# Глава IV

# ВЫСЫЛКА ИНОСТРАНЦЕВ

#### А. Введение

- 30. На своей пятьдесят шестой сессии (2004 год) Комиссия постановила включить тему «Высылка иностранцев» в свою программу работы и назначила г-на Мориса Камто Специальным докладчиком по этой теме<sup>7</sup>. В пункте 5 своей резолюции 59/41 от 2 декабря 2004 года Генеральная Ассамблея одобрила решение Комиссии о включении этой темы в ее повестку дня.
- 31. В ходе пятьдесят седьмой сессии (2005 год) Комиссия рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика<sup>8</sup>.
- 32. На пятьдесят восьмой сессии (2006 год) Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика<sup>9</sup>, а также меморандум, подготовленный Секретариатом<sup>10</sup>. Комиссия постановила рассмотреть второй доклад на своей следующей сессии в 2007 году<sup>11</sup>.
- 33. На пятьдесят девятой сессии (2007 год) Комиссия рассмотрела второй и третий доклады Специального докладчика<sup>12</sup> и направила в Редакционный комитет проекты статей 1 и 2, пересмотренные Специальным докладчиком<sup>13</sup>, а также проекты статей 3–7<sup>14</sup>.
- <sup>7</sup> См. Ежегодник... 2004 год, том II (часть вторая), 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), пункт 554), а на своей пятьдесят второй сессии (2000 год) она реализовала эту возможность (Ежегодник... 2000 год, том II (часть вторая), пункт 729). В приложении к докладу Комиссии за тот год содержался краткий план работы по этой теме с изложением возможной общей структуры исследования и подхода к разработке темы (там же, приложение, 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.
- $^8$  Ежегодник... 2005 год, том II (часть вторая), пункты 242—274. См. предварительный доклад см. там же, том II (часть первая), документ A/CN.4/554.
- $^9$  Ежегодник... 2006 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/573.
- $^{10}$  A/CN.4/565 и Corr.1 (отпечатан на мимеографе, размещен на сайте Комиссии, documents of the fifty-eighth session).
  - $^{11}$  *Ежегодник...* 2006 год, том II (часть вторая), пункт 252.
- $^{12}$  *Ежегодник...* 2007 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/581.
  - <sup>13</sup> Там же, том II (часть вторая), сноски 326-327.
  - <sup>14</sup> Там же, сноски 321–325.

- 34. На своей шестидесятой сессии (2008 год) Комиссия рассмотрела четвертый доклад, представленный Специальным докладчиком<sup>15</sup>, и постановила учредить Рабочую группу под председательством г-на Дональда Макрэя для рассмотрения вопросов, возникающих в результате высылки лиц, имеющих двойное или множественное гражданство, и в результате прекращения гражданства в контексте высылки<sup>16</sup>. В ходе той же сессии Комиссия одобрила выводы указанной Рабочей группы и просила Редакционный комитет учитывать их в своей работе<sup>17</sup>.
- 35. На своей шестьдесят первой сессии (2009 год) Комиссия рассмотрела пятый доклад, представленный Специальным докладчиком<sup>18</sup>. По просьбе Комиссии Специальный докладчик представил новый вариант проектов статей о защите прав человека высланного или высылаемого лица в пересмотренном и реорганизованном виде с учетом обсуждений на пленарных заседаниях<sup>19</sup>. Он также представил Комиссии новый проект плана работы с целью структурирования свода проектов статей<sup>20</sup>. Комиссия постановила отложить рассмотрение пересмотренных проектов статей до своей шестьдесят второй сессии<sup>21</sup>.
- 36. На своей шестьдесят второй сессии (2010 год) Комиссия рассмотрела проекты статей о защите прав человека высланного или высылаемого лица в пересмотренном и перестроенном Специальным докладчиком виде<sup>22</sup>, а также главы I–IV, раздел С, шестого доклада Специального докладчика<sup>23</sup>. Она направила в Редакционный комитет: пересмотренные проекты статей 8–15, касающиеся защиты прав человека высланного или высылаемого лица<sup>24</sup>; проекты статей А и 9<sup>25</sup> в том виде, в каком они фигурируют в первом добавлении к шестому докладу Специального докладчика; проекты статей В.1 и С.1<sup>26</sup> в том виде, в каком они фигурируют в добавлении к шестому докладу; а также проекты

 $<sup>^{15}\,</sup> Eжегодник...~2008~год,$  том II (часть первая), документ A/CN.4/594.

<sup>&</sup>lt;sup>16</sup> Там же, том II (часть вторая), стр. 153, пункт 170.

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> Там же, пункт 171.

 $<sup>^{18}</sup>$  *Ежегодник...* 2009 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/611.

<sup>&</sup>lt;sup>19</sup> Там же, документ A/CN.4/617

 $<sup>^{20}</sup>$  Там же, документ A/CN.4/618.

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> Там же, том II (часть вторая), стр. 156, пункт 91.

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> См. сноску 19 выше.

 $<sup>^{23}</sup>$  *Ежегодник...* 2010 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2.

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> Там же, том II (часть вторая), сноски 1272–1279.

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> Там же, сноски 1285 и 1288.

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> Там же, сноски 1293–1294.

статей B и  $A1^{27}$  в том виде, в каком они были пересмотрены Специальным докладчиком в ходе шестьдесят второй сессии.

37. На шестьдесят третьей сессии (2011 год) Комиссия рассмотрела главы IV, раздел D, - VIII, содержащиеся во втором добавлении к шестому докладу, и седьмой доклад Специального докладчика<sup>28</sup>. На ее рассмотрении находились также замечания, высказанные правительствами на тот момент<sup>29</sup>. Она направила в Редакционный комитет проекты статей D1, E1, G1, H1, I1 и J1 в том виде, в каком они фигурировали во втором добавлении к шестому докладу<sup>30</sup>, а также проект статьи F1, также содержавшийся в этом добавлении в том виде, в каком он был пересмотрен Специальным докладчиком в ходе сессии<sup>31</sup>, и проект статьи 8 в пересмотренном варианте, представленном Специальным докладчиком на шестьдесят второй сессии<sup>32</sup>. На своей шестьдесят третьей сессии Комиссия, кроме того, направила в Редакционный комитет перестроенный план проектов статей, который содержался в седьмом докладе, представленном Специальным докладчиком. На этой же сессии Комиссия приняла к сведению промежуточный доклад Председателя Редакционного комитета, информирующего Комиссию о продолжении работы над сводом проектов статей о высылке иностранцев, которые дорабатывались с целью их представления Комиссии для принятия в первом чтении на шестьдесят четвертой сессии<sup>33</sup>.

#### В. Рассмотрение темы на настоящей сессии

- 38. На данной сессии на рассмотрение Комиссии был внесен восьмой доклад Специального докладчика (A/CN.4/651), который она рассмотрела на своем 3129-м заседании 8 мая 2012 года.
- 39. В восьмом докладе содержался, во-первых, обзор комментариев, сформулированных государствами и Европейским союзом по теме высылки иностранцев в связи с обсуждением в Шестом комитете на шестьдесят шестой сессии Генеральной Ассамблеи доклада Комиссии о работе ее шестьдесят третьей сессии<sup>34</sup>; в нем содержался также определенный объем заключительных замечаний Специального докладчика. Представляя этот доклад, Специальный докладчик указал, что, по его мнению, большинство указанных комментариев объяснялись расхождением между

прогрессом, достигнутым Комиссией в рассмотрении этой темы, и относящейся к нему информацией, и информацией, связанной с оценкой Шестым комитетом в отношении рассмотрения предшествующих годовых докладов Комиссии. Исходя из этого, Специальный докладчик попытался развеять эти недоразумения с учетом, в данном случае, некоторых предположений или путем предложения некоторых коррективов в формулировку проектов статей. Поскольку данные проекты уже были переданы в Редакционный комитет Комиссией, именно поэтому следовало бы в необходимом случае рассмотреть эти предложения, которые, кстати говоря, в основном были редакционного характера.

- 40. В восьмом докладе поднимался также вопрос об окончательной форме работы Комиссии по этой теме, который поднимался во время прений, как в самой Комиссии, так и в Шестом комитете. В этой связи Специальный докладчик по-прежнему сохранял свою убежденность в том, что очень мало тем поддается кодификации, как тема высылки иностранцев. Поэтому он хотел бы, чтобы, когда наступит время, Комиссия передала бы результат своих работ по этой теме Генеральной Ассамблеи в форме проектов статей, которой и предстоит принять решение об окончательной форме, которую следует придать этим проектам статей.
- 41. На своих 3134-м и 3135-м заседаниях 29 мая 2012 года Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета и приняла в первом чтении на своем 3135-м заседании свод из 32 проектов статей о высылке иностранцев (см. раздел С.1 ниже).
- 42. На своих 3152–3155-м заседаниях 30 и 31 июля 2012 года Комиссия приняла замечания, относящиеся к проектам статей о высылке иностранцев в том виде, как они были приняты в первом чтении (см. раздел C.2 ниже).
- 43. На своем 3155-м заседании 31 июля 2012 года Комиссия постановила в соответствии со статьями 16–21 своего Положения передать проекты статей (см. раздел С ниже) через посредство Генерального секретаря правительствам для изложения комментариев и замечаний с просьбой направить эти комментарии и замечания Генеральному секретарю до 1 января 2014 года.
- 44. На своем 3155-м заседании 31 июля 2012 года Комиссия выразила глубокую признательность Специальному докладчику г-ну Морису Камто за исключительный вклад, который он внес в разработку данной темы благодаря своим усилиям по исследовательской работе и обширному опыту, что позволило Комиссии довести до благополучного завершения процесс рассмотрения проектов статей о высылке иностранцев в первом чтении.

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> Там же, сноски 1290 и 1300.

 $<sup>^{28}</sup>$  *Ежегодник...* 2011 год, том II (часть первая), документ A/CN.4/642.

 $<sup>^{29}</sup>$  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.

 $<sup>^{30}</sup>$  *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть вторая), сноски 563–564 и 567–570.

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> Там же, сноска 566.

<sup>&</sup>lt;sup>32</sup> Там же, сноска 572.

<sup>&</sup>lt;sup>33</sup> Там же, пункт 214.

<sup>&</sup>lt;sup>34</sup> Там же, в частности, глава VIII.

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

#### 1. Текст проектов статей

45. Текст проектов статей, принятых в первом чтении Комиссией на ее шесть десят четвертой сессии, приводится ниже.

#### ВЫСЫЛКА ИНОСТРАНЦЕВ

#### ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

#### общие положения

#### Статья 1. Сфера применения

- 1. Настоящие проекты статей применяются к высылке государством иностранцев, которые законно или незаконно находятся на его территории.
- 2. Настоящие проекты статей не применяются к иностранцам, пользующимся привилегиями и иммунитетами по международному праву.

#### Статья 2. Употребление терминов

Для целей настоящих проектов статей:

- а) «высылка» означает официальный акт или поведение, состоящие в действии или бездействии, которые могут быть присвоены государству и посредством которых иностранец принуждается покинуть территорию этого государства; она не включает в себя экстрадицию в другое государство, передачу международному уголовному суду или трибуналу, или отказ в приеме иностранца государством, если такой иностранец не является беженцем;
- b) «иностранец» означает лицо, не имеющее гражданства государства, на территории которого данное лицо находится.

### Статья 3. Право на высылку

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

# Статья 4. Требования о соблюдении закона

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

#### Статья 5. Основания для высылки

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

#### Часть вторая

#### СЛУЧАИ ЗАПРЕЩЕННОЙ ВЫСЫЛКИ

#### Статья 6. Запрет высылки беженцев

- 1. Государство не вправе высылать беженца, законно находящегося на его территории, иначе как на основании национальной безопасности или публичного порядка.
- 2. Пункт 1 также применяется к любому беженцу, который, незаконно находясь на территории государства, ходатайствовал о признании за ним статуса беженца, пока такое ходатайство находится на рассмотрении.
- 3. Государство ни при каких обстоятельствах не высылает и не возвращает беженца в государство или к границам территорий, где жизнь и свобода такого лица могли бы быть поставлены под угрозу по причине его расы, религии, гражданства, принадлежности к какой-либо особой социальной группе или политических убеждений, за исключением случая, при котором имеются разумные основания считать, что данное лицо создает угрозу для безопасности страны, в которой оно находится, или такое лицо, осужденное по окончательному приговору суда за совершение особо тяжкого преступления, создает угрозу для общества в такой стране.

#### Статья 7. Запрет высылки апатридов

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

# Статья 8. Другие нормы, непосредственно касающиеся высылки беженцев и апатридов

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

#### Статья 9. Лишение гражданства для единственной цели высылки

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

### Статья 10. Запрет коллективной высылки

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

#### Статья 11. Запрет замаскированной высылки

- 1. Замаскированная высылка в любой форме запрещается.
- 2. Для целей настоящих проектов статей замаскированная высылка означает принудительный отъезд иностранца из государства, являющийся непрямым результатом действий

или бездействия государства, включая ситуации, при которых государство попустительствует действиям или терпимо относится к действиям, совершаемым его гражданами или другими лицами с намерением спровоцировать отъезд иностранцев с его территории.

# Статья 12. Запрет высылки для целей конфискации имущества

Высылка иностранца для целей конфискации его имущества запрещается.

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

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

#### Часть третья

#### ЗАЩИТА ПРАВ ИНОСТРАНЦЕВ, ПОДЛЕЖАЩИХ ВЫСЫЛКЕ

#### Глава І

#### общие положения

Статья 14. Обязательство уважать человеческое достоинство и права человека иностранцев, подлежащих высылке

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

#### Статья 15. Обязательство не подвергать дискриминации

- 1. Государство осуществляет право высылки иностранцев без какой бы то ни было дискриминации, в частности на основании расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального, этнического или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства либо на любом другом основании, не допускаемом международным правом.
- 2. Такая недискриминация также распространяется на осуществление иностранцами, подлежащими высылке, своих прав человека, включая права, изложенные в настоящих проектах статей.

#### Статья 16. Уязвимые лица

- 1. Дети, престарелые, лица с ограниченными возможностями, беременные женщины и другие уязвимые лица рассматриваются как таковые и подлежат обращению и защите с должным учетом их уязвимого положения.
- 2. В частности, во всех действиях в отношении подвергаемых высылке детей первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка.

#### Глава II

#### ЗАЩИТА, ТРЕБУЮЩАЯСЯ В ВЫСЫЛАЮЩЕМ ГОСУДАРСТВЕ

Статья 17. Обязательство защищать право на жизнь подлежащих высылке иностранцев

Высылающее государство защищает право на жизнь подлежащих высылке иностранцев.

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

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

#### Статья 19. Условия содержания под стражей подлежащего высылке иностранца

- 1. а) Содержание под стражей подлежащего высылке иностранца не преследует карательных целей;
- b) Подлежащий высылке иностранец при отсутствии исключительных обстоятельств содержится отдельно от лиц, приговоренных к мерам наказания, связанным с лишением свободы.
- 2. *а*) Содержание под стражей не является бессрочным. Оно ограничивается разумно необходимым временем для осуществления высылки. Любое содержание под стражей в течение чрезмерно продолжительного срока запрещается;
- b) Срок содержания под стражей может продлеваться только по решению суда или лица, которому принадлежит право осуществлять судебную власть.
- 3. *а*) Содержание под стражей подлежащего высылке иностранца пересматривается через регулярные промежутки времени на основании конкретных критериев, установленных законом:
- b) С соблюдением пункта 2 содержание под стражей прекращается при невозможности осуществить высылку, если только причины этого не вызваны самим таким иностранцем.

#### Статья 20. Обязательство уважать право на семейную жизнь

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

#### Глава III

#### ЗАЩИТА В ОТНОШЕНИИ ГОСУДАРСТВА НАЗНАЧЕНИЯ

#### Статья 21. Отъезд в государство назначения

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

# Статья 22. Государство назначения подлежащих высылке иностранцев

- 1. Подлежащий высылке иностранец высылается в свое государство гражданства или любое другое государство, несущее обязательство по его приему в соответствии с международным правом, или любое государство, желающее его принять по просьбе высылающего государства или в соответствующих случаях самого иностранца.
- 2. При невозможности определить государство гражданства или любое другое государство, несущее обязательство по приему иностранца в соответствии с международным правом, и если никакое другое государство не желает принять этого иностранца, такой иностранец может быть выслан в любое государство, где он имеет право на въезд или пребывание, или в соответствующих случаях в государство, из которого он прибыл в высылающее государство.
  - Статья 23. Обязательство не высылать иностранца в государство, в котором его жизнь и свобода находились бы под угрозой
- 1. Никакой иностранец не подлежит высылке в государство, в котором его жизнь или свобода находились бы под угрозой на основании расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства либо на любом другом основании, не допускаемом международным правом.
- 2. Государство, которое не применяет смертную казнь, не высылает иностранца в государство, где жизни такого иностранца грозила бы смертная казнь, не получив предварительно гарантии того, что смертная казнь не будет ему назначена или, если она уже была назначена, не будет приведена в исполнение.
  - Статья 24. Обязательство не высылать иностранца в государство, в котором он может быть подвергнут пыткам и бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания

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

#### Глава IV

# ЗАЩИТА В ГОСУДАРСТВЕ ТРАНЗИТА

Статья 25. Защита в государстве транзита прав человека подлежащего высылке иностранца

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

#### Часть четвертая

# ОСОБЫЕ ПРОЦЕДУРНЫЕ ПРАВИЛА

Статья 26. Процедурные права иностранцев, подлежащих высылке

- 1. Подлежащий высылке иностранец обладает следующими процедурными правами:
  - а) правом получить уведомление о решении о высылке;
  - b) правом обжаловать решение о высылке;

- с) правом быть заслушанным компетентным органом;
- d) правом на доступ к эффективным средствам обжалования решения о высылке;
- e) правом быть представленным в компетентном органе; и
- f) правом на бесплатную помощь переводчика, если он не понимает язык, используемый в компетентном органе, или не говорит на этом языке.
- 2. Права, перечисленные в пункте 1, не наносят ущерба другим процессуальным правам или гарантиям, предусмотренным законом.
- 3. Подлежащий высылке иностранец вправе запрашивать консульскую помощь. Высылающее государство не препятствует осуществлению этого права или предоставлению консульской помощи.
- 4. Процедурные права, предусмотренные этой статьей, не наносят ущерба применению любого законодательства высылающего государства, касающегося высылки иностранцев, которые незаконно находились на его территории в течение срока, не превышающего шести месяцев.

# Статья 27. Приостанавливающее действие обжалования решения о высылке

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

#### Статья 28. Порядок индивидуального обращения за правовой защитой

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

#### Часть пятая

#### ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ВЫСЫЛКИ

#### Статья 29. Возвращение в выславшее государство

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

# Статья 30. Защита имущества подлежащего высылке иностранца

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

# Статья 31. Ответственность государств в случаях незаконной высылки

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

# Статья 32. Дипломатическая защита

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

- 2. Текст проектов статей с комментариями к ним
- 46. Текст проектов статей с комментариями к ним, принятые Комиссией в первом чтении на ее шестьдесят четвертой сессии, приводятся ниже.

# ВЫСЫЛКА ИНОСТРАНЦЕВ

# Общий комментарий

- 1) Настоящие проекты статей, посвященные вопросу о высылке иностранцев, состоят из пяти частей. Часть первая, озаглавленная «Общие положения», очерчивает сферу применения проектов статей, определяет для их целей ключевые термины «высылка» и «иностранец» и далее излагает некоторое число общих норм, касающихся права высылки, требования соблюдения закона и оснований для высылки. Часть вторая проектов статей охватывает несколько случаев запрещенной высылки. Часть третья посвящена защите прав иностранцев, подлежащих высылке, сначала в рамках общего подхода (глава I), а затем в более конкретной связи с защитой, требуемой от высылающего государства (глава II), защитой по отношению к государству назначения (глава III) и защитой в государстве транзита (глава IV). Часть четвертая проектов статей касается конкретных процедурных правил, а часть пятая посвящена юридическим последствиям высылки.
- 2) Формулировки «иностранец, подлежащий высылке» и «иностранцы, подлежащие высылке», используемые во всем тексте проектов статей, имеют достаточно общее значение для того, чтобы охватывать в зависимости от контекста любых иностранцев на любой стадии процесса высылки. Началом этого процесса обычно служит возбуждение процедуры, которая может привести к принятию решения о высылке, за которым в зависимости от случая может последовать стадия судебного рассмотрения; в принципе он завершается приведением в исполнение решения о высылке либо в силу добровольного выезда данного иностранца, либо в результате принудительного исполнения этого решения. Иными словами, эта формулировка призвана охватить ситуацию иностранца не только в том, что касается решения о высылке, принятого в его отношении, но и в том, что касается разных стадий процесса высылки, которые

предшествуют принятию такого рода решения или следуют за ним и могут также в зависимости от случая быть связаны с принятием в отношении него ограничительных мер вплоть до заключения под стражу для целей высылки.

#### Часть первая

#### ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

#### Статья 1. Сфера применения

- 1. Настоящие проекты статей применяются к высылке государством иностранцев, которые законно или незаконно находятся на его территории.
- 2. Настоящие проекты статей не применяются к иностранцам, пользующимся привилегиями и иммунитетами по международному праву.

- 1) Цель проекта статьи 1 определить сферу применения проекта статей. Хотя в пункте 1 устанавливается общее определение этой сферы, в пункте 2 из нее исключаются некоторые категории лиц, которые в ином случае охватывались бы проектом статей в силу пункта 1.
- 2) Устанавливая, что проекты статей применяются к высылке государством иностранцев, которые законно или незаконно находятся на его территории, пункт 1 одновременно определяет сферу охвата проектов статей ratione materiae и ratione personae. Что касается первого аспекта, который затрагивает меры, охватываемые проектами статей, то здесь просто содержится указание на «высылку государством» и в этой связи не дается какого-либо дополнительного пояснения, когда концепция «высылки» определяется в проекте статьи 2 а) ниже. Что касается сферы охвата ratione personae, а именно круга лиц, охватываемых проектами статей, то из пункта 1 следует, что проекты статей применяются в отношении высылки иностранцев, находящихся на территории высылающего государства, и это не зависит от законности или незаконности такого пребывания. Термин «иностранец» определяется в проекте статьи 2 b). Категория иностранцев, незаконно находящихся на территории высылающего государства, включает также иностранцев, нелегально въехавших на его территорию, как и иностранцев, пребывание которых на его территории стало незаконным позднее в силу, в частности, нарушения законодательства высылающего государства, касающегося условий жительства<sup>35</sup>.

 $<sup>^{35}</sup>$  По этим вопросам см. второй доклад Специального докладчика (сноска 9 выше), стр. 275–276, пункты 50–56.

- 3) С самого начала работы Комиссии над темой «Высылка иностранцев» члены Комиссии в целом считали, что проекты статей должны охватывать как иностранцев, которые находятся на территории высылающего государства на законном основании, так и иностранцев, которые находятся на его территории незаконно. В пункте 1 настоящего проекта статьи четко отражена именно эта позиция. Тем не менее здесь следует отметить, что в некоторых положениях проектов статей проводится различие между этими двумя категориями иностранцев в том, что касается, в частности, признаваемых за ними прав<sup>36</sup>. Следует также отметить, что включение в сферу применения проектов статей иностранцев, находящихся на территории высылающего государства незаконно, должно тем не менее пониматься в свете положения, фигурирующего в проекте статьи 2 a), in fine, который исключает из сферы применения проекта статей вопросы, касающиеся отказа в допуске иностранца на территорию государства<sup>37</sup>. Однако было выражено мнение, что проекты статей должны касаться только иностранцев, на законных основаниях находящихся на территории высылающего государства, поскольку ограничения на высылку, содержащиеся в соответствующих глобальных и региональных договорах, касаются только таких иностранцев<sup>38</sup>.
- 4) В пункте 2 проекта статьи 1 из сферы применения проекта статей исключаются некоторые категории иностранцев, а именно иностранцы, пользующиеся привилегиями и иммунитетами по международному праву. Это положение призвано исключить некоторых иностранцев, принудительное выдворение которых с территории государства регламентируется специальными нормами международного права, а именно дипломатов, консульских агентов, сотрудников международных организаций, а также, в соответствующих случаях, других сотрудников или военнослужащих, находящихся в командировке на территории иностранного государства, присутствие которых на его территории регламентируется конкретными соглашениями между соответствующими государствами. Иными словами, эти иностранцы исключаются из сферы применения проекта статей ввиду наличия специальных норм международного права, регламентирующих условия, на основании которых они могут быть принуждены покинуть территорию государства, где они находятся для выполнения своих функций,

 $^{36}$  См. проекты статей 6–7, 26–27 и 29 и комментарии к ним ниже.

и таким образом выводящих их из сферы действия обычной процедуры высылки<sup>39</sup>.

5) Наоборот, из сферы применения проекта статей не исключаются другие категории иностранцев, которые пользуются особой защитой в силу международного права, такие как беженцы, апатриды, а также трудящиеся-мигранты и члены их семей<sup>40</sup>. Тем не менее понимается, что применение положений проектов статей в отношении этой категории иностранцев не затрагивает применения в отношении них специальных норм, которые могут регулировать тот или иной аспект, касающийся их высылки с территории государства<sup>41</sup>. Перемещенные лица по смыслу соответствующих резолюций Генеральной Ассамблеи<sup>42</sup> также не исключаются из сферы применения проектов статей.

# Статья 2. Употребление терминов

#### Для целей настоящих проектов статей:

- а) «высылка» означает официальный акт или поведение, состоящие в действии или бездействии, которые могут быть присвоены государству и посредством которых иностранец принуждается покинуть территорию этого государства; она не включает в себя экстрадицию в другое государство, передачу международному уголовному суду или трибуналу или отказ в приеме иностранца государством, если такой иностранец не является беженцем;
- b) «иностранец» означает лицо, не имеющее гражданства государства, на территории которого данное лицо находится.

- 1) Проект статьи 2 определяет для целей данного проекта статей два ключевых термина, а именно «высылка» и «иностранец».
- 2) В подпункте *a*) содержится определение термина «высылка». Это определение отражает различие, с одной стороны, между юридическим актом (по-английски «formal act»), которым государство принуждает

<sup>37</sup> См. пункт 5) комментария к проекту статьи 2 ниже.

<sup>&</sup>lt;sup>38</sup> Конвенция о статусе беженцев, статья 32; Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 13; Европейская конвенция об обустройстве и предпринимательстве, статья 3; Американская конвенция о правах человека («Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика»), статья 22, пункт 6; Африканская хартия прав человека и народов, статья 12, пункт 4; и Арабская хартия прав человека, принятая на самите Лиги арабских государств на ее шестнадцатой очередной сессии, Тунис, май 2004 года (см. СНК/ NONE/2004/40/Rev.1; также воспроизводится в Boston University International Law Journal, vol. 24, No. 2 (2006), p. 147), статья 26.

<sup>&</sup>lt;sup>39</sup> Нормы международного права, касающиеся присутствия и выезда этих категорий иностранцев, кратко разобраны в меморандуме Секретариата о высылке иностранцев (сноска 10 выше), пункты 28–35.

<sup>&</sup>lt;sup>40</sup> Анализ юридических норм, предоставляющих особую защиту некоторым категориям иностранцев, см. указанный выше меморандум Секретариата (сноска 10 выше), глава X, в особенности пункты 756–891. О различных категориях иностранцев см. также второй доклад Специального докладчика (сноска 9 выше), пункты 45–122.

 $<sup>^{\</sup>rm 41}$  В этой связи по поводу беженцев и апатридов см. оговорку «без ущерба» в проекте статьи 8.

<sup>&</sup>lt;sup>42</sup> См., например, резолюцию 59/170 Генеральной Ассамблеи от 20 декабря 2004 года, пункт 10; см. также второй доклад Специального докладчика (сноска 9 выше), пункт 72, и меморандум Секретариата (сноска 10 выше), пункты 160–162.

лицо покинуть его территорию (как бы ни назывался такой акт во внутригосударственном праве), и, с другой стороны, поведением, присваиваемым государству, которое имеет тот же результат<sup>43</sup>. Комиссия решила, что для целей проектов статей в определение «высылки» следует включить оба эти случая. Тем не менее следует уточнить, что в проекте статьи 2 содержится лишь определение термина «высылка» и никоим образом не предрешается решение вопроса о действительности различных способов высылки, которые в нем упоминаются. В этой связи виды высылки, не имеющие формы юридического акта, разумеется, включаются в определение «высылки» по смыслу проектов статей, однако подпадают под действие режима запрещения «замаскированной высылки», предусмотренного в проекте статьи 11. Иными словами, поведение, присваиваемое государству, которое имеет тот же результат, что и официальное решение о высылке, определяется как высылка; однако оно представляет собой запрещенную форму высылки, поскольку замаскированная высылка как таковая не дает иностранцу возможности пользоваться теми правами, которыми он обладает в случае высылки на основании юридического акта.

