Глава VIII

ВЫСЫЛКА ИНОСТРАНЦЕВ

А. Введение

204. 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 теме⁵³⁹. 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.

205. В ходе пятьдесят седьмой сессии (2005 год) Комиссия рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика⁵⁴⁰.

206. На пятьдесят восьмой сессии (2006 год) Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика⁵⁴¹, а также исследование, подготовленное Секретариатом⁵⁴². Комиссия постановила рассмотреть второй доклад на своей следующей сессии в 2007 году⁵⁴³.

207. На своей пятьдесят девятой сессии (2007 год) Комиссия рассмотрела второй и третий доклады Специального докладчика⁵⁴⁴ и направила в Редакционный комитет проекты статей 1 и 2, пересмотренные Специальным докладчиком⁵⁴⁵, а также проекты статей $3-7^{546}$.

208. На своей шестидесятой сессии (2008 год) Комиссия рассмотрела четвертый доклад, представленный Специальным докладчиком⁵⁴⁷, 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 высылки⁵⁴⁸. В ходе той же сессии Комиссия одобрила выводы указанной Рабочей группы и просила Редакционный комитет учитывать их в своей работе⁵⁴⁹.

209. На своей шестьдесят первой сессии (2009 год) Комиссия рассмотрела пятый доклад, представленный Специальным докладчиком⁵⁵⁰. 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 заседаниях⁵⁵¹. Он также представил Комиссии новый проект плана работы с целью структурирования свода проектов статей⁵⁵². Комиссия постановила отложить рассмотрение пересмотренных проектов статей до своей шестьдесят второй сессии⁵⁵³.

210. На своей шестьдесят второй сессии (2010 год) Комиссия рассмотрела проекты статей о защите прав человека высланного или высылаемого лица в пересмотренном и перестроенном Специальным докладчиком виде⁵⁵⁴, а также главы I–IV, раздел С, шестого доклада Специального докладчика⁵⁵⁵. Она направила в Редакционный комитет пересмотренные проекты статей 8–15, касающиеся защиты прав человека вы-

⁵³⁹ 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 подтвердила это решение (Ежегодник... 2000 год, том II (часть вторая), стр. 158, пункт 729). В приложении к докладу Комиссии Генеральной Ассамблее о работе 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). В пункте 8 своей резолюции 55/152 от 12 декабря 2000 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению включение данной темы в долгосрочную программу работы.

 $^{^{540}}$ 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.

 $^{^{541}\,} E$ жегодник... 2006 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/573.

 $^{^{542}\,\}mathrm{A/CN.4/565}$ и Corr.1 (отпечатан на мимеографе, размещен на сайте Комиссии).

 $^{^{543}}$ Ежегодник... 2006 год, том II (часть вторая), пункт 252.

 $^{^{544}}$ Ежегодник... 2007 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/581.

⁵⁴⁵ Там же, том II (часть вторая), сноски 326–327.

⁵⁴⁶ Там же, сноски 321–325.

 $^{^{547}}$ Ежегодник... 2008 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/594.

 $^{^{548}}$ Там же, том II (часть вторая), стр. 153, пункт 170.

 $^{^{549}}$ 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; a 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, пункт 171).

 $^{^{550}\,} Eжеегодник...~2009$ год, том II (часть первая), документ A/CN.4/611.

⁵⁵¹ Там же, документ A/CN.4/617.

 $^{^{552}}$ Там же, документ A/CN.4/618.

⁵⁵³ Там же, том II (часть вторая), стр. 156, пункт 91.

⁵⁵⁴ См. сноску 551 выше.

 $^{^{555}}$ Ежегодник... 2010 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2.

сланного или высылаемого лица 556 , проекты статей A и 9^{557} в том виде, в каком они фигурируют в шестом докладе, проекты статей B1 и C1 558 в том виде, в каком они фигурируют в добавлении к шестому докладу, а также проекты статей B и A1 559 в том виде, в каком они были пересмотрены Специальным докладчиком в ходе шестьдесят второй сессии.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

- 211. На данной сессии на рассмотрение Комиссии были представлены главы IV (раздел D) VIII, включенные во второе добавление к докладу Специального докладчика, которое она рассмотрела на своих 3091—3094-м заседаниях 24—27 мая 2011 года, и седьмой доклад Специального докладчика (А/СN.4/642), который она рассмотрела на своем 3098-м заседании 4 июля 2011 года. Комиссии были также представлены замечания, поступившие за этот период от правительств⁵⁶⁰.
- 212. На своем 3094-м заседании 27 мая 2011 года Комиссия постановила направить в Редакционный комитет проекты статей D1, E1, G1, H1, I1 и J1 в том виде, в каком они фигурируют во втором добавлении к шестому докладу; проект статьи F1, также содержащийся в этом добавлении, в том виде, в каком он был пересмотрен Специальным докладчиком в ходе сессии⁵⁶¹; и проект статьи 8 в пересмотренном варианте, представленном Специальным докладчиком на шестьдесят второй сессии⁵⁶².
- 213. На своем 3098-м заседании 4 июля 2011 года Комиссия постановила направить в Редакционный комитет реорганизованный сводный обзор проектов статей, фигурирующих в седьмом докладе, представленном Специальным докладчиком.
- 214. На своем 3126-м заседании 11 августа 2011 года Комиссия приняла к сведению промежуточный доклад Председателя Редакционного комитета, информирующий Комиссию о ходе работы над проектами статей о высылке иностранцев в целом, близкой к завершению, и последующем представлении указанных проектов статей Комиссии для утверждения в первом чтении на ее шестьдесят четвертой сессии.
- 1. Представление Специальным докладчиком остающейся части его шестого доклада и его седьмого доклада
- 215. Во втором добавлении к шестому докладу было завершено рассмотрение процедур высылки и затем были рассмотрены правовые последствия вы-

556 Там же, том II (часть вторая), сноски 1272–1279.

