущий проект статьи, который Специальный докладчик предполагал разработать в отношении условий содержания под стражей и обращения с высланными или высылаемыми лицами. Пересмотренный проект статьи 11[1275], озаглавленный "Обязательство защищать жизнь высланного и высылаемого лица", представлял собой сочетание пункта 1 бывшего проекта статьи 9 и пункта 1 (ставшего в нем пунктом 2) бывшего проекта статьи 11. Осуществленная таким образом перегруппировка была обусловлена выраженным некоторыми членами Комиссии пожеланием провести различие между обязательствами высылающего государства и государства назначения. Добавление выражения "или на территории под его юрисдикцией" было предназначено для того, чтобы учесть обеспокоенность, выраженную другими членами Комиссии.

121. Пересмотренный проект статьи 12[1276], озаглавленный "Обязательство уважать право на семейную жизнь", соответствовал бывшему проекту статьи 13. В соответствии с пожеланием, высказанным некоторыми членами Комиссии, в этом проекте статьи была исключена ссылка на частную жизнь. Кроме того, в соответствии с предложением, сформулированным другими членами Комиссии, ссылка на "закон" в пункте 2 была заменена ссылкой на "международное право".

122. Пересмотренный проект статьи 13[1277], озаглавленный "Особый случай уязвимых лиц", был направлен на расширение сферы защиты всех "уязвимых лиц", которая предусматривалась в бывшем проекте статьи 12 для высылаемых детей. В то время как в пункте 1 указывались соответствующие лица, пункт 2 был новым и заменял пункт 2 бывшего проекта. В нем подчеркивался тот факт, что в случае высылки ребенка первоочередное внимание должно уделяться наилучшему обеспечению интересов этого ребенка; что в некоторых случаях наилучшее обеспечение интересов этого ребенка может потребовать его содержания под стражей в тех же условиях, что и взрослое лицо, чтобы не быть отделенным от этого последнего лица.

123. Пересмотренные проекты статей 14 и 15 составили раздел C, посвященный "Защите от опасности нарушения прав человека в государстве назначения".

124. Пересмотренный проект статьи 14[1278], озаглавленный "Обязательство гарантировать соблюдение права на жизнь и свободу личности высланного или высылаемого лица в государстве назначения", являлся переформулированным бывшим проектом статьи 9, в частности его пункта 1. Специальный докладчик постарался учесть пожелание, высказанное некоторыми членами Комиссии, о распространении действия нормы о защите права на жизнь на всех высылаемых лиц. Данное положение общего характера охватывало также ситуацию лиц, ходатайствующих о предоставлении убежища, в связи с чем отпадает необходимость дальнейшего рассмотрения их конкретного режима. Некоторые члены Комиссии высказались фактически за распространение действия принципа запрещения принудительного возвращения на всех высланных или высылаемых лиц, независимо от того, является ли законным их положение или нет. Принцип запрещения принудительного возвращения, который вначале утвердился как основной принцип международного права беженцев, вышел затем за пределы международного беженского права и утвердился в международном гуманитарном праве и стал также составной частью международной защиты прав человека. По мнению Специального докладчика, доводы, почерпнутые из универсальных юридических договоров, а также сходных региональных правовых режимов, образуют достаточную основу для нормы, содержащейся в пункте 1 проекта статьи 14.

125. Специальный докладчик не посчитал необходимым вносить изменения в пункт 2 проекта статьи 14 по причинам, изложенным в пункте 58 его пятого доклада (A/CN.4/611), несмотря на предпочтение, высказанное некоторыми членами Комиссии в отношении формулировки, предполагающей отмену

[1275] Пересмотренный проект статьи 11 гласил:

"*Обязательство защищать жизнь высланного или высылаемого лица*

1. Высылающее государство защищает право на жизнь высланного или высылаемого лица.

2. Государство не может на своей территории или на территории под его юрисдикцией подвергать высланное или высылаемое лицо пыткам или бесчеловечным и унижающим достоинство видам обращения".

[1276] Пересмотренный проект статьи 12 гласил:

"*Обязательство уважать право на семейную жизнь*

1. Высылающее государство уважает право на семейную жизнь высланного или высылаемого лица.

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

[1277] Пересмотренный проект статьи 13 гласил:

"*Особый случай уязвимых лиц*

1. Высланных или высылаемых детей, престарелых, инвалидов и беременных женщин следует рассматривать, защищать и обращаться с ними как с таковыми, каким бы ни был статус их проживания.

2. В частности, любая мера в отношении высланного или высылаемого ребенка должна приниматься в целях наилучшего обеспечения интересов этого ребенка".

[1278] Пересмотренный проект статьи 14 гласил:

"*Обязательство гарантировать соблюдение права на жизнь и свободу личности высланного или высылаемого лица в государстве назначения*

1. Никто не может быть выслан или принудительно возвращен в государство, где его праву на жизнь или свободу личности может угрожать опасность нарушения вследствие его расы, религии, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений.

2. Государство, которое отменило смертную казнь, не может высылать иностранца, приговоренного к смерти, в государство, где этому лицу угрожает смертная казнь, не получив предварительно гарантию того, что смертная казнь не будет приведена в исполнение.

3. Положения пунктов 1 и 2 настоящей статьи применяются также к высылке апатрида, находящегося на территории высылающего государства".

смертной казни. Пункт 3, распространяющий указанную защиту на апатридов, был добавлен, чтобы учесть озабоченность, выраженную в рамках Комиссии.

126. Пересмотренный проект статьи 15[1279], озаглавленный "Обязательство защищать высланное или высылаемое лицо от пыток и бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения в государстве назначения", соответствовал бывшему проекту статьи 11, который был раздроблен на две части в связи с выраженной некоторыми членами Комиссии настоятельной необходимостью провести различия между защитой прав человека высланного или высылаемого лица в высылающем государстве и в государстве назначения. Кроме того, новый текст проекта статьи 15 воспроизвел пункты 2 и 3 бывшего проекта статьи 11 с добавлением в пункте 2 проекта статьи 15 завершающей фразы "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 по делу *H.L.R.* v. *France*[1280].