- 3) Условия, в соответствии с которыми юридический акт или поведение, представляющие собой высылку, должны присваиваться государству, должны пониматься в свете критериев присвоения, предусмотренных главой II части первой свода статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния<sup>44</sup>.
- 4) Поведение помимо принятия официального решения, - которое могло бы служить основанием для высылки, может принимать форму как действий, так и бездействия со стороны государства. Бездействие, в частности, может заключаться в терпимости к поведению в отношении иностранца со стороны физических или юридических лиц, действующих в частном порядке, например, когда государство воздерживается от защиты иностранца от враждебных действий со стороны негосударственных субъектов<sup>45</sup>. То, что представляется главным фактором для определения высылки, – это то, что в силу официального акта или поведения, активного или пассивного, которые могут быть присвоены государству, данный иностранец принуждается покинуть территорию этого государства<sup>46</sup>. Кроме того, для наличествования высылки в силу поведения (т.е. без принятия официального решения) необходимо установить намерение данного государства

вызвать, в результате такого поведения, выезд иностранца с его территории $^{47}$ .

- 5) Для большей ясности Комиссия сочла полезным уточнить во второй фразе подпункта a), что понятие высылки по смыслу проекта статей не включает в себя выдачу иностранца в другое государство, передачу международному уголовному суду или трибуналу или отказ в приеме иностранца государством, если такой иностранец не является беженцем. Что касается отказа в приеме, то следует уточнить, что в данном исключении имеется в виду отказ властей государства - как правило, тех, которым поручен иммиграционный и пограничный контроль, - допустить иностранца на территорию этого государства. Однако меры, принятые государством в целях принуждения иностранца, уже находящегося, пусть и незаконно, на его территории, покинуть ее, охватываются концепцией «высылки», как она определена в подпункте a) проекта статьи  $2^{48}$ . Такое различие должно пониматься в свете определения сферы применения проектов статей ratione personae, которая включает, как прямо указано в пункте 1 проекта статьи 1, как иностранцев, законно находящихся на территории высылающего государства, так и тех, которые находятся на этой территории незаконно. Кроме того, как прямо указано в подпункте a) проекта статьи 2, исключение вопросов, связанных с отказом в приеме, из сферы применения проектов статей не касается беженцев. Эта оговорка объясняется пунктом 3 проекта статьи 6, который, предусматривая запрещение принудительного возвращения по смыслу статьи 33 Конвенции о статусе беженцев от 28 июля 1951 года, неизбежно затрагивает вопросы допуска.
- 6) В подпункте *b*) проекта статьи 2 «иностранец» определяется как лицо, не имеющее гражданства государства, на территории которого оно находится. Это определение охватывает как лиц, имеющих гражданство другого государства, так и лиц, не имеющих гражданства никакого государства, а именно апатридов<sup>49</sup>. Из этого определения также вытекает, что лицо, имеющее гражданство государства, на территории которого оно находится, не может считаться иностранцем для этого государства, даже если у него, кроме того, имеется гражданство нескольких других государств и даже если одно из этих других гражданств может считаться преимущественным в плане действительности по отношению к гражданству государства, на территории которого находится данное лицо.
- 7) Определение «иностранец» по смыслу проектов статей не затрагивает право государства предоставить определенным категориям иностранцев особые права в отношении высылки, предоставив им в этой связи на основании своего внутреннего права режим,

<sup>&</sup>lt;sup>43</sup> О различии между высылкой в качестве юридического акта и высылкой как поведением см. второй доклад Специального докладчика (сноска 9 выше), пункты 188–192.

<sup>&</sup>lt;sup>44</sup> См. *Ежегодник*... 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 26 и далее, пункты 76–77. Статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, воспроизводятся в приложении к резолюции 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года.

<sup>&</sup>lt;sup>45</sup> См. проект статьи 11 и комментарий к нему ниже.

<sup>&</sup>lt;sup>46</sup> О понятии «принуждение» в настоящем контексте см. второй доклад Специального докладчика (сноска 9 выше), пункт 193.

 $<sup>^{47}</sup>$  См. пункты 3)—7) комментария к проекту статьи 11 ниже.

 $<sup>^{48}</sup>$  По поводу различия между «высылкой» и «недопуском» см. второй доклад Специального докладчика (сноска 9 выше), пункты 171-173, а также меморандум Секретариата (сноска 10 выше), пункты 74-78.

<sup>49</sup> По поводу апатридов см. проект статьи 7 ниже.

аналогичный или идентичный режиму граждан<sup>50</sup>. Тем не менее любое лицо, не обладающее гражданством государства, на территории которого оно находится, должно считаться для целей проекта статей иностранцем, а его высылка с этой территории регулируется настоящим проектом статей.

### Статья 3. Право на высылку

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

# Комментарий

1) В первом предложении проекта статьи 3 говорится о праве государства выслать иностранца со своей территории. Речь идет о праве, неоспоримо существующем как на практике, так и в юриспруденции и доктрине<sup>51</sup>. В частности, это право было признано в нескольких арбитражных решениях и решениях комиссий по урегулированию взаимных претензий<sup>52</sup>, а также различных решениях региональных судов и комиссий<sup>53</sup>. Кроме того, оно закреплено во внутреннем праве большинства государств<sup>54</sup>.

По поводу Африканской комиссии по правам человека и народов см., в частности: communication No. 159/96, Union Interafricaine des Droits de l'Homme, Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme, Rencontre Africaine des Droits de l'Homme, Organisation Nationale des Droits de l'Homme au Sénégal et Association Malienne des Droits de l'Homme v. Angola, Eleventh Annual Activity Report, 1997–1998, para. 20 (Rachel Murray and Malcolm Evans, eds., Documents of the African Commission on Human and People's Rights (Oxford and Portland (Oregon), Hart Publishing, 2001), pp. 615 et seq., at p. 617; также размещен на сайте www.achpr. org, «Communications»).

2) Во втором предложении проекта статьи 3 напоминается, что осуществление права на высылку регламентируется настоящими проектами статей и другими применимыми нормами международного права. Особое упоминание прав человека обусловлено той важностью, которую их соблюдение приобретает в контексте высылки; об их важности также свидетельствуют многочисленные положения проекта статей, которые посвящены всевозможным аспектам защиты прав человека иностранцев, подвергаемых высылке. В свете «других применимых норм международного права», которым подчиняется осуществление государством его права на высылку иностранцев и которым не посвящены конкретные положения проектов статей, следует отметить, в частности, некоторые «классические» ограничения, которые вытекают из правил, касающихся обращения с иностранцами, включая запрет произвола, нарушение прав и отказ в правосудии 55. Другие применимые нормы также включают в себя содержащиеся в договорах о правах человека положения об ограничении прав в случае чрезвычайного положения.

# Статья 4. Требования о соблюдении закона

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

- 1) В проекте статьи 4 предусмотрено основополагающее условие, которому подчинено осуществление государством его права на высылку иностранца со своей территории. Это условие заключается в принятии высылающим государством решения такого рода в соответствии с законом.
- 2) Это условие, касающееся принятия решения о высылке, в первую очередь имеет своим результатом запрет такого поведения государства, которое имеет своей целью принудить иностранца покинуть его территорию без его уведомления об официальном решении на этот счет. В этой связи на такого рода поведение будет распространяться запрет любых форм замаскированной высылки, который сформулирован в пункте 1 проекта статьи 11.
- 3) Требование соответствия закону обусловлено главным образом логикой, поскольку высылка должна осуществляться на правовом поле<sup>56</sup>, поэтому не вызывает удивления, что законодательство многих стран сходится в том минимальном требовании, что процедура высылки должна соответствовать нормам закона<sup>57</sup>. К тому же это требование прочно установилось в международном праве прав человека, как универсальном, так и региональном. На универсальном уровне оно фигурирует в статье 13 Международного пакта о гражданских и политических

 $<sup>^{50}</sup>$  Об этих вопросах см. второй доклад Специального докладчика (сноска 9 выше), пункты 124-152.

<sup>&</sup>lt;sup>51</sup> О неоспоримом характере высылки см. третий доклад Специального докладчика (сноска 12 выше), стр. 134–139, пункты 1–23, а также информацию в меморандуме Секретариата (сноска 10 выше), пункты 185–200.

<sup>&</sup>lt;sup>52</sup> См., например, дело *Lacoste v. Mexico* (Мексиканская комиссия), решение от 4 сентября 1875 года, в John Bassett Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States Has Been a Party* (Washington D.C., U.S. Government Printing Office, 1898), vol. IV, pp. 3347–3348; Maal, Mixed Claims Commission Netherlands-Venezuela, 1 June 1903, UNRIAA, vol. X (United Nations publication, Sales No. 60.V.4), p. 731; *Boffolo*, Mixed Claims Commission Italy-Venezuela, 1903, *ibid.*, vol. X, pp. 528–529 and 531–532; Oliva, Mixed Claims Commission Italy-Venezuela, 1903, *ibid.*, vol. X, p. 608 (Ralston, Umpire); *Paquet (Expulsion)*, Mixed Claims Commission Belgium-Venezuela, 1903, *ibid.* (United Nations publication, Sales No. 1959.V.5), vol. IX, p. 325 (Filtz, Umpire); and *Yeager v. the Islamic Republic of Iran*, Iran–United States Claims Tribunal, решение от 2 ноября 1987 года, *Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17 (1987-IV), pp. 92–113.

<sup>&</sup>lt;sup>53</sup> По поводу Европейского суда по правам человека см., в частности, дело Moustaquim v. Belgium, 18 февраля 1991 года, рага. 43, Series A, No. 193. См. также Vilvarajah and Others v. the United Kingdom, 30 октября 1991 года, рага. 102, Series A, No. 215; Chahal v. the United Kingdom, 15 ноября 1996 года, рага. 73, Reports of Judgments and Decisions 1996-V; Ahmed v. Austria, 17 декабря 1996 года, рага. 38, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI; Bouchelkia v. France, 29 января 1997 года, рага. 48, Reports of Judgments and Decisions 1997-I; и H.L.R. v. France, 29 апреля 1997 года, рага. 33, Reports of Judgments and Decisions 1997-III.

 $<sup>^{54}</sup>$  По этому поводу см. меморандум Секретариата (A/CN.4/565 и Corr.1, отпечатан на мимеографе; размещен на сайте Комиссии, documents of the fifty-eighth session), пункт 192.

<sup>&</sup>lt;sup>55</sup> Там же, пункты 201–298.

 $<sup>^{56}</sup>$  В этой связи см. аргументы Специального докладчика в его шестом докладе о высылке иностранцев (*Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2), пункт 331.

<sup>57</sup> Там же, пункт 337.

правах<sup>58</sup> (в связи с иностранцами, находящимися на территории высылающего государства на законном основании); статье 22, пункт 2, Международной конвенции о правах всех трудящихся-мигрантов и членов их семей<sup>59</sup>; в статье 32, пункт 2, Конвенции о статусе беженцев<sup>60</sup>; и в статье 31, пункт 2, Конвенции о статусе апатридов<sup>61</sup>. На региональном уровне следует отметить пункт 4 статьи 12 Африканской хартии прав человека и народов<sup>62</sup>; пункт 6 статьи 22 Американской конвенции о правах человека (Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика)<sup>63</sup>; пункт 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейской конвенции о правах человека)<sup>64</sup>; а также пункт 2 статьи 26 Арабской хартии прав человека 65, которые устанавливают то же условие применительно к иностранцам, на законном основании находящимся на территории высылающего государства.

- 4) Комиссия считает, что требование соответствия закону должно распространяться на все решения о высылке вне зависимости от того, является ли присутствие данного иностранца на территории высылающего государства законным или нет. При этом, тем не менее, понимается, что законодательство государств может предусматривать разные правила и процедуры в области высылки в зависимости от законности или незаконности пребывания<sup>66</sup>.
- 5) Требование соответствия закону имеет вполне общий характер в том смысле, что оно применяется как в отношении процессуальных, так и в отношении материальных условий высылки<sup>67</sup>. Поэтому его сфера

<sup>58</sup> Это положение гласит следующее: «Иностранец, законно находящийся на территории какого-либо из участвующих в настоящем Пакте государств, может быть выслан только во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом».

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

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

Из самой формулировки двух приводимых выше положений следует, что высылка иностранца, законно находящегося на территории кого-либо государства — участника этих договоров согласуется с международными обязательствами этого государства лишь при условии, что решение о высылке вынесено в соответствии с «законом», т.е. применимым внутригосударственным правом. В данном случае соответствие международному праву в определенной степени обусловлено соответствием внутреннему праву 68.

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

<sup>&</sup>lt;sup>59</sup> Это положение гласит следующее: «Трудящиеся-мигранты и члены их семей могут быть высланы с территории государстваучастника лишь во исполнение решения, принятого компетентным органом в соответствии с законом».

<sup>&</sup>lt;sup>60</sup> Это положение, в частности, предусматривает, что высылка беженцев, законно проживающих на территории одного из договаривающихся государств, «будет производиться только во исполнение решений, вынесенных в судебном порядке».

<sup>&</sup>lt;sup>61</sup> Это положение имеет то же содержание, mutatis mutandis, что и положение, воспроизведенное в предыдущей сноске, касающейся беженцев.

<sup>&</sup>lt;sup>62</sup> Это положение гласит следующее: «Иностранец, правомерно пребывающий на территории государства — участника настоящей Хартии, может быть выслан только в силу решения, принятого в соответствии с законом».

<sup>&</sup>lt;sup>63</sup> Это положение гласит следующее: «Иностранец, законно находящийся на территории государства — участника настоящей Конвенции, может быть выслан с этой территории только во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом».

<sup>&</sup>lt;sup>64</sup> Это положение гласит следующее: «Иностранец, законно проживающий на территории государства, может быть выслан только во исполнение решения, принятого в соответствии с законом».

<sup>&</sup>lt;sup>65</sup> Это положение гласит следующее: «Ни одно государствоучастник не должно высылать лицо, которое не имеет его гражданства и которое на законном основании находится на его территории, иначе как во исполнение решения, принятого в соответствии с законом».

 $<sup>^{66}</sup>$  В этой связи см. пункт 4 статьи 26 ниже.

 $<sup>^{67}</sup>$  См. в этой связи мнение Руководящего комитета по правам человека Совета Европы, который по поводу пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Европейской конвенции о правах человека уточнил, что решение о высылке должно приниматься

<sup>«</sup>компетентным органом на основании норм материального права и в соответствии с применяемыми процедурными нормами» (Council of Europe, Explanatory Report on Protocol No. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Strasbourg, 1985), para. 11; см. также www.coe.int/en/web/conventions).

<sup>&</sup>lt;sup>68</sup> Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010, р. 639, at р. 663, рага. 65. Со ссылкой на процессуальные гарантии, предоставленные иностранцам по законодательству Конго и призванные защитить их от произвольных действий, Суд пришел к выводу о том, что решение о высылке г-на Диалло не «соответствовало закону» (р. 666, рага. 73).

место злоупотребление властью»<sup>69</sup>. Международный Суд и Европейский суд по правам человека заняли сходную позицию по поводу своих полномочий контроля в отношении соблюдения государством своего внутреннего права в контексте высылки<sup>70</sup>.

#### Статья 5. Основания для высылки

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

## Комментарий

- 1) Вопрос об основаниях высылки затрагивает несколько аспектов, связанных с указанием оснований высылки, наличием правомерного основания и с оценкой такого основания компетентными органами. Проект статьи 5 затрагивает эти различные аспекты.
- 2) В пункте 1 проекта статьи 5 установлено существенное условие по международному праву, а именно необходимость основания решения о высылке. Обязанность высылающего государства изложить основания высылки представляется утвердившейся в международном праве<sup>71</sup>. Еще в 1892 году Институт международного права выразил мнение, что акт, предписывающий высылку, должен быть «être motivé en fait et en droit» [мотивирован с фактической

<sup>69</sup> Комитет по правам человека, сообщение № R.13/58 [58/1979], Анна Маруфиду против Швеции, Соображения, принятые 9 апреля 1981 года, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 40 (A/36/40), стр. 206, пункт 10.1. и с юридической стороны]<sup>72</sup>. В своем решении по делу Диалло Международный Суд отметил несоблюдение Демократической Республикой Конго этой обязанности мотивирования, а также неуказание на протяжении всей процедуры мотивов, которые могли бы послужить «убедительным основанием» высылки г-на Диалло, из чего он сделал вывод о произвольном характере ареста и заключения под стражу г-на Диалло в связи с его высылкой. По этому поводу Суд заявил, что он может лишь

констатировать не только то, что само постановление о высылке не было достаточно точно мотивировано, ... но и то, что [Демократическая Республика Конго] ни разу на всем протяжении процесса не смогла представить доводы, которые могли бы служить убедительным обоснованием для высылки г-на Диалло. ...В этих условиях арест и задержание с целью осуществления высылки, не имеющей каких-либо законных оснований, не могут быть квалифицированы иначе, как произвольные, по смыслу пункта 1 статьи 9 [Международного] Пакта [о гражданских и политических правах] и статьи 6 Африканской хартии [прав человека и народов]<sup>73</sup>.

- В деле *«Международная амнистия» против* Замбии Африканская комиссия по правам человека и народов постановила, что Замбия нарушила право заинтересованного лица на информацию, поскольку не сообщила ему основания высылки. По мнению Комиссии, «тот факт, что ни г-н Банда, ни г-н Чинула не были проинформированы о причинах, предпринятых в отношении их действий, является нарушением права на получение информации (Статья 9 1))»<sup>74</sup>.
- 3) Пункт 2 проекта статьи 5 устанавливает то основополагающее требование, что мотивы высылки должны быть предусмотрены законом. Под «законом» здесь должно пониматься внутреннее право высылающего государства. Иными словами, международное право считает условием правомерности решения о высылке то, что это решение основывается на мотивах, предусмотренных в праве высылающего государства. Комиссия считает, что это требование выводится из общего принципа законности, предусмотренного в проекте статьи 475. Прямое упоминание в этом контексте национальной безопасности и публичного порядка обосновывается присутствием таких оснований высылки в законодательстве многих государств и тем, что они часто упоминаются в качестве

<sup>&</sup>lt;sup>70</sup> Ahmadou Sadio Diallo, Merits, Judgment (см. сноску 68 выше), и Вогапо v. France, 18 декабря 1986 года, рага. 58, Series A, No. 111: «Там, где [Европейская] Конвенция [по правам человека], как в своей Статье 5, дает прямую отсылку к внутреннему праву, его соблюдение составляет неотъемлемую часть "обязательств" договаривающихся государств, в связи с чем Суд при необходимости компетентен удостовериться в этом (Статья 19); тем не менее объем задачи, стоящей перед ним в этой области, ограничивается структурой европейской системы защиты, поскольку толкование и применение права в первую очередь составляет прерогативу национальных властей, в частности судов (см., в частности и mutatis mutandis, решение по делу Winterwerp от 24 октября 1979 года, Series A, No. 33, p. 20, § 46)».

<sup>&</sup>lt;sup>71</sup> В этой связи см. шестой доклад Специального докладчика (сноска 23 выше), пункт 73. См. также в более общем плане меморандум Секретариата (сноска 10 выше), пункты 309–318.

<sup>&</sup>lt;sup>72</sup> Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers [Международные правила допуска и высылки иностранцев], приняты 9 сентября 1892 года на Женевской сессии Института международного права, статья 30, Annuaire de l'Institut de droit international 1892–1894 [Ежегодник Института международного права 1892–1894], vol. 12 (Женевская сессия, 1892 год) (Paris, Pedone), p. 218; также воспроизводится в Н. Wehberg, ed., Tableau général des résolutions (1873–1956) (Basil, Éditions juridiques et sociologiques, 1957), pp. 51 et seq., at p. 56; также размещен на сайте Института для консультаций (www.justitiaetpace.org).

<sup>&</sup>lt;sup>73</sup> Ahmadou Sadio Diallo, Merits, Judgment (см. сноску 68 выше), para. 82.

<sup>&</sup>lt;sup>74</sup> Африканская комиссия по правам человека и народов, communication No. 212/98, *Amnesty International v. Zambia*, двенадцатый ежегодный доклад о работе, 1998–1999, paras. 32–33 (Murray and Evans, eds., *Documents of the African Commission on Human and People's Rights* (см. сноску 53 выше), р. 749).

<sup>75</sup> См. пункт 5) комментария к проекту статьи 4 выше.

обоснования высылки<sup>76</sup>. Тем не менее Комиссия считает, что публичный порядок и национальная безопасность - не единственные основания высылки, принятые в международном праве; формулировка «включая, в частности», предпосланная указанию этих двух оснований, должна обозначить именно этот момент. Как пример, нарушение законодательства государства в вопросах въезда и пребывания (иммиграционного права) представляет собой мотив высылки, предусмотренный в законодательстве многих государств, который, по мнению Комиссии, допускается международным правом; иными словами, незаконный характер присутствия иностранца на территории государства сам по себе может служить достаточным основанием высылки. При этом было бы тщетно искать в международном праве перечень правомерных оснований высылки, применимых в отношении иностранцев в целом<sup>77</sup>; определение оснований высылки составляет прерогативу внутреннего права каждого государства с единственной оговоркой, указанной в пункте 4 проекта статьи, а именно что эти основания не должны противоречить международному праву. В этой связи Комиссия констатирует, что законодательство государств предусматривает достаточно широкое разнообразие оснований высылки<sup>78</sup>.

- 4) В пункте 3 предусмотрены общие критерии оценки высылающим государством оснований высылки. Такая оценка должна быть добросовестной и разумной, принимая во внимание серьезность фактов и в свете всех обстоятельств. Поведение данного иностранца и текущий характер угрозы, порождаемый данными фактами, упоминаются в числе факторов, которые должно учитывать высылающее государство. Критерий «текущего характера угрозы», упомянутый in fine, приобретает особое значение, когда основание высылки заключается в посягательстве на национальную безопасность или публичный порядок.
- 5) Пункт 4 проекта статьи 5 имеет единственную цель напомнить о запрещении высылки иностранца по основаниям, противоречащим международному праву. Такой запрет, в частности, охватывал бы высылку по дискриминационным основаниям по смыслу пункта 1 проекта статьи 15 ниже<sup>79</sup>.

#### Часть вторая

# СЛУЧАИ ЗАПРЕЩЕННОЙ ВЫСЫЛКИ

# Статья 6. Запрет высылки беженцев

- 1. Государство не вправе высылать беженца, законно находящегося на его территории, иначе как на основании национальной безопасности или публичного порядка.
- 2. Пункт 1 также применяется к любому беженцу, который, незаконно находясь на территории государства, ходатайствовал о признании за ним статуса беженца, пока такое ходатайство находится на рассмотрении.
- 3. Государство ни при каких обстоятельствах не высылает и не возвращает беженца в государство или к границам территорий, где жизнь и свобода такого лица могли бы быть поставлены под угрозу по причине его расы, религии, гражданства, принадлежности к какойлибо особой социальной группе или политических убеждений, за исключением случая, при котором имеются разумные основания считать, что данное лицо создает угрозу для безопасности страны, в которой оно находится, или такое лицо, осужденное по окончательному приговору суда за совершение особо тяжкого преступления, создает угрозу для общества в такой стране.

- 1) Проект статьи 6 касается высылки беженцев, в отношении которых предусмотрены ограничительные условия согласно соответствующим нормам международного права.
- 2) Термин «беженец» должен пониматься не только в свете общего определения, содержащегося в статье 1 Конвенции о статусе беженцев от 28 июля 1951 года, которое было дополнено статьей 1 Протокола, касающегося статуса беженцев, от 31 января 1967 года, отменившей географические и временные ограничения, предусмотренные в определении 1951 года, но и с учетом последовавших затем изменений в этой области<sup>80</sup>. В этой связи следует отметить, в частности, более общее определение термина «беженец», которое содержится в Конвенции Организации африканского

<sup>&</sup>lt;sup>76</sup> Анализ содержания этих двух мотивов высылки и критериев их оценки см. в шестом докладе Специального докладчика (сноска 23 выше), пункты 78–118, а также в меморандуме Секретариата (сноска 10 выше), пункты 340–376.

<sup>&</sup>lt;sup>77</sup> Тем не менее см. пункт 1 проекта статьи 6, а также проект статьи 7 ниже, которые ограничивают основания высылки беженцев и апатридов «соображениями национальной безопасности или публичного порядка», воспроизводя таким образом нормы, фигурирующие в соответствующих международных договорах.

<sup>&</sup>lt;sup>78</sup> Разбор этих оснований см. в меморандуме Секретариата (сноска 10 выше), пункты 325–422, а также в шестом докладе Специального докладчика (сноска 23 выше), пункты 73–209.

<sup>&</sup>lt;sup>79</sup> О правомерности оснований высылки по международному праву см. меморандум Секретариата (сноска 10 выше), пункты 320–324. В этой связи следует отметить запрещение расовой дискриминации (пункты 322 и 425–429), а также репрессалии (пункт 416).

См. также проект статьи 12 (Запрет высылки для целей конфискации имущества) и проект статьи 13 (Запрет прибегать к высылке, чтобы обойти процедуру экстрадиции) ниже.

 $<sup>^{80}</sup>$  См., в частности, по этому вопросу меморандум Секретариата (сноска 10 выше), пункты 146-159, а также второй доклад Специального докладчика (сноска 9 выше), пункты 57-61.

единства (OAE), регулирующей конкретные аспекты проблемы беженцев в Африке, от 10 сентября 1969 года<sup>81</sup>.

3) В пункте 1 проекта статьи 6 воспроизводится содержание пункта 1 статьи 32 Конвенции о статусе беженцев 1951 года. Норма, закрепленная в этом

- 81 Статья 1 этой Конвенции гласит:
- «Статья 1 Определение термина "беженец"
- 1. В настоящей Конвенции термин "беженец" означает любое лицо, которое в силу вполне обоснованного опасения подвергнуться преследованию по признаку расы, религии, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений находится вне страны своей гражданской принадлежности и не может или, вследствие такого опасения, не желает пользоваться защитой этой страны, а также лицо, не имеющее гражданства и находящееся вне страны своего прежнего обычного проживания вследствие подобных событий и не могущее или не желающее, вследствие такого опасения, вернуться в нее.
- 2. Термин "беженец" применяется также к любому лицу, которое вследствие внешней агрессии, оккупации, иностранного господства или событий, серьезно нарушающих общественный порядок в какой-то части страны или во всей стране его происхождения или гражданской принадлежности, вынуждено покинуть место своего обычного проживания и искать убежище в другом месте за пределами страны своего происхождения или гражданской принадлежности.
- 3. Применительно к лицу, имеющему гражданство нескольких стран, термин "страна его гражданской принадлежности" означает каждую из этих стран; такое лицо не считается лишенным защиты этих стран, за исключением случаев, когда оно по веским причинам, вытекающим из вполне обоснованных опасений, прибегает к защите только одной из стран, гражданином которых является.
- 4. Настоящая Конвенция не распространяется на беженца, если он:
- a) добровольно вновь воспользовался защитой страны своей гражданской принадлежности, или
- b) лишившись гражданства, добровольно восстановил его, или
- c) получил новое гражданство и пользуется защитой страны своей новой гражданской принадлежности, или
- d) добровольно вернулся в страну, которую покинул или за пределами которой оставался вследствие опасений преследований, или
- е) в силу того, что обстоятельства, вследствие которых он был признан беженцем, перестали существовать, не может более отказываться от защиты страны своей гражданской принадлежности, или
- f) совершил тяжкое преступление неполитического характера за пределами страны, предоставившей ему убежище, после того как был допущен в эту страну в качестве беженца, или
- g) нанес серьезный ущерб целям и задачам настоящей Конвенции.
- 5. Положения настоящей Конвенции не распространяются ни на какое лицо, в отношении которого страна, предоставившая убежище, имеет серьезные основания предполагать, что оно:
- а) совершило преступление против мира, военное преступление или преступление против человечества, как они определены в международных документах, выработанных с целью принятия мер в отношении подобных преступлений;
- b) совершило тяжкое преступление неполитического характера вне страны, предоставившей ему убежище, до того как оно было допущено в эту страну в качестве беженца;
- c) виновно в совершении деяний, противоречащих целям и принципам Организации африканского единства;
- d) виновно в совершении деяний, противоречащих целям и принципам Организации Объединенных Наций.
- 6. В рамках настоящей Конвенции вопрос о том, является ли проситель беженцем, решается Договаривающимся государством, предоставляющим убежище».