сылки. В нем содержатся последние проекты статей, которые намеревался предложить Специальный докладчик.

- 216. Вопрос об осуществлении решения о высылке, который был рассмотрен в первую очередь, являлся предметом проекта статьи D1⁵⁶³, касающегося как добровольного, так и принудительного осуществления. Ссылка на нормы, касающиеся воздушного транспорта, которые фигурируют в пункте 2, приведена лишь в качестве примера.
- 217. Далее во втором добавлении был рассмотрен вопрос о праве на обжалование решения о высылке, которое уже было вкратце рассмотрено в добавлении 1 в связи с правом на оспаривание решения о высылке, закрепленном в проекте статьи С1. Хотя нового проекта статьи по этому вопросу не предлагалось, были рассмотрены основания права на обжалование, которое представляется устоявшимся как в международном праве, так и в национальных правовых системах: срок рассмотрения обжалования; приостанавливающее действие обжалования, а также средства правовой защиты в связи с судебным решением о высылке.
- 218. Во втором добавлении были также рассмотрены отношения между высылающим государством и государствами транзита и назначения, которые определяются двумя принципами: правом государства принимать или не принимать высылаемого иностранца, в связи с которым, тем не менее, существует ограничение в виде права каждого человека на возвращение в свою собственную страну; и правом хотя и не абсолютным высылаемого иностранца выбирать государство назначения. Следует также отметить появление понятия «безопасная страна», которое, однако, является изменяющимся и на данный момент существует лишь в практике европейских государств. Проект статьи Е1 касался определения государства назначения высылаемого иностранца⁵⁶⁴.

⁵⁵⁷ Там же, сноски 1285 и 1288.

⁵⁵⁸ Там же, сноски 1293-1294.

⁵⁵⁹ Там же, сноски 1290 и 1300.

 $^{^{560}}$ Ежегодник... 2009 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/604; Ежегодник... 2010 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/628 и Add.1.

⁵⁶¹ См. сноску 566 ниже.

⁵⁶² См. сноску 572 ниже.

 $^{^{563}}$ Проект статьи D1 гласил:

[«]Возвращение высылаемого иностранца в государство назначения

^{1.} Высылающее государство поощряет добровольное осуществление решения о высылке высылаемым иностранцем.

^{2.} В случае принудительного осуществления решения о высылке высылающее государство принимает необходимые меры для обеспечения в той мере, насколько это возможно, беспрепятственной доставки высылаемого иностранца в государство назначения при соблюдении норм международного права, в частности норм, касающихся воздушного транспорта.

^{3.} Во всех случаях высылающее государство предоставляет высылаемому иностранцу надлежащий срок для подготовки к отъезду, за исключением случаев, когда имеются основания полагать, что в течение установленного срока соответствующий иностранец может сбежать».

⁵⁶⁴ Проект статьи Е1 гласил:

[«]Государство назначения высылаемого иностранца

^{1.} Высылаемый иностранец высылается в государство своего гражданства.

^{2.} В случае невозможности определения государства гражданства или существования опасности применения к высылаемому иностранцу пыток или бесчеловечного или унижающего достоинство обращения в указанном государстве он высылается в государство проживания, или в государство выдачи паспорта, или в государство, из которого он прибыл, или в любое другое

- 219. Защита в государстве транзита прав человека высланного иностранца рассматривалась в проекте статьи F1⁵⁶⁵, в отношении которого в ходе сессии Специальный докладчик представил пересмотренный вариант⁵⁶⁶. Это положение, которое в большей степени основывалось на принципе логики, чем на сложившейся практике, предусматривало применение mutatis mutandis к государству транзита норм, применимых в высылающем государстве к защите прав человека высылающем государстве к защите прав человека высылаемого иностранца. Специальный докладчик счел, что разработка правовой основы применительно к транзиту в контексте высылки иностранцев выходит за рамки рассматриваемой темы.
- 220. Во втором добавлении были также рассмотрены правовые последствия высылки с точки зрения прав высланного иностранца (защиты права собственности и других аналогичных интересов, с одной стороны; и существования права на возвращение в случае незаконной высылки, с другой стороны) и ответственности высылающего государства.
- 221. Защита имущества высылаемого иностранца, определяемая нормами, которые прочно закрепились в международном праве, была рассмотрена в проекте статьи G1⁵⁶⁷. Тогда как пункт 1 запрещал высылку иностранца для целей конфискации его имущества, пункт 2 касался защиты имущества, свободного распоряжения им и, в соответствующих случаях, возвращения имущества. Специальный докладчик счел, что вопрос об имуществе иностранцев, высланных в рамках вооруженного конфликта, охватывается jus in bello и выходит за рамки данной темы.
- 222. Что касается права на возвращение в случае незаконной высылки, то национальная практика

государство, которое согласно его принять, либо в соответствии с договорным обязательством, либо по просьбе высылающего государства, либо, в соответствующем случае, по просьбе заинтересованного лица.