127. И наконец, проект статьи 16[1281], озаглавленный "Применение положений настоящей главы в государстве транзита", был новым и предназначался для дополнения механизма защиты прав человека высланного лица в течение всей процедуры высылки и на всей протяженности маршрута, ведущего из высылающего государства в государство назначения.

b) *Краткое изложение прений*

128. Многие члены Комиссии поддержали пересмотренные проекты статьей о защите прав человека высланного или высылаемого лица, в которых Специальный докладчик учел большинство замечаний, сформулированных в ходе обсуждения на шестьдесят первой сессии Комиссии. В этой связи отмечалось, что следует оставаться осторожным в отношении уровня защиты, который должен обеспечиваться отдельным лицам в проекте статей, поскольку Комиссия призвана сформулировать принципы общего международного права, а не разрабатывать механизм защиты прав человека, который каждое государство вольно принимать или не принимать.

129. В отношении проекта статьи 9 об уважении достоинства высланного или высылаемого лица некоторые члены Комиссии повторили свою точку зрения, согласно которой человеческое достоинство является общим принципом, из которого проистекает вся совокупность прав человека, а не конкретное право человека. Было предложено сформулировать, в случае необходимости, требование в отношении соблюдения достоинства в числе принципов, изложенных во вступительном разделе проекта статьи. Указывалось также, что некоторые аспекты защиты достоинства охвачены в пункте 2 проекта статьи 11, в котором запрещаются пытки и бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения. Согласно другой точке зрения, понятие достоинства приобретает особое значение в контексте высылки, поскольку часто случается так, что иностранец, которого высылают, является объектом посягательств на его достоинство, которые необязательно соответствуют нарушению конкретного права человека. В отношении формулировки проекта статьи 9 высказывалось настойчивое мнение по поводу того, что достоинство, на которое делается ссылка в настоящем контексте, является одинаковым для каждого человека, и его не надо путать с субъективным чувством чести или гордости, которое может быть разным у разных людей. В этой связи было предложено воспроизвести в проекте статьи 9 формулировку статьи 10 Международного пакта о гражданских и политических правах, в которой делается ссылка на "уважение достоинства, присущего человеческой личности".

130. В отношении проекта статьи 10, касающегося недискриминации, отмечалось, что в его пересмотренном варианте не была учтена должным образом озабоченность некоторых членов Комиссии, которые полагали, что 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 государств, не являющихся его членами, либо в контексте соглашений о реадмиссии. Предлагалось признать в комментарии возможность проведения "позитивной дискриминации", основанной на существовании режима свободного передвижения лиц. Высказывались некоторые сомнения относительно направленности и сферы действия пункта 2. Отмечалось, в частности, что могут быть предусмотрены различные процедуры в отношении высылки в зависимости от законного или незаконного характера присутствия иностранца на территории высылающего государства.

131. В отношении проекта статьи 11 отмечалось, что важно обеспечить, чтобы обязательство государства уважать и гарантировать уважение прав человека не ограничивалось пространством, на котором государства осуществляют свою территориальную юрисдикцию. В более общем плане предлагалось разъяснить ссылку на понятия "территория" и "юрисдикция".

[1279] Пересмотренный проект статьи 15 гласил:

"*Обязательство защищать высланное или высылаемое лицо от пыток и бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения в государстве назначения*

1. Государство не может выслать лицо в страну, в которой существует реальная опасность того, что оно может подвергнуться пыткам или бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения.

2. Положения пункта 1 настоящей статьи применяются также в тех случаях, когда угроза исходит от лиц или группы лиц, действующих в частном порядке, и власти государства назначения не в состоянии воспрепятствовать этому с помощью надлежащей защиты".

[1280] *H.L.R.* v. *France, Application No. 24573/94, Judgment (merits) of 29 April 1997*, Большая палата, Европейский суд по правам человека, *Reports of Judgments and Decisions 1997-III*, p. 745, at p. 758, para. 40.

[1281] Проект статьи 16 гласил:

"*Применение положений настоящей главы в государстве транзита*

Положения настоящей главы применяются также к высланному или высылаемому лицу в государстве транзита".

132. В отношении проекта статьи 12 отмечалось, что ссылка на "случаи, предусмотренные международным правом", является довольно туманной.

133. В отношении проекта статьи 14 некоторые члены Комиссии предложили усилить защиту, предусмотренную пунктом 2. В частности, повторялось предложение о расширении сферы действия защиты, предоставляемой согласно данному пункту, в ситуациях, когда, несмотря на то, что решение о смертной казни не выносилось в отношении данного иностранца, существовала опасность того, что она будет применена в государстве назначения. Кроме того, выражались сомнения относительно необходимости пункта 3, конкретно касающегося апатридов.

134. В отношении проекта статьи 15 выражались сомнения в отношении формулировки, считающейся слишком широкой, ее пункта 2, который касается ситуаций, в которых пытки или жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения осуществлялись бы лицами, действующими в личном качестве.

2. Рассмотрение шестого доклада Специального докладчика

а) *Представление Специального докладчика*

135. В шестом докладе (A/CN.4/625 и Add.1–2) было продолжено исследование "Общих норм", в добавлении 1 – правил процедуры высылки. В частности, при анализе национального законодательства Специальный докладчик опирался на проведенное секретариатом исследование данной темы[1282].

136. Специальный докладчик вернулся сначала к вопросу о коллективной высылке, с тем чтобы снять сохраняющуюся у некоторых членов Комиссии обеспокоенность в отношении пункта 3 проекта статьи 7, предложенного в третьем докладе[1283] и вновь направленного Комиссией в Редакционный комитет в 2007 году[1284]. Это положение предусматривало возможность коллективной высылки иностранцев – граждан государства, вовлеченного в вооруженный конфликт, если эти иностранцы "как группа в целом… проявили враждебность по отношению к принимающему государству". Исходя из анализа соответствующих положений Женевских конвенций о защите жертв войны и Дополнительных протоколов I и II к ним 1977 года, Специальный докладчик пришел к выводу о том, что это положение не противоречит международному гуманитарному праву.