пункте, применяемая лишь в отношении беженцев, законно пребывающих на территории высылающего государства, ограничивает основания высылки этих беженцев теми, которые связаны с соображениями национальной безопасности или публичного порядка.

- 4) Пункт 2 проекта статьи 6, который не имеет эквивалента в Конвенции о статусе беженцев, призван расширить защиту, признаваемую согласно пункту 1, на беженца, который, находясь на территории принимающего государства незаконно, обратился к соответствующим властям с ходатайством о признании его статуса беженца. Как указано в последней части предложения в пункте 2, такого рода защита, как можно предположить, тем не менее предоставляется лишь на период рассмотрения такого ходатайства. Защита, предусмотренная в пункте 2, которая отражает доктринальную тенденцию и находит поддержку в практике некоторых государств<sup>82</sup>, представляет собой отход от принципа, в соответствии с которым незаконный характер присутствия иностранца на территории государства может как таковой служить основанием высылки этого иностранца. Комиссия задала вопрос, не следует ли снять такую дополнительную защиту, предусмотренную в пункте 2, в таком случае, когда ходатайство о предоставлении статуса беженца явным образом имеет цель лишить последствий решение о высылке, которое может быть вынесено в отношении заинтересованного лица. В итоге углубленного изучения она пришла к выводу, что формулировка, предусматривающая такого рода изъятие, вряд ли была бы целесообразна, поскольку пункт 2 касается лишь лиц, которые, пользуясь статусом беженца в данном государстве, соответствуют определению «беженца» по смыслу Конвенции о статусе беженцев или, в зависимости от случая, другим соответствующим договорам, таким как Конвенция ОАЕ 1969 года, регулирующая конкретные аспекты проблемы беженцев в Африке, и, таким образом, должны быть признаны таковыми по международному праву. Большинство членов Комиссии считают, что в таком случае не следовало бы придавать никакого значения основаниям, побудившим данное лицо обратиться с ходатайством о признании его статуса беженца, равно как и тому обстоятельству, что такого рода ходатайство могло бы быть направлено именно на воспрепятствование высылке. Наоборот, любое лицо, не отвечающее определению беженца по смыслу соответствующих правовых актов, не пользуется защитой, признанной в проекте статьи 6, и может быть выслано по другим основаниям помимо тех, которые предусмотрены в пункте 1, в частности только в силу незаконного характера его пребывания на территории высылающего государства. С этой точки зрения пункт 2 следует толковать как не затрагивающий право государства на высылку иностранца, подавшего явно недобросовестное ходатайство о предоставлении статуса беженца, по основаниям, не указанным в проекте статьи 6.
- 5) Пункт 3 проекта статьи 6, который связан с обязательством запрещения выдворения, сочетает

 $<sup>^{82}</sup>$  По этому вопросу см. третий доклад Специального докладчика (сноска 12 выше), пункты 69–74.

пункты 1 и 2 статьи 33 Конвенции о статусе беженцев. В отличие от других положений, содержащихся в проекте статей, которые не охватывают гипотезу отказа в приеме иностранца на территории государства<sup>83</sup>, пункт 3 проекта статьи 6 равным образом охватывает этот случай, как об этом свидетельствует вводное выражение «Государство не высылает и не возвращает». Кроме того, в отличие от защиты, предусмотренной в пункте 1, защита, предусмотренная в пункте 3, применяется в отношении всех беженцев, вне зависимости от того, законно или незаконно их присутствие на территории государства. Кроме того, следует подчеркнуть, что введение такого конкретного обязательства запрещения выдворения беженцев не затрагивает применения в их отношении общих норм, которые запрещают высылку в некоторые государства, предусмотренных в проектах статей 23 и 24.

6) Другие аспекты, связанные с высылкой беженцев, включая элементы, содержащиеся в пунктах 2 и 3 статьи 32 Конвенции о статусе беженцев, охватываются оговоркой «не затрагивают», фигурирующей в проекте статьи 8<sup>84</sup>.

# Статья 7. Запрет высылки апатридов

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

#### Комментарий

1) Как и беженцы, апатриды пользуются в силу соответствующих норм международного права благоприятным режимом, устанавливающим применительно к их высылке ограничительные условия. Статья 1 Конвенции о статусе апатридов от 28 сентября 1954 года определяет апатрида как «лицо, которое ни одно государство не считает своим уроженцем на основании своего законодательства»<sup>85</sup>.

- 2) Как и пункт 1 проекта статьи 6, касающийся беженцев, проект статьи 7 воспроизводит содержание пункта 1 статьи 31 Конвенции о статусе апатридов. И в этом случае ограничение оснований высылки затрагивает лишь апатридов, присутствие которых на территории высылающего государства является законным.
- 3) Проект статьи 7 не содержит положения, параллельного пункту 3 проекта статьи 6 о беженцах, которое бы предусматривало обязательство запрещения выдворения. Апатриды, как и любые другие иностранцы, подлежащие высылке, пользуются защитой, признаваемой за иностранцами в общем плане проектами статей 23 и 24 ниже.
- 4) По аналогии с решением, принятым в случае беженцев<sup>86</sup>, Комиссия предпочла не затрагивать в проекте статьи 7 другие аспекты, связанные с высылкой апатридов, которые охватываются оговоркой «не затрагивают», фигурирующей в проекте статьи 8<sup>87</sup>.

### Статья 8. Другие нормы, непосредственно касающиеся высылки беженцев и апатридов

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

- 1) Проект статьи 8 содержит оговорку «не затрагивают», призванную сохранить применение в отношении беженцев и апатридов других норм, касающихся их высылки, которые предусмотрены правом и прямо не упомянуты соответственно в проектах статей 6 и 7.
- 2) Термин «закон», фигурирующий в проекте статьи 8, должен пониматься как обозначающий другие соответствующие нормы международного права, применимые в отношении беженцев и апатридов, а также любые соответствующие нормы внутреннего права высылающего государства в той мере, в какой они не являются несовместимыми с лежащими на нем международными обязательствами.
- 3) Эта оговорка «не затрагивают» касается, в частности, норм, затрагивающих процедурные условия, применимые в случае высылки беженца или апатрида, такие, которые фигурируют соответственно в пункте 2 статьи 32 Конвенции о статусе беженцев<sup>88</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>83</sup> См. проект статьи 2, подпункт a) выше, in fine.

<sup>&</sup>lt;sup>84</sup> См. пояснения в комментарии к проекту статьи 8 ниже.

<sup>&</sup>lt;sup>85</sup> Эта норма гласит следующее:

<sup>«</sup>Статья 1 – Определение понятия "апатрид"

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

<sup>2.</sup> Положения настоящей Конвенции не распространяются:

i) на лиц, которые в настоящее время пользуются защитой или помощью других органов или учреждений Организации Объединенных Наций, кроме Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев;

на лиц, за которыми компетентные власти страны, в которой они проживают, признают права и обязательства, связанные с гражданством этой страны;

ііі) на лиц, в отношении которых имеются серьезные основания предполагать, что они:

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

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

c) виновны в совершении деяний, противоречащих целям и принципам Организации Объединенных Наций».

Об определении термина «апатрид» см. также меморандум Секретариата (сноска 10 выше), пункты 173–175, а также второй доклад Специального докладчика (сноска 9 выше), стр. 283, пункты 100–104.

<sup>86</sup> См. пункт 6) комментария к проекту статьи 6 выше.

<sup>87</sup> См. пояснения в комментарии к проекту статьи 8 ниже.

<sup>&</sup>lt;sup>88</sup> Это положение гласит следующее: «Высылка таких беженцев [т.е. беженцев, законно проживающих на территории высылающего государства] будет производиться только во исполнение решений, вынесенных в судебном порядке. За исключением случаев, когда

и в пункте 2 статьи 31 Конвенции о статусе апатридов<sup>89</sup>. Оно также касается положений пункта 3 статьи 32 Конвенции о статусе беженцев<sup>90</sup> и пункта 3 статьи 31 Конвенции о статусе апатридов<sup>91</sup>, который требует от высылающего государства предоставлять беженцу или апатриду достаточный срок для получения законного права на въезд в другую страну, а также резервирует за этим государством правомочие принимать в этот период меры внутреннего характера, которые они считают целесообразными.

# Статья 9. Лишение гражданства для единственной цели высылки

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

#### Комментарий

1) Проект статьи 9 касается такого случая, когда государство лишает кого-либо из своих граждан его гражданства, превращая данное лицо в иностранца с единственной целью высылки. Комиссия считает, что такое лишение гражданства в той мере, в какой оно не имеет другого обоснования, помимо желания государства выслать данное лицо, неправомерно или даже произвольно по смыслу статьи 15, пункт 2, Всеобщей декларации прав человека<sup>92</sup>. Именно поэтому

этому препятствуют уважительные соображения государственной безопасности, беженцам будет дано право представления в свое оправдание доказательств и обжалования в надлежащих инстанциях или перед лицом или лицами, особо назначенными надлежащими инстанциями, а также право иметь для этой цели своих представителей».

<sup>89</sup> Это положение гласит следующее: «Высылка таких апатридов [т.е. апатридов, законно проживающих на территории высылающего государства] будет производиться только во исполнение решений, вынесенных в судебном порядке. За исключением случаев, когда этому препятствуют уважительные соображения государственной безопасности, апатридам будет дано право представления в свое оправдание доказательств и обжалования в надлежащих инстанциях или перед лицом или лицами, особо назначенными надлежащими инстанциями, а также право иметь для этой цели своих представителей».

<sup>90</sup> Это положение гласит следующее: «Договаривающиеся государства будут предоставлять таким беженцам ["т.е. беженцам, законно проживающим на их территории"] достаточный срок для получения законного права на въезд в другую страну. Договаривающиеся государства сохраняют за собой право применять в течение этого срока такие меры внутреннего характера, которые они сочтут необходимыми».

<sup>91</sup> Это положение гласит следующее: «Договаривающиеся государства будут предоставлять таким апатридам ["т.е. апатридам, законно проживающим на их территории"] достаточный срок для получения законного права на въезд в другую страну. Договаривающиеся государства сохраняют за собой право применять в течение этого срока такие меры внутреннего характера, которые они сочтут необходимыми».

<sup>92</sup> Резолюция 217 (III) А Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года. Статья 15 Всеобщей декларации прав человека гласит следующее: «1. Каждый человек имеет право на гражданство. 2. Никто не может быть произвольно лишен своего гражданства или права изменить свое гражданство». См. также пункт 3 статьи 20 Американской конвенции о правах человека («Никто не должен произвольно лишаться своего гражданства или права изменять его») и пункт 1 статьи 29 Арабской хартии прав человека («Каждый человек имеет право на гражданство. Никто не может произвольно или незаконно лишаться своего гражданства»).

Комиссия решила закрепить в проекте статьи 9 запрет на лишение гражданства для единственной цели высылки<sup>93</sup>.

- 2) Разумеется, проще было бы сказать, например, «государство не может лишать своего гражданина его гражданства единственно для целей высылки». Комиссия предпочла нынешнюю формулировку, в которой выражение «не вправе превращать своего гражданина в иностранца путем лишения его гражданства», помимо того, что оно позволяет установить связь между рассмотренным здесь случаем и вопросом о высылке иностранца, играет роль пояснения: оно описывает, каким образом гражданин государства может быть превращен в иностранца в этом государстве путем его лишения гражданства, когда единственной целью данного государства является высылка соответствующего лица.
- 3) Тем не менее следует уточнить, что в проекте статьи 9 не ставится задачи ограничить применение законодательства в вопросе представления или утраты гражданства; в этой связи он не должен толковаться как затрагивающий право государства лишать лицо его гражданства по основаниям, предусмотренным в законодательстве этого государства.
- 4) Кроме того, проект статьи 9 не касается вопроса о высылке государством своих собственных граждан, который, как считает Комиссия, выходит за рамки проекта статей, в котором рассматривается только высылка иностранцев<sup>94</sup>.

### Статья 10. Запрет коллективной высылки

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

<sup>&</sup>lt;sup>93</sup> В более общем плане по вопросу о высылке в случае утраты гражданства или лишения гражданства см. анализ, содержащийся в четвертом докладе Специального докладчика (сноска 15 выше), пункты 30–35, а также разбор этой проблемы в меморандуме Секретариата (сноска 10 выше), пункты 892–916.

<sup>&</sup>lt;sup>94</sup> По вопросу о высылке граждан см. третий доклад Специального докладчика (сноска 12 выше), пункты 28–57, а также, конкретно по поводу ситуации двойного и множественного гражданства, четвертый доклад Специального докладчика (сноска 15 выше), пункты 4–24.

# Комментарий

- 1) В проекте статьи 10 в пункт 1 включено определение коллективной высылки для целей проектов статей. Согласно этому определению, коллективная высылка означает высылку иностранцев «как группы». В этом определении затронут только элемент «коллективности», который должен толковаться в свете общего определения высылки, фигурирующего в проекте статьи  $2 \ a$ ).
- 2) В пункте 2 проекта статьи 10 закреплен запрет коллективной высылки иностранцев, включая трудящихся-мигрантов и членов их семей. Комиссии не следует отражать в проекте статей запрета, фигурирующего в положительной форме в нескольких международных договорах о правах человека<sup>95</sup>. В международном плане Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей прямо запрещает коллективную высылку этих лиц, устанавливая в пункте 1 своей статьи 22 следующее: «На трудящихся-мигрантов и членов их семей не распространяются меры коллективной высылки. Каждый случай высылки рассматривается и решается в индивидуальном порядке». В региональном плане Американская конвенция о правах человека в пункте 9 своей статьи 22 устанавливает, что «[к]оллективная высылка иностранцев запрещена». Протокол № 4 к Европейской конвенции о правах человека в ее статье 4 устанавливает, что «[к]оллективная высылка иностранцев запрещена». Подобным образом, в Африканской хартии прав человека и народов в пункте 5 статьи 12 предусмотрено, что «[з]апрещается массовая высылка иностранцев», и далее в том же положении дается определение такой формы высылки: «Под коллективной высылкой понимается в целом высылка национальных, расовых, этнических или религиозных групп». Наконец, в Арабской хартии прав человека в пункте 2 in fine статьи 26% устанавливается, что «коллективная высылка запрещается во всех случаях».
- 3) Статья 13 Международного пакта о гражданских и политических правах прямо не запрещает коллективной высылки. Однако Комитет по правам человека выразил мнение, что такая высылка противоречит процедурным гарантиям, которыми должен пользоваться иностранец, подлежащий высылке. В своем замечании общего порядка № 15 (1986) о положении иностранцев в соответствии с Пактом Комитет высказался следующим образом:

Статья 13 непосредственно регулирует лишь процедуру, а не основания для высылки из страны. Однако, поскольку она допускает высылку из страны только «во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом», ее цель, безусловно, заключается в предотвращении произвольной высылки. В то же время она предоставляет каждому иностранцу право на решение его дела в индивидуальном порядке, и поэтому принятие законов или решений о коллективной или массовой высылке противоречило

бы положениям статьи 13\*. По мнению Комитета, такое понимание подтверждается другими положениями, касающимися права на представление доводов против высылки, на пересмотр решения компетентной властью или каким-либо назначенным ею лицом и права быть представленным перед этой властью или лицом. Иностранцу должны быть предоставлены все возможности использовать имеющиеся у него средства судебной защиты с целью воспрепятствовать его высылке, с тем чтобы во всех случаях это право имело действенный характер. Принципы статьи 13, касающиеся предоставления доводов против высылки и права на пересмотр дела компетентной властью, могут не соблюдаться лишь в том случае, если этого требует «императивные соображения государственной безопасности». Дискриминация различных категорий иностранцев в применении статьи 13 не допускается<sup>97</sup>.

4) Запрет коллективной высылки иностранцев, предусмотренный в пункте 2 настоящего проекта статьи, следует рассматривать в свете пункта 3, который разъясняет и уточняет условия, при которых могут быть высланы члены группы иностранцев, когда одновременно такая мера не рассматривалась бы как коллективная высылка по смыслу проекта статей. В этой связи для этого принят критерий разумного и объективного рассмотрения конкретного дела каждого из членов группы. Этот критерий сформулирован под влиянием юриспруденции Европейского суда по правам человека<sup>98</sup>. Это критерий, который Специальный докладчик по вопросу о правах неграждан

 $<sup>^{95}</sup>$  Анализ вопроса о коллективной высылке см. в третьем докладе Специального докладчика (сноска 12 выше), пункты 97–135, а также меморандум Секретариата (сноска 10 выше), пункты 984–1020.

<sup>&</sup>lt;sup>96</sup> См. сноску 38 выше.

 $<sup>^{97}</sup>$  Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 5 (1986) о положении иностранцев в соответствии с Пактом, 22 апреля 1986 года, пункт 10 (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок первая сессия, Дополнение № 40* (A/41/40), том I, приложение VI).

<sup>98</sup> См. дело Andric v. Sweden (dec.), no. 45917/99, para. 1, 23 февраля 1999 года: «Суд считает, что под коллективной высылкой должна пониматься любая мера, обязывающая иностранцев в составе целой группы покинуть страну, если только такая мера не основывается на тщательном и объективном изучении дела каждого из иностранцев из этой группы. Кроме того, тот факт, что в отношении нескольких иностранцев принимается сходное решение, не дает оснований заключить, что имеет место коллективная высылка, если каждое из соответствующих лиц могло представить компетентным властям аргументы против высылки». См. также дело Čonka v. Belgium, no. 51564/99, para. 59, ECHR 2002-I: «Суд напоминает о своей юриспруденции, в соответствии с которой под коллективной высылкой по смыслу статьи 4 Протокола № 4 [к Европейской конвенции о правах человека] должны пониматься любые меры, принуждающие иностранцев в составе целой группы покинуть страну, за исключением случаев, когда данная мера принимается по окончании и на основании тщательного и объективного изучения персонального положения каждого из иностранцев, которые образуют данную группу (см. дело Andric, указанное выше). Это, однако, не означает, что в тех случаях, когда выполнено второе условие, обстоятельства, связанные с принятием решений о высылке не играют уже никакой роли при оценке соблюдения статьи 4 Протокола № 4»; и пункт 63: «Одним словом, ни на одном этапе процедуры, начиная с письменного извещения заинтересованных лиц о явке в полицейский участок и кончая их высылкой вышеуказанные лица не пользовались достаточными гарантиями, свидетельствующими о реальном и лифференцированном учете персонального положения каждого из соответствующих лиц».

Комиссии по правам человека г-н Дэвид Вайсбродт также поддержал в своем заключительном докладе 2003 года<sup>99</sup>.

5) Пункт 4 проекта статьи 10 содержит оговорку «не затрагивают», касающуюся случая вооруженного конфликта. Некоторые члены Комиссии считают, что запрет коллективной высылки действует и в период вооруженного конфликта и что возможные исключения из этого запрета могли бы быть предусмотрены лишь в отношении иностранцев, имеющих гражданство государства, участвующего в вооруженном конфликте с государством, на территории которого они находятся, - в отличие от других иностранцев, находящихся на этой территории, - и таким образом участвующих в составе группы в деятельности, представляющей угрозу безопасности государству. Согласно другому мнению, выражавшемуся в Комиссии, при нынешнем состоянии международного права государство обычно имеет право коллективно высылать граждан другого государства, с которым оно находится в вооруженном конфликте. Кроме того, отмечалось, что вопрос о высылке иностранцев в период вооруженного конфликта исключительно сложен и что Комиссии было бы лучше воздерживаться от формулирования норм, которые, возможно, не в полной мере совместимы с нормами международного гуманитарного права. В силу этих трудностей Комиссия в итоге предпочла включить в проект статьи о запрете коллективной высылки оговорку «не затрагивают», которая дает общую отсылку к нормам международного права, применимым к высылке иностранцев в случае вооруженного конфликта с участием высылающего государства 100.

#### Статья 11. Запрет замаскированной высылки

- 1. Замаскированная высылка в любой форме запрещается.
- 2. Для целей настоящих проектов статей замаскированная высылка означает принудительный отъездиностранца из государства, являющийся непрямым результатом действий или бездействия государства, включая ситуации, при которых государство попустительствует действиям или терпимо относится к действиям,

совершаемым его гражданами или другими лицами с намерением спровоцировать отъезд иностранцев с его территории.

- 1) Проект статьи 11 призван указать, что государство не имеет право использовать замаскированные или опосредованные средства или способы для того, чтобы получить тот же результат, который оно могло бы получить с помощью принятия официального решения о высылке, т.е. принудить иностранца покинуть его территорию $^{101}$ . В англоязычной доктрине $^{102}$ для обозначения форм высылки помимо принятия официального решения такого рода обычно используется термин «constructive expulsion» (конструктивная высылка). Тем не менее Комиссия посчитала, что в других языках, в частности во французском, трудно найти подходящий эквивалент термину «конструктивная высылка»; иными словами, этот термин мог бы иметь нежелательную позитивную коннотацию. Поэтому Комиссия в этом контексте предпочла термин «замаскированная высылка».
- 2) В пункте 1 проекта статьи 11 закреплен запрет замаскированной высылки в любой форме, отражающий, таким образом, убежденность Комиссии в том, что такой образ действий запрещен международным правом вне зависимости от любых форм и способов, которые при этом применяются. Это, по сути, связано с тем, что замаскированная высылка является посягательством на права данного иностранца, включая процедурные права, изложенные в четвертой части проекта статей.
- 3) В пункте 2 проекта статьи 11 содержится определение замаскированной высылки, которое выделяет ее существенное содержание. Оно заключается в том, что высылающее государство, не приняв официального решения о высылке, предпринимает действия, призванные получить и на деле производящие тот же результат, а именно вынужденный выезд иностранца с его территории. Этот элемент détournement отражен прилагательным «непрямой», который определяет результат отъезда иностранца как следствие поведения государства. Последняя часть предложения пункта 2 призвана показать, что понятие «замаскированной высылки» охватывает только те ситуации, в которых принудительный отъезд иностранца является желаемым результатом действий или бездействия, присваиваемых государству. Намерение высылающего государства спровоцировать отъезд иностранца с его территории, которое содержится в определении высылки в целом, остается, таким образом, определяющим элементом того, что высылка производится замаскированным образом.

<sup>&</sup>lt;sup>99</sup> Специальный докладчик высказался следующим образом: «Принятие любых мер, вынуждающих неграждан как группу покинуть страну, запрещено, за исключением тех случаев, когда такие меры принимаются на основе взвешенного и объективного рассмотрения случая каждого негражданина, входящего в состав группы». Права неграждан: окончательный доклад Специального докладчика г-на Дэвида Вайсбродта, представленный в соответствии с решением 2000/103 Подкомиссии, резолюцией 2000/104 Комиссии и решением 2000/283 Экономического и Социального Совета (Е/CN.4/Sub.2/2003/23), 26 мая 2003 года, пункт 11 (где цитируется Европейский суд по правам человека, дело Čonka v. Belgium, no. 51564/99 (см. сноску 98 выше)).

<sup>&</sup>lt;sup>100</sup> Анализ норм, применимых в период вооруженного конфликта к высылке иностранцев – граждан неприятельского государства, см. меморандум Секретариата (сноска 10 выше), пункты 93–106, 917–956 и 1020. См. также информацию в следующих докладах Специального докладчика: второй доклад (сноска 9 выше), стр. 285, пункты 112–115; третий доклад (сноска 12 выше), стр. 155, пункты 116–134; и шестой доклад (сноска 23 выше), пункты 19–28.

 $<sup>^{101}</sup>$  По поводу этой концепции «замаскированной высылки» см. шестой доклад Специального докладчика (сноска 23 выше), пункты 29–43. См. также информацию о понятии «конструктивной высылки» в меморандуме Секретариата (сноска 10 выше), пункты 68–73.

<sup>&</sup>lt;sup>102</sup> См., в частности, Ruth L. Cove, «State responsibility for constructive wrongful expulsion of foreign nationals», *Fordham International Law Journal*, vol. 11, No. 4 (1988), pp. 802–838.

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

Такие дела, по всей видимости, предполагают по меньшей мере 1) что условия в стране проживания таковы, что не позволяют разумно считать, что иностранец имеет реальный выбор, и 2) что за событиями или действиями, повлекшими отъезд, стоит намерение выдворить иностранца и что эти действия к тому же могут быть присвоены государству в соответствии с принципами ответственности государства 103.

- 5) Подход, принятый Комиссией по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, по-видимому, идет в том же направлении. Указанная Комиссия рассмотрела претензию Эфиопии, желавшей, чтобы Эритрея была признана ответственной за «косвенные» или «непрямые» высылки эфиопов в нарушение международного права. Комиссия отклонила некоторые претензии, констатировав, что данные эфиопы не были высланы эритрейским правительством и не были принуждены к выезду в силу политики правительства, а выехали из страны по другим причинам, таким как экономические факторы или разрушения, вызванные войной, что не может считаться основанием ответственности Эритреи. Указанная Комиссия отметила, что в этих ситуациях, по-видимому, чаще всего имело место добровольное решение:
- 91. Эфиопия заявила, что Эритрея несет международную ответственность за ущерб, причиненный каждому эфиопу, покинувшему Эритрею в период, охватываемый ее претензиями, включая тех, которые не были высланы в результате непосредственных действий правительства. Отъезд многих лиц был назван «косвенной», или «конструктивной», высылкой в результате незаконных действий и политики правительства Эритреи, создавших враждебные социально-экономические условия для эфиопов. Эфиопия заявила также, что физические условия отъезда часто носили неоправданно тяжелый и опасный характер. Эритрея отрицала юридическую ответственность за
- 103 D. J. Harris, Cases and Materials on International Law, 4th ed. (London, Sweet & Maxwell, 1991), p. 502 (комментируя дела, рассмотренные Трибуналом по рассмотрению взаимных претензий Ирана и США, связанные с замаскированной высылкой). По поводу этой юриспруденции см. также Giorgio Gaja, «Expulsion of aliens: some old and new issues in international law», B Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional, Jorge Cardona Llorens, ed., vol. 3 (1999) (Castellón, Aranzadi, 2000), pp. 283-314, аt pp. 289-290, где содержатся ссылки на следующее решение Трибунала: Short v. the Islamic Republic of Iran, решение от 14 июля 1987 года, Iran-United States Claims Tribunal Reports, vol. 16 (1987-III), pp. 77 et seq., at pp. 85-86; International Technical Products Corporation v. the Islamic Republic of Iran, решение от 19 августа 1985 года, *ibid.*, vol. 9 (1985II), pp. 10 et seq., at p. 18; и Rankin v. the Islamic Republic of Iran, решение от 3 ноября 1987 года, ibid., vol. 17 (1987IV), pp. 135 et seq., at pp. 147-148. См. также Peter Malanczuk, Akehurst's Modern Introduction to International Law, 7th rev. ed. (London/New York, Routledge, 1997), p. 262; John R. Crook, «Applicable law in international arbitration: the Iran-U.S. Claims Tribunal experience», American Journal of International Law, vol. 83 (1989), pp. 278–311, at pp. 308–309; и Cove, «State responsibility» (сноска 102 выше), pp. 802-838.

отъезд эфиопов, заявляя, что их отъезд отражает индивидуальный выбор, свободно сделанный соответствующими лицами.

- 92. Подавляющее большинство эфиопов, которые покинули Эритрею, уехали после мая 2000 года; ниже приводится анализ претензий в отношении условий их отъезда. Что касается тех, кто уехал ранее, то доказательства свидетельствуют о том, что отъезд первой волны (порядка 20 000-25 000 человек) в 1998 году был обусловлен главным образом экономическими факторами. Многие были портовыми работниками, главным образом из Ассаба, ставшими безработными после того, как эритрейские порты прекратили обслуживание грузов, направляемых в Эфиопию и поступающих из нее. В имеющемся докладе организации «Международная амнистия» за 1999 год приводится оценка, согласно которой в результате закрытия порта Ассаб было ликвидировано 30 000 рабочих мест; «Амнистия» сообщила, что ни один из опрошенных ею в Эфиопии возвращенцев в течение этого периода не заявил, что был выслан. Еще несколько тысяч эфиопов покинули Эритрею в 1999 году; доказательства свидетельствует о том, что и их отъезд был вызван главным образом экономическими причинами. Во втором докладе «Амнистии» сообщается о более 3 000 эфиопов, которые вернулись в начале 1999 года в Эфиопию из-за безработицы, отсутствия жилья и причин, связанных с войной. По мнению «Амнистии», эти лица не были высланы эритрейским правительством и покинули территорию не по причине проводимой правительством политики. В подготовленном ЮНИСЕФ/Ассоциацией женщин Тыграя в декабре 2001 года исследовании на основе данных из Эфиопии также подчеркивается, что отъезд в течение этого периода был обусловлен экономическими причинами.
- 93. Комиссия отмечает, что присутствовала та или иная степень «добровольности» в плане отъезда эфиопов из Эритреи в 1999 году и начале 2000 года. Опрошенные эфиопы рассказывали о растущих экономических трудностях, разлучении семей, притеснениях и случаях дискриминации и даже нападениях со стороны гражданского населения Эритреи. В то же время Комиссия также удивлена тем, что лишь только в 70 заявлениях и претензиях прямо говорится об отъезде в 1998 и 1999 годах, а из этого числа менее 20 человек считают себя «высланными или депортированными».
- 94. С учетом доказательств Комиссия делает вывод о том, что отъезд эфиопов до мая 2000 года в значительной мере был обусловлен экономическими или иными причинами, во многом отражающими социально-экономическое перемещение ввиду войны, за которую правительство Эритреи юридической ответственности не несет.
- 95. Доказательства свидетельствуют о том, что возвращение в Эфиопию или другие места тех, кто решил уехать в этот период, могло происходить в тяжелых условиях, особенно для тех, кто добирался из Ассаба в Эфиопию через пустыню. Однако доказательства не свидетельствуют о том, что это было результатом действий или бездействия со стороны Эритреи, за которые она несет ответственность. Таким образом, претензии Эфиопии в данном отношении отклоняются<sup>104</sup>.