- 3. Иностранец не может быть выслан в государство, которое не согласилось принять его на своей территории или которое отказывается его принять, за исключением случая, когда рассматриваемое государство является государством гражданства иностранца».
 - 565 Первоначальный вариант проекта статьи F1 гласил:
- «Защита прав человека высылаемого иностранца в государстве транзита

Нормы, применимые в высылающем государстве к защите прав человека высылаемого иностранца, применяются также в государстве транзита».

- ⁵⁶⁶ Пересмотренный вариант проекта статьи F1 гласил:
- «Защита прав человека высылаемого иностранца в государстве транзита

Нормы, применимые в высылающем государстве к защите прав человека иностранца, являющегося объектом высылки, применяются mutatis mutandis в государстве транзита».

- ⁵⁶⁷ Проект статьи G1 гласил:
- «Защита имущества высылаемого иностранца
- 1. Высылка иностранца с целью конфискации его имущества запрещается.
- 2. Высылающее государство защищает имущество высылаемого иностранца, позволяет ему [в той мере, насколько это возможно] свободно им распоряжаться, даже когда он находится за пределами государства, и возвращает ему его имущество по его просьбе или по просьбе его наследников или лиц, представляющих его интересы».

представляется слишком несовпадающей для того, чтобы можно было утверждать, что это право носит обычно-правовой характер. Вместе с тем было бы нелогично утверждать, что иностранец, высланный на основании ошибочных фактов или неточных мотивов, констатированных компетентными властями высылающего государства, не может располагать правом на возвращение в высылающее государство на основании постановления, предусматривающего отмену оспариваемого решения. Поэтому Специальный докладчик предложил Комиссии закрепить в проекте статьи H1568 такое право на возвращение в рамках прогрессивного развития международного права.

- 223. Вопрос об ответственности высылающего государства в случае незаконной высылки был рассмотрен в последней части второго добавления. Проект статьи 11^{569} , закрепляющий принцип этой ответственности, а также проект статьи $J1^{570}$, касающийся реализации этой ответственности с помощью механизма дипломатической защиты, были составлены в форме клаузул, отсылающих к этим правовым институтам. В комментарий к проекту статьи I1 можно было бы включить ссылку на появление понятия особого ущерба, связанного с крушением жизненной перспективы, признанного Межамериканским судом по правам человека⁵⁷¹.
- 224. Кроме того, Специальный докладчик предложил Комиссии принять решение по пересмотренному проекту статьи 8, озаглавленному «Высылка в связи с экстрадицией», представленному им в ходе шестьдесят второй сессии с целью учета замечаний, сформулированных некоторыми членами в ходе обсуждения, касавшегося первого добавления к шестому докладу⁵⁷².

«Ответственность государства в случае незаконной высылки Юридические последствия незаконной [нелегальной] высылки регулируются общим режимом ответственности государства за международно-противоправные деяния».

«Дипломатическая защита

Государство гражданства высланного иностранца может осуществлять свою дипломатическую защиту в интересах этого иностранца».

- 571 См. решения, упомянутые в пункте 597 шестого доклада, Eжегодник... 2010 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2.
- 572 Пересмотренный проект статьи 8, воспроизведенный в сноске 1299 доклада Комиссии Генеральной Ассамблее о работе ее шестьдесят второй сессии (*Ежегодник*... 2010 год, том II (часть вторая)), гласил:

«Высылка в связи с экстрадицией

Высылка лица в государство, требующее его экстрадиции, или в государство, особо заинтересованное в экстрадиции этого лица в государство, требующее его экстрадиции, может осуществляться лишь при соблюдении требований в отношении высылки,

 $^{^{568}}$ Проект статьи H1 гласил:

[«]Право на возвращение в высылающее государство

Иностранец, высланный на основании неточного мотива или в нарушение закона или международного права, имеет право на возвращение в высылающее государство на основании постановления об отмене решения о высылке, за исключением случая, когда его возвращение представляет собой угрозу для общественного порядка или государственной безопасности».

⁵⁶⁹ Проект статьи I1 гласил:

⁵⁷⁰ Проект статьи Ј1 гласил:

- 225. В седьмом докладе (А/СN.4/642) содержался обзор ряда недавних событий, связанных с рассматриваемой темой, и приводился перестроенный сводный обзор проектов статей.
- 226. События на национальном уровне, упоминавшиеся в седьмом докладе, касались, с одной стороны, народной инициативы за высылку иностранцев-преступников, поддержанной народом и кантонами Швейцарии 28 ноября 2010 года, которая предусматривала автоматическую высылку иностранцев, окончательно осужденных за совершение определенных правонарушений или неоправданно получавших выплаты по линии социального страхования или социальной помощи; и с другой стороны, французский законопроект об иммиграции, интеграции и гражданстве, отклоненный Сенатом 3 февраля 2011 года, который предусматривал лишение французского гражданства - с возможной последующей высылкой - граждан, с момента натурализации которых прошло менее десяти лет, чьи действия привели к смерти лица, наделенного государственной властью.
- 227. В седьмом докладе было также рассмотрено решение МС по делу Ahmadou Sadio Diallo (Амаду Садио Диалло)573, в котором затрагивались семь аспектов, связанных с высылкой: соответствие закону; обязанность информировать иностранца, задержанного для целей высылки, о причинах его ареста; обязанность проинформировать иностранца, являющегося объектом высылки, о причинах высылки; запрет подвергать иностранца, подлежащего высылке, жестокому обращению; обязанность компетентных властей государства проживания незамедлительно информировать консульские власти государства происхождения о задержании их гражданина для целей высылки; обязанность уважать право собственности иностранца, подлежащего высылке; и наконец, констатация ответственности высылающего государства и возмещение ущерба. В докладе отмечались совпадения между позициями Суда и событиями, о которых содержалась информация в различных докладах, представленных Специальным докладчиком.
- 228. И наконец, перестроенный сводный обзор проектов статей, фигурировавший в седьмом докладе, преследовал цель придания большей ясности и последовательности всему проекту.