137. Затем в шестом докладе была затронута проблематика "замаскированной высылки" – выражение, применяемое в данном случае для обозначения ситуаций, в которых государство содействует или проявляет терпимость в отношении действий их граждан, призванных принудить иностранца покинуть его территорию или спровоцировать отъезд этого иностранца. Этот тип высылки противоречил по своей сути международному праву, поскольку она причиняет ущерб правам человека высланной личности и не соблюдает также правила процедуры, гарантирующей высланной личности возможность защиты своих прав. Кроме того, в пункте 1 проекта статьи A[1285] говорилось о запрещении замаскированной высылки, определение которой дается в пункте 2.

138. В шестом докладе рассматривался также вопрос об экстрадиции, замаскированной под высылку. В проекте статьи 8[1286] было сформулировано, в качестве прогрессивного развития международного права, запрещение этой практики, осужденной в определенном числе национальных юрисдикций и Европейским судом по правам человека в его постановлении по делу *Bozano*[1287]. В то же время следует отметить, что экстрадиция, замаскированная под высылку, предполагает, что главным основанием для высылки является экстрадиция; иными словами, цель такой высылки состоит в том, чтобы обойти положения национального законодательства, позволяющие оспорить законность экстрадиции. В этом отношении национальная судебная практика исходит, в частности, из цели высылки и намерения соответствующих государств.

139. Затем в шестом докладе рассматриваются обширные разработки, касающиеся оснований для высылки. Основания, упоминающиеся в международных конвенциях и международной правоприменительной практике ограничиваются, по-видимому, главным образом общественным порядком и национальной безопасностью. В то же время, в национальных законодательствах предусмотрены иные многочисленные основания различного характера. Кроме того, международная правоприменительная практика не явилась источником каких-либо элементов содержания понятий общественного порядка и национальной безопасности, определение которых в весьма значительной степени относится к компетенции внутреннего права. В этих условиях Специальный докладчик пришел к мнению о том, что предположительно исчерпывающий перечень оснований для высылки является спорным вопросом. В этой связи он задался вопросом относительно критериев оценки и оснований для

[1282] См. сноску 1251, выше.

[1283] См. сноску 1253, выше.

[1284] Текст см. *Ежегодник... 2007 год,* том II (часть вторая), стр. 72, сноска 325.

[1285] Проект статьи A гласил:

"*Запрещение замаскированной высылки*

1. Запрещается любая форма замаскированной высылки иностранца.

2. Для целей настоящего проекта статьи под замаскированной высылкой понимается принудительный отъезд иностранца из государства в результате действий или бездействия данного государства или возникновения ситуаций, при которых это государство способствует либо проявляет терпимость по отношению к действиям, совершаемым его гражданами с целью спровоцировать выезд определенных лиц с его территории".

[1286] Проект статьи 8 гласил:

"*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".

[1287] *Bozano* v. *France*, постановление № 9990.82 от 10 декабря 1986 года, Европейский суд по правам человека, *Judgments and Decisions: Series A*, vol. 111, paragraph 60.

высылки, исходя при этом из региональной международной практики, национальной судебной практики, а также работ по данной доктрине.

140. На основе этих разработок Специальный докладчик предложил проект статьи 9[1288], касающийся различных аспектов, связанных с основаниями для высылки и их оценки, которые, безусловно, заслуживают уточнений в комментарии. В пункте 1 сформулировано требование о том, что любое решение о высылке должно быть обоснованным. В пункте 2 определены, в частности, общественный порядок и национальная безопасность в качестве оснований, которые могут явиться обоснованием для высылки иностранца, которая должна осуществляться в соответствии с законом. В пункте 3 уточнялось, что приведенное основание для высылки должно соответствовать международному праву. И наконец, в пункте 4 определены некоторые требования, связанные с оценкой высылающим государством основания для высылки; речь идет о соблюдении принципа добросовестности, разумного характера этой оценки и учете весомости фактов и актуального характера опасности, которую они создают, при этом все это осуществляется с учетом обстоятельств и поведения заинтересованного лица.

141. В шестом докладе рассматривались также условия содержания под стражей высылаемого лица. Проект статьи B[1289] был первоначально озаглавлен "Обязательство уважать права человека иностранцев в процессе высылки и в период содержания под стражей в преддверии высылки" и содержал четыре пункта. Специальный докладчик решил, однако, представить Комиссии в ходе сессии пересмотренный вариант этого проекта статьи[1290], в котором изменено название и исключен пункт 1. Цель этих поправок заключается в том, чтобы ограничить сферу действия этого положения проблематикой содержания под стражей в преддверии высылки с тем, чтобы избежать любого двойного применения с проектами статей, в которых в общем плане сформулировано обязательство уважать права человека и достоинство высланного или высылаемого лица[1291]. В проекте статьи B кодифицированы нормы, которые были либо четко сформулированы в определенных международных юридических договорах или закреплены в международной или региональной судебной практике, либо признаны в большинстве национальных законодательств.

142. В первом добавлении к своему шестому докладу (A/CN.4/625/Add.1) Специальный докладчик рассмотрел вопрос о процедурах высылки. В этом контексте он намеревался в первую очередь провести различие между иностранцами, находящимися на легальном положении, и иностранцами, находящимися на нелегальном положении, которое обосновано, по меньшей мере косвенным образом, в определенном числе международных конвенций и которое в значительной мере закреплено в практике государств. По мнению Специального докладчика, это разграничение, безусловно, имеет отношение к правилам процедуры, но оно не может применяться в вопросах, касающихся уважения прав человека высланного лица.

143. Процедуры, применимые к высылке иностранцев, находящихся нелегально на территории высылающего государства, меняются в зависимости от

[1288] Проект статьи 9 гласил:

"*Основания для высылки*

1. Любое решение о высылке должно быть обоснованным.

2. Государство вправе, в частности, выслать иностранца на основании необходимости защиты общественного порядка и национальной безопасности в соответствии с законом.

3. Государство не вправе выслать иностранца на основаниях, противоречащих международному праву.

4. Основание для высылки должно быть рассмотрено с позиции доброжелательности и разумности, с учетом важности фактов и актуальности предполагаемой угрозы, а также сложившихся обстоятельств и поведения заинтересованного лица".

[1289] Проект статьи B в том виде, в котором он фигурировал в шестом докладе, гласил:

"*Обязательство уважать права человека иностранцев в процессе высылки или в период содержания под стражей в преддверии высылки*

1. Высылка иностранца должна осуществляться в соответствии с нормами международного права в области прав человека. Она должна осуществляться гуманно, без неоправданной жестокости и в духе уважения достоинства депортируемого лица.