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

126. Эфиопия также утверждала, что те лица, которые покинули страну в период с мая 2000 года по декабрь 2000 года, стали жертвами незаконной косвенной или конструктивной высылки. Стороны продемонстрировали во многом одинаковое

<sup>&</sup>lt;sup>104</sup> Partial Award, Civilians Claims-Ethiopia's Claim 5, Eritrea-Ethiopia Claims Commission, The Hague, 17 December 2004, paras. 91–95, UNRIAA, vol. XXVI (United Nations publication, Sales No. B.06.V.7), pp. 277–278.

понимание правовых соображений в отношении этих претензий. Обе стороны сослались на практику Трибунала по рассмотрению взаимных претензий Ирана и США, которая устанавливает высокий пороговый уровень для возникновения ответственности за конструктивную высылку. Для присуждения тем Трибуналом компенсации за конструктивную высылку необходимо, чтобы лица, покидающие страну, находились в нестерпимых или угрожающих жизни условиях, носящих настолько экстремальный характер, что никакой другой альтернативы, кроме как отъезд, у этих лиц не было. Эти условия должны быть результатом действий или политики принимающего правительства или должны быть однозначно присваиваемы этому правительству. И наконец, действия правительства должны совершаться с намерением заставить иностранцев покинуть страну.

- 127. Доказательства не соответствуют этим критериям. В послевоенной Эритрее были сложные экономические условия как для эфиопов, так и для эритрейцев, однако правительство Эритреи умышленно не создавало экономические трудности общего характера, с тем чтобы заставить эфиопов покинуть страну. Комиссия отмечает, что летом 2000 года правительство Эритреи приняло меры, которые причинили ущерб многим экономическим интересам эфиопов, и общественное мнение было настроено против эфиопов, которые подвергались притеснениям. Тем не менее многие эфиопы в Эритрее явно видели альтернативы отъезду и решили остаться или отложить свой отъезд. С учетом всех событий Комиссия делает вывод о том, что претензия в отношении широкомасштабной конструктивной высылки не соответствует критерию высокого юридического порогового уровня, установленного для доказывания такой претензии 105.
- 6) Комиссия затронула вопрос о том, не следует ли включить в число видов поведения государства, которые могут представлять собой замаскированную высылку по смыслу проекта статьи 11, еще и поддержку или терпимое отношение со стороны этого государства к актам, совершенным, индивидуально или коллективно, частными лицами 106. Некоторые члены Комиссии считают, что было бы проблематично включать такого рода ситуации в определение

<sup>105</sup> *Ibid.*, pp. 285–286 (цитата опущена; в опущенной концевой сноске делается ссылка на Charles N. Brower and Jason D. Brueschke, *The Iran–United States Claims Tribunal* (The Hague, Martinus Nijhoff, 1998), pp. 343–365; George H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran–United States Claims Tribunal* (Oxford, Clarendon, 1996), pp. 464–471).

<sup>106</sup> Положительный ответ на этот вопрос дан Ассоциацией международного права в Декларации о принципах международного права, касающихся массовой высылки. Как отмечалось в меморандуме Секретариата (сноска 10 выше), пункт 72, определение термина «высылка», фигурирующее в Декларации, также охватывает ситуации, когда принудительный отъезд лиц достигается не официальным решением или приказом властей государства, а с помощью иных средств. Оно охватывает ситуации, когда государство оказывает помощь или содействие, или проявляет терпимость в отношении актов, совершаемых его гражданами с целью спровоцировать отъезд лиц с территории этого государства. Декларация гласит следующее:

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

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

(Ассоциация международного права, Декларация о принципах международного права, касающихся массовой высылки, Доклад о работе шестьдесят второй Конференции, проходившей в Сеуле, 24—30 августа 1986 года (Лондон, 1987 год), стр. 13 английского текста).

замаскированной высылки. Вместе с тем Комиссия считает, что поддержка или терпимость со стороны государства в отношении актов, совершаемых частными лицами, может быть несовместима с запретом замаскированной высылки, если такая поддержка или терпимость заключается в «действиях, или... бездействии указанного государства... с намерением спровоцировать отъезд иностранцев с его территории». Иными словами, такая поддержка или терпимость со стороны высылающего государства должны оцениваться по критерию конкретного намерения, упомянутого в последней части пункта 2. Как можно понять, для этого может быть установлен особо высокий пороговый уровень, поскольку речь идет о простой терпимости, не сопровождающейся положительными действиями по поддержке действий частных лиц со стороны государства.

7) Комиссия считает, что случай попустительства и терпимости в отношении действий частных лиц может также затрагивать действия, совершаемые гражданами данного государства, как и действия, совершаемые иностранцем, находящимся на территории данного государства. Именно таков смысл формулировки «его гражданами или другими лицами», которая охватывает не только физические, но и юридические лица.

# Статья 12. Запрет высылки для целей конфискации имущества

Высылка иностранца для целей конфискации его имущества запрещается.

# Комментарий

1) В проекте статьи 12 закрепляется запрет высылки в целях конфискации, заключающейся в незаконном лишении иностранца его имущества<sup>107</sup>. Незаконное лишение имущества действительно может составлять скрытую цель высылки. «Например, "право" на высылку может осуществляться... с тем, чтобы экспроприировать имущество иностранца... В таком случае осуществление правомочий неизбежно будет опорочено конечной и незаконной целью» 108. Комиссия считает, что такого рода высылки, к которым известные государства прибегали в прошлом<sup>109</sup>, противоправны с точки зрения современного международного права. Помимо того, что такого рода высылки, по-видимому, имеют дефект, связанный с их основаниями 110, необходимо констатировать, что они несовместимы с основополагающим принципом, закрепленным в Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, принятой Генеральной

<sup>&</sup>lt;sup>107</sup> См. по этому вопросу шестой доклад Специального докладчика (сноска 23 выше), пункты 524–526. См. также меморандум Секретариата (сноска 10 выше), пункты 444 и 479–481.

<sup>&</sup>lt;sup>108</sup> Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States* (Oxford, Clarendon Press, 1978), p. 209.

<sup>&</sup>lt;sup>109</sup> Несколько примеров см. в шестом докладе Специального докладчика (сноска 23 выше), пункты 524–526.

 $<sup>^{110}\,\</sup>mathrm{Cm.}$  Goodwin-Gill (сноска 108 выше), pp. 216–217 and 307–308.

Ассамблеей в 1985 году, согласно которой «ни один иностранец не может быть произвольно лишен его законным образом приобретенного имущества»<sup>111</sup>.

2) Кроме того, высылка с единственной целью конфискации имущества данного иностранца вступает в противоречие с правом владеть имуществом, закрепленным в ряде договоров о защите прав человека<sup>112</sup>.

# Статья 13. Запрет прибегать к высылке, чтобы обойти процедуру экстрадициие

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

#### Комментарий

- 1) В проекте статьи 13 в общем виде закрепляется запрет прибегать к высылке для того, чтобы обойти задействованную процедуру экстрадиции<sup>113</sup>. В этой связи можно говорить о «замаскированной экстрадиции»<sup>114</sup>. Как уже прямо указывалось в проекте статьи 13, данный запрет применяется только до завершения процедуры высылки, а именно начиная с момента, когда государство, на территории которого находится иностранец, получает со стороны другого государства просьбу о выдаче данного иностранца, и вплоть до того момента, когда компетентными органами первого государства принимается и исполняется окончательное решение по просьбе о выдаче.
- 2) Комиссия рассмотрела вопрос о том, не следовало ли конкретизировать содержание статьи 13, указав, например, что, когда одно государство обратилось с просьбой о выдаче какого-либо лица, последнее не может быть выслано в государство, обратившееся с просьбой о выдаче, или в третье государство, заинтересованное в выдаче указанного лица государству,

запросившему выдачу, пока не будет завершена процедура выдачи, кроме как на основаниях национальной безопасности или публичного порядка<sup>115</sup>. Хотя некоторые члены Комиссии поддержали такую формулировку, другие считали, что было бы предпочтительнее, чтобы этот проект статьи был заострен на элементе обхода, не формулируя в излишне категорических выражениях запрет на высылку соответствующего иностранца на всем протяжении процедуры выдачи. В этой связи необходимо также подчеркнуть, что другие мотивы, помимо национальной безопасности и публичного порядка, например, нарушение законодательства в иммиграционной области, могли бы в известных случаях оправдывать высылку иностранца, в отношении которого была подана просьба о выдаче, и при этом из этого необязательно можно было бы вывести, что высылка преследует цель обхода процедуры экстрадиции.

#### Часть третья

# ЗАЩИТА ПРАВ ИНОСТРАНЦЕВ, ПОДЛЕЖАЩИХ ВЫСЫЛКЕ

#### Глава І

#### ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 14. Обязательство уважать человеческое достоинство и права человека иностранцев, подлежащих высылке

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

### Комментарий

1) Пункт 1 проекта статьи 14 устанавливает обязательство высылающего государства обращаться с любыми высылаемыми иностранцами гуманно

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

 $<sup>^{111}</sup>$  Резолюция 40/144 Генеральной Ассамблеи от 13 декабря 1985 года, приложение, статья 9.

 $<sup>^{112}\,\</sup>mathrm{Cm}.$  в этой связи проект статьи 30 о защите имущества подлежащего высылке иностранца ниже.

<sup>&</sup>lt;sup>113</sup> Подробнее о вопросе о высылке в связи с выдачей см. шестой доклад Специального докладчика (сноска 23 выше), пункты 44–72. См. также меморандум Секретариата (сноска 10 выше), пункты 430–443.

<sup>&</sup>lt;sup>114</sup> См. Европейский суд по правам человека, *Возапо v. France*, 18 декабря 1986 года (сноска 70 выше), рагаз. 52-60, в особенности вывод Суда в пункте 60 своего постановления: «Таким образом, Суд приходит к выводу, придерживаясь целостного подхода и основываясь на балансе подтверждающих доказательств, что лишение свободы, которому был подвергнут жалобщик ночью с 26 на 27 октября 1975 года, не было ни законным, по смыслу § 1 f) статьи 5 (статья 51f), ни совместимым с "правом на безопасность лица". Лишение г-на Бозано свободы таким способом фактически было равнозначно замаскированной высылке, призванной обойти отрицательное мнение, которое обвинительная палата апелляционного суда Лиможа выразила 15 мая 1979 года, а не о "задержании", необходимом в рамках обычной "процедуры высылки". В этой связи вывод председателя Парижского уголовного суда, даже не имеющий силы судебного решения, и административного суда Лиможа, даже если тому надлежало принять решение лишь в отношении законности решения от 17 сентября 1979 года, имели для Суда решающее значение: они демонстрируют бдительность, проявленную французскими судами. Таким образом, имело место нарушение § 1 статьи 5 [Европейской] Конвенции [по правам человека]».

<sup>&</sup>lt;sup>115</sup> Проект статьи, первоначально предложенной по этому вопросу Специальным докладчиком в пункте 72 своего шестого доклада (сноска 23 выше), имел следующую формулировку:

<sup>«</sup>Запрещение экстрадиции, замаскированной под высылку

Без ущерба для обычной процедуры экстрадиции иностранец не должен подвергаться высылке без своего согласия ни в государство, направившее просьбу о его экстрадиции, ни в государство, имеющее особый интерес в удовлетворении подобной просьбы».

На шестьдесят второй сессии Комиссии в 2010 году Специальный докладчик предложил, чтобы учесть комментарии, изложенные некоторыми членами Комиссии, пересмотренный вариант этого проекта статьи (Ежегодник... 2010 год, том II (часть вторая), сноска 1299) следующего содержания:

<sup>«</sup>Высылка в связи с экстрадицией

- и с уважением достоинства, присущего человеческой личности, на всех стадиях процесса высылки. Формулировка этого пункта с точностью воспроизводит формулировку статьи 10 Международного пакта о гражданских и политических правах, которая касается положения лиц, лишенных свободы. Добавление in fine формулировки «на всех стадиях процесса высылки» призвано обозначить общий характер данного обязательства, которое охватывает все стадии процесса, который может привести к принятию решения о высылке и его приведению в исполнение, включая, в зависимости от случая, применение в отношении иностранца мер ограничения или лишения свободы.
- 2) Членами Комиссии высказывались разные мнения по поводу того, составляет ли человеческое достоинство конкретное право человека помимо того, что оно служит основой или источником прав человека в целом. Комиссия сочла целесообразным изложить в проекте статьи 14 общий принцип уважения достоинства всех иностранцев, подлежащих высылке, принимая во внимание также то, что нередко такие иностранцы подвергаются в ходе процедуры высылки унизительному обращению, которое, хотя, возможно, и не является жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство обращением, тем не менее представляет собой посягательство на человеческое достоинство 116.
- 3) Выражение «достоинство, присущее человеческой личности», взятое из статьи 10 Международного пакта о гражданских и политических правах, призвано указать, что достоинство, о котором здесь идет речь, должно пониматься как неотъемлемое свойство каждого человека и должно отличаться от субъективного понятия достоинства, которое может зависеть от чувств и восприимчивости, свойственных тому или иному индивиду или способных в известных случаях быть разными в зависимости от культурных факторов.
- 4) Пункт 2 проекта статьи 14 представляет собой простое напоминание о праве каждого иностранца, подлежащего высылке, на уважение его прав человека<sup>117</sup>. Слово «включая», которое предшествует упоминанию прав человека, изложенных в данных проектах статей, призвано показать, что конкретное упоминание некоторых прав в проекте статей обосновывается исключительно тем, что они имеют самое непосредственное отношение к контексту высылки; такое упоминание не должно пониматься в том смысле, что под этим имеется в виду тем или иным образом, что уважение этих прав имело бы более существенное значение, чем уважение других прав человека, не упомянутых в проекте статей. Само собой разумеется, что высылающее государство обязано уважать в отношении подлежащего высылке иностранца все

обязательства защиты прав человека, которые лежат на нем в силу как его международных договоров, так и общего международного права. При этом следует отметить, в частности в этом контексте, Декларацию о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, принятую Генеральной Ассамблеей 13 декабря 1985 года<sup>118</sup>.

# Статья 15. Обязательство не подвергать дискриминации

- 1. Государство осуществляет право высылки иностранцев без какой бы то ни было дискриминации, в частности на основании расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального, этнического или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства либо на любом другом основании, не допускаемом международным правом.
- 2. Такая недискриминация также распространяется на осуществление иностранцами, подлежащими высылке, своих прав человека, включая права, изложенные в настоящих проектах статей.

# Комментарий

1) Проект статьи 15 касается обязательства недискриминации в контексте высылки иностранцев<sup>119</sup>. Обязательство недискриминации предусмотрено в разных формулировках в основных международных договорах о защите прав человека как на универсальном, так и на региональном уровнях<sup>120</sup>. Это обязательство также закреплено в юриспруденции, связанной с высылкой. Оно, в частности, было подтверждено в общем виде Трибуналом по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов в деле *Ранкин*:

Истец, оспаривающий высылку, несет бремя доказывания противоправности действия высылающего государства, другими словами [доказывает], что оно было произвольным, дискриминационным или нарушающим договорные обязательства высылающего государства<sup>121</sup>.

Кроме того, можно отметить дело *Маврикийские* женщины, в котором Комитет по правам человека констатировал факт нарушения Международного пакта о гражданских и политических правах, мотивируя это тем, что соответствующее законодательство содержало положение о дискриминации по признаку

 $<sup>^{116}\,\</sup>mathrm{B}$  отношении достоинства всех иностранцев, подлежащих высылке, см. пятый доклад Специального докладчика (сноска 18 выше), пункты 68-72.

<sup>&</sup>lt;sup>117</sup> По поводу влияния прав человека на осуществление права на высылку см. пятый доклад Специального докладчика (сноска 18 выше), а также информацию, содержащуюся в меморандуме Секретариата (сноска 10 выше), пункты 251–255 и 445–448.

<sup>&</sup>lt;sup>118</sup> См. сноску 111 выше.

<sup>&</sup>lt;sup>119</sup> По этому поводу см. пятый доклад Специального докладчика (сноска 18 выше), стр. 186–189, пункты 148–156, а также информацию, содержащуюся в меморандуме Секретариата (сноска 10 выше), пункты 256–286 и 482–487.

 $<sup>^{120}</sup>$  В этой связи см. пятый доклад Специального докладчика (сноска 18 выше), пункты 149–151.

<sup>&</sup>lt;sup>121</sup> Rankin v. the Islamic Republic of Iran, решение от 3 ноября 1987 года (см. сноску 103 выше), р. 135, at р. 142, para. 22.

пола, которое запрещало высылку жен-маврикиек, но не мужей с тем же гражданством<sup>122</sup>.

Европейский суд по правам человека развил позицию Комитета по правам человека в указанном выше деле Маврикийские женщины в своем постановлении, вынесенном 28 мая 1985 года по делу Абдулазиз, *Кабалес и Балканди*<sup>123</sup>. Так, Суд единодушно отметил, что каждая из истиц подверглась дискриминации по признаку пола, что противоречит статье 14 Европейской конвенции о правах человека: в отличие от мужчин-иммигрантов, обосновавшихся в Соединенном Королевстве, истицы не имели права, будучи в том же положении, получить для своих супруговнеграждан разрешение на въезд в страну пребывания или на то, чтобы остаться в ней. Отметив, что «продвижение к равенству между полами является сегодня важной задачей государств – членов Совета Европы», Суд постановил, что «только очень веские причины могли заставить сделать вывод о том, что различия по признаку пола совместимы с Конвенцией» 124. При этом Суд подчеркнул, что статья 14 направлена на то, чтобы «не допустить дискриминации в пользовании правами и свободами, гарантированными Конвенцией, там, где существуют различные способы следовать обязательствам, вытекающим из нее» 125. С другой стороны, по мнению Суда, тот факт, что применяемые нормы затрагивали «меньше белых, чем других людей», не дает «достаточных оснований приписывать им расистский характер», поскольку они не содержали какого-либо «положения, которое проводило бы различие между отдельными лицами или группами лиц на основе их расовой или этнической принадлежности» 126.

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

- 3) Перечень запрещенных оснований дискриминации, содержащийся в проекте статьи 15, основан на перечне в пункте 1 статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах, который лишь дополнен основанием «этнического происхождения», а также ссылкой на «любое другое основание, не допускаемое международным правом». По мнению Комиссии, прямо выраженное упоминание «этнического происхождения» в проекте статьи обосновано как бесспорным характером запрещения в современном международном праве дискриминации по этому основанию, так и тем, что вопросы этнического происхождения имеют непосредственное отношение к контексту высылки иностранцев. Формулировка «любое другое основание, не допускаемое международным правом» явственно указывает на неисчерпывающий характер перечня запрещенных оснований дискриминации, помещенного в проекте статьи 15.
- 4) Хотя некоторые члены Комиссии предложили пополнить позднее перечень запрещенных оснований дискриминации, включив в него, в частности, сексуальную ориентацию и/или принадлежность к меньшинству, другие ее члены высказались против этого. В частности, отмечалось, что прямое упоминание некоторых дополнительных оснований могло бы быть истолковано как неявное исключение некоторых других.
- 5) Что касается конкретно сексуальной ориентации, то некоторые члены Комиссии придерживались мнения, что запрещение любой дискриминации на этом основании в настоящее время закрепилось в позитивном международном праве или что, как минимум, в международной практике и юриспруденции существует тенденция такого рода<sup>127</sup>, что оправдывает в плане прогрессивного развития включение сексуальной ориентации в число запрещенных оснований дискриминации. Наоборот, другие члены Комиссии считали, что этот вопрос остается дискуссионным и что запрещение дискриминации по признаку сексуальной ориентации не получило всеобщего признания, в частности в свете практики нескольких государств, которые наказывают, порой даже строго, гомосексуальное поведение, а также отсутствия упоминания такого основания дискриминации в тексте универсальных и региональных договоров о правах человека. В любом случае, в той мере, в какой в своем толковании слова «пол» в пункте 1 статьи 2 и статье 26 Международного пакта о гражданских и политических правах Комитет по правам человека считает, что это

 $<sup>^{122}</sup>$  Сообщение № R 9/35, Ширин Аумерудди Чиффра и еще 19 маврикийских женщин против Маврикия, Соображения, принятые 9 апреля 1981 года, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 40 (А/36/40), приложение XIII, стр. 174—178, пункт 9.2.

<sup>&</sup>lt;sup>123</sup> Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom, 28 мая 1985 года, Series A, No. 94; соответствующие части решения приводил в своих рассуждениях Марк Боссюи в комментарии к статье 14 в L.E. Pettiti, E. Decaux and P.-H. Imbert, eds., La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article (Paris, Economica, 1999), pp. 482–483.

<sup>&</sup>lt;sup>124</sup> Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom (см. сноску 123 выше), рага. 78.

<sup>&</sup>lt;sup>125</sup> *Ibid.*, para. 82.

<sup>126</sup> Ibid., para. 85.

<sup>&</sup>lt;sup>127</sup> В частности, Комитет по правам человека решил, что слово «пол» в пункте 1 статьи 2 и в статье 26 Международного пакта о гражданских и политических правах должно пониматься как включающее сексуальную ориентацию; сообщение № 488/1992, *Николас Тунен против Австралии*, Соображения, принятые 31 марта 1994 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 40* (А/49/40), том ІІ, приложение ІХ, стр. 223, в особенности стр. 233, пункт 8.7. О юриспруденции Европейского суда по правам человека см., в частности, *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*, по. 33290/96, рага. 28, ЕСНК 1999-ІХ, и *Е. В. v. France* [GC] по. 43546/02, рага. 50, 22 января 2008 года.

понятие включает сексуальную ориентацию 128, некоторые члены считали нецелесообразным упоминать последнее как отдельное основание в числе оснований дискриминации по признаку пола, поскольку это могло бы вызвать путаницу или было бы излишне.

- 6) Некоторые члены Комиссии указывали на необходимость признания возможных изъятий из обязательства недискриминации, которые были бы основаны на гражданстве. В этой связи упоминались объединения государств, такие как Европейский союз, для которых характерно создание режима свободного передвижения их граждан.
- 7) Обдумав этот вопрос, Комитет решил, что упоминание в проекте статей «любого другого основания, не допускаемого международным правом», в достаточной мере учитывает такие разнообразные озабоченности. С одной стороны, сохраненная формулировка позволяет охватить любое нормативное развитие, касающееся запрещенных оснований дискриминации, которое могло произойти после принятия Пакта. С другой стороны, она сохраняет возможность установления государствами между собой особых юридических режимов, основанных на принципе свободного передвижения их граждан, как в Европейском союзе.

#### Статья 16. Уязвимые лица

- 1. Дети, престарелые, лица с ограниченными возможностями, беременные женщины и другие уязвимые лица рассматриваются как таковые и подлежат обращению и защите с должным учетом их уязвимого положения.
- 2. В частности, во всех действиях в отношении подвергаемых высылке детей первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка.

#### Комментарий

- 1) Проект статьи 16 предусматривает особые требования, касающиеся высылки уязвимых лиц, таких как дети, престарелые, инвалиды или беременные женщины
- 2) Пункт 1 проекта статьи 16 имеет общий характер. Он устанавливает обязательство высылающего государства предоставлять уязвимым лицам, подлежащим высылке, обращение и защиту, которые необходимы в силу их уязвимости и особых потребностей. Устанавливая сначала то требование, чтобы данные лица «рассматривались как таковые», Комиссия хотела указать на важность предварительного признания высылающим государством их уязвимости, поскольку именно это признание обосновывает особое обращение с этими лицами и предоставление им особой защиты.

- 3) Комиссия считает, что вряд ли можно перечислить в проекте статьи все категории уязвимых лиц, которые могли бы заслуживать особой защиты в рамках процедуры высылки. Помимо прямо упомянутых категорий лиц, можно было бы упомянуть и других лиц, таких как страдающих неизлечимой болезнью или болезнью, требующей особого ухода, который, предположим, не мог бы быть обеспечен или мог бы быть обеспечен лишь с трудом в возможном государстве назначения или в возможных государствах назначения. Включенная в него формулировка «и другие уязвимые лица» ясно указывает, что перечень, данный в пункте 1, не является исчерпывающим.
- 4) Пункт 2 проекта статьи 16 связан с конкретным случаем детей, и его формулировка точно воспроизводит формулировку пункта 1 статьи 3 Конвенции о правах ребенка<sup>129</sup>. Никоим образом не исключая учет других релевантных факторов, пункт 2 вводит требование наилучшего обеспечения интересов ребенка как высшее соображение при принятии любых решений, касающихся детей, подвергаемых высылке<sup>130</sup>.

### Глава II

# ЗАЩИТА, ТРЕБУЮЩАЯСЯ В ВЫСЫЛАЮЩЕМ ГОСУДАРСТВЕ

Статья 17. Обязательство защищать право на жизнь подлежащих высылке иностранцев

Высылающее государство защищает право на жизнь подлежащих высылке иностранцев.

# Комментарий

Проект статьи 17 напоминает об обязательстве высылающего государства защищать право на жизнь подлежащих высылке иностранцев<sup>131</sup>. Это право, которое в соответствии с пунктом 1 статьи 6 Международного пакта о гражданских и политических правах «есть неотъемлемое право человека», провозглашается, пусть и в разных формулировках, в основных международно-правовых актах о защите прав человека как универсального<sup>132</sup>, так и регионального<sup>133</sup> характера.

 $<sup>^{128}</sup>$  См. предыдущую сноску.

<sup>129</sup> Пункт 1 статьи 3 гласит следующее: «Во всех действиях в отношении детей, независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка».

<sup>&</sup>lt;sup>130</sup> См. информацию, содержащуюся в пятом докладе Специального докладчика (сноска 18 выше), стр. 181, пункты 121–127, а также меморандум Секретариата (сноска 10 выше), пункты 468–474.

 $<sup>^{131}\,\</sup>Pi o$  этому вопросу см. пятый доклад Специального докладчика (сноска 18 выше), пункты 53-67.

 $<sup>^{132}</sup>$  См., в частности, статью 3 Всеобщей декларации прав человека 1948 года (см. сноску 92 выше) и статью 6 Международного пакта о гражданских и политических правах.

<sup>&</sup>lt;sup>133</sup> См. статью 2 Европейской конвенции о правах человека; статью 2 Хартии Европейского союза об основных правах; статью 4 Американской конвенции о правах человека; статью 4 Африканской хартии прав человека и народов; а также статью 5 Арабской хартии прав человека (см. сноску 38 выше).

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

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

#### Комментарий

- 1) Проект статьи 18 напоминает в контексте высылки об общем запрете пыток и бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания<sup>134</sup>. Речь идет об обязательстве, зафиксированном в различных договорных актах о защите прав человека как универсального, так и регионального характера<sup>135</sup>. Обязательство не подвергать иностранцев пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения изложено в уже упоминавшейся резолюции 40/144 Генеральной Ассамблеи<sup>136</sup>. В своем решении от 30 ноября 2010 года по делу Диалло Международный Суд напомнил в связи с делом о высылке, что запрещение бесчеловечного и унижающего достоинство обращения вытекает из общей нормы международного права<sup>137</sup>.
- 2) Проект статьи 18 не затрагивает обязанность высылающего государства не подвергать самому иностранца пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания. Наоборот, обязательство не высылать иностранца в государство, в котором, как можно с вескими основаниями считать, имеется опасность, что он подвергнется такому обращению, закреплено в проекте статьи 24 ниже.
- 3) Обдумав этот вопрос, Комиссия предпочла не затрагивать в проекте статьи вопрос о том, в какой мере запрещение пыток и бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания затрагивает также тот случай, когда такое обращение допускают не органы государства де-юре или де-факто, а лица или группы лиц, действующие в частном порядке. Она решила, что лучше было бы оставить этот вопрос на усмотрение договорных органов или, в соответствующих случаях, судов, которым, возможно, предстоит высказаться относительно точного объема обязательств, вытекающих из того или иного договора о защите прав человека<sup>138</sup>.