2. Краткое изложение прений

а) Общие замечания

229. Ряд членов отметили сложность и деликатность рассматриваемой темы, а также разнообразие практики государств по данному вопросу. Согласно мнению одного из членов, следует не забывать о

том, что некоторые государства не были убеждены в правильности выбора этой темы Комиссией. Выражались определенные сомнения относительно возможности достижения Комиссией результата, который мог бы получить общее признание со стороны государств; согласно одному предложению, прежде чем приступать ко второму чтению, Комиссии следовало бы провести повторную оценку данной темы. Было также выражено мнение о том, что представляется неочевидным, что предлагаемые проекты статей могут оказать реальное воздействие на практику государств. Согласно другой точке зрения, достигнутый прогресс в рассмотрении данной темы позволяет надеяться на то, что в надлежащее время на рассмотрение Генеральной Ассамблеи будет представлен проект статей в первом чтении, являющийся достаточно сбалансированным для того, чтобы получить общую поддержку.

- 230. Несмотря на то, что усилия Специального докладчика по внимательному и систематическому использованию как недавних, так и более поздних примеров, отражающих положение в различных регионах мира, получили высокую оценку, были выражены некоторые сомнения относительно статуса предложенных проектов статей. По мнению одного из членов, представляется сомнительным, что некоторые из них связаны с кодификацией или содействуют желаемому прогрессивному развитию; в этой связи Комиссии следует ясно указать, намеревается ли она определить существующее право или предложить государствам новые нормы. В более общем плане подчеркивалось значение, которое следует придавать практике государств в процессе определения обычных норм, при этом также отмечалась необходимость принятия во внимание практики, существующей в настоящее время.
- 231. Некоторые члены выразили мнение о том, что Комиссии следует стремиться к достижению сбалансированности между правом государства высылать иностранцев и ограничениями, установленными в отношении этого права нормами, защищающими человеческое достоинство и права человека указанных иностранцев. По мнению одного из членов, Комиссии следовало бы ограничиться разработкой точных норм и минимальных гарантий при обеспечении определенной свободы маневра для проведения национальной политики. Согласно другому мнению, работа Комиссии являлась бы более полезной в практическом плане, если бы проекты статей выходили за рамки существующих норм общего международного права и положений конвенций, пользующихся почти универсальной поддержкой, и затрагивали деликатные вопросы, такие, как целесообразность содержания под стражей иностранцев, ожидающих высылки, средства правовой защиты в связи с решением о высылке и различные аспекты, связанные с сотрудничеством между государствами. Было подчеркнуто, что обеспечение более эффективного сотрудничества между затрагиваемыми государствами, включая государство гражданства иностранца, не только облегчило бы процесс высылки, но и привело бы к

предусмотренных международным правом [или положениями настоящих проектов статей]».

⁵⁷³ Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 639.

ограничению срока содержания под стражей в ожидании высылки.

- 232. Было выражено мнение, согласно которому из проектов статей следует исключить некоторые категории иностранцев, такие, как беженцы, чей статус регулируется особыми нормами, с тем чтобы не допустить разработки противоречивых правовых норм. В связи с прогрессивным развитием было внесено предложение о том, чтобы Комиссия руководствовалась богатым опытом Европейского союза; согласно другой точке зрения, Комиссии следует проявлять осмотрительность в процессе учета практики и прецедентов, связанных со специальными режимами, каковым является право Европейского союза.
- 233. Относительно окончательной формы рассматриваемого проекта некоторые члены выразили сомнения по поводу того, что рассматриваемая тема предполагает разработку проектов статей, которые впоследствии могли бы лечь в основу конвенции; в связи с этим было упомянуто о возможности составления руководящих положений или руководящих принципов, оговаривающих «наилучшие виды практики». По мнению других членов, Комиссии следует продолжать усилия по разработке проектов статей, учитывая важность рассматриваемой темы.