2. *a*) Содержание иностранца под стражей в преддверии высылки должно происходить в надлежащем месте, отдельном от мест содержания лиц, приговоренных к наказанию, связанному с лишением свободы, и с соблюдением прав человека депортируемого лица.

b) Содержание под стражей депортируемого иностранца или иностранца, в отношении которого начата процедура высылки, не должно носить карательного характера.

3. *a*) Период содержания под стражей не может быть бессрочным. Он должен быть ограничен временем, обоснованно необходимым для исполнения постановления о высылке. Любое чрезмерно длительное содержание под стражей запрещается.

b) Решение о продлении срока содержания под стражей может быть вынесено только судебным органом или лицом, управомоченным осуществлять судебные функции.

4. *a*) Решение о заключении под стражу должно периодически, в фиксированные сроки, пересматриваться на основе четких критериев, установленных законом.

b) Заключение под стражу прекращается, если постановление о высылке не может быть исполнено по причинам, не зависящим от депортируемого лица".

[1290] Пересмотренный вариант проекта статьи B гласил:

"*Обязательство соблюдать права человека иностранца, содержащегося под стражей до высылки*

1. *a*) Содержание под стражей иностранца до высылки должно осуществляться в надлежащем месте, отличном от места, в котором содержатся лица, приговоренные к наказанию в виде лишения свободы, и при условии соблюдения прав человека соответствующего лица.

b) Содержание под стражей иностранца, который был выслан или в ходе высылки, не должно быть равносильно наказанию.

2. *a*) Срок содержания под стражей не может быть неограниченным. Он должен ограничиваться таким периодом времени, который является обоснованно необходимым для исполнения постановления о высылке. Запрещается любое чрезмерно продолжительное содержание под стражей.

b) Решение о продлении содержания под стражей может приниматься только судом или лицом, правомочным осуществлять судебные полномочия.

3. *a*) Решение о помещении иностранца под стражу должно периодически пересматриваться через установленные сроки на основе конкретных критериев, установленных законом.

b) Содержание под стражей прекращается в том случае, если решение о высылке не может быть осуществлено по причинам, не зависящим от соответствующего лица".

[1291] Речь идет о проектах статей 8 и 9 в их пересмотренной формулировке, которая была представлена Специальным докладчиком в документе A/CN.4/617 (см. сноску 1260, выше); см. также сноски 1272 и 1273, выше.

того или иного государства, и поэтому Специальный докладчик пришел к выводу о том, что было бы лучше оставить регулирование данного вопроса на усмотрение национальных законодательств без нанесения при этом ущерба праву государства предоставлять этим иностранцам те же самые гарантии, что и гарантии, которые оно применяет в отношении иностранцев, легально находящихся на его территории. В этом заключался смысл проекта статьи A1[1292], который, с указанной оговоркой, ограничивал сферу действия нижеследующих проектов статей иностранцами, пребывающими легально (или на законных основаниях) на территории высылающего государства.

144. Гарантии, сформулированные в проектах статей B1 и C1 в интересах иностранцев, находящихся на законных основаниях, были взяты из разных универсальных или региональных договоров о защите прав человека, среди которых необходимо особенно упомянуть статью 13 Международного пакта о гражданских и политических правах. В проекте статьи B1[1293] сформулирована основная гарантия, согласно которой высылка может иметь место только во исполнение решения принятого в соответствии с законом. Будучи закрепленной в универсальных и региональных договорах, а также в ряде национальных законодательств, эта гарантия также основана на принципе, согласно которому государство обязано соблюдать нормы, которые оно само установило (patere legem или patere regulam quam fecisti).

145. Иностранцы, законно находящиеся на территории высылающего государства, пользуются также определенным числом процессуальных прав, перечисленных в проекте статьи C1[1294]. Основанием для большей части этих гарантий являлись не только национальные законы, но также и договорное право. При отсутствии основания, закрепленного в договорном праве или в международных судебных постановлениях, право на правовую помощь закреплено в ряде национальных законодательств, а также нашло подтверждение в праве Европейского союза; оно фигурирует в списке проекта статьи C1 в качестве прогрессивного развития. Что касается права на письменный и устный перевод, то оно может быть закреплено в качестве общепризнанной процессуальной нормы.

146. Специальный докладчик также указал, что он завершил между тем второе добавление к его шестому докладу (A/CN.4/625/Add.2), посвященное правовым последствиям высылки, которое может быть рассмотрено Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии (2011 год).

b) *Краткое изложение прений*

147. В плане методики было предложено рассмотреть возможность реорганизации проектов статей, которые могли бы состоять из пяти частей: первой части, посвященной сфере применения проектов статей и определению понятия "высылка"; второй, посвященной существенным условиям, которые должны быть выполнены для того, чтобы высылка соответствовала международному праву; третьей, посвященной процедурным аспектам; четвертой, посвященной имуществу высланного лица; и пятой части, посвященной правовым обязательствам государства транзита или назначения.

148. Хотя были высказаны определенные сомнения в отношении соответствия определенных источников и достоверности некоторых данных, использованных в шестом докладе, подчеркивался также богатый и представительный характер обработанных материалов. Тем не менее утверждалось, что в докладе могли бы учитываться также практика государств из определенных регионов мира и позиции, изложенные этими государствами на международных форумах. Отмечалось, что неопределенность результатов, которые могли быть получены из использованных источников, свидетельствует, вероятно, о том, что данная тема не достигла той степени зрелости, которая требуется для проведения ее кодификации; в этой связи речь идет скорее об определении и рекомендации стандартов, принятых на основе однозначной и разумной практики. Было также повторено мнение, согласно которому данная тема подходит скорее для проведения политических переговоров, а не для кодификации и прогрессивного развития.

149. Отмечалось также, что следует проявлять осторожность при рассмотрении практики и прецедентов, связанных с некоторыми специальными режимами, такими как беженское право, региональные механизмы защиты прав человека и, кроме того, право Европейского союза; в остальном следует, вероятно,

---

[1292] Проект статьи A1 гласил:

"*Сфера охвата [настоящих] процессуальных норм*

1. Проекты статей настоящего раздела применяются в случае высылки иностранца, пребывающего легально [на законных основаниях] на территории высылающего государства.