# Статья 19. Условия содержания под стражей подлежащего высылке иностранца

- 1. *а*) Содержание под стражей подлежащего высылке иностранца не преследует карательных целей.
- b) Подлежащий высылке иностранец при отсутствии исключительных обстоятельств содержится отдельно от лиц, приговоренных к мерам наказания, связанным с лишением свободы.
- 2. а) Содержание под стражей не является бессрочным. Оно ограничивается разумно необходимым временем для осуществления высылки. Любое содержание под стражей в течение чрезмерно продолжительного срока запрещается.
- b) Срок содержания под стражей может продлеваться только по решению суда или лица, которому принадлежит право осуществлять судебную власть.
- 3. *а*) Содержание под стражей подлежащего высылке иностранца пересматривается через регулярные промежутки времени на основании конкретных критериев, установленных законом.
- b) С соблюдением пункта 2 содержание под стражей прекращается при невозможности осуществить высылку, если только причины этого не вызваны самим таким иностранцем.

#### Комментарий

1) В пункте 1 проекта статьи 19 закрепляется некарательный характер содержания под стражей, которому подвергается высылаемый иностранец $^{139}$ . Подпункт a) закрепляет тот общий принцип, что задержание не должно иметь карательного характера, в то время как подпункт b) закрепляет одно из следствий указанного принципа. B подпункте b) устанавливается то требование, что при отсутствии исключительных обстоятельств иностранец, содержащийся под стражей в рамках процедуры высылки, должен содержаться отдельно от лиц, приговоренных к наказанию, связанному с лишением свободы. Такая гарантия признается за подозреваемыми и обвиняемыми как неосужденными лицами в пункте 2 а) статьи 10 Международного пакта о гражданских и политических правах. Комиссия считает, что с учетом некарательного характера задержания для целей высылки гарантия, закрепленная в пункте 2 статьи 10 Пакта, должна быть тем более предоставлена иностранцам, подвергаемым содержанию под стражей. Это мнение, по-видимому, соответствует позиции, выраженной Комитетом по правам человека в своем замечании по статье 13 Пакта в связи с высылкой. В нем Комитет

 $<sup>^{134}</sup>$  В этой связи см. пятый доклад Специального докладчика (сноска 18 выше), пункты 73–120.

<sup>&</sup>lt;sup>135</sup> Там же, пункт 73.

<sup>&</sup>lt;sup>136</sup> Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают (сноска 111 выше), статья 6.

 $<sup>^{137}</sup>$  Ahmadou Sadio Diallo, Merits, Judgment (см. сноску 68 выше), para. 87.

 $<sup>^{138}</sup>$  По этому поводу см. элементы, упомянутые в пункте 4) комментария к статье 24 ниже.

<sup>&</sup>lt;sup>139</sup> В этой связи см. Комиссия по правам человека, Трудящиесямигранты, доклад, представленный Специальным докладчиком г-жой Габриэлой Родригес Писарро в соответствии с резолюцией 2002/62 (E/CN.4/2003/85) Комиссии по правам человека, 30 декабря 2002 года, пункт 43: «Административное задержание ни в коем случае не должно носить репрессивный характер».

отметил, что если процедура высылки влечет за собой арест, то могут быть также применимы гарантии, предусмотренные в Пакте применительно к лишению свободы (статьи 9<sup>140</sup> и 10<sup>141</sup>)<sup>142</sup>. То же требование закреплено в принципе 8 Свода принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме, содержащегося в приложении к резолюции 43/173 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1988 года. Этот принцип, который также охватывает задержание для целей высылки, предусматривает: «К задержанным лицам применяется режим, соответствующий их статусу неосужденных лиц. В этой связи они всегда, когда это возможно, помещаются отдельно от лиц, находящихся в заключении».

- 2) Упоминание «исключительных обстоятельств», которые могли бы обосновывать несоблюдение нормы, предусмотренной в пункте  $1\ b$ ), взято из пункта  $2\ a$ ) статьи  $10\$ Международного пакта о гражданских и политических правах.
- 3) По мнению Комиссии, нормы, закрепленные в подпункте b) пункта 1, не обязательно требуют
  - 140 Статья 9 Пакта устанавливает следующее:
- «1. Каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей. Никто не должен быть лишен свободы иначе, как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом.
- 2. Каждому арестованному сообщаются при аресте причины его ареста и в срочном порядке сообщается любое предъявляемое ему обвинение.
- 3. Каждое арестованное или задержанное по уголовному обвинению лицо в срочном порядке доставляется к судье или к другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть, и имеет право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение. Содержание под стражей лиц, ожидающих судебного разбирательства, не должно быть общим правилом, но освобождение может ставиться в зависимость от представления гарантий явки на суд, явки на судебное разбирательство в любой другой его стадии и, в случае необходимости, явки для исполнения приговора.
- 4. Каждому, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, принадлежит право на разбирательство его дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно.
- 5. Каждый, кто был жертвой незаконного ареста или содержания под стражей, имеет право на компенсацию, обладающую исковой силой».
  - <sup>141</sup> В статье 10 Пакта предусматривается:
- «1. Все лица, лишенные свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности.
- 2. *а*) Обвиняемые, в случаях, когда отсутствуют исключительные обстоятельства, помещаются отдельно от осужденных и им предоставляется отдельный режим, отвечающий их статусу неосужденных лиц;
- b) обвиняемые несовершеннолетние отделяются от совершеннолетних и в кратчайший срок доставляются в суд для вынесения решения.
- 3. Пенитенциарной системой предусматривается режим для заключенных, существенной целью которого является их исправление и социальное перевоспитание. Несовершеннолетние правонарушители отделяются от совершеннолетних, и им предоставляется режим, отвечающий их возрасту и правовому статусу».
- $^{142}$  Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 15 (1986) о положении иностранцев в соответствии с Пактом (см. сноску 97 выше), пункт 9.

- создания высылающим государством учреждений, специально предназначенных для содержания иностранцев в целях их высылки: такие иностранцы могли бы содержаться в учреждении, в котором также содержатся лица, приговоренные к наказанию, связанному с лишением свободы, при условии, тем не менее, что такие иностранцы помещались бы в отдельную часть этого учреждения.
- 4) Следует уточнить, что указанная выше гарантия применяется исключительно в случае заключения под стражу как меры обеспечения осуществления решения о высылке; поэтому она не затрагивает случаи, когда иностранец, подлежащий высылке, был осужден уголовным судом, включая случаи, когда высылка предписана как мера, альтернативная заключению под стражу, или последующая за тем мера.
- 5) Весьма важному вопросу о продолжительности задержания, который создает на практике деликатные проблемы<sup>143</sup>, посвящен пункт 2 проекта статьи 19, который содержит два подпункта. Подпункт а) имеет общий охват и закрепляет принцип, в соответствии с которым задержание иностранца в целях его высылки ограничивается по срокам. С одной стороны, оно ограничивается разумно необходимым временем для исполнения решения о высылке, с другой стороны, оно не должно быть чрезмерно продолжительным<sup>144</sup>. Эти требования находят подтверждение в международной юриспруденции, а также в законодательстве различных государств 145 и во многих решениях национальных судов<sup>146</sup>. Оговорка «разумно необходимым» во втором предложении подпункта а) пункта 2 призвана дать административным органам и, в соответствующих случаях, судебному органу стандарт, с которым должна соотноситься оценка необходимости и продолжительности содержания иностранца под стражей для целей высылки.

 $<sup>^{143}</sup>$  В этой связи см. информацию в шестом докладе Специального докладчика (сноска 23 выше), пункты 262–273.

<sup>&</sup>lt;sup>144</sup> Запрещение чрезмерно продолжительного заключения было подтверждено Европейским судом по правам человека в связи со статьей 5 Европейской конвенции о правах человека; см., в частности, *Chahal v. the United Kingdom*, 15 ноября 1996 года, рага. 113 (сноска 53 выше): «Однако Суд напоминает, что любое лишение свободы, согласно статье 5, § 1 f), оправдано, только пока рассматривается вопрос о высылке. Если эта процедура не осуществляется с должной тщательностью, задержание перестает быть допустимым в соответствии со статьей 5, § 1 f)... Поэтому надлежит определить, не продолжалось ли разбирательство по вопросу о высылке чрезмерно долго».

См. также: Трудящиеся-мигранты (Е/СN.4/2003/85) [сноска 139 выше], пункт 35 («Административное лишение свободы должно продолжаться не дольше, чем необходимо для того, чтобы приобрела действительный характер депортация или высылка. Лишение свободы не должно быть бессрочным») и пункт 75 g) ([рекомендация] «[о]беспечить, чтобы закон устанавливал лимит на содержание под стражей в ожидании депортации и чтобы задержание ни при каких обстоятельствах не было бессрочным»).

<sup>145</sup> См. по этому вопросу шестой доклад Специального докладчика (сноска 23 выше), пункты 249–250 и 262–270. См. также меморандум Секретариата (сноска 10 выше), пункты 726–727.

 $<sup>^{146}</sup>$  См. многочисленные примеры в шестом докладе Специального докладчика (сноска 23 выше), пункты 252–261, а также меморандум Секретариата (сноска 10 выше), пункты 728–737.

- 6) Подпункт b) пункта 2 предусматривает, что продление срока содержания под стражей возможно только по решению судебного органа или лица, которому принадлежит право осуществлять судебную власть. Несмотря на сомнения, выражавшиеся некоторыми членами Комиссии в отношении применимости этого условия в контексте реализации норм в иммиграционной области, Комиссия полагает целесообразным сохранить это требование, чтобы избежать возможных злоупотреблений со стороны административных властей, в том, что касается продолжительности содержания иностранца под стражей в целях высылки. Содержание подпункта b) пункта 2 имеет своим источником юриспруденцию Европейского суда по правам человека<sup>147</sup>.
- 7) Пункт 3 проекта статьи 19 имеет своим источником рекомендацию, изложенную Специальным докладчиком по вопросу о правах трудящихся-мигрантов $^{148}$ . Подпункт a) пункта 3 устанавливает условия регулярного рассмотрения содержания иностранца под стражей для целей высылки на основе четких критериев, определенных законом. В соответствии с положениями того же подпункта а) пункта 3 предметом такого регулярного рассмотрения является содержание под стражей как таковое, а не изначальное решение о заключении под стражу. Хотя некоторые члены Комиссии считают, что гарантия, закрепленная в подпункте a) пункта 3, вытекает из lex ferenda, другие считают, что она вытекает из современных принципов в области защиты прав человека. Указывалось также на то, что эта гарантия продиктована некарательным характером содержания иностранца под стражей для целей высылки.
- 8) Подпункт b) пункта 3 закрепляет принцип, в соответствии с которым содержание под стражей в связи с высылкой должно быть прекращено, если решение о высылке не может быть приведено в исполнение, если только причины этого не зависят от данного иностранца. Если этот принцип фактически не оспаривался в Комиссии, исключение из него вызвало оживленную дискуссию. Некоторые члены Комиссии считают, что с момента, когда исполнение решения о высылке становится невозможным, отпадает сам смысл содержания под стражей, а потому оно должно быть прекращено. Другие ее члены считали, что следует прямо оговорить случай, когда причины такой невозможности зависят от данного иностранца. В итоге Комиссия решила все же признать это исключение, прямо указав при этом во вводной части пункта 3 b), что все содержание этого пункта следует

понимать в свете пункта 2. Это означает, в частности, в силу подпункта *a*) пункта 2, что даже в случае, когда невозможность исполнения решения о высылке объясняется поведением данного иностранца, последний не должен содержаться под стражей чрезмерно долго.

# Статья 20. Обязательство уважать право на семейную жизнь

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

# Комментарий

- 1) Проект статьи 20 посвящен обязательству высылающего государства уважать право подлежащего высылке иностранца на семейную жизнь. Комиссия сочла необходимым прямо упомянуть это право в проекте статей в силу той особой значимости, которую оно приобретает в контексте высылки иностранцев<sup>149</sup>. По сути дела, в силу самого факта принуждения иностранца покинуть территорию государства высылка может нарушить единство семьи этого иностранца, если по тем или иным причинам члены его семьи не могут следовать за ним в государство назначения. Поэтому вряд ли вызывает удивление та констатация, что законодательство и юриспруденция различных государств признают необходимость принятия во внимание семейных обстоятельств как фактора возможного ограничения высылки иностранцев<sup>150</sup>.
- 2) Право на семейную жизнь закреплено в универсальных международных договорах, а также в региональных конвенциях о защите прав человека. Если взять универсальный уровень, то Международный пакт о гражданских и политических правах в своей статье 17 гласит:
- 1. Никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную\* жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища или тайну его корреспонденции или незаконным посягательствам на его честь и репутацию.
- 2. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств.

Кроме того, в соответствии с положениями подпункта *b*) пункта 1 статьи 5 Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, иностранцы пользуются правом на «защиту от произвольного или незаконного

<sup>&</sup>lt;sup>147</sup> См., в частности, *Shamsa v. Poland*, nos. 45355/99 and 45357/99, para. 59, 27 ноября 2003 года. Суд сослался на «право хабеас корпус», содержащееся в пункте 4 статьи 5 Конвенции, чтобы «поддержать идею, что продление срока содержания под стражей сверх периода, первоначально предусмотренного в пункте 3, требует вмешательства "суда" в качестве гарантии от произвола».

 $<sup>^{148}</sup>$  Трудящиеся-мигранты (Е/СN.4/2003/85) (см. сноску 139 выше), пункт 75 g). Эта рекомендация гласит следующее: «g) ... Решение о задержании следует периодически подвергать автоматическому разбору исходя из четких законодательных критериев. Задержание должно прекращаться, когда нельзя исполнить распоряжение о депортации по иным причинам, которые не связаны с виной мигранта».

<sup>&</sup>lt;sup>149</sup> См. информацию по поводу этого права в пятом докладе Специального докладчика (сноска 18 выше), пункты 128–147, а также в меморандуме Секретариата (сноска 10 выше), пункты 446–467.

 $<sup>^{150}</sup>$  По этому поводу см. меморандум Секретариата (сноска 10 выше), пункты 466–467.

вмешательства в личную и семейную жизнь и в отношении жилища или переписки»  $^{151}$ .

- 3) На региональном уровне в пункте 1 статьи 8 Европейской конвенции о правах человека предусматривается, что «каждый человек имеет право на уважение его личной и семейной жизни». Статья 7 Хартии основных прав Европейского союза о полностью повторяет это положение. Согласно пункту c) раздела III Протокола к Европейской конвенции об обустройстве и предпринимательстве, договаривающие государства, принимая решение о высылке, должны, в частности, надлежащим образом учитывать семейные узы и продолжительность проживания соответствующих лиц на их территории. И хотя Африканская хартия прав человека и народов, которая, кстати, придает большое значение защите семьи (см. ее статью 18), не содержит такого права, в Американской конвенции о правах человека оно закреплено в пункте 2 статьи 11 в той же формулировке, что и в указанной выше статье 17 Международного пакта о гражданских и политических правах, а Арабская хартия прав человека также закрепляет его в своей статье 21<sup>152</sup>.
- 4) Необходимость уважения права иностранца, подлежащего высылке, на семейную жизнь, закрепленного в пункте 1 статьи 20, не дает, однако, такому иностранцу абсолютной защиты от высылки. Так, в пункте 2 проекта статьи 20 признается, что это право может быть ограничено, и вводятся условия, которым должны быть подчинены такие ограничения. В этой связи для того, чтобы вмешательство, ставшее результатом высылки, в осуществление права на семейную жизнь считалось обоснованным, должны быть выполнены одновременно два условия.
- 5) Первое условие, прямо предусмотренное в пункте 2 статьи 8 Европейской конвенции о правах человека, а также косвенно в пункте 1 статьи 17 Международного пакта о гражданских и политических правах и в пункте 1 статьи 21 Арабской хартии прав человека, заключается в том, что такого рода вмешательство допустимо лишь в случае, «предусмотренном законом». Под этим следует понимать, что мера высылки должна иметь надлежащее обоснование в праве высылающего государства; иными словами, она должна быть принята на основе законодательства этого государства и в соответствии с ним<sup>153</sup>.
- 6) Второе условие связано со «справедливым балансом», который должен соблюдаться между интересами государства и интересами данного лица. Это понятие «справедливого баланса» вдохновляется юриспруденцией Европейского суда по правам человека в связи со статьей 8 Европейской конвенции о правах человека и, конкретно, условием, в соответствии с которым «вмешательство» в семейную жизнь «должно быть необходимым в демократическом обществе» по

смыслу пункта 2 этой статьи 154. В деле Мустаким против Бельгии Суд постановил, что высылка г-на Мустакима не отвечала этому условию<sup>155</sup>. В свете обстоятельств дела, в частности длительного срока проживания г-на Мустакима в Бельгии, связей его близких с этой страной, а также относительно большого промежутка времени, истекшего между последним нарушением, совершенным г-ном Мустакимом, и постановлением о высылке, Суд пришел к выводу, что эта мера не была «необходимой в демократическом обществе», поскольку «не было обеспечено справедливое равновесие между соответствующими интересами и поэтому имеется несоответствие между использованным средством и поставленной законной целью» 156. Соответствие меры высылки статье 8 Европейской конвенции о правах человека было рассмотрено Судом в нескольких других случаях, в частности в деле *Насри против Франции*<sup>157</sup>, *Крусва*рас и Другие против Швеции 158 и Болтиф против Швейцарии<sup>159</sup>. В этом последнем деле Суд принял перечень критериев, которые должны применяться при определении того, является ли вмешательство в семейную жизнь в результате высылки «необходимым в демократическом обществе» <sup>160</sup>:

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

При оценке релевантных критериев в таком деле Суд должен учитывать характер и серьезность правонарушения, совершенного заявителем; продолжительность пребывания заявителя в стране, из которой его собираются выслать; время, истекшее после совершения правонарушения, и поведение заявителя в течение этого периода; гражданство различных заинтересованных лиц; семейное положение заявителя: такое как продолжительность состояния в браке; другие факторы, позволяющие выяснить, вела ли эта супружеская пара реальную и настоящую семейную жизнь; знал ли супруг о правонарушении в то время, когда он или она вступили в семейные отношения: имеются ли от этого брака дети и, если да, их возраст. Не в последнюю очередь Суд должен учесть также серьезность трудностей, с которыми, возможно, столкнется супруга в стране происхождения заявителя, хотя один лишь факт, что лицо может столкнуться с определенными трудностями при сопровождении ее или его супруга, не может сам по себе препятствовать высылке<sup>161</sup>.

7) Критерий «справедливого баланса», упомянутый в пункте 2 проекта статьи 20, по-видимому, также совместим с подходом, принятым Комитетом по правам человека при рассмотрении соответствия

<sup>&</sup>lt;sup>151</sup> См. сноску 111 выше.

<sup>&</sup>lt;sup>152</sup> См. сноску 38 выше.

 $<sup>^{153}</sup>$  Это требование также в общем плане выражено в проекте статьи 4 выше.

<sup>&</sup>lt;sup>154</sup> Подробный разбор этой юриспруденции см. в пятом докладе Специального докладчика (сноска 18 выше), пункты 133–147.

<sup>&</sup>lt;sup>155</sup> Moustaquim v. Belgium, 18 февраля 1991 года, paras. 41–46, Series A, No. 193.

<sup>&</sup>lt;sup>156</sup> *Ibid.*, paras. 41 and 46.

 $<sup>^{157}\,</sup>Nasri\,$  v. France, 13 июля 1995 года, Series A, No. 320-B, в особенности, рага. 46.

<sup>&</sup>lt;sup>158</sup> Cruz Varas and Others v. Sweden, 20 марта 1991 года, Series A, No. 201, в особенности рагаз. 88–89.

<sup>159</sup> Boultif v. Switzerland, no. 54273/00, EHR 2001-IX.

<sup>160</sup> См. меморандум Секретариата (сноска 10 выше), пункт 460.

<sup>&</sup>lt;sup>161</sup> Boultif v. Switzerland (сноска 159 выше), para. 48.

данной меры высылки статье 17 Международного пакта о гражданских и политических правах<sup>162</sup>.

#### Глава III

# ЗАЩИТА В ОТНОШЕНИИ ГОСУДАРСТВА НАЗНАЧЕНИЯ

Статья 21. Отъезд в государство назначения

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

# Комментарий

- 1) Проект статьи 21 охватывает в общем плане ту защиту, которую высылающее государство должно предоставить иностранцу, подлежащему высылке, в связи с его отъездом в государство назначения 163. Этот проект статьи охватывает как случай добровольного отъезда, так и случай принудительного исполнения решения о высылке.
- 2) В соответствии с пунктом 1 проекта статьи 21 высылающее государство принимает необходимые меры для содействия добровольному отъезду подлежащего высылке иностранца<sup>164</sup>. Даже если оно в известной мере считает предпочтительным решение в

 $^{162}$  Так, как отметил Комитет: «Изоляция личности от семьи путем высылки могла бы расцениваться как произвольное вмешательство в дела семьи и как нарушение положений статьи 17, если бы, судя по обстоятельствам дела, разлучение автора с его семьей и грозящие ему последствия такого решения были непропорциональны целям выдворения» (сообщение № 558/1993, Джоуэ Канепа против Канады, Соображения, принятые 3 апреля 1997 года, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 40, том II (А/52/40), стр. 111, в особенности стр. 117, пункт 11.4). В одном из предыдущих дел Комитет постановил следующее: «Комитет считает, что вмешательство в семейные отношения г-на Стюарта, которое станет неизбежным последствием его депортации, не может рассматриваться как незаконное или произвольное, поскольку приказ о депортации был вынесен в соответствии с законом в обеспечение законных государственных интересов и семейные связи депортируемого лица были надлежащим образом приняты во внимание во время разбирательства вопроса о депортации. Поэтому в данном случае не было нарушения статей 17 и 23 Пакта» (сообщение № 538/1993, *Чарльз Е. Стюарт* против Канады, Соображения, принятые 1 ноября 1996 года, там же, стр. 46, в особенности стр. 57, пункт 12.10).

 $^{163}\, \Pi o$  этому вопросу см. информацию, содержащуюся в шестом докладе Специального докладчика (сноска 23 выше), пункты 403–417.

<sup>164</sup> По поводу добровольного отъезда см. шестой доклад Специального докладчика (сноска 23 выше), пункт 404, а также меморандум Секретариата (сноска 10 выше), пункты 697–701. виде добровольного отъезда иностранца, такая норма не должна толковаться как разрешающая высылающему государству оказывать на него неоправданное давление, чтобы тот согласился на добровольный отъезд вместо принудительного исполнения решения о высылке.

- 3) Пункт 2 касается случая принудительного исполнения решения о высылке. Он предусматривает, что в таком случае высылающее государство принимает необходимые меры к обеспечению, насколько это возможно, безопасной доставки подлежащего высылке иностранца в государство назначения в соответствии с нормами международного права. В этой связи следует уточнить, что выражение «безопасной доставки... в соответствии с нормами международного права» касается как требования обеспечить защиту прав человека иностранца, подлежащего высылке, и избежать любого неоправданного применения силы в отношении него, так и необходимости обеспечить в соответствующих случаях безопасность других лиц, помимо данного иностранца, - например, пассажиров самолета, в котором этот иностранец следует в государство назначения.
- 4) Это требование о соблюдении прав высылаемого лица неявным образом вытекает из арбитражного решения, принятого по делу *Лакост*, хотя было установлено, что истец не подвергался грубому обращению:

Лакост также требует компенсации за свой арест, лишение свободы, грубое и жестокое обращение и высылку из страны... Однако высылка, по всей видимости, не сопровождалась грубым обращением, и по просьбе истца ему было разрешено продлить срок, назначенный для его выезда из страны<sup>165</sup>.

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

[в]ысылка... должна производиться способом, наименее оскорбительным для затронутого лица<sup>166</sup>.

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

[Е]сли бы высылка истца была осуществлена без ненужного унижения или создания для него трудностей, то арбитр посчитал бы себя обязанным отклонить жалобу.

Согласно всем свидетельствам, истец прибыл сюда как добропорядочный человек и в течение всего допроса и депортации имел право на то, чтобы к нему относились как к добропорядочному человеку, и независимо от того, должны ли мы рассматривать его как добропорядочного человека или просто как человека, его права на свою собственную личность и на свой собственный душевный покой являются одними из важнейших прав независимости и бесценных привилегий свободы. Арбитра учили рассматривать личность другого как нечто, что должно считаться священным, на что нельзя посягать даже в малейшей степени, в гневе или без причины, против его согласия, а если это происходит, то считается насилием, подлежащим возмещению причиненного ущерба,

• • •

<sup>&</sup>lt;sup>165</sup> Lacoste v. Mexico (Мексиканская комиссия), решение от 4 сентября 1875 года (см. сноску 52 выше), рр. 3347–3348.

<sup>&</sup>lt;sup>166</sup> Boffolo, Смешанная комиссия по рассмотрению взаимных претензий между Италией и Венесуэлой, 1903 год (см. сноску 52 выше), р. 528 (арбитр Ральстон).

соизмеримому с духом и характером насилия и мужественным достоинством, проявленным индивидом, подвергшимся такому насилию  $^{167}$ 

- 5) При перевозке иностранца в государство назначения, например, самолетом, ссылка на нормы международного права затрагивает равным образом нормы в области воздушного транспорта, в частности, регламентации, принятые в рамках Международной организации гражданской авиации. В этой связи следует отметить, в частности, Конвенцию о международной гражданской авиации, а также приложение 9 к ней. Последняя, в частности, устанавливает следующее:
- 5.2.1 Во время нахождения ... лица без права на въезд, подлежащего депортации, под охраной соответствующих государственных сотрудников, эти сотрудники охраняют достоинство таких лиц и не предпринимают никаких действий, посягающих на их достоинство.
- 6) В двух случаях, предусмотренных в проекте статьи 21, – добровольный отъезд иностранца и принудительное исполнение решения о высылке – пункт 3 требует от высылающего государства, чтобы то предоставило иностранцу разумный период времени, чтобы подготовиться к своему отъезду с учетом всех обстоятельств. Обстоятельства, которые должны учитываться для определения того, что в данном случае представляется разумным сроком, имеют разный характер. Так, они могут касаться связей (социальных, экономических или иных), которые иностранец, подлежащий высылке, создал с высылающим государством, поведения данного иностранца, включая, в соответствующих случаях, характер угрозы национальной безопасности или публичному порядку высылающего государства, которую могло бы представлять собой пребывание данного иностранца на его территории, или к тому же риск того, что данный иностранец скроется от властей государства, чтобы избежать высылки. Требование предоставления разумного срока для подготовки к отъезду должно также быть включено в свете необходимости предоставления иностранцу, подлежащему высылке, необходимой защиты его имущественных прав и других интересов в высылающем государстве<sup>168</sup>.

# Статья 22. Государство назначения подлежащих высылке иностранцев

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

никакое другое государство не желает принять этого иностранца, такой иностранец может быть выслан в любое государство, где он имеет право на въезд или пребывание, или в соответствующих случаях в государство, из которого он прибыл в высылающее государство.

- 1) Проект статьи 22 связан с определением госуназначения иностранца, подлежащего высылке 169. В этом контексте в пункте 1, во-первых, речь идет о государстве гражданства иностранца, поскольку это государство, бесспорно, обязано принять его в силу международного права<sup>170</sup>. Тем не менее в этом первом пункте также признается наличие других потенциальных государств назначения и проводится различие между теми из них, которые могли бы быть обязаны в силу международного права принять иностранца, и теми, которые не несут такой обязанности. Такое разграничение отражает в области высылки иностранцев тот неоспоримый принцип, что государство не обязано принимать иностранцев на своей территории, за исключением случаев, когда такое обязательство на них возлагает та или иная норма международного права. Несмотря на его существенный характер, такое различие необязательно определяет порядок приоритетов при установлении государства назначения высылаемого иностранца: иными словами, то обстоятельство, что государство гражданства было определено и, предположительно, не существует никаких юридических препятствий для высылки иностранца в это государство, никоим образом не исключает возможности высылки иностранца в другое государство, на котором могла бы лежать обязанность принять его в силу международного права, или в любое другое государство, которое согласилось бы принять его. В этой связи Комиссия считает, что высылающее государство, сохраняя определенную гибкость в решении этого вопроса, должно было бы учитывать по мере возможности предпочтения, выраженные высылаемым иностранцем, в целях определения государства назначения<sup>171</sup>.
- 2) Формулировка «или любое государство, несущее обязательство по его приему в соответствии с международным правом», призвана охватить ситуации, в которых государство, помимо государства гражданства высылаемого иностранца, было бы обязано принять это лицо в силу договорной нормы, связывающей данное государство или нормы международного обычного права<sup>172</sup>. В этой связи следует отметить позицию, выраженную Комитетом по правам человека

<sup>&</sup>lt;sup>167</sup> Maal, Смешанная комиссия по рассмотрению взаимных претензий между Нидерландами и Венесуэлой, 1 июня 1903 года (см. сноску 52 выше), р. 732.