b) Замечания в отношении предлагаемых проектов статей

- 234. Некоторые члены поддержали проект ста $mьи \ D1$ о возвращении высылаемого иностранца в государство назначения. Было отмечено, что в нем достигнут справедливый баланс между правами высылающего государства и уважением достоинства и прав человека иностранца. Вместе с тем были выражены сомнения относительно целесообразности использования выражения «добровольное возвращение» при наличии обязательного решения, предписывающего соответствующему лицу покинуть территорию государства. Некоторые члены разделили мнение Специального докладчика, согласно которому пункты 1 и 2 представляют собой кодификацию, тогда как пункт 3 - прогрессивное развитие. Согласно другой точке зрения, представляется сомнительным, что пункты 1 и 2, которые основаны лишь на «наилучших видах практики» или региональных видах практики, представляют собой кодификацию.
- 235. Некоторые члены выразили мнение о том, что следует изменить формулировку пункта 1, с тем чтобы его нельзя было истолковать в качестве призыва к оказанию неоправданного давления на соответствующего иностранца; согласно другому мнению, глагол «поощряет» является неточным с юридической точки зрения и может способствовать злоупотреблениям. Поэтому было предложено включить формулировку, согласно которой высылающее государство принимает необходимые меры для содействия добровольному отъезду иностранца или для обеспечения того, чтобы он стал возможным. Согласно другому мнению, желательно придерживаться редакции, предложенной Специальным до-

- кладчиком, поскольку термин «меры» не охватывает весь круг средств убеждения, которые могут быть использованы для содействия добровольному отъезду. Было внесено предложение о том, чтобы в комментарии был затронут вопрос о стоимости проезда, включая возможное предоставление финансовой помощи иностранцу, не располагающему необходимыми средствами для того, чтобы покинуть страну. Согласно другому мнению, следовало бы изменить формулировку пункта 1 таким образом, чтобы добровольный отъезд являлся лишь одной из возможностей, поскольку существующая практика является недостаточной для закрепления обязательства высылающего государства содействовать добровольному осуществлению решения о высылке.
- 236. Что касается пункта 2, то некоторые члены предложили исключить выражение «в той мере, насколько это возможно», поскольку оно может создавать ошибочное впечатление о том, что в некоторых случаях международное право не должно соблюдаться; в крайнем случае можно было бы упомянуть о возможности принятия необходимых принудительных мер для обеспечения осуществления решения о высылке с учетом поведения заинтересованного лица. Было также отмечено, что следовало бы рассмотреть критерии и ограничения использования физического принуждения для обеспечения принудительного осуществления решения о высылке. Некоторые члены предложили включить ссылку на обязательство уважать достоинство и права человека высылаемого иностранца; согласно другому мнению, было бы достаточно упомянуть об этом обязательстве в комментарии, поскольку нормы, касающиеся защиты прав человека, рассматриваются в отдельных проектах статей. Если некоторые члены поддержали ссылку на нормы, касающиеся воздушного транспорта, то другие предпочли исключить ее и включить соответствующее разъяснение в комментарий; было отмечено, что для целей высылки используются также другие средства транспорта и что нормы, касающиеся воздушного транспорта, уже охватываются ссылкой на нормы международного права.
- 237. Различные члены Комиссии поддержали пункт 3, по меньшей мере с точки зрения прогрессивного развития. Вместе с тем некоторые члены предложили исключить упоминание о возможности высылающего государства сократить рассматриваемый срок в том случае, когда имеются основания полагать, что в течение установленного срока соответствующий иностранец может бежать. Согласно другой точке зрения, несмотря на то, что содержание пункта 3 соответствует, по всей видимости, позитивной практике, представляется неочевидным, что этому положению следует придавать статус правовой нормы.
- 238. Также в связи с осуществлением решения о высылке было внесено предложение о том, чтобы Комиссия рассмотрела целесообразность введения не только срока содержания под стражей лица, ожидающего высылки, но и самой идеи помещения такого лица под стражу, по меньшей мере в случае

отсутствия реальных мотивов, связанных с обеспечением общественного порядка или государственной безопасности; можно было бы рассмотреть возможность разработки положения, ограничивающего помещение под стражу лишь теми случаями, в которых соответствующий иностранец не подчиняется на добровольной основе решению о высылке.

- 239. Хотя некоторые члены поддержали проект стать Е1, касающийся государства назначения высылаемого иностранца, другие члены выразили мнение о том, что его следует пересмотреть с учетом практики государств. Было также предложено поменять местами пункты 2 и 3, поскольку пункты 1 и 3 тесно связаны друг с другом.
- 240. В связи с пунктом 1 некоторые члены подчеркнули, что в качестве государства назначения высылаемого иностранца следует отдавать приоритет государству гражданства, а также отметили важность права каждого человека на возвращение в свою собственную страну. По мнению других членов, формулировка пункта 1 является слишком ограничительной, поскольку можно допустить ситуацию, в которой иностранец высылается в государство, не являющееся государством его гражданства, несмотря на то, что государство его гражданства может быть определено. Поэтому было предложено расширить формулировку первого пункта, закрепив в нем право высылаемого иностранца быть высланным в государство по его выбору, если таковое готово его принять, за исключением случаев, когда у высылающего государства имеются серьезные основания отказать ему в таком выборе. Было также предложено включить положения, касающиеся бремени доказывания, а также определенные процедурные гарантии в связи с определением гражданства. Был также поднят вопрос о случае апатридов в силу отсутствия государства гражданства, обязанного их принимать.
- 241. Были высказаны сомнения по поводу целесообразности перечисления в пункте 2 государств назначения, и было предложено сформулировать этот пункт таким образом, чтобы этот перечень не являлся ограниченным. Некоторые члены сочли необходимым уточнить, что никакое государство, за исключением государства гражданства высылаемого лица, - в частности, перечисленные в пункте 2 государство проживания, государство выдачи паспорта или государство, из которого это лицо прибыло, - не обязано принимать это лицо на своей территории. Согласно другому предложению, формулировку пункта 2 следует изменить таким образом, чтобы в ней признавалось приоритетное значение желания заинтересованного иностранца в выборе государства назначения. Кроме того, была поддержана идея включения в рассматриваемый проект статьи ссылки на понятие «безопасная страна», поскольку некоторые члены сочли необходимым уточнить, что запрещение в отношении высылки иностранца в государство, в котором ему грозит опасность подвергнуться пыткам или другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения, распространяется на любое государство назначения, а не только на государство гражданства.