2. Тем не менее государство вправе применить их и в случае высылки иностранца, незаконно въехавшего на его территорию, в частности когда указанный иностранец в соответствии с законом пользуется в этом государстве особым статусом или когда он уже проживает на территории данного государства в течение определенного времени".

[1293] Проект статьи B1 гласил:

"*Обязательство по соблюдению законности*

Иностранец, правомерно [законно] находящийся на территории государства, может быть выслан только во исполнение решения, принятого в соответствии с законом".

[1294] Проект статьи C1 гласил:

"*Процессуальные права иностранца, подлежащего высылке*

1. Иностранец, подлежащий высылке, имеет следующие процессуальные права:

a) право на уведомление относительно решения о высылке;

b) право оспорить высылку [решение о высылке];

c) право на слушание;

d) право на доступ к эффективным средствам правовой защиты, позволяющим оспорить решение о высылке, без какой-либо дискриминации;

e) право на консульскую защиту;

f) право пользоваться услугами адвоката;

g) право на правовую помощь;

h) право на устный и письменный перевод на понятный ему язык.

2. Права, перечисленные в пункте 1, выше, предоставляются без ущерба для других процессуальных гарантий, предусмотренных законом".

ввести в проект статей защитительную оговорку, указывающую на то, что они не направлены на снижение уровня защиты, обеспечиваемой специальными режимами.

150. Некоторые члены Комиссии поддержали проект статьи А, касающийся запрещения замаскированной высылки, хотя некоторые из них считали, что следует применять другую терминологию для описания ситуаций, охватываемых этим положением. В этом контексте было предложено использовать термины "неформальная высылка", "косвенная высылка", "высылка де-факто" или "предполанаемая высылка" ("constructive expulsion"). В то же время было высказано мнение, согласно которому ситуации, предусмотренные в шестом докладе в связи с этим проектом статьи, являются весьма разнообразными; поэтому следует, вероятно, переформулировать это положение на основе предпосылки, согласно которой процедура, посредством которой государство намеревается выслать иностранца, должна рассматриваться в качестве высылки независимо от тех форм, в которых она осуществляется. Согласно иной точки зрения, подлинная проблема, которая возникает в предусмотренных в данном случае ситуациях, является результатом нарушения процессуальных и материальных гарантий лица, являющегося объектом высылки. В этой связи было бы предпочтительно ограничиться включением в проект статей положения, в котором сформулированы условия, которые должны быть выполнены для осуществления высылки иностранца.

151. Многие члены Комиссии согласились с мнением Специального докладчика, согласно которому замаскированная высылка по своей сути противоречит международному праву, поскольку она нарушает все процессуальные гарантии и лишает возможности защиты прав высланного лица. Предлагалось также уточнить, что запрещение, сформулированное в проекте статьи А, распространяется также на государства назначения и транзита.

152. В отношении определения замаскированной высылки, фигурирующего в пункте 2 проекта статьи А, было высказано критическое замечание, касающееся выражения "принудительный отъезд", при этом подчеркивалось, что указанное запрещение должно также охватывать ситуации, в которых иностранца принуждают даже без применения физической силы покинуть территорию государства. Некоторые члены Комиссии подчеркнули, что следует различать ситуации, охваченные в этом проекте статьи, от других ситуаций, таких, как определенное побуждение к отъезду, которые необязательно являются равнозначными замаскированной высылке. В отношении этого определения также отмечалось, что слова "действия или бездействие" характеризуются отсутствием ясности и не позволяют проводить должное различие между замаскированной и обычной высылкой. Кроме того, подчеркивалось, что предложенное определение заходит слишком далеко, поскольку оно также включает ситуации, существование которых, как представляется, трудно определить объективным образом и при которых государство "способствует либо проявляет терпимость по отношению к действиям, совершаемым его гражданами с целью спровоцировать выезд определенных лиц с его территории".

153. Некоторые члены Комиссии поддержали в порядке прогрессивного развития международного права содержащийся в шестом докладе проект статьи 8, касающийся запрещения экстрадиции, замаскированной под высылку. В этой связи отмечалось, что положение о замаскированной экстрадиции нашло свое место в проекте статей, поскольку его целью является запрещение высылки, осуществляемой по основаниям, иным, нежели основания, которые обычно подходят в качестве обоснования подобной меры. Был также задан вопрос о том, намерен ли Специальный докладчик затронуть вопрос о должной обоснованности принципа male captus bene detentus. Другие члены Комиссии, напротив, оспаривали уместность этого проекта статьи даже в рамках прогрессивного развития; они отмечали, в частности, что нецелесообразно включать в число проектов статей положение, которое касается скорее вопроса экстрадиции, а не вопроса высылки. Отмечалось, что это особенно оправдано в том случае, если цель предложенного проекта статьи заключается в защите целостности режима экстрадиции.

154. По мнению некоторых членов Комиссии, статья 8 в том виде, в котором она была предложена Специальным докладчиком, характеризуется слишком широкой сферой действия. Отмечалось, что эта форма высылки не запрещается в категорической форме судебной практикой, в частности практикой Европейского суда по правам человека. В этой связи предлагалось сформулировать это положение таким образом, чтобы оно стало менее широким и более точным. Согласно одной из точек зрения, следует ограничить сферу действия этого положения ссылкой на критерий намерений, с тем чтобы запретить использование государством процедуры высылки для обхода ограничений, введенных в отношении экстрадиции в соответствии с его международными обязательствами или его собственным законодательством. Предлагалось также изменить формулировку этой нормы, с тем чтобы выразить мысль о том, что иностранец может быть выслан, если соблюдены условия для его высылки, независимо от того факта или возможности, что данный иностранец является объектом запроса об экстрадиции.

155. Некоторые члены Комиссии выразили свою поддержку проекта статьи 9. В то же время отмечалось, что пункт 1, в котором сформулировано требование, согласно которому любое решение о высылке должно быть обосновано, отражает норму, установленную в международном праве.