<sup>168</sup> См. пункт 3) комментария к проекту статьи 30 ниже.

<sup>&</sup>lt;sup>169</sup> По этому вопросу см. обсуждение в шестом докладе Специального докладчика (сноска 23 выше), пункты 462–518, а также в меморандуме Секретариата (сноска 10 выше), пункты 489–532.

 $<sup>^{170}\, \</sup>mbox{По}$  этому вопросу см. шестой доклад Специального докладчика (сноска 23 выше), пункты 492—498.

 $<sup>^{171}\,\</sup>mathrm{Cm}.$  по этому поводу информацию, содержащуюся в шестом докладе Специального докладчика (сноска 23 выше), пункты 477–488.

 $<sup>^{172}\, \</sup>rm Примеры,$  касающиеся первого случая, см. там же, пункты 506–509.

в связи со статьей 12, пункт 4, Международного пакта о гражданских и политических правах:

Сфера охвата понятия «свою собственную страну» шире сферы охвата понятия «страну своего гражданства». Оно не ограничивается гражданством в формальном значении этого понятия, т.е. гражданством, приобретенным по рождению или в результате присвоения; оно распространяется, как минимум, на лиц, которые в силу своих особых связей с рассматриваемой страной или своих претензий в отношении этой страны не могут рассматриваться в качестве иностранцев. В таком положении могут находиться, например, граждане страны, которые были лишены в ней своего гражданства в нарушение международного права, или лица, чья страна гражданства была включена в другое национальное образование или передана ему, однако в получении гражданства этого образования им отказывается. Формулировка пункта 4 статьи 12 также допускает более широкое толкование, которое может охватывать другие категории длительно проживающих в стране лиц, включая лиц без гражданства, которые были произвольно лишены права на приобретение гражданства страны проживания, а также возможные другие категории лиц. Поскольку другие факторы могут при некоторых обстоятельствах приводить к возникновению тесных и длительных связей между тем или иным лицом и соответствующей страной, государствамучастникам следует включать в свои доклады информацию о правах постоянных жителей на возвращение в свою страну проживания 173.

3) Пункт 2 проекта статьи 22 касается ситуации, в которой нельзя определить ни государство гражданства, ни любое другое государство, которое бы несло обязанность принять иностранца в силу международного права. В таком случае говорится, что иностранец может быть выслан в любое государство, где он имеет право на въезд или пребывание, или в соответствующих случаях в государство, из которого он прибыл в высылающее государство. Последнее выражение («государство, из которого он прибыл в высылающее государство») должно пониматься как обозначающее в первую очередь государство посадки на борт, хотя избранная формулировка достаточно широка для того, чтобы равным образом охватывать ситуации, в которых иностранец прибыл на территорию высылающего государства не воздушным транспортом, а другим способом. Содержание и формулировка этого пункта были предметом активной дискуссии в Комиссии. Согласно одной точке зрения, если государство назначения не может быть определено в соответствии с положениями пункта 1, высылающее государство должно разрешить иностранцу, подлежащему высылке, остаться на его территории, если никакое другое государство не обязано принять его. Кроме того, в Комиссии выявились различия в точках зрения по вопросу о том, обязаны ли некоторые государства, в частности государство, выдавшее данному иностранцу проездной документ или разрешение на въезд или вид на жительство, или же государство посадки, принять иностранца в силу международного права, в каковом случае применяются положения пункта 1 данного проекта статьи. Если некоторые члены Комиссии считали, что государство, выдавшее иностранцу разрешение на въезд или вид на жительство, несет такое обязательство, другие члены Комиссии считали, что, выдав иностранцу разрешение

на въезд или вид на жительство, государство не принимает никаких международных обязательств принять этого иностранца по отношению к другим государствам, включая государство, которое тем временем выслало указанного иностранца со своей территории. В этой связи Комиссия согласилась с тем, что государство, выдавшее такого рода разрешение, сохраняет за собой право отказа в возвращении данного иностранца на его территорию, в частности со ссылкой на соображения публичного порядка или национальной безопасности. Также высказывались разные мнения по поводу положения государства посадки на борт. Хотя отмечалось, что высылка в государство посадки составляет обычную практику, которую следовало бы отметить в проекте статей, было также выражено то мнение, что государство посадки не несет никакого юридического обязательства принять высылаемого иностранца<sup>174</sup>.

- 4) Комиссия сознает ту роль, которую соглашения о реадмиссии играют при определении государства назначения высылаемого иностранца. Эти соглашения относятся к широкой области международного сотрудничества, в которой государства действуют как суверенные, руководствуясь разными соображениями, которые нет никакой возможности уместить в нормативные стандарты посредством кодификации. В этой ситуации Комиссия решила, что нет необходимости посвятить таким соглашениям отдельный проект статьи. При этом важно подчеркнуть, что такие договоры должны осуществляться на началах уважения соответствующих норм международного права, в частности касающихся защиты прав человека иностранцев, подлежащих высылке.
- 5) Определение в соответствии с проектом статьи 22 государства назначения иностранца, подлежащего высылке, должно осуществляться с соблюдением обязательств, изложенных в пункте 3 проекта статьи 6 (запрет refoulement (высылки)) и в проектах статей 23 и 24, в которых предусмотрен запрет высылки иностранцев в государство, где их жизни или свободе угрожает опасность, или в государство, где этот иностранец может быть подвергнут пыткам и бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания.

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

1. Никакой иностранец не подлежит высылке в государство, в котором его жизнь или свобода находились бы под угрозой на основании расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного

<sup>&</sup>lt;sup>173</sup> Замечание общего порядка № 27 (1999) о свободе передвижения (статья 12), принятое 18 октября 1999 года, пункт 20 (Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 40 (A/55/40), том I, приложение VI, раздел A).

<sup>174</sup> Сходные мнения, по-видимому, имеются по поводу вопроса о том, несет ли высылающее государство международную ответственность за международно-противоправное деяние, высылая иностранца в государство, которое не несет никакого обязательства и которое не соглашается его принять; по этому поводу см. меморандум Секретариата (сноска 10 выше), пункт 595, и шестой доклад Специального докладчика (сноска 23 выше), пункты 513—518.

положения, рождения или иного обстоятельства либо на любом другом основании, не допускаемом международным правом.

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

### Комментарий

- 1) Проект статьи 23 связан с защитой жизни и свободы иностранца, подлежащего высылке, в свете ситуации в государстве назначения. В ее пункте 1 предусмотрен запрет высылки иностранца «в государство, в котором его жизнь и свобода находились бы под угрозой» по любой из причин, перечисленных в проекте статьи 15, где закреплено обязательство недискриминации. Формулировка, в которой говорится о государстве, «в котором его жизнь и свобода находились бы под угрозой», ограничивающая пределы такого запрещения высылки, соответствует содержанию статьи 33 Конвенции о статусе беженцев от 28 июля 1951 года, закрепляющей запрет принудительного возвращения (refoulement).
- 2) Запрещенные основания дискриминации, перечисленные в проекте статьи 15 и воспроизведенные в проекте статьи 23, те же, которые фигурируют в пункте 1 статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах. В этой связи Комиссия считает, что нет никакой веской причины для того, чтобы перечень оснований дискриминации, содержащийся в проекте статьи 23, был меньше, чем в проекте статьи 15. В частности, Комиссия решила, что перечень оснований, данный в статье 33 Конвенции о статусе беженцев, чересчур краток в данном контексте, где необходимо охватить не только случай людей, соответствующих определению «беженца», но и иностранцев в целом во множестве возможных ситуаций.
- 3) Как это имело место и в случае проекта статьи 15, в Комиссии состоялось обсуждение по вопросу о том, следует ли включать в число оснований запрещенной дискриминации сексуальную ориентацию. В свете расхождения во мнениях, выражавшихся членами Комиссии по этому вопросу, в данном случае было решено придерживаться того же подхода, который был избран применительно к проекту статьи 15 и комментария к ней.
- 4) Пункт 2 проекта статьи 23 охватывает тот конкретный случай, когда жизни иностранца, подлежащего высылке, угрожает опасность в государстве назначения в силу назначения или приведения в исполнение смертной казни, если только не были даны предварительные гарантии того, что это наказание не будет назначено или, если оно уже было назначено, не будет

- приведено в исполнение<sup>175</sup>. Комитет по правам человека занял позицию, согласно которой в соответствии со статьей 6 Пакта государства, отменившие смертную казнь не вправе высылать лиц в государство, в котором такому лицу грозит приговор к смертной казни, без предварительных гарантий того, что такой приговор не будет приведен в исполнение<sup>176</sup>. Если считать, что в этих четких пределах такой запрет отныне соответствует отчетливой тенденции международного права, было бы сложно утверждать, что международное право в этой области заходит дальше<sup>177</sup>.
- 5) Таким образом, пункт 2 проекта статьи 23 стал результатом прогрессивного развития в двух аспектах. Во-первых, поскольку предусмотренный в нем запрет касается не только государств, отменивших смертную казнь, но и тех государств, которые, до сих пор предусматривая ее в своих кодексах, ее не применяют; в этом практический смысл этого выражения («государство, которое не применяет смертную казнь»). Во-вторых, поскольку сфера защиты расширилась, охватывая как случаи, когда смертная казнь была уже назначена, так и случаи, когда существует реальная опасность ее назначения.

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

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

#### Комментарий

1) Формулировка проекта статьи 24, которая устанавливает обязательства высылающего государства не высылать иностранцев в государство, в котором существуют веские основания считать, что он может подвергнуться угрозе пыток и бесчеловечного или

<sup>&</sup>lt;sup>175</sup> По вопросу о смертной казни в контексте высылки см. пятый доклад Специального докладчика (сноска 18 выше), пункты 56–67.

<sup>176</sup> По этому поводу см. Комитет по правам человека, сообщение № 829/1998, Джадж против Канады, Соображения, принятые 5 августа 2003 года, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 40 (A/58/40), том II, приложение VI, раздел G, пункт 10.6: «В силу этих причин Комитет считает, что Канада как государство-участник, которое отменило смертную казнь, невзирая на то, что она еще не ратифицировала второй Факультативный протокол к Пакту, направленный на отмену смертной казни, нарушила право автора на жизнь согласно пункту 1 статьи 6, депортировав его в Соединенные Штаты Америки, где он приговорен к смертной казни, без обеспечения гарантии того, что смертная казнь не будет осуществлена. Комитет признает, что Канада как таковая не назначала автору наказание в виде смертной казни. Однако в результате его депортации в страну, гле он был приговорен к смертной казни. Канала созлала жизненно важное звено в причинно-следственной цепочке, которое сделает возможной казнь автора».

<sup>&</sup>lt;sup>177</sup> По этому поводу см. пояснения, содержащиеся в пятом докладе Специального докладчика (сноска 18 выше), пункт 66.

унижающего достоинство обращения и наказания<sup>178</sup>, имеет своим источником статью 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года<sup>179</sup>. Проект статьи 24, тем не менее, расширяет сферу защиты, предусмотренную этой договорной нормой, поскольку обязательство невысылки, закрепленное в этом проекте статьи, охватывает не только пытки, но и другие жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания. Такое расширение пределов этого запрета, в частности, учитывает юриспруденцию Европейского суда по правам человека, связанную со статьей 3 Европейской конвенции о правах человека 180. Сходным образом высказался в одной из своих рекомендаций Комитет по ликвидации расовой дискриминации<sup>181</sup>.

2) Что касается определения наличия «веских оснований» по смыслу проекта статьи 24, следует напомнить содержание пункта 2 статьи 3 Конвенции против пыток и других жестоких бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года, который требует, чтобы компетентные власти принимали во внимание «все относящиеся к делу обстоятельства, включая, в соответствующих случаях, существование в данном государстве постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека». Эта норма неоднократно толковалась

Комитетом против пыток, созданным в соответствии с этой Конвенцией, который рассмотрел определенное число сообщений, в которых утверждалось, что высылка иностранцев в определенное государство противоречила статье 3<sup>182</sup>.

3) Комитет против пыток принял руководящие принципы, касающиеся статьи 3, в своем замечании общего порядка N  $^{1}$   $^{1}$   $^{3}$ . В этих руководящих принципах указывается информация, которая может учитываться при определении того, соответствовала ли статье 3 высылка иностранца в конкретное государство:

Уместной считается информация, касающаяся, в частности, следующих вопросов:

- а) Относится ли соответствующее государство к числу тех государств, откуда поступает информация о существовании постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека (см. пункт 2 статьи 3)?
- b) Подвергался ли автор пыткам или жестокому обращению по подстрекательству или с молчаливого согласия должностных лиц или иных лиц, действующих в официальном качестве? Если да, идет ли речь о недавнем прошлом?
- с) Имеется ли информация из медицинских или иных независимых источников, подтверждающая заявление автора о том, что в прошлом его/ее подвергали пыткам или жестокому обращению? Имело ли применение пыток какие-либо последствия?
- d) Изменилась ли ситуация, упоминаемая в пункте a) выше? Претерпело ли изменение положение в области прав человека в стране?
- е) Занимался ли автор на территории или за пределами соответствующего государства политической или иной деятельностью, которая могла бы поставить его/ее в особенно уязвимое положение с точки зрения опасности подвергнуться пыткам в случае его/ее высылки, возвращения или выдачи соответствующему государству?
- f) Существуют ли какие-либо доказательства, подтверждающие достоверность утверждений автора?
- g) Имеются ли какие-либо фактические неувязки в заявлении автора? Если да, то насколько серьезными они являются  $^{184}$ ?

Комитет также указал, что веские основания полагать, что автор может подвергнуться пыткам, не могут ограничиваться умозрительными предположениями или подозрениями и при этом не должны достигать уровня повышенной вероятности наличия такого риска<sup>185</sup>. Другие элементы, по поводу которых Комитет

 $<sup>^{178}</sup>$  По поводу этого обязательства см. там же, пункты 73–120, а также меморандум Секретариата (сноска 10 выше), пункты 540–573.

<sup>179</sup> Статья 3 Конвенции гласит следующее:

<sup>«1.</sup> Ни одно Государство-участник не должно высылать, возвращать ("refouler") или выдавать какое-либо лицо другому государству, если существуют серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток.

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

<sup>&</sup>lt;sup>180</sup> См., в частности, Chahal v. the United Kingdom, 15 ноября 1996 года (сноска 53 выше), рагаз. 72-107. В пункте 80 Суд постановил: «Запрещение жестокого обращения, зафиксированное в статье 3... в равной степени является абсолютным в области высылки. Так, всякий раз, когда имеются веские основания полагать, что лицу угрожает реальная опасность подвергнуться обращению, противоречащему статье 3 ...если оно будет выслано в это государство, предусмотрена ответственность Договаривающегося государства защитить его от такого обращения в случае высылки. В таких обстоятельствах действия данного лица, каким бы нежелательными или опасными они ни были, не могут быть приняты во внимание. Защита, обеспечиваемая статьей 3 ... таким образом шире защиты, предусмотренной в статьях 32 и 33 Конвенции Организации Объединенных Наций о статусе беженцев 1951 года». См. также меморандум Секретариата (сноска 10 выше), пункты 567-571.

<sup>&</sup>lt;sup>181</sup> См. рекомендацию Комитета по ликвидации расовой дискриминации государствам — участникам Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации обеспечить, «чтобы неграждан не возвращали или не высылали в страну или на территорию, где для них существует риск подвергнуться серьезным нарушениям прав человека, включая пытки и жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание» (общая рекомендация No. 30 о дискриминации неграждан, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 18 (А/59/18), стр. 130, пункт 27).

<sup>&</sup>lt;sup>182</sup> Перечень соответствующих сообщений см. в меморандуме Секретариата (сноска 10 выше), пункт 541.

<sup>&</sup>lt;sup>183</sup> Комитет против пыток, замечание общего порядка № 1 (1997) относительно осуществления статьи 3 Конвенции в контексте статьи 22, принятое 21 ноября 1997 года (*Официальные отметы Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение* № 44 (A/53/44), приложение IX, стр. 70–72).

<sup>&</sup>lt;sup>184</sup> Там же, стр. 71, пункт 8.

<sup>&</sup>lt;sup>185</sup> Там же, стр. 70, пункт 6: «Ввиду того, что государствоучастник и Комитет обязаны оценивать наличие серьезных оснований полагать, что автору может угрожать применение пыток в случае его/ее высылки, возвращения или выдачи, при оценке степени риска применения пыток должны анализироваться основания, выходящие за пределы одних лишь умозрительных предположений или подозрений. Вместе с тем при оценке этого риска не следует брать за основу критерий высокой степени вероятности».

по правам человека дал важные уточнения, касаются следующего: наличие личного риска подвергнуться пыткам<sup>186</sup>; наличие в этом контексте фактического и предсказуемого риска<sup>187</sup>; вопрос о последующей высылке в третье государство<sup>188</sup>, а также абсолютный характер запрета<sup>189</sup>.

4) Как и в случае проекта статьи 18<sup>190</sup>, Комиссия предпочла не затрагивать в тексте проекта статьи 24 случаи, в которых угроза пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения исходит от лиц или групп лиц, действующих в частном порядке<sup>191</sup>. В этой связи следует напомнить, что в своем замечании общего порядка № 1 Комитет против пыток высказался по этому вопросу следующим образом:

В соответствии со статьей 1, упомянутой в пункте 2 статьи 3, критерий, предполагающий наличие «постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека», относится лишь к тем нарушениям, которые совершаются государственными должностными лицами или иными лицами, выступающими в официальном качестве, либо по их подстрекательству, с их ведома или с молчаливого согласия<sup>192</sup>.

<sup>186</sup> Там же, стр. 70, пункт 1: «Применение статьи 3 ограничивается случаями, когда существуют серьезные основания полагать, что автору может угрожать применение пыток, определение которых содержится в статье 1 Конвенции». См. также Комитет против пыток, сообщение № 13/1993, Мутомбо против Швейцарии, Соображения, принятые 27 апреля 1994 года, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 44 (А/49/44), стр. 46 и далее, в особенности стр. 52, пункт 9.3, а также другие решения Комитета против пыток, указанные в пунктах 546–548 упомянутого выше меморандума Секретариата (сноска 10 выше).

<sup>187</sup> См. решение Комитета против пыток, указанное в пунктах 549–555 упомянутого выше меморандума Секретариата (сноска 10 выше).

<sup>188</sup> По этому вопросу см. замечание общего порядка № 1 (1997) Комитета против пыток (сноска 183 выше), пункт 2: «Комитет считает, что употребляемое в статье 3 выражение "другое государство" означает государство, куда высылается, возвращается или выдается соответствующее лицо, а также любое государство, куда автор может быть впоследствии выслан, возвращен или выдан», а также другие решения Комитета против пыток, упомянутые в пунктах 560–561 указанного выше меморандума Секретариата (сноска 10 выше).

<sup>189</sup> См. решения Комитета против пыток, упомянутые в пунктах 562–564 указанного выше меморандума Секретариата (сноска 10 выше).

 $^{190}$  См. пункт 3) комментария к проекту статьи 18 выше.

<sup>191</sup> Тем не менее см. пересмотренный текст проекта статьи 15 (Ежегодник... 2009 год, том II (часть первая), документ А/СN.4/617, стр. 206), который Специальный докладчик представил Комиссии по итогам обсуждений и пункт 2 которого дополнен завершающей фразой «и власти государства назначения не в состоянии воспрепятствовать этому с помощью надлежащей защиты», с тем чтобы не отойти от решения Европейского суда по правам человека по делу H.L.R. v. France, 29 апреля 1997 года (сноска 53 выше).

 $^{192}$  Комитет против пыток, замечание общего порядка № 1 (1997) об осуществлении статьи 3 Конвенции в контексте статьи 22 (сноска 183 выше), пункт 3. См. также Комитет против пыток, сообщение № 258/2004, Мостафа Дадар против Канады, решение от 23 ноября 2005 года, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 44 (A/61/44), стр. 345 и далее, в особенности стр. 354, пункт 8.4; жалоба № 177/2001, X.M.X.M. против Австралии, решение от 1 мая 2002 года, там же, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 44 (A/57/44), стр. 195, и далее, в особенности стр. 213—214, пункт 6.4,

и жалоба № 191/2001, Ш.С. против Нидерландов, решение от 5 мая 2003 года, там же, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 44 (А/58/44), стр. 153 и далее, в особенности стр. 160, пункт 6.4: «Комитет отмечает, что вопрос о том, несет ли данное государство-участник обязательство воздерживаться от высылки лица, которому может угрожать причинение боли или страданий со стороны какого-либо негосударственного образования, без ведома или молчаливого согласия правительства, не входит в сферу применения статьи 3 Конвенции, за исключением тех случаев, когда контроль над занимаемой территорией, на которую будет возвращен заявитель, осуществляется неправительственной группировкой, выполняющей квазиправительственные функции».

См. также сообщение № 237/2003, *М.С.М.В.Ф. против Швеции*, решение от 14 ноября 2005 года, там же, *шествдесят первая сессия, Дополнение № 44* (А/б1/44), стр. 273 и далее, в особенности стр. 282, пункт 6.4: «Комитет не убедили в том, что инциденты, происшедшие с заявителем в 2000 и 2003 годах, были каким-то образом связаны с ее прежней политической деятельностью или с деятельностью ее мужа, и он считает, что заявителю не удалось представить достаточно убедительные доказательства того, что эти инциденты можно связывать с действиями агентов государственных структур или групп, которые выступают от имени или под действительным контролем агентов государственных структур»; и сообщение № 120/1998, *Садик Шек Эльми против Австралии*, Соображения, принятые 14 мая 1999 года, там же, *пятьдесяти четвертая сессия, Дополнение № 44* (А/54/44), стр. 142 и далее, в особенности стр. 152–153, пункты 6.5–6.8:

«Комитет не разделяет мнения государства-участника о том, что Конвенция неприменима в данном деле, поскольку, по мнению государства-участника, акты пыток, которых опасается автор в случае его возвращения в Сомали, не подпадают под определение "пытки", содержащееся в статье 1 (т.е. боль или страдания, причиненные государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома, или молчаливого согласия, в данном случае по соображениям дискриминации). Комитет отмечает, что на протяжении уже нескольких лет в Сомали отсутствует центральное правительство, что международное сообщество ведет переговоры с враждующими группировками и что некоторые из группировок, действующих в Могадишо, создали квазиправительственные учреждения и в настоящее время ведут переговоры о создании общей администрации. Из этого следует, что эти группировки практически осуществляют определенные прерогативы, сопоставимые с прерогативами, обычно осуществляемыми законными правительствами. Поэтому члены этих группировок могут, для целей применения Конвенции, подпадать под определение "государственные должностные лица или другие лица, выступающие в официальном качестве", содержащееся в статье 1.

...Государство-участник не оспаривает тот факт, что в Сомали совершаются грубые, вопиющие или массовые нарушения прав человека. Кроме того, независимый эксперт по положению в области прав человека в Сомали, назначенная Комиссией по правам человека, описала в своем прошлом докладе тяжкий характер этих нарушений, ситуацию хаоса, царящую в стране, важность принадлежности к тому или иному клану и уязвимость небольших, невооруженных кланов, каковым является клан шикал, к которому принадлежит автор сообщения.

...Комитет также отмечает на основе имеющейся у него информации, что район Могадишо, где проживают в основном члены клана шикал и где скорее всего будет проживать автор сообщения, если он когда-либо доберется до Могадишо, находится под эффективным контролем клана хавийя, который создал квазиправительственные учреждения и выполняет ряд публичных функций. Кроме того, информация из надежных источников свидетельствует об отсутствии какого-либо гласного или неформального соглашения о защите между кланами хавийя и шикал, а также о том, что клан шикал находится во власти вооруженных группировок.

...В дополнение к вышесказанному Комитет считает, что два обстоятельства подтверждают утверждения автора о том, что он особо уязвим к актам такого рода, которые упоминаются в статье 1 Конвенции. Во-первых, государство-участник не отрицает правдивости утверждений автора о том, что его семья

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

Учитывая абсолютный характер этого гарантированного права, Суд не исключает возможности того, что статья 3 Конвенции может быть применена и в тех случаях, когда опасность исходит от лиц или групп лиц, которые не являются государственными должностными лицами. Однако должно быть доказано, что угроза является реальной и что власти принимающего государства не в состоянии устранить эту угрозу путем предоставления необходимой защиты<sup>193</sup>.

#### Глава IV

# ЗАЩИТА В ГОСУДАРСТВЕ ТРАНЗИТА

Статья 25. Защита в государстве транзита прав человека подлежащего высылке иностранца

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

#### Комментарий

Осуществление решения о высылке часто предполагает транзит иностранца через одно или несколько государств до его прибытия в государство назначения<sup>194</sup>. В проекте статьи 25 Комиссия в этой связи сочла необходимым напомнить об обязательстве государства транзита защищать права человека иностранца, подлежащего высылке, в соответствии с его обязательствами по международному праву. Сохраненная формулировка прямо указывает, что государство транзита обязано лишь соблюдать свои собственные обязательства, вытекающие из его международных конвенций или норм общего международного права, а не из обязательств, которые предположительно не связывают высылающие государства.

#### Часть четвертая

# ОСОБЫЕ ПРОЦЕДУРНЫЕ ПРАВИЛА

Статья 26. Процедурные права иностранцев, подлежащих высылке

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

- 1) Проект статьи 26 в своем пункте 1 содержит перечень процедурных прав, которыми должен пользоваться любой иностранец, подлежащий высылке, вне зависимости от законности или незаконности его присутствия на территории высылающего государства, с единственной оговоркой, предусмотренной в пункте 4 проекта статьи, которая касается высылки иностранцев, которые незаконно находились на его территории в течение менее шести месяцев.
- 2) Подпункт *а*) пункта 1 устанавливает право на уведомление о решении о высылке. Речь идет о важнейшей гарантии, соблюдение которой высылающим государством представляет собой conditio sine qua non осуществления иностранцем, подлежащим высылке, совокупности своих процедурных прав. Это условие прямо закреплено в пункте 3 статьи 22

в прошлом особенно подвергалась преследованиям со стороны клана хавийя, в результате чего его отец и брат были казнены, его сестра изнасилована, а остальные члены семьи были вынуждены спасаться и постоянно передвигаться из одной части страны в другую, с тем чтобы укрыться. Во-вторых, его дело приобрело широкую огласку, и поэтому, если автор вернется в Сомали, он может быть обвинен в нанесении ущерба репутации клана хавийя».

 $<sup>^{193}\,\</sup>textit{H.L.R.}$  v. France, 29 апреля 1997 года (сноска 53 выше), рага. 40.

<sup>&</sup>lt;sup>194</sup> По поводу государства транзита см. информацию, содержащуюся в шестом докладе Специального докладчика (сноска 23 выше), пункты 519–520.

Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей 1990 года, где устанавливается, что решение о высылке «доводится до их сведения на языке, который они понимают». Уже в 1892 году Институт международного права высказал мнение, что «[1]'acte ordonnant l'expulsion est notifié à l'expulsé» («постановление о высылке должно доводиться до сведения высылаемого»)<sup>195</sup>. Кроме того, «[s]i l'expulsé a la faculté de recourir à une haute cour judiciaire ou administrative, il doit être informé, par l'acte même, et de cette circonstance et du délai à observer» («если высылаемое лицо имеет право на обжалование в вышестоящем суде общей юрисдикции или административном суде, то в постановлении о высылке это должно быть указано; высылаемое лицо также должно быть проинформировано о крайних сроках подачи жалобы»)<sup>196</sup>. Следует также отметить, что обязанность уведомления соответствующего иностранца о решении о высылке закреплена в законах многих государств<sup>197</sup>.