- Согласно другому мнению, необходимость в повторении этого запрещения отсутствует, поскольку оно закреплено в отдельных проектах статей; в этой связи о нем достаточно было бы упомянуть в комментарии. Был также задан вопрос о том, как следует поступать в тех случаях, когда высылаемому иностранцу угрожает реальная опасность нарушения его основополагающих прав в государстве его гражданства, но при этом ни одно другое государство не соглашается его принять.
- 242. В связи с формулировкой пункта 3 был задан вопрос о значении и практической целесообразности проведения различия между государством, «которое не согласилось» принять иностранца на свою территорию, и государством, «которое отказывается» его принять.
- 243. Некоторые члены Комиссии поддержали пересмотренный проект статьи F1, направленный на распространение на государство транзита действия норм о защите прав человека высылаемого иностранца; вместе с тем было предложено изменить формулировку этого положения с целью включения в него ссылки на нормы международного права о защите прав человека и уточнения того, что государство транзита не обязано повторно начинать процедуру высылки. Другие члены сочли, что формулировка проекта статьи F1 является неясной: с одной стороны, она может создавать ошибочное впечатление о том, что государство транзита связано нормами международного права, которые распространяются только на высылающее государство; с другой стороны, представляется неясным, преследует ли это положение цель закрепить обязательства за высылающим государством, за государством транзита или за обоими государствами одновременно. Кроме того, было поддержано мнение Специального докладчика о том, что разработка правовых рамок для процедуры транзита высланных иностранцев выходит за рамки рассматриваемой темы.
- 244. Многие члены Комиссии поддержали проект статьи G1 о защите имущества высылаемого иностранца. Было предложено включить ссылку на защиту прав собственности иностранца в отношении его имущества. Согласно одному предложению, следовало бы расширить защиту на граждан, незаконно рассматриваемых высылающим государством в качестве иностранцев. Была также упомянута возможность проведения различия в контексте защиты имущества между иностранцами, которые находятся на территории высылающегося государства на законном или незаконном основании. Кроме того, было предложено оговорить случай, в котором после проведения справедливого судебного разбирательства судом может быть установлено, что некоторое имущество было приобретено незаконным образом.
- 245. Тогда как некоторые члены выразили мнение о том, что формулировку пункта 1, запрещающего высылку для целей конфискации, можно было бы переместить в раздел проектов статей, касающийся запрещенных случаев высылки, другие члены предпочли сохранить этот элемент в проекте статьи G1,

даже если придется поместить перед ним нынешний пункт 2. Согласно одной точке зрения, пункт 1 относится к lex ferenda. Согласно другому мнению, целесообразность сохранения пункта 1 представляется неочевидной, учитывая трудность, связанную с объективной оценкой подлинных намерений высылающего государства.

- 246. Некоторые члены предложили исключить из пункта 2 выражение «в той мере, насколько это возможно», которое может чрезмерно ослабить защиту; скорее следовало бы, при необходимости, закрепить ограничения, которые могут применяться в отношении имущественных прав высланного иностранца. Был задан вопрос о сфере охвата ссылки на обязательство в отношении возвращения имущества, с тем чтобы узнать, касается ли оно возвращения как формы репарации за противозаконное деяние или же оно более конкретно касается возвращения экспроприированного имущества. По мнению одного из членов, обязательство в отношении возвращения в том виде, в котором оно сформулировано в пункте 2, противоречит праву любого государства экспроприировать имущество иностранцев при соблюдении определенных требований, в частности выплаты компенсации. Было напомнено о том, что в случае потери или уничтожения имущества иностранца применимы другие формы репарации, отличные от реституции.
- 247. Относительно права на возвращение в случае незаконной высылки, закрепленного в проекте $cmambu\ H1$, было выражено мнение о том, что это право вытекает из принципов ответственности государства за противоправное деяние; согласно другой точке зрения, закрепление этого права представляет собой прогрессивное развитие. Некоторые члены выразили мнение о том, что более уместным являлось бы выражение «право на повторный въезд», поскольку термин «возвращение», как представляется, в большей мере применим к ситуациям, в которых то или иное лицо было выслано из своей собственной страны. Было высказано мнение о том, что следовало бы включить формулировку о том, что право на возвращение предполагает обязательство высылающего государства предоставить иностранцу тот же статус с точки зрения права на иммиграцию, которым он пользовался до высылки. Кроме того, было отмечено, что право на возвращение не предполагает признание приобретенного права на пребывание или проживание в стране.
- 248. Некоторые члены выразили мнение о том, что проект статьи Н1 представляет собой справедливый баланс между правом незаконно высланного иностранца на возвращение в высылающее государство и законным интересом этого государства на защиту общественного порядка и государственной безопасности. Вместе с тем было предложено уточнить понятие «неточный мотив», которое было сочтено в качестве недостаточно юридического, и указать, что мотив должен являться результатом фактической или правовой ошибки или что речь должна идти о необоснованном мотиве.