156. Некоторые члены Комиссии также поддержали пункт 2 проекта статьи 9, в котором признается особо важное значение таких оснований, как общественный порядок и национальная безопасность, не исключая при этом других оснований, и в котором также сформулировано условие о том, что высылка осуществляется в соответствии с законом. Отмечалось, что хотя основания, связанные с общественным порядком и национальной безопасностью, безусловно

являются самыми важными, они не являются в то же время и единственными и что установление предположительно всеобъемлющего списка оснований для высылки необоснованно ограничило бы ту свободу действий, которой должно пользоваться высылающее государство при определении этих оснований. Согласно другому мнению, сомнительно, что общественный порядок и национальная безопасность могли бы являться общим знаменателем для всей совокупности оснований для высылки. Некоторые члены Комиссии предлагали включить ссылку на другие основания, такие, как осуждение за совершение тяжкого преступления, незаконный въезд, нарушение важных административных правил, а также соображения охраны здоровья населения. Предлагалось также сформулировать положение о том, что любая высылка должна быть мотивирована законным основанием и что любое основание для высылки должно определяться в соответствии с законом.

157. Согласно другой точке зрения, следует ограничить основания для высылки общественным порядком и национальной безопасностью, по крайней мере в перспективе прогрессивного развития.

158. Многие члены Комиссии подчеркивали в отношении оснований для высылки важное значение проведения различий между иностранцами, находящимися на законном положении, и иностранцами, находящимися на территории государства незаконно, – различие, которое нашло ряд подтверждений в рамках практики государств. В этой связи отмечалось, что незаконный характер нахождения иностранца на территории государства является, согласно законодательству ряда государств, достаточным основанием для высылки, если только соблюдаются процессуальные гарантии, предусмотренные международным или внутренним правом.

159. Предлагалось внести дополнительные уточнения либо в сам текст, либо в его комментарий относительно оснований для высылки, противоречащих международному праву. В частности, некоторые члены Комиссии подчеркнули, что "культурное" основание для высылки, направленное на ограничение числа иностранных трудящихся в стране, запрещено международным правом, поскольку оно является нарушением принципа недискриминации. Упоминалось также о незаконности высылки в качестве репрессивной меры, а также предлагалось включить основания морального характера.

160. Многие члены Комиссии поддержали пункт 3 проекта статьи 9, в котором сформулировано условие о соответствии основания для высылки международному праву, а также формулировку критериев оценки оснований для высылки, которая фигурирует в пункте 4 этого положения.

161. Некоторые члены Комиссии поддержали проект статьи B, касающийся условий содержания под стражей высланного или высылаемого лица. В частности, приветствовался тот факт, что этот проект статьи касался именно серьезной проблемы длительных или неограниченных сроков содержания под стражей, и то, что в нем сформулированы правила процедуры, направленные на обеспечение большей ясности в отношении состояния находящегося под стражей иностранца. По мнению других членов Комиссии, нормам, фигурирующим в проекте статьи B, не хватает гибкости или они являются слишком подробными; это касается, в частности, требования, согласно которому содержание под стражей иностранца в преддверии его высылки должно осуществляться в месте, изолированном от того места, в котором содержатся лица, приговоренные к наказаниям в виде лишения свободы. Также отмечалось, что в некоторых случаях содержание под стражей иностранцев, незаконно находящихся на территории государства, может оказаться необходимым с целью установления фактов и даже для защиты этих лиц.

162. В отношении правил процедуры, связанных с высылкой, многие члены Комиссии были согласны со Специальным докладчиком в отношении необходимости проводить различие между иностранцами на легальном (или законном) положении, и иностранцами, находящимися на нелегальном (или незаконном) положении. Некоторые члены Комиссии отметили, что это различие обосновано на положениях различных международных договоров, международной правоприменительной практике, а также национальных законодательствах и судебной практике.

163. В этой связи, в то время как некоторые члены Комиссии поддержали проект статьи A1, ряд других ее членов считали, что также должны признаваться определенные процедурные гарантии, связанные с высылкой и касающиеся иностранцев, незаконно находящихся на территории высылающего государства. В соответствии с этой логикой отмечалось, что пункт 2 проекта статьи A1 является недостаточным, поскольку в результате его ограничения признанием за высылающим государством права на распространение некоторых процедурных гарантий на определенных иностранцев, находящихся на незаконном положении, этот пункт лишь констатирует очевидную истину.

164. Предлагалось также признать за иностранцами, незаконно находящимися на территории высылающего государства, право на справедливую оценку условий высылки компетентным органом власти. Несколько членов Комиссии также считали, что проект статьи B1, согласно положениям которого решение о высылке должно быть принято в соответствии с законом, должен также применяться к иностранцам, незаконно находящимся на территории высылающего государства. Некоторые члены Комиссии считали также, что определенные процедурные гарантии, сформулированные в проекте статьи C1, должны распространяться в равной мере на иностранцев, находящихся на нелегальном положении. Отмечалось, что также существует право на уведомление о решении о высылке (даже несмотря на возможные различия в отношении сферы действия этого права), право на слушание, право на письменный перевод и право на консульскую защиту. В отличие от этого высказывалось мнение, согласно которому в международной и национальной практике имеется недостаточно элементов

для распространения на иностранцев, находящихся на незаконном положении, права на средства правовой защиты, с тем чтобы оспаривать решение о высылке. Согласно другой точке зрения, предпочтительно было бы предоставить находящимся на незаконном положении иностранцам те же самые процедурные права, что и права, предоставляемые иностранцам, находящимся на законном положении.

165. Отмечалось, что необходимость предоставления определенных гарантий всем иностранцам вытекает из самой концепции государства права. Отмечалось также, что не всегда легко проводить различие между иностранцами, законно или незаконно присутствующими на территории высылающего государства, в частности, когда к присутствию находящегося на незаконном положении иностранца относятся терпимым образом, а в некоторых случаях это даже поощряется указанным государством. Кроме того, некоторые члены Комиссии полагали, что иностранцев, нелегально находящихся с некоторых пор на территории высылающего государства, необходимо отличать от иностранцев, недавно попавших на эту территорию, и что этим иностранцам должен предоставляться режим, средний между тем, который предоставляется этим последним, и режимом, предоставляемым иностранцам, находящимся на законном положении; это является еще более актуальным в том случае, если высылающее государство терпимо относится к присутствию этих иностранцев. Согласно другой точке зрения, вопрос о том, следует ли предоставлять более благоприятный режим иностранцам, незаконное присутствие которых на территории высылающего государства насчитывает определенный срок, относится исключительно к компетенции национального законодательства данного государства.