3) В подпункте b) пункта 1 устанавливается право обжалования решения о высылке, которое прочно закрепилось в международном праве. В международном плане статья 13 Международного пакта о гражданских и политических правах признает за лицом, подлежащим высылке, если «императивные соображения государственной безопасности не требуют иного», право представлять доводы против высылки. Она гласит: «Иностранец, законно находящийся на территории какого-либо из участвующих в настоящем Пакте государств... имеет право, если императивные соображения государственной безопасности не требуют иного, на предоставление доводов против своей высылки\*» 198. Такая же гарантия содержится в статье 7 Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, содержащейся в приложении к резолюции 40/144 Генеральной Ассамблеи от 13 декабря 1985 года: «Иностранец, на законном основании находящийся на территории государства... если императивные соображения государственной безопасности не требуют иного, имеет право на представление доводов против своей высылки». На региональном уровне подпункт а) пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Европейской конвенции о правах человека устанавливает, что иностранец, который проживает на законных основаниях на территории какого-либо государства и подлежит высылке,

должен иметь возможность «представить аргументы против своей высылки». Такое же право содержится в пункте 2 статьи 3 Европейской конвенции об обустройстве и предпринимательстве, которая гласит, что «кроме тех случаев, когда императивные соображения государственной безопасности требуют иного, граждане любого Договаривающегося Государства, проживающие на законных основаниях на территории любого другого Договаривающегося Государства более двух лет, не могут быть высланы, не получив предварительно разрешение представить аргументы против своей высылки». Наконец, право представлять доводы против высылки закреплено также в законодательстве стран<sup>199</sup>.

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

Комитет выражает также обеспокоенность по поводу того, что в определенных случаях Управление по вопросам иммиграции и Комитет по рассмотрению жалоб иностранцев могут отказаться от своей компетенции в области отправления правосудия в пользу правительства, в результате чего решения о высылке или об отказе в разрешении на въезд или убежище принимаются без предоставления заинтересованным лицам адекватной возможности изложить свои доводы. По мнению Комитета, эта практика может при определенных обстоятельствах затрагивать вопросы осуществления статьи 13 Пакта<sup>200</sup>.

Законодательство нескольких государств предоставляет иностранцу право быть заслушанным в связи с процедурой высылки, и то же касается нескольких национальных юрисдикций<sup>201</sup>. В свете различий, существующих в практике государств в данной области, нет оснований предполагать, что международное право признает за иностранцем, подлежащим высылке, право быть заслушанным компетентным органом. То, что требуется, – это чтобы за иностранцем было признано правомочие дать объяснения и изложить свои собственные аргументы в компетентном органе. С учетом обстоятельств дела процедура письменного производства может оказаться достаточной с точки зрения международного права. Комментируя ряд решений Комитета по правам человека по делам, связанным со статьями 13 и 14 Пакта, один юрист писал, что «[д]аже если доводы против предстоящей высылки должны, как правило, быть доказаны на устном слушании, статья 13 в отличие от подпункта *d*) пункта 3 статьи 14 не порождает права иностранца на личную явку»<sup>202</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>195</sup> Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers [Международные правила приема и высылки иностранцев], принятые 9 сентября 1892 года Институтом международного права на его Женевской сессии, статья 30 [подлинный текст на французском языке] (Wehberg, ed., *Tableau général des résolutions* (1873–1956) (сноска 72 выше), р. 56).

<sup>&</sup>lt;sup>196</sup> *Ibid.*, art. 31.

<sup>&</sup>lt;sup>197</sup> См. меморандум Секретариата (сноска 10 выше), пункт 649.

<sup>198</sup> См. Комитет по правам человека, сообщение № 193/1985, Пьер Хири против Доминиканской Республики, Соображения, принятые 20 июля 1990 года, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок пятая сессия, Дополнение № 40 (А/45/40), том ІІ, приложение ІХ, раздел С, пункт 5.5. Комитет пришел к выводу, что Доминиканская Республика нарушила статью 13 Пакта, приняв свое решение «не в соответствии с законом» и не предоставив истцу возможность представить аргументы против своей высылки и рассмотрения его дела в компетентном органе.

<sup>199</sup> См. меморандум Секретариата (сноска 10 выше), пункт 618.

<sup>&</sup>lt;sup>200</sup> Заключительные замечания Комитета по правам человека: Швеция, 1 ноября 1995 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 40* (A/51/40), том I. пункт 88.

<sup>&</sup>lt;sup>201</sup> См. меморандум Секретариата (сноска 10 выше), пункт 618. <sup>202</sup> Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights:* 

<sup>&</sup>lt;sup>202</sup> Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2nd revised ed. (Kehl, N. P. Engel Publisher,

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

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

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

Иностранцу должны быть предоставлены все возможности использовать имеющиеся у него средства судебной защиты с целью воспрепятствовать его высылке, с тем чтобы во всех случаях это право имело действенный характер. Принципы, изложенные в статье 13 относительно обжалования решения о высылке и права на новое рассмотрение дела компетентным органом, могут не соблюдаться лишь в том случае, если этого требуют императивные соображения государственной безопасности<sup>204</sup>.

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

По мнению Комитета, дискреционные полномочия министра внутренних дел относительно высылки из страны любого иностранца без каких бы то ни было гарантий в тех случаях, когда этого требуют интересы безопасности и общественные интересы, создают ряд проблем в контексте статьи 13 Пакта, в частности в том случае, если речь идет об иностранце, который въехал на территорию Сирии на законных основаниях и получил там вид

2005), р. 297 (где цитируются сообщения № 173/1984, *М.Ф. против Нидерландов*, решение, принятое 2 ноября 1984 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 40 (А/40/40)*, приложение XII, пункт 4; № 236/1987, *В.М.Р.Б. против Канады*, решение, принятое 18 июля 1988 года, там же, *сорок третья сессия, Дополнение № 40* (А/43/40), приложение VIII, раздел F; № 155/1983, *Эрик Хаммель против Мадагаскара*, Соображения, принятые 3 апреля 1987 года, там же, *сорок вторая сессия, Дополнение № 40* (А/42/40), приложение VIII, раздел A, пункты 19.2 и 20; и № 193/1985, *Пьер Жири против Доминиканской Республики* (сноска 198 выше), пункты 5.5 и 6).

<sup>203</sup> Статья цитируется Комитетом по правам человека, сообщение № 193/1985, *Пьер Жири против Доминиканской Республики* (сноска 198 выше), стр. 46, пункт 5.5 (Комитет решил, что Доминиканская Республика нарушила статью 13 Пакта, не предоставив соответствующему лицу возможности рассмотрения его дела компетентной властью).

 $^{204}$  Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 15 (1986) о положении иностранцев в соответствии с Пактом (см. сноску 97 выше), пункт 10. В деле Эрик Хаммель против Мадагаскара (сообщение № 155/1983, Соображения, принятые 3 апреля 1987 года (см. сноску 202 выше), пункт 19.2) Комитет указал, что жалобщик не имел возможности воспользоваться эффективной процедурой обжалования своей высылки. См. также Ahmadou Sadio Diallo, Merits, Judgment (см. сноску 68 выше), рага. 74.

на жительство. Подачу в этой связи высланными иностранцами жалоб в сирийские дипломатические и консульские учреждения нельзя рассматривать как удовлетворительный способ разрешения этой проблемы по смыслу положений Пакта<sup>205</sup>.

Статья 13 Европейской конвенции о правах человека закрепляет право на эффективные средства правовой защиты против нарушения любого права или любой свободы, предусмотренной Конвенцией, в частности в случае высылки<sup>206</sup>:

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

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

В таких случаях, учитывая необратимый характер вреда, который может быть нанесен, если риск плохого обращения был бы материализован, и ту важность, которую Суд придает Статье 3, понятие эффективного средства правовой защиты по Статье 13 требует независимого рассмотрения претензии о том, что существуют веские основания опасаться реального риска плохого обращения вопреки Статье 3. Такое рассмотрение должно проводиться без учета любых действий лица, которые послужили основанием для его высылки, или любой предполагаемой угрозы национальной безопасности высылающего государства<sup>207</sup>.

Статья 1 Протокола № 7 к Европейской конвенции о правах человека предоставляет высылаемому иностранцу право на пересмотр своего дела компетентной властью:

- 1. Иностранец, на законных основаниях проживающий на территории какого-либо государства, не может быть выслан из него иначе как во исполнение решения, принятого в соответствии с законом, и должен иметь возможность:
  - b. пересмотра своего дела и
- 2. Иностранец может быть выслан до осуществления своих прав, перечисленных в подпунктах *a*), *b*) и *c*) пункта 1 данной Статьи, если такая высылка необходима в интересах общественного порядка или обусловлена соображениями национальной безопасности.

 $^{205}$  Заключительные замечания Комитета по правам человека: Сирийская Арабская Республика, 5 апреля 2001 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 40* (A/56/40), том I, стр. 67 и далее, в особенности пункт 81 (22).

<sup>206</sup> Напротив, применимость в случае высылки статьи 6 Европейской конвенции о правах человека менее ясна. «Когда под рассмотрение не подпадает ни одно из прав согласно Конвенции, применимы только процессуальные гарантии, касающиеся средств судебной защиты вообще. Хотя в статье 6 содержится ссылка только на средства судебной защиты, касающиеся "гражданских прав и обязанностей" и "уголовных обвинений", суд истолковал это положение как включающее также дисциплинарные санкции. Такие меры, как высылка, которые существенно затрагивают индивидов, должны также рассматриваться как охватываемые этим положением» (Giorgio Gaja, «Expulsion of Aliens» (см. сноску 103 выше), pp. 309–310).

 $^{207}$  Chahal v. the United Kingdom, 15 ноября 1996 года, para. 151 (сноска 53 выше).

...

Кроме того, в своей статье 3, пункт 2, Европейская конвенция об обустройстве и предпринимательстве устанавливает следующее:

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

В статье 83 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей; пункте 2 статьи 32 Конвенции о статусе беженцев; пункте 2 статьи 31 Конвенции о статусе апатридов; пункте 5 статьи 9 Европейской конвенции о правовом положении трудящихся-мигрантов; и пункте 2 статьи 26 Арабской хартии прав человека<sup>208</sup> также содержится требование, чтобы решение о высылке сопровождалось возможностью обжалования. Это право обжалования было также признано в формулировках, идентичных формулировкам статьи 13 Международного пакта о гражданских и политических правах, Генеральной Ассамблеей в статье 7 Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, содержащейся в приложении к резолюции 40/144 Генеральной Ассамблеи:

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

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

[о]беспечивать, чтобы ... неграждане имели равный доступ к эффективным средствам правовой защиты, включая право на оспаривание распоряжений о высылке, и имели возможность эффективно пользоваться такими средствами правовой защиты<sup>209</sup>.

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

Комиссия не собирается ставить и не ставит под сомнение право, которое имеет каждое государство в отношении принятия судебных мер против иммигрантов с неурегулированным статусом и отправления их в страны происхождения, если компетентные органы примут такое решение. В то же время

она считает неприемлемым, поскольку это противоречит духу и букве [Африканской] Хартии [прав человека и народов] и международному праву, факт депортации лиц без предоставления им возможности обращения в национальные органы, которые могут их заслушать 210.

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

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

• • •

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

52. Подпункт а) пункта 1 статьи 7 гласит:

«Каждый человек имеет право на рассмотрение его дела.

...

- a) право обращаться в компетентные национальные органы по поводу действий, нарушающих его основные права, которые признаются и гарантируются...»
- 53. Правительство Замбии, отказывая г-ну Чинула в возможности обжаловать приказ о его высылке, лишило его права на справедливое слушание, что нарушает все внутренние законы Замбии и международное право прав человека<sup>211</sup>.
- 6) В подпункте *e*) пункта 1, содержание которого основывается на содержании статьи 13 Международного пакта о гражданских и политических правах, закреплено право иностранца, подлежащего высылке, быть представленным в компетентном органе. Комиссия считает, что с точки зрения международного права это право необязательно влечет за собой в контексте процедуры высылки право быть представленным алвокатом.
- 7) Комиссия считает, что право иностранца на бесплатную помощь переводчика, если он не понимает язык, используемый в компетентном органе, или не говорит на этом языке, закрепленное в подпункте *f*) пункта 1, которое признано в законодательстве

<sup>&</sup>lt;sup>208</sup> См. сноску 38 выше.

 $<sup>^{209}</sup>$  Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 30 (см. сноску 181 выше), пункт 25. См. также заключительные замечания Комитета в отношении Франции, 1 марта 1994 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 18* (А/49/18), пункт 144 (право на обжалование).

 $<sup>^{210}</sup>$  Африканская комиссия по правам человека и народов, сообщение № 159/96, пункт 20 (Murray and Evans, eds., *Documents of the African Commission on Human and People's Rights* (см. сноску 53 выше), р. 617).

<sup>&</sup>lt;sup>211</sup> Африканская комиссия по правам человека и народов, сообщение № 212/98, *Amnesty International v. Zambia* (Murray and Evans, eds., Documents of the African Commission on Human and Peoples' Rights (см. сносу 53 выше), pp. 750 and 752).

нескольких государств<sup>212</sup>, является одной из существенных составляющих права быть заслушанным, признанного в подпункте c) пункта 1. Оно также в известной степени связано с правом на уведомление о решении о высылке и с правом обжаловать это решение, предусмотренными в подпунктах a) и b) пункта 1данного проекта статьи. В этой связи можно упомянуть об обеспокоенности, выраженной Комитетом по правам ребенка по поводу «жестокого обращения полиции с детьми в ходе принудительной высылки в стране происхождения, куда в некоторых случаях они депортировались без доступа к... переводчику»<sup>213</sup>. Комиссия считает, что бесплатность перевода необходима для обеспечения реального осуществления данным иностранцем совокупности его процедурных прав. В этой связи иностранцу следует указать компетентным органам язык или языки, которые он в состоянии понимать. При этом Комиссия считает, что право на бесплатную помощь переводчика не следует толковать как включающее право получить перевод потенциально объемистых документов или же устный перевод на язык, который не является общеупотребительным в том регионе, где находится данное государство, или на международном уровне, если это может быть сделано без ущерба для справедливости слушания. Формулировка подпункта f) пункта 1 скалькирована с подпункта f) пункта 1 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, который закрепляет данное право в контексте уголовного процесса.

- 8) Комиссия считает, что соблюдение процедурных прав, закрепленных в пункте 1 проекта статьи 26, требуется от высылающего государства в силу общего международного права. При этом в пункте 2 указано, что перечень процедурных прав, фигурирующих в пункте 3, не наносит ущерба другим процессуальным правам или гарантиям, предусмотренным законодательством. Во-первых, речь идет о правах или гарантиях, которые могут быть признаны за иностранцем в законодательстве высылающего государства (например, возможное право на юридическую помощь<sup>214</sup>) и которые это государство таким образом должно соблюдать в силу своего международно-правового обязательства придерживаться закона на всех стадиях процедуры высылки<sup>215</sup>. Кроме того, пункт 2 следует читать как сохраняющий равным образом все прочие процедурные права, гарантируемые иностранцу, подлежащему высылке, в силу нормы международного права, в частности договорной нормы, связывающей высылающее государство.
- 9) Пункт 3 проекта статьи 26 касается консульской помощи, которая призвана выполнить функцию гарантии прав иностранца, подлежащего высылке. В этом пункте упоминается право иностранца запрашивать консульскую помощь, что неравнозначно

<sup>212</sup> См. меморандум Секретариата (сноска 10 выше), пункт 645.

праву на получение этой помощи. Так, в соответствии с международным правом государство гражданства иностранца по-прежнему свободно в своем решении предоставлять или не предоставлять тому помощь, и проект статьи не затрагивает вопроса о возможном наличии права на консульскую помощь в соответствии с внутренним правом такого государства. В то же время высылающее государство обязано в соответствии с международным правом не препятствовать осуществлению иностранцем своего права запрашивать консульскую помощь, равно как и не препятствовать в соответствующем случае предоставлению такой помощи государством происхождения. Право иностранца, подлежащего высылке, требовать консульскую помощь также прямо закреплено в законодательстве некоторых государств<sup>216</sup>.

10) Консульская помощь, которая упоминается в пункте 3 проекта статьи 26, охватывает различные формы помощи, которую иностранцы, подлежащие высылке, могут получать от своего государства гражданства при соблюдении норм международного права в сфере консульских сношений, которые отражены в существенной части Венской конвенции о консульских сношениях от 24 апреля 1963 года. Именно в свете этих норм необходимо оценивать как право соответствующего иностранца запрашивать консульскую помощь, так и обязанности, которые лежат на высылающем государстве в данном контексте. В частности, следует отметить статью 5 этой Конвенции, которая содержит перечисление консульских функций, а также ее статью 36, которая касается сношений консульских должностных лиц с гражданами представляемого государства. Подпункт а) пункта 1 статьи 36 гарантирует такую свободу сношений в общем виде, что позволяет считать такую гарантию в полной мере применимой в рамках процедуры высылки. К тому же такая же гарантия закреплена также в общем виде в статье 10 Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, содержащейся в приложении к резолюции 40/144 Генеральной Ассамблеи<sup>217</sup>. Подпункт b) пункта 1 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях, который касается лиц, заключенных в тюрьму или взятых под стражу в ожидании судебного разбирательства либо задержанных в каком-либо ином порядке, устанавливает обязательство государства пребывания уведомить консульское учреждение по требованию соответствующего лица и информировать это лицо о его правах в этом отношении, а пункт 1 c) закрепляет право консульских должностных лиц посещать гражданина представляемого государства, который был заключен под стражу. В других контекстах, не связанных с высылкой иностранцев, Международный Суд применял статью 36

 $<sup>^{213}</sup>$  Заключительные замечания Комитета по правам ребенка: Испания, 7 июня 2002 года (CRC/C/15/Add.185), пункт 45 a).

<sup>&</sup>lt;sup>214</sup> По этому поводу см. информацию, содержащуюся в меморандуме Секретариата (сноска 10 выше), пункт 641, а также в шестом докладе Специального докладчика (сноска 23 выше), пункты 386–389.

<sup>&</sup>lt;sup>215</sup> См. проект статьи 4 выше, и комментарий к нему.

<sup>&</sup>lt;sup>216</sup> См. меморандум Секретариата (сноска 10 выше), пункт 631. См. также шестой доклад Специального докладчика (сноска 23 выше), пункты 373–378.

<sup>&</sup>lt;sup>217</sup> Это положение гласит следующее: «Любому иностранцу должна быть предоставлена свобода в любое время связаться с консульством или дипломатическим представительством государства, гражданином которого он является, или, при отсутствии таковых, с консульством или дипломатическим представительством любого другого государства, которому поручено защищать интересы государства, гражданином которого он является, в государстве, в котором он проживает».

Венской конвенции о консульских сношениях в делах, касающихся Лагранда и Авена и других мексиканских граждан (Мексика против Соединенных *Штатов Америки*)<sup>218</sup>. В этой связи Суд уточнил, что «в подпункте b) пункта 1 статьи 36 устанавливаются обязательства государства пребывания по отношению к задержанному и высылающему государству»<sup>219</sup> и что «ясность этих положений, рассматриваемых в данном контексте, не требует дополнительных обоснований»<sup>220</sup>. Суд вновь затронул этот вопрос в этот раз в связи с задержанием для целей высылки в своем постановлении от 30 ноября 2010 года по делу Диалло. Подтвердив свою юриспруденцию по делу Авена и других мексиканских граждан<sup>221</sup>, Суд напомнил, что именно власти государства, производящего арест, обязаны:

по собственной инициативе информировать арестованное лицо о его праве требовать уведомления своего консульства; тот факт, что это лицо не выдвигало подобных требований, не только не оправдывает несоблюдение обязательства об информировании, которое несет государство, производящее арест, но вполне может в ряде случаев также объясняться именно тем, что данное лицо не было проинформировано о своих правах в этом отношении... Кроме того, то обстоятельство, что консульские власти государства гражданства арестованного лица узнали о его аресте из других источников, не устраняет факта нарушения обязательства «безотлагательно» информировать его о его правах, когда это нарушение было совершено<sup>222</sup>.

Констатировав также, что Демократическая Республика Конго не представила «ни малейшего доказательства в подтверждение» того утверждения, что она устно сообщила г-ну Диалло о его правах, Международный Суд пришел к выводу о нарушении этим государством положений подпункта *b*) пункта 1 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях<sup>223</sup>.

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

правами, упомянутыми в пункте 1, которые призваны обеспечить действенность осуществления права. Вместе с тем в целях прогрессивного развития международного права Комиссия сочла целесообразным признать процедурные права, закрепленные в пункте 1, даже за иностранцами, незаконно находящимися на территории высылающего государства, при условии, что они находятся на ней минимальный срок. Отталкиваясь также от анализа законодательства некоторых государств<sup>224</sup>, Комиссия сочла разумным установить в качестве такого срока шесть месяцев. Некоторые члены Комиссии считали, что в рамках процедуры высылки при определении процедурных прав, которыми они должны пользоваться, помимо продолжительности незаконного присутствия иностранца на территории высылающего государства, заслуживают принятия к сведению и другие факторы. В этой связи называлась степень интеграции (социальной, профессиональной, экономической или семейной) данного иностранца. Комиссия, тем не менее, решила, что изучение и применение таких критериев создало бы трудности, тем более что в этой связи практика государств расходится.

# Статья 27. Приостанавливающее действие обжалования решения о высылке

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

- 1) Проект статьи 27, который признает приостанавливающее действие обжалования решения о высылке иностранцем, законно находящимся на территории высылающего государства, представляет собой попытку прогрессивного развития международного права. В этой связи Комиссия решила, что в практике государств в этой области нет достаточного единообразия и сближения, из которых можно было бы вывести существование в действующем праве нормы общего международного права, предусматривающей приостанавливающее действие обжалования решения о высылке<sup>225</sup>.
- 2) Тем не менее Комиссия пришла к заключению, что признание в проекте статей такого приостанавливающего действия представляется оправданным. В число оснований признания такого приостанавливающего действия, безусловно, входит то обстоятельство, что часто в отсутствие приостановления исполнения решения о высылке обжалование не будет действенным в свете потенциальных препятствий для возвращения, с которыми, возможно, придется столкнуться, в частности в материальном плане, иностранцу, которому на

<sup>&</sup>lt;sup>218</sup> LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 466, в частности paras. 64–91; Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2004, p. 12, в частности paras. 49–114.

<sup>&</sup>lt;sup>219</sup> *LaGrand* (см.предыдущую сноску), para. 77.

<sup>&</sup>lt;sup>220</sup> *Ibid*.

<sup>&</sup>lt;sup>221</sup> Avena and Other Mexican Nationals (см. сноску 218 выше), para. 76.

<sup>&</sup>lt;sup>222</sup> Ahmadou Sadio Diallo, Merits, Judgment (см. сноску 68 выше), рага. 95.

<sup>&</sup>lt;sup>223</sup> *Ibid.*, paras. 96–97.

<sup>&</sup>lt;sup>224</sup> По этому вопросу см. информацию в шестом докладе Специального докладчика (сноска 23 выше), пункты 293–316.

<sup>&</sup>lt;sup>225</sup> См. также сомнения, первоначально выражавшиеся Специальным докладчиком в его шестом докладе в отношении возможности выработки общей нормы о признании за обжалованием решения о высылке приостанавливающего действия (сноска 23 выше), пункты 453–457.

это время придется покинуть территорию высылающего государства после принятия решения о высылке, незаконный характер которого сможет быть признан уже после его отъезда.

- 3) Согласно мнению, выражавшемуся в Комиссии, признание приостанавливающего действия обжалования решения о высылке уже вытекает из позитивного права, поскольку иностранен вполне может ссылаться в связи с этим обжалованием на угрозу для своей жизни и свободы в государстве назначения<sup>226</sup> или угрозу подвергнуться в нем жестокому обращению<sup>227</sup>. Кроме того, некоторые члены предпочитали, чтобы Комиссия признала, с точки зрения прогрессивного развития, приостанавливающее действие не только жалобы, поданной иностранцем, находящимся на территории высылающего государства на законном основании, но и жалобы, поданной некоторыми категориями иностранцев, которые, хотя и находятся на этой территории незаконно, проживали на ней известное время или отвечают другим условиям, связанным, в частности, с достаточным уровнем интеграции (социальной, экономической, семейной или иной) в высылающем государстве.
- 4) В этой связи следует отметить позицию, занятую Европейским судом по правам человека по поводу последствий обжалования для исполнения решения. Признав дискреционные полномочия государствучастников в этой связи, Суд указал, что меры, которые могут иметь необратимые последствия, не должны исполняться до того, как национальные власти не определят их совместимость с Европейской конвенцией по правам человека. Так, в деле Конка против Бельгии Суд пришел к выводу, что имело место нарушение статьи 13 Конвенции:

Суд считает, что понятие эффективного средства правовой защиты согласно статье 13 требует, чтобы средство правовой защиты могло предотвратить исполнение мер, которые противоречат Конвенции и последствия которых являются потенциально необратимыми... Следовательно, исполнение таких мер до того, как национальные власти изучат, совместимы ли они с Конвенцией, является несовместимым со статьей 13, хотя Договаривающимся государствам предоставлены некоторые дискреционные полномочия в том, что касается способа, которым они соблюдают свои обязательства согласно этому положению<sup>228</sup>.

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

В отношении выдворения:

2. должно быть предусмотрено право приостанавливающего обжалования любого решения о выдворении иностранца с территории государства – члена Совета Европы;

3. в случае опротестования решения о выдворении процедура апелляции должна быть завершена в течение трех месяцев с момента принятия первого решения о выдворении<sup>229</sup>.

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

Иностранец, не имеющий действительного вида на жительство, может быть удален с территории государства-члена только по конкретным законным основаниям, кроме тех, которые являются политическими или религиозными. До своего удаления он должен иметь право и возможность апелляции независимому апелляционному органу. Следует изучить, не имеет ли он также право или альтернативный способ представить свои доводы перес судьей. Он должен быть информирован о своих правах. Если он обращается в суд или в высокий административный орган, никакое удаление не может иметь места, пока это дело ожидает рассмотрения.

Лицо, имеющее действительный вид на жительство, может быть выслано с территории государства-члена только во исполнение приказа, принятого в судебном порядке $^{230}$ .

Комиссия не зашла настолько далеко.

# Статья 28. Порядок индивидуального обращения за правовой защитой

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

#### Комментарий

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

#### Часть пятая

# ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ВЫСЫЛКИ

# Статья 29. Возвращение в выславшее государство

1. Законно находившийся на территории государства иностранец, который был выслан этим государством, имеет право вернуться в выславшее его государство, если компетентный орган установит, что высылка была незаконной,

 $<sup>^{226}</sup>$  См. проект статьи 23 выше.

<sup>&</sup>lt;sup>227</sup> См. проект статьи 24 выше.

<sup>&</sup>lt;sup>228</sup> Čonka v. Belgium, no. 51564/99 (см. сноску 98 выше), para. 79.

 $<sup>^{229}</sup>$  Парламентская ассамблея Совета Европы, рекомендация 1624 (2003), «О единой политике в области миграции и предоставления убежища», 30 сентября 2003 года, пункт 9 (размещен на сайте http://www.coe.int/T/r/parliamentary\_assembly/%5Brussian\_docume nts%5D/%5B2003%5D/%5BSept\_2003%5D/Rec%201624%20Rus. asp, «Документы»).

<sup>&</sup>lt;sup>230</sup> Парламентская ассамблея Совета Европы, рекомендация 769 (1975) о правовом статусе иностранцев, 3 октября 1975 года, приложение (Принципы, на которых мог бы основываться единообразный закон об иностранцах в государствах — членах Совета Европы), пункты 9–10. Английский текст размещен на сайте http://assembly.coe.int, «Documents».

если только его возвращение не создаст угрозу для национальной безопасности или публичного порядка или такой иностранец иным образом не перестанет соответствовать условиям для его приема по закону выславшего его государства.

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

# Комментарий

- 1) Проект статьи 29 признает в целях прогрессивного развития международного права и при соблюдении известных условий право на возвращение в выславшее государство за иностранцем, который был вынужден покинуть территорию этого государства после незаконной высылки. Хотя признание такого права при разных условиях можно было бы обнаружить в законодательстве нескольких государств<sup>231</sup>, а также на международном уровне<sup>232</sup>, практика, по-видимому, не демонстрирует достаточного сближения, чтобы можно было утверждать о наличии в позитивном праве права на возвращение как личного права незаконно высланного иностранца.
- 2) Даже с точки зрения прогрессивного развития Комиссия продемонстрировала осмотрительность, давая формулировку такого права. Так, проект статьи 29 касается исключительно случая иностранца, незаконно находящегося на территории данного государства, который был выслан из него незаконным образом, если только незаконность такой высылки была признана компетентным органом и за исключением случаев, когда государство, предписавшее высылку, может с действительным основанием ссылаться на одно из оснований, предусмотренных в проекте статьи, отказывая в возвращении данного иностранца.
- 3) Термин «незаконный», которым определяется высылка в проекте статьи, обозначает любую высылку в нарушение нормы международного права. Тем не менее его также следует понимать в свете принципа, изложенного в статье 13 Международного пакта о гражданских и политических правах и повторенного в проекте статьи 4, в соответствии с которым иностранец может быть выслан только на основании

решения, принятого в соответствии с законом, иными словами, в первую очередь в соответствии с внутренним правом высылающего государства.