- 249. Другие члены выразили мнение о том, что формулировка проекта статьи Н1 является слишком широкой. Было внесено предложение ограничить сферу охвата этого положения случаями, в которых решение о высылке отменяется по причине мотивов, связанных с вопросами существа, а не вследствие процедурных ошибок. Кроме того, некоторые члены выразили мнение о том, что право на возвращение может быть признано лишь в случае высылки, противоречащей какой-либо материальной норме международного права. И наконец, было заявлено, что лишь иностранцы, которые находятся на территории высылающего государства на законном основании, могут пользоваться правом на возвращение в случае незаконной высылки.
- 250. Проект статьи 11 об ответственности государства в случае незаконной высылки был поддержан. Было высказано предпочтение в пользу выражения «незаконная высылка», а не выражения «нелегальная высылка», с тем чтобы привести эту формулировку в соответствие с формулировками статей об ответственности государств за международно-противоправное деяние 574. Было предложено уточнить, что государство может считаться несущим ответственность по смыслу проекта статьи I1 лишь в случае нарушения нормы международного права. Было отмечено, что даже если решение о высылке само по себе является законным, высылающее государство может считаться несущим ответственность вследствие, в частности, жестокого обращения с иностранцем в процессе осуществления принятого решения. Было отмечено, что к понятию особого ущерба, связанного с крушением жизненной перспективы, следует подходить с осмотрительностью.
- 251. Некоторые члены поддержали *статьи J1*, отсылающий к дипломатической защите. Вместе с тем было предложено уточнить, что это положение касается исключительно случаев незаконной высылки с точки зрения международного права. Было также предложено упомянуть о праве – закрепленном в статье 8 статей о дипломатической защите, принятых Комиссией во втором чтении 575, - государства, на территории которого апатрид или беженец имеет свое законное и постоянное место проживания, осуществлять дипломатическую защиту в интересах такого лица. Согласно другому мнению, необходимость в проекте статьи Ј1 отсутствует; упоминание о дипломатической защите в комментарии к проекту статьи I1 является достаточным, тем более что в проекте статьи Ј1 не учитываются рекомендации, касающиеся осуществления дипломатической защиты, закрепленные в статье 19 вышеупомянутых статей⁵⁷⁶. Кроме того, некоторые члены предложили упомянуть в отдельном проекте статьи или посредством включения в проект статьи J1 клаузулы «без ущерба» об индивидуальных средствах правовой защиты, которыми мог бы воспользоваться высланный

⁵⁷⁴ См. сноску 43 выше.

 $^{^{575}}$ Ежегодник... 2006 год, том II (часть вторая), стр. 39. Статьи, включенные впоследствии в приложение к резолюции 62/67 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года.

⁵⁷⁶ Ежегодник... 2006 год, том II (часть вторая), стр. 61.

иностранец в соответствии с договорами о защите прав человека; было также отмечено, что этот вопрос можно было бы затронуть в комментарии.

252. Некоторые члены поддержали пересмотренный проект статьи 8, касающийся высылки в связи с экстрадицией, при условии внесения в него возможных редакционных изменений. По мнению других членов, формулировку этого положения следует пересмотреть и сделать более ясной. Было выражено сожаление в связи с тем, что в предложенном тексте закреплено лишь обязательство в отношении соблюдения обычных требований, касающихся высылки, тогда как в рассматриваемых в этом положении ситуациях иностранец высылается в другое государство с целью отбывания в нем наказания или для того, чтобы предстать перед судом; в этой связи следовало бы также предусмотреть дополнительные гарантии, касающиеся, например, обеспечения справедливого судебного разбирательства в запрашивающем государстве. Согласно другой точке зрения, это положение не должно фигурировать в нынешнем проекте статей, поскольку оно в большей степени касается экстрадиции, чем высылки.

c) Вопрос о средствах правовой защиты в связи с решением о высылке

253. Некоторые члены Комиссии, наряду со Специальным докладчиком, выразили мнение о том, что необходимость в разработке дополнительного проекта статьи относительно средств правовой защиты в связи с решением о высылке отсутствует; наличие в проекте статьи С1 формулировки, касающейся права на оспаривание решения о высылке, им представлялось достаточным. Было также выражено мнение о том, что существование серьезных расхождений в национальных законах и видах практики, а также различий между договорами заставляет усомниться в существовании обычных норм, регулирующих средства правовой защиты в связи с решением о высылке.

254. По мнению других членов, как только будут определены нормы обычного права, лежащие в основе права на использование средств правовой защиты в связи с решением о высылке, ему следует посвятить отдельный проект статьи, при этом необязательно уточнять конкретные способы реализации этого права, а лишь описать в комментарии различия в практике государств. Было отмечено, что, хотя международное право не признает право на судебные средства правовой защиты, право на эффективное средство правовой защиты вытекает из практики государств и гарантий, предусмотренных правами человека. Было также внесено предложение о том, чтобы Комиссия рекомендовала государствам предоставлять средство правовой защиты в связи с решением о высылке даже иностранцам, которые находятся на их территории на незаконном основании, тем самым выходя за рамки требований, предусмотренных статьей 13 Международного пакта о гражданских и политических правах. Были отмечены риски злоупотреблений, связанных со ссылкой на соображения защиты общественного порядка или государственной безопасности для отказа иностранцу в праве на использование средства правовой защиты. И наконец, было предложено более подробно рассмотреть вопрос о различии между средством правовой защиты в связи с решением о высылке и средством правовой защиты в связи с самой высылкой.