166. В отношении терминологии предполагалось подготовить определение понятия "иностранца, пребывающего легально (или на законных основаниях)" на территории высылающего государства, исходя при этом из определения, изложенного в добавлении 1 к шестому докладу (A/CN.4/625/Add.1, в подразделе о "Семантическом уточнении понятий «иностранец проживающий» или «находящийся законно» или «незаконно» на территории какого-либо государства"), в котором делается ссылка на "иностранца, соблюдающего условия въезда или пребывания, установленные законодательством соответствующего государства". Кроме того, некоторые члены Комиссии настаивали на том, что следует избегать использования выражений, которые могут иметь пренебрежительный смысл, таких как "нелегальный (или незаконный) иностранец". Фактически речь идет лишь о присутствии данного иностранца на территории государства, которое можно квалифицировать в качестве нелегального или незаконного.

167. Кроме того, предлагалось уточнить в проектах статей, что государство не имеет возможности менять статус иностранца с целью лишения его возможности предоставления процедурных гарантий, которыми пользуются иностранцы, законно находящиеся на его территории. Также напоминалось о позиции Комитета по правам человека, в соответствии с которой права, гарантируемые иностранцам, законно находящимся на территории высылающего государства, в статье 13 Международного пакта о гражданских и политических правах, применяются равным образом в случае оспаривания законного характера присутствия данного иностранца на территории высылающего государства[1295].

168. Некоторые члены Комиссии поддержали в целом проект статьи C1, содержащий ряд процедурных прав, применяемых в случае высылки к иностранцу, законно находящемуся на территории высылающего государства. Некоторые члены Комиссии считали, однако, что следует ввести в это положение исключение, касающееся национальной безопасности, которое фигурирует в статье 13 Международного пакта о гражданских и политических правах.

169. В отношении различных процедурных прав, изложенных в проекте статьи C1, предлагалось сделать в пункте 1 *b*) ссылку на право оспаривать скорее решение о высылке, а не саму высылку. В отношении консульской защиты предлагалось сделать ссылку в комментарии на пункт *e*) статьи 5 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года, а также подтвердить наличие обязательства государства информировать высылаемое лицо о его праве на консульскую защиту. В отношении права доступа без дискриминации к эффективному средству судебной защиты для оспаривания решения о высылке отмечалось, что в этом контексте речь идет об отсутствии дискриминации между иностранцами, а не о применении принципа национального режима.

170. В то же время некоторые члены Комиссии считали, что определенные процедурные права, изложенные в проекте статьи C1, не являются прочно укоренившимися в международном праве. Речь идет в данном случае, по их мнению, о праве на правовую помощь, которая может создать финансовые трудности для некоторых государств. Предлагалось также, что эту гарантию следует рассматривать как вопрос национального режима: в зависимости от существования механизмов правовой помощи в высылающем государстве данный иностранец должен иметь доступ к ним на недискриминационной основе. Согласно другому предложению, проект статьи C1 мог бы предусматривать возможность предоставления правовой помощи в максимально возможной степени с учетом ресурсов высылающего государства. Кроме того, было высказано мнение, согласно которому в международном праве не фигурируют также право на слушание в контексте административной процедуры высылки, право на услуги адвоката и право на письменный и устный перевод.

[1295] Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 15 (Положение иностранцев в соответствии с Пактом), 11 апреля 1986 года, пункт 9: "Однако если вопрос о законности въезда иностранца в страну или его пребывание в ней является спорным, то любое решение по этому вопросу, ведущее к его высылке или депортации, должно приниматься в соответствии с положениями статьи 13" (Доклад Комитета по правам человека, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок первая сессия, Дополнение № 40* (A/41/40), приложение VI, стр. 132).

171. Некоторые члены Комиссии считали, что следует сформулировать в соответствии с толкованием статьи 13 Международного пакта о гражданских и политических правах, право на приостановление исполнения решения о высылке до тех пор, пока это решение не станет окончательным, если только это не вступает в противоречие с важными причинами, связанными с национальной безопасностью.

172. И наконец, предлагалось включить наречие "особенно" в начало пункта 1 проекта статьи C1, с тем чтобы подчеркнуть невсеобъемлющий характер списка процедурных прав, фигурирующих в этом положении.

c) *Заключительные замечания Специального докладчика*

173. Специальный докладчик ответил на ряд комментариев общего порядка, которые прозвучали в ходе прений. В ответ на замечание о том, что данная тема больше подходит для политических переговоров, чем для занятия кодификацией и прогрессивным развитием, он отметил, что все рассматриваемые Комиссией темы в действительности и без каких бы то ни было исключений могут быть предметом переговоров. Специальный докладчик напомнил, что избранная им в его докладах методология прежде всего нацелена на то, чтобы проанализировать источники международного права, признанные в статье 38 Статута Международного Суда; только в отсутствие нормы, проистекающей из того или иного из этих источников, практика государств может служить основой для формулирования предложений о проектах статей в качестве прогрессивного развития. Отвечая на ряд критических высказываний относительно использования им источников и примеров в шестом докладе, Специальный докладчик пояснил, что он пытался наиболее рациональным образом использовать имеющийся материал, источники которого всегда точно указывались, и что он специально заявил в своем докладе, что приведенные в качестве примера случаи не носят всеохватывающего характера и, естественно, не имеют своей целью каким-либо образом опорочить названные страны. Используя имеющуюся информацию, Специальный докладчик пытался также учесть правоприменительную практику различных регионов, а также позиции и практику государств, принадлежащих к различным регионам мира. И наконец, упоминание старых источников, ряд из которых, судя по всему, нельзя было обойти стороной, отнюдь не является каким-то анахронизмом; цель заключалась в том, чтобы показать процесс эволюции темы.

174. Что касается предложения об изменении структуры проектов статей, то, по мнению Специального докладчика, было бы лучше на данном этапе продолжить работу на основе пересмотренного рабочего плана[1296], когда будет завершена разработка всех проектов статей, будет и уместно изменить связным и логическим образом структуру всего свода проектов статей.