255. Некоторые члены поддержали мнение Специального докладчика о том, что никакая норма общего международного права не обязывает высылающее государство наделять приостанавливающим действием средство правовой защиты в связи с решением о высылке. Было отмечено, что признание такого приостанавливающего действия препятствовало бы эффективному осуществлению права на высылку, и было внесено предложение о том, чтобы Комиссия попыталась дать более полное определение понятию «безопасная страна», вместо того, чтобы закреплять норму о приостанавливающем действии. Было также отмечено, что признание приостанавливающего действия связано с определенными неудобствами, обусловленными юридической нестабильностью вследствие длительности соответствующих процедур.

256. По мнению других членов, Комиссии следовало бы предусмотреть в одном из проектов статей, даже если бы это было сделано лишь с целью обеспечения прогрессивного развития, приостанавливающее действие средства правовой защиты в связи с решением о высылке, за исключением случаев, когда этому препятствуют серьезные причины, связанные с обеспечением государственной безопасности. Как минимум, следовало бы закрепить, руководствуясь пунктом 4 статьи 22 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся мигрантов и членов их семей, право иностранцев ходатайствовать о приостановлении решения о высылке. Некоторые члены отметили, что при отсутствии приостанавливающего действия средство правовой защиты в связи с решением о высылке было бы неэффективным, поскольку представляется вероятным, что иностранец, оказавшийся вынужденным покинуть территорию страны, столкнется, в случае положительного рассмотрения его ходатайства, с экономическими трудностями, препятствующими ему вернуться в выславшее его государство. Согласно более нюансированному мнению, Комиссии следует найти формулировку, обеспечивающую наилучшую сбалансированность соответствующих прав и интересов высылающего государства и высланного иностранца.

257. Один из членов Комиссии, отмечая отсутствие обычно-правовой нормы, в целом предусматривающей приостанавливающее действие средства правовой защиты в связи с решением о высылке, тем не менее выразил мнение о том, что Комиссии следовало бы признать в качестве lex lata приостанавливающее действие средства правовой защиты, посредством которого заинтересованное лицо могло бы обоснованно утверждать о наличии опасности применения к нему пыток или жестокого обращения в государстве назначения. В ответ на это предложение было отмечено, что обязательство не возвращать лицо в государство, в котором ему грозит такая опас-

ность, существует во всех случаях, независимо от того, была ли направлена апелляция в отношении решения о высылке, а также того, имеет ли такое средство правовой защиты приостанавливающее действие.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

- 258. Специальный докладчик счел удивительным тот факт, что на этой стадии некоторые члены Комиссии до сих пор задаются вопросом о характере работы, которая должна быть проделана Комиссией, и в частности вопросом о том, предполагает ли рассматриваемая тема деятельность по кодификации и прогрессивному развитию; это представляется тем более удивительным, если принять во внимание обширную практику государств в сфере высылки иностранцев, а также соответствующие договоры и прецеденты правовой практики, носящие как универсальный, так и региональный характер. Хотя на данном этапе пока еще преждевременно задаваться вопросом о том, какую форму должен приобрести окончательный документ, Специальный докладчик отдает однозначное предпочтение разработке проектов статей, а не проектов руководящих положений или руководящих принципов.
- 259. Специальный докладчик принял к сведению предложения о внесении поправок в проекты статей, которые, при необходимости, могли бы быть учтены Редакционным комитетом.
- 260. Специальный докладчик по-прежнему убежден в полезности проекта статьи J1 о дипломати-

- ческой защите, сфера действия которого отныне охватывает международную защиту прав человека, о чем свидетельствует недавнее решение МС по делу *Аhmadou Sadio Diallo* (*Амаду Садио Диалло*)⁵⁷⁷. Разумеется, проект статьи J1 не препятствует использованию любых индивидуальных средств правовой защиты, которыми мог бы воспользоваться иностранец перед любым международным органом по защите прав человека.
- 261. Специальный докладчик также остается убежденным в полезности проекта статьи о высылке в связи с экстрадицией. Этот проект статьи, не затрагивая тему экстрадиции, преследует цель урегулирования вопроса, который находится на границе между высылкой и экстрадицией.
- 262. Специальный докладчик продолжает считать, что практика государств не является достаточно совпадающей для формулирования, пусть даже для целей прогрессивного развития, положения о приостанавливающем действии средства правовой защиты в связи с решением о высылке; тем не менее Комиссия может это сделать для определения соответствующей правовой политики.
- 263. И наконец, нет никакой необходимости посвящать отдельный проект статьи вопросу о сотрудничестве, поскольку сотрудничество предполагается совокупностью межгосударственных отношений в мирное время.

⁵⁷⁷ Ahmadou Sadio Diallo, Merits, Judgment (см. сноску 573 выше).