175. Что касается проекта статьи A о замаскированной высылке, то Специальный докладчик не возражает против замены, во французском тексте, выражения "expulsion déguisée" ("замаскированная высылка") эквивалентом английского термина "constructive expulsion", который встречается в арбитражной судебной практике, если можно найти такой эквивалент. Хотя он признал, что пункт 2 может быть исключен, поскольку дублируется применение определения высылки, содержащейся в проекте статьи 2, предложенном во втором докладе[1297] и направленном в его пересмотренном варианте[1298] в Редакционный комитет в 2007 году, Специальный докладчик по-прежнему считает, что необходимо сохранить проект статьи, в котором содержится запрещение этой формы высылки, которая нарушает все процедурные правила и которая не позволяет обеспечить какую-либо защиту прав высылаемого лица.

176. Специальный докладчик не согласился с мнением некоторых членов Комиссии, которые считают, что проект статьи 8 об экстрадиции, замаскированной под высылку, выходит за пределы данной темы. Однако с тем чтобы учесть комментарии, сформулированные этими же членами Комиссии, он представил пересмотренный вариант указанного проекта статьи[1299].

177. В отношении проекта статьи 9 об основаниях для высылки Специальный докладчик не согласился с предложением ограничить эти основания общественным порядком и национальной безопасностью. Тщательное изучение оснований для высылки, проведенное в шестом докладе, показало, что было бы неосторожно сводить все основания для высылки только к этим двум основаниям. Таким образом, следует оставить вступительную часть в проекте статьи 9, ограничиваясь при этом оговоркой о том, что указанное основание не должно противоречить международному праву. Специальный докладчик принял к сведению замечания, касающиеся вклада МС в разъяснение понятия национальной безопасности; соответствующие элементы этого вклада будут отражены в комментарии.

178. Хотя некоторые члены Комиссии и критиковали якобы слишком подробный характер проекта статьи B1, гарантии, изложенные в этом положении, вытекают из судебной практики и связаны с тем фактом, что высылка и соответственно содержание под стражей в преддверии высылки не имеют карательного характера. В этой связи Редакционный комитет мог бы найти в конечном итоге более общую формулировку.

[1296] См. сноску 1261, выше.

[1297] См. сноску 1250, выше.

[1298] См. сноску 1254, выше.

[1299] Пересмотренный проект статьи 8 гласил:

"*Высылка в связи с экстрадицией*

Высылка лица в государство, требующее его выдачи, или в государство, особо заинтересованное в экстрадиции этого лица в государство, требующее его экстрадиции, может быть осуществлена, только если выполнены условия высылки, предусмотренные международным правом [или положениями настоящего проекта статьи]".

179. Что касается процедурных гарантий, связанных с высылкой, то Комиссия благожелательно отнеслась к ориентации общего характера, предложенной в добавлении 1 к шестому докладу, включая необходимость проведения различий между случаем иностранцев на законном положении и случаем иностранцев на нелегальном положении, а среди них − между иностранцами, недавно въехавшими в высылающее государство, и теми, кто находится в нем в течение определенного времени. В этой связи Специальный докладчик учел пожелания, высказанные некоторыми членами Комиссии относительно признания определенных процедурных гарантий для иностранцев, находящихся на нелегальном положении. Он подготовил пересмотренный вариант проекта статьи A1, в котором предлагается проведение различия, а именно расширение процедурных гарантий в зависимости от срока присутствия иностранца на территории высылающего государства[1300]. Хотя в пункте 1 за каждым иностранцем, нелегально въехавшим недавно в высылающее государство, признавалась минимальная гарантия, согласно которой высылка должна осуществляться в соответствии с законом, пункт 2 предназначен для обеспечения определенных конкретных гарантий иностранцу, который незаконно находится в высылающем государстве, но который пользуется в нем особым статусом, предусмотренным законом, или который находится в нем в течение определенного времени (в этой связи может быть предусмотрен срок в шесть месяцев).

180. В связи с этой переформулировкой проекта статьи A1 Специальный докладчик счел предпочтительным не изменять текст проекта статьи B1, исключив при этом, как это было предложено некоторыми членами Комиссии, термин "законно"; фактически было бы лучше не отходить от текста статьи 13 Международного пакта о гражданских и политических правах.

181. Специальный докладчик констатировал, что проект статьи C1 не оспаривался принципиальным образом и что лишь некоторые гарантии явились объектом критики. Хотя формулирование права на правовую помощь, несомненно, является частью прогрессивного развития международного права, право на письменный и устный перевод было, по мнению Специального докладчика, безусловно, закреплено, хотя бы в качестве общего принципа права.

182. Специальный докладчик принял к сведению предложение о том, чтобы было предусмотрено приостанавливающее действие иска против решения о высылке. По его мнению, хотя эта норма установлена в региональном европейском праве, она не относится к общему международному праву; в этой связи ее формулировка будет являться результатом прогрессивного развития.

183. Специальный докладчик также принял к сведению предложение о кодификации нормы, вытекающей из толкования статьи 13 Международного пакта о гражданских и политических правах Комитетом по правам человека, в соответствии с которым процессуальные гарантии, которые должны предоставляться иностранцу, находящемуся на законном основании на территории высылающего государства, должны также применяться в тех случаях, когда законный характер присутствия иностранца на данной территории является предметом спора. В то же время Специальный докладчик полагал, что этот пункт может быть должным образом отражен в комментарии.

[1300] Пересмотренный проект статьи A1 гласил:

"*Проект статьи A1: Процедурные гарантии в случае высылки иностранца, незаконно находящегося в высылающем государстве*

1. Высылка иностранца, незаконно въехавшего [недавно] в высылающее государство [или в течение срока менее шести месяцев] осуществляется в соответствии с законом.

2. Высылка иностранца, который незаконно находится в высылающем государстве, но который пользуется в нем особым статусом, предусмотренным законом, или который находится в нем в течение определенного времени [как минимум шесть месяцев], осуществляется во исполнение решения, принятого в соответствии с законом и с соблюдением следующих процедурных прав:

a) право на уведомление относительно решения о высылке;

b) право оспорить высылку [решение о высылке];

c) право на слушание;

d) право на доступ к эффективным средствам правовой защиты для оспаривания решения о высылке;

e) право на консульскую защиту".