- 4) Признание права на возвращение в соответствии с проектом статьи 29 ограничивается ситуациями, в которых незаконность высылки была признана в обязательном решении либо органов высылающего государства, либо международного органа, такого как суд или иной судебный орган, имеющий компетенцию принимать такое решение. Это не касается случая, когда компетентные органы признают, что решение о высылке, которое было незаконным на момент его принятия, было скорректировано для его приведения в соответствие с законодательством. По мнению Комиссии, было бы неправильным подчинить признание такого права аннулированию неправомерного решения о высылке, при условии, что такое аннулирование в принципе составляет прерогативу властей высылающего государства. Кроме того, формулировка проекта статьи 29 также охватывает ситуацию, в которой высылка могла бы иметь место без принятия официального решения, т.е. в результате поведения, которое может быть присвоено высылающему государству<sup>233</sup>. Тем не менее, поставив право на возвращение в зависимость от наличия предварительного признания неправомерности высылки компетентным органом, проект статьи 29 избегает признания за иностранцем в данном контексте правомочия давать самостоятельное толкование законного или незаконного характера высылки, которой он был подвергнут.
- 5) Проект статьи 29 не нужно понимать как призванный придать решению международного органа юридические последствия помимо тех, которые предусмотрены в правовом акте, которым данный орган был создан. Он лишь признает с точки зрения прогрессивного развития и на независимой основе право на возвращение на территорию высылающего государства, наличие которого обусловлено таким предварительным признанием неправомерности.
- 6) Как это также прямо указано в проекте статьи, высылающее государство сохраняет право отказать в возвращении иностранца, который был выслан неправомерным образом, если такое возвращение создаст угрозу для национальной безопасности или публичного порядка или если такой иностранец иным образом перестал соответствовать условиям допуска согласно праву выславшего государства. Комиссия придерживается мнения, что необходимо признать такие исключения применительно к норме о возвращении, чтобы сохранить справедливый баланс между правами незаконно высланного иностранца и правом выславшего государства контролировать любого иностранца на свою территорию в соответствии с законодательством, действующим на момент принятия необходимого решения по поводу возвращения данного иностранца. Последнее исключение,

 $<sup>^{231}</sup>$  См. в этой связи шестой доклад Специального докладчика (сноска 23 выше), пункты 555–559.

 $<sup>^{232}</sup>$  Межамериканская комиссия по правам человека в этой связи признала наличие этого права в решении по делу о произвольной высылке священника-иностранца. Комиссия постановила: «Рекомендовать правительству Гватемалы: a) чтобы отцу Карлосу Стеттеру было разрешено вернуться на территорию Гватемалы и проживать в этой стране, если он того пожелает; b) чтобы оно расследовало действия, о которых сообщалось, и наказало ответственных за них; и c) чтобы оно в течение 60 дней информировало Комиссию о мерах, принятых во исполнение данных рекомендаций» (Межамериканская комиссия по правам человека, резолюция 30/81, дело 7378 (Гватемала), 25 июня 1981 года, Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1980-1981, OEA/Ser.L/V/II.54, doc. 9 rev.1, 16 октября 1981 года, p. 63).

<sup>&</sup>lt;sup>233</sup> См. в этой связи проект статьи 11 выше, в котором устанавливается запрещение замаскированной высылки в любой форме.

предусмотренное в проекте статьи 29, призвано учесть тот факт, что в известных случаях обстоятельства или элементы, на основе которых иностранец мог получить разрешение на въезд или вид на жительство, могут уже отсутствовать. Тем не менее право государства давать оценку условиям возвращения должно осуществляться добросовестно: так, выславшее государство не вправе мотивировать отказ в возращении теми нормами своего законодательства, которые рассматривают одно лишь наличие ранее принятого решения о высылке как препятствие для возвращения. Такое ограничение отражено в пункте 2 проекта статьи 29, где предусмотрено, что «прошлое решение о высылке никоим образом не может использоваться для воспрепятствования возвращению иностранца». Эта формулировка имеет своим источником пункт 5 статьи 22 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей<sup>234</sup>.

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

# Статья 30. Защита имущества подлежащего высылке иностранца

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

#### Комментарий

- 1) Проект статьи 30, который касается защиты имущества иностранца, подлежащего высылке<sup>235</sup>, устанавливает две обязанности, возлагаемые на высылающее государство. Первая связана с принятием мер, призванных защитить имущество данного иностранца, в то время как вторая касается свободного распоряжения им своим имуществом.
- 2) Формулировка проекта статьи 30 имеет достаточно общий характер для того, чтобы охватывать совокупность гарантий, связанных с защитой имущества иностранца, подлежащего высылке, в силу правовых актов, применимых в данном случае. Следует напомнить, что пункт 2 статьи 17 Всеобщей декларации прав человека<sup>236</sup> предусматривает:

«Никто не должен быть произвольно лишен своего имущества». Что касается конкретно высылки, то Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей в своей статье 22 устанавливает:

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

• • •

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

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

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

Американская конвенция о правах человека в статье 21, касающейся права собственности, предусматривает следующее:

- 1. Каждый имеет право пользования и владения своей собственностью. Закон может подчинять такое пользование и владение интересам общества.
- 2. Никто не может быть лишен своей собственности иначе как с выплатой справедливой компенсации, в целях публичного использования или общественного интереса и в случаях и формах, установленных законом.

Кроме того, статья 1 Протокола № 1 к Европейской конвенции о правах человека гласит:

Каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права.

Предыдущие положения не умаляют права государства обеспечивать выполнение таких законов, какие ему представляются необходимыми для осуществления контроля за использованием собственности в соответствии с общими интересами или для обеспечения уплаты налогов или других сборов или штрафов.

Наконец, статья 31 Арабской хартии прав человека<sup>237</sup> гласит:

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

3) Можно считать, что обязательство защищать имущество иностранца, подлежащего высылке, в обычных обстоятельствах означает, что последнему предоставляется разумная возможность защитить свои имущественные права и другие

<sup>&</sup>lt;sup>234</sup> Это положение гласит следующее: «Если уже исполненное решение о высылке впоследствии отменяется, заинтересованные лица имеют право ходатайствовать о компенсации в соответствии с законом, и принятое ранее решение не может быть использовано с целью воспрепятствовать их повторному въезду в данное государство\*».

 $<sup>^{235}</sup>$  По этому поводу см. шестой доклад Специального докладчика (сноска 23 выше), пункты 527–552.

<sup>&</sup>lt;sup>236</sup> См. сноску 92 выше.

<sup>&</sup>lt;sup>237</sup> См. сноску 38 выше.

интересы, которые может иметь высылающее государство<sup>238</sup>. Отказ в предоставлении иностранцу такой возможности дает повод для предъявления международных претензий<sup>239</sup>. Еще в 1892 году Институт международного права принял резолюцию, содержащую положение, согласно которому иностранцы, которые домицилированы, постоянно проживают или имеют коммерческое предприятие в высылающем государстве, должны иметь возможность урегулировать свои дела и интересы, прежде чем они покинут территорию соответствующего государства:

L'expulsion d'étrangers domiciliés, résidants ou ayant un établissement de commerce, ne doit être prononcée que de manière à ne pas trahir la confiance qu'ils ont eue dans les lois de l'État. Elle doit leur laisser la liberté d'user, soit directement si c'est possible, soit par l'entremise de tiers par eux choisis, de toutes les voies légales pour liquider leur situation et leurs intérêts, tant actifs que passifs, sur le territoire.

[Высылка иностранцев, которые домицилированы, постоянно проживают или имеют коммерческие предприятия на данной территории, должна осуществляться таким образом, чтобы это не подрывало доверия, которое они испытывали к законам данного государства. Оно должно предоставить им свободу использовать, по возможности непосредственно или при посредничестве выбранной ими третьей стороны, все возможные правовые процедуры, чтобы урегулировать свои дела и интересы, в том числе активы и обязательства на данной территории]<sup>240</sup>

Более века спустя Трибунал по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов в своем решении по делу *Ранкин против Исламской Республики Иран* постановила, что высылка является незаконной, если иностранца лишают разумной возможности защитить свои имущественные интересы:

Осуществление этой политики могло бы, вообще говоря, нарушить как процессуальные, так и материально-правовые ограничения в отношении права государства высылать иностранцев со своей территории, которые установлены в положениях Договора о дружбе [, экономических отношениях и консульских правах] и в международном обычном праве<sup>20</sup>.

Подобным образом, в конкретном случае трудящих-ся-мигрантов пунктом 18 (раздел VI) Рекомендации (пересмотренной) 1949 года о трудящихся-мигрантах (№ 86), принятой Генеральной конференцией Международной организации труда, предусмотрено следующее:

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

c) что мигрант будет предупрежден о своем выселении достаточно заблаговременно, чтобы позволить ему, в частности, ликвидировать свое имущество<sup>242</sup>.

Как можно отметить, такие соображения принимаются во внимание в законах государств, которые, в частности, могут признавать за иностранцем разумную возможность урегулировать любые претензии, касающиеся заработной платы и других выплат, до его отъезда или распорядиться, в необходимых случаях, о конкретных мерах по обеспечению сохранности имущества иностранца на срок его содержания под стражей в ожидании высылки<sup>243</sup>. В более общем плане необходимость защиты имущества иностранца, подлежащего высылке, также учитывается, в разной степени и в разных формах, законодательством нескольких государств<sup>244</sup>.

4) В соответствии с проектом статьи 30 свободное распоряжение имуществом должно быть гарантировано иностранцу «в соответствии с законом». Это уточнение не должно толковаться как разрешение применять законы высылающего государства, которые будут иметь своим последствием произвольное отрицание или ограничение такого свободного распоряжения. Тем не менее оно позволяет в достаточной степени учитывать тот интерес, который может иметь

 $<sup>^{238}\,\</sup>mathrm{B}$  этой связи см. меморандум Секретариата (сноска 10 выше), пункты 711–714.

<sup>&</sup>lt;sup>239</sup> Так, в деле *Hollander* Соединенные Штаты Америки потребовали от Гватемалы компенсацию за поспешную высылку одного из своих граждан, указав, что г-н Холландер «был буквально вышвырнут из страны, оставил там жену и детей, бизнес, имущество - одним словом, все, что было ему дорого и зависело от него [и утверждали, что] правительство Гватемалы, каковы бы ни были ее законы и их положения, не имело права в мирное время и в период внутреннего спокойствия высылать Холландера без уведомления, не предоставив ему возможности сделать распоряжения для своей семьи и бизнеса, из-за... якобы совершенного им более трех месяцев назад правонарушения» (John Bassett Moore, A Digest of the International Law (Washington D.C., U.S. Government Printing Office, 1906), vol. IV, p. 107). См. также письмо Государственного департамента Соединенных Штатов Америки члену конгресса от 15 декабря 1961 года в Магјогіе M. Whiteman, Digest of International Law, vol. 8 (1967), p. 861 (дело Dr. Breger): «Что касается высылки д-ра Бригера с Родоса в 1938 году, то необходимо отметить, что в силу общепринятых принципов международного права государство может выслать иностранца по своему желанию при условии, что высылка не производится произвольным образом, в частности с применением силы, когда это не является необходимым для исполнения приказа о высылке или допускает какое-либо иное дурное обращение с иностранцем или отказывает тому в разумной возможности защитить свое имущество. С учетом заявления д-ра Бригера, что итальянские власти приказали ему покинуть Родос в шестимесячный срок, сомнительно, что международная ответственность итальянского правительства может быть задействована на том основании, что ему не было предоставлено достаточно времени для того, чтобы обеспечить сохранность своей собственности» (Harris, Cases and Materials on International Law (сноска 103 выше), p. 503).

<sup>&</sup>lt;sup>240</sup> Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers [Международные правила допуска и высылки иностранцев], принятые 9 сентября 1892 года на Женевской сессии Института международного права, статья 41 (Wehberg, ed., *Tableau général des résolutions* (сноска 72 выше), р. 58).

 $<sup>^{20}\,</sup>$  Например, ... лишая иностранца разумной возможности защитить свои имущественные интересы до его высылки  $^{241}.$ 

<sup>&</sup>lt;sup>241</sup> Rankin v. the Islamic Republic of Iran, решение от 3 ноября 1987 года (см. сноску 103 выше), р. 147, рага. 30 е and footnote 20. Относительно Договора о дружбе, экономических отношениях и консульских правах между Ираном и Соединенными Штатами Америки, подписанного в Тегеране 15 августа 1955 года, см. United Nations, *Treaty Series*, vol. 284, No. 4132, p. 93.

<sup>&</sup>lt;sup>242</sup> Размещена на сайте www.ilo.org, «Labour standards».

 $<sup>^{243}</sup>$  См. меморандум Секретариата (сноска 10 выше), пункт 714.

<sup>&</sup>lt;sup>244</sup> Анализ см. там же, пункт 481.

высылающее государство в ограничении или запрещении в соответствии с его законодательством свободного распоряжения определенным имуществом, в частности тем, которое было приобретено данным иностранцем незаконно или могло быть получено преступным путем или в результате других противоправных действий. Кроме того, уточнение, в соответствии с которым иностранцу должно быть разрешено свободное распоряжение имуществом «даже из-за границы», призвано учесть конкретные нужды иностранца, который в соответствующем случае уже покинул территорию высылающего государства в силу принятого в его отношении решения о высылке. Последний элемент был принят во внимание Международным Судом в его решении 2010 года по делу Диалло, хотя в итоге Суд посчитал, что в данном случае права, непосредственно принадлежащие г-ну Диалло как акционеру, не были нарушены Демократической Республикой Конго, поскольку «[не было] доказано, что г-н Диалло в качестве управляющего или акционера был бы лишен возможности принимать меры к созыву общих собраний из-за рубежа»<sup>245</sup>.

- 5) Как можно понять, нормы, закрепленные в проекте статьи 30, не затрагивают право, признанное за каждым государством, на экспроприацию или национализацию имущества иностранца при соблюдении применимых норм международного права.
- 6) Вопрос об имущественных правах враждебных иностранцев во время вооруженного конфликта не был прямо затронут в проекте статьи 30; как было отмечено в комментарии к проекту статьи 10, Комиссия предпочла не затрагивать аспекты высылки иностранцев в период вооруженного конфликта. Тем не менее следует отметить, что вопрос об имущественных правах в случае вооруженного конфликта глубоко разрабатывается Комиссией по рассмотрению претензий между Эритреей и Эфиопией<sup>246</sup>.

# Статья 31. Ответственность государств в случаях незаконной высылки

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

#### Комментарий

1) Нет сомнений в том, что любая высылка в нарушение нормы международного права влечет за собой

международную ответственность высылающего государства за международно-противоправное деяние. В этой связи проект статьи 31 следует трактовать в свете части второй свода статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния<sup>247</sup>. В части второй изложен контекст международной ответственности государства, включая контекст высылки иностранцев<sup>248</sup>.

- 2) Основополагающий принцип полного возмещения государством вреда, причиненного международно-противоправным деяниям, закреплен в статье 31 свода статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния<sup>249</sup>, в то время как статья 34<sup>250</sup> предусматривает различные формы возмещения, а именно реституция (статья 35), компенсация (статья 36) и сатисфакция (статья 37). Юриспруденция, касающаяся возмещения в случаях неправомерной высылки, исключительно богата<sup>251</sup>.
- 3) Иногда в качестве вида возмещения выбиралась реституция в виде возвращения иностранца в выславшую страну. В этой связи Специальный докладчик по вопросу о международной ответственности г-н Гарсия Амадор отмечал: «Что касается произвольной высылки, то сатисфакция заключается в отмене вменяемой в вину меры и разрешения иностранному гражданину вернуться в страну»<sup>252</sup>. В этой связи он отметил дела Лэмптон и Уилтбэнк (два американских гражданина, высланных из Никарагуа в 1894 году) и дело четырех британских подданных, также высланных из Никарагуа<sup>253</sup>. Право на возвращение в случае неправомерной высылки было признано

<sup>&</sup>lt;sup>245</sup> Ahmadou Sadio Diallo, Merits, Judgment (см. сноску 68 выше), рага. 121. Анализ аспектов решения, касающихся имущественных прав, см. в седьмом докладе Специального докладчика о высылке иностранцев (сноска 28 выше), пункты 33–40.

<sup>&</sup>lt;sup>246</sup> Комиссия по рассмотрению претензий между Эритреей и Эфиопией, *Partial Award, Civilians Claims, Eritrea's Claims* 15, 16, 23 & 27–32, решение от 17 декабря 2004 года, пункты 124–129, 133, 135–136, 140, 142, 144–146 и 151–152, и *Ethiopia's Claim* 5, решение от 17 декабря 2004 года (см. сноску 104 выше), пункты 132–135 (UNRIAA, vol. XXVI, pp. 195–247 and 249–290). См. в этом отношении меморандум Секретариата (сноска 10 выше), пункты 933–938.

 $<sup>^{247}\,</sup> Eжегодник...~2001~год,$  том II (часть вторая) и исправление, стр. 103–138.

<sup>&</sup>lt;sup>248</sup> См. пункт 5) общего комментария Комиссии к статьям об ответственности государств за международно-противоправные деяния; там же, стр. 33.

<sup>&</sup>lt;sup>249</sup> Статья 31 (Возмещение) гласит следующее: «1. Ответственное государство обязано предоставить полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием. 2. Вред включает любой ущерб, материальный или моральный, нанесенный международно-противоправным деянием государства» (там же, стр. 109).

<sup>&</sup>lt;sup>250</sup> Статья 34 (Формы возмещения) гласит следующее: «Полное возмещение вреда, причиненного международно-противоправным деянием, осуществляется в форме реституции, компенсации и сатисфакции, будь то отдельно или в их сочетании, в соответствии с положениями настоящей главы» (там же, стр. 115).

 $<sup>^{251}</sup>$  См. меморандум Секретариата (сноска 10 выше), пункты 960-977, а также шестой доклад Специального докладчика (сноска 23 выше), пункты 590-606.

 $<sup>^{252}</sup>$  Шестой доклад Ф.В. Гарсия Амадора, Специального докладчика по теме об ответственности государства за ущерб, причиненный на его территории личности или имуществу иностранцев, – возмещение ущерба, *Ежегодник*... 1961 год, том II, документ A/CN.4/134 и Add.1, пункт 99.

<sup>&</sup>lt;sup>253</sup> Там же, пункт 99, сноска 159. Эти дела упоминались Муром в A Digest of International Law, vol. IV (сноска 239 выше), pp. 99–101. Лэмптон и Уилтбэнк были высланы правительством Никарагуа, а затем им было разрешено вернуться в Никарагуа по требованию Соединенных Штатов. В деле четырех британских подданных Великобритания потребовала «безоговорочной отмены решений о высылке», а Никарагуа ответила, что «нет нужды их отменять, поскольку все лица, виновные в участии в восстании москитов, были амнистированы» (ibid., p. 101).

Межамериканской комиссией по правам человека в связи с произвольной высылкой иностранного священника<sup>254</sup>.

неоднократно использовалась 4) Компенсация судами в качестве признанной формы возмещения за ущерб, причиненный высланному иностранцу или государству его гражданства в результате незаконной высылки. Нет разногласий по поводу того, что компенсируемый вред охватывает как материальный ущерб, так и моральный вред<sup>255</sup>. Новый аспект в праве на возмещение был привнесен Межамериканским судом по правам человека, который включил нарушение «жизненных планов» в категорию вреда, причиненного жертвам нарушений прав человека<sup>256</sup>. Несколько арбитражных судов присудили возмещение вреда иностранцам, которые стали жертвами неправомерной высылки. В деле Паке арбитр заявил, что с учетом произвольного характера высылки правительство Венесуэлы должно выплатить лицу компенсацию за прямой вред, который был ему причинен:

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

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

постановляет, что требование Н.А. Паке дает право на компенсацию в размере 4 500 франков $^{257}$ .

В деле Оливы арбитр также присудил возмещение ущерба, чтобы компенсировать убытки в результате расторжения контракта о концессии, хотя этот ущерб был ограничен расходами, которое понесло лицо, и временем, потраченным этим лицом на получение

контракта<sup>258</sup>. По мнению арбитра Аньоли, произвольный характер высылки сам по себе мог бы стать основанием для иска для возмещения ущерба:

[д]олжна быть присуждена компенсация в размере не менее 40 000 боливаров независимо от любой суммы, которая может обоснованно причитаться ему за произвольный разрыв упомянутого выше контракта, поскольку не может быть никаких сомнений в том, что, даже если бы он не смог получить упомянутой концессии, одного только факта его произвольной высылки было бы достаточно для обоснования требования о компенсации<sup>259</sup>.

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

Арбитр определил, что личность должна рассматриваться как нечто неприкосновенное, что нельзя ни касаться ее, ни даже дотрагиваться до нее без ее согласия, пусть даже в гневе или по иной причине, поскольку в этой ситуации имеет место нападение, дающее право на получение компенсации, соразмерной намерению нападающего, характеру нападения и человеческому достоинству лица, подвергшегося нападению. ...Поскольку, судя по всему, нет признаков того, что те, кому правительством Венесуэлы была поручена эта важная задача, были предупреждены, наказаны или освобождены от своих обязанностей, единственный способ, которым оно может выразить сожаление и лояльность в отношении подданного суверена и дружественного государства, заключается в выплате денежной компенсации. Сумма должна быть достаточной, чтобы продемонстрировать, что данное государство признает тяжкое оскорбление, нанесенное этому подданному, и желает полностью выполнить такое обязательство.

Достаточно одного этого тяжкого оскорбления, чтобы арбитр счел, что правительство-ответчик должно выплатить правительству-истцу, выступающему от имени заявителя, сумму в размере 500 долларов Соединенных Штатов Америки золотом или ее эквивалент серебром по текущему валютному курсу на дату выплаты; и может быть вынесено соответствующее решение<sup>260</sup>.

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

Однако длительность содержания под стражей и факт его содержания без общения с внешним миром и без уведомления его о мотивах его задержания представляют собой, по мнению Комиссии, жестокое обращение, несоразмерное с целью ареста, до такой степени, что у Мексиканских Соединенных Штатов возникает ответственность по международному праву. Вследствие этого в порядке возмещения ущерба необходимо выплатить сумму в размере 2 500 долларов Соединенных Штатов, без процентов<sup>261</sup>.

 $<sup>^{254}</sup>$  «Межамериканская комиссия по правам человека постановила: ... 3. Рекомендовать правительству Гватемалы: a) разрешить отцу Карлосу Стеттеру вернуться в Гватемалу и проживать в этой стране, если он того пожелает; b) расследовать действия, о которых было сообщено, и наказать ответственных за них лиц; и c) в течение 60 дней информировать Комиссию о мерах, принятых во исполнение данных рекомендаций» (Межамериканская комиссия по правам человека, резолюция 30/81, дело 7378 (см. сноску 232 выше).

<sup>&</sup>lt;sup>255</sup> См. по этому вопросу шестой доклад Специального докладчика (сноска 23 выше), пункты 593–595. См. также по этому вопросу решение Международного Суда от 19 июня 2012 года по делу Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 2012, р. 324, которое рассматривается в пункте 6) ниже.

<sup>&</sup>lt;sup>256</sup> См. шестой доклад Специального докладчика (сноска 23 выше), пункты 596–597. В этой связи Специальный докладчик ссылается на решение по делам *Loayza Tamayo v. Peru*, Judgment of 27 November 1998 (Reparations and costs), Series C, No. 42, paras. 144–154; *Cantoral Benavides, Judgment of 3 December 2001* (Reparations), Series C, No. 88, paras. 60 and 80; *Gutiérrez Soler v. Colombia*, Judgment of 12 September 2005 (Merits, Reparations and Costs), Series C, No. 132, paras. 87–89.

<sup>&</sup>lt;sup>257</sup> Paquet (Expulsion), Mixed Claims Commission (Belgium–Venezuela), 1903 (см. сноску 52 выше), р. 325 (Filtz, Umpire).

<sup>258</sup> Oliva, Комиссия по рассмотрению взаимных претензий между Италией и Венесуэлой, 1903 год (см. сноску 52 выше), pp. 607–609 (арбитр Ральстон), с подробным описанием расчета суммы возмещения в этом конкретном случае.

<sup>&</sup>lt;sup>259</sup> Oliva (см. сноску 52 выше), р. 602 (арбитр Аньоли).

 $<sup>^{260}</sup>$  Maal, Комиссия по рассмотрению взаимных претензий между Нидерландами и Венесуэлой, 1 июня 1903 года (см. сноску 52 выше), pp. 732—733 (арбитр Плюмли).

<sup>&</sup>lt;sup>261</sup> Dillon (U.S.A.) v. United Mexican States, Генеральная комиссия по рассмотрению взаимных претензий между Мексикой и Соединенными Штатами, решение от 3 октября 1928 года,

В деле Егер Трибунал по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов присудил истцу компенсацию a) за утрату имущества, которое он вынужден был оставить, поскольку ему не было предоставлено достаточно времени, чтобы подготовиться к отъезду $^{262}$ ; и b) с другой стороны, за деньги, изъятые в аэропорту «стражами исламской революции» 263. В некоторых случаях Европейский суд по правам человека присуждал денежное возмещение за моральный ущерб в результате незаконной высылки. В деле Мустаким против Бельгии Суд, хотя и отклонил требование о компенсации упущенной выгоды в результате высылки, противоречащей статье 8 Европейской конвенции о правах человека, подчеркнув отсутствие причинно-следственной связи между нарушением и упущенной выгодой, в то же время присудил истцу для восстановления справедливости сумму в размере 100 000 бельгийских франков в порядке возмещения морального вреда за время, которое он вынужден был находиться вдали от своей семьи и друзей, в стране, с которой его ничего не связывало<sup>264</sup>. В деле Конка против Бельгии Европейский суд по правам человека присудил сумму в 10 000 евро за моральный вред в результате высылки, противоречащей пунктам 1 и 4 статьи 5 Европейской конвенции о правах человека (Право на свободу и безопасность), статье 4 Протокола № 4 к этой Конвенции (Запрещение коллективной высылки) и статье 13 Конвенции (Право на эффективные средства правовой защиты), взятым в совокупности со статьей 4 Протокола №  $4^{265}$ .

5) Сатисфакция как форма возмещения предусмотрена в статье 37 проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния<sup>266</sup>. Она может быть применена в случае неправомерной высылки, в частности в ситуациях, когда решение о высылке еще не было исполнено. Европейский суд по правам человека пришел к выводу, что в таком случае постановление, признающее решение о высылке незаконным, представляет собой адекватную форму сатисфакции, и поэтому не присудил другого возмещения морального вреда. В этой связи следует отметить дела Бельджуди против Франции<sup>267</sup>, Чахал против Соединенного Коро-

UNRIAA, vol. IV (United Nations publication, Sales No. 1951.V.1), p. 369.

левства $^{268}$  и Ахмед против Австрии $^{269}$ . В этой связи следует напомнить, что сама Комиссия в своем комментарии к статье 37 об ответственности государств указала: «Одной из наиболее распространенных форм сатисфакции, предусматриваемой в случае морального или нематериального вреда государству, является заявление о противоправности деяния, сделанное компетентным судом или трибуналом»<sup>270</sup>. В связи с сатисфакцией как формой репарации следует также отметить, что Межамериканский суд по правам человека не ограничивается лишь присуждением компенсации жертвам незаконной высылки, полагая, что «к числу форм возмещения, которое должно предоставить государство, безусловно, относятся и формы, предполагающие эффективное расследование обстоятельств [и] наказание виновных»<sup>271</sup>.

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

Сделав вывод о том, что Демократическая Республика Конго нарушила свои обязательства по статьям 9 и 13 Международного пакта о гражданских и политических правах, статьям 6 и 12 Африканской хартии прав человека и народов, а также подпункту b) пункта 1 Статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях..., Суд теперь должен, с учетом заключительных представлений Гвинеи, определить последствия, вытекающие из этих международно-противоправных деяний, которые влекут международную ответственность Демократической Республики Конго<sup>272</sup>.

Затем Суд напомнил о правовом режиме возмещения, в соответствии с которым возмещение либо должно, насколько это возможно, «ликвидировать все последствия противоправного деяния и восстановить ситуацию, которая по всей вероятности, существовала бы, если бы это деяние не было совершено»<sup>273</sup> (принцип, закрепленный Постоянной Палатой Международного Правосудия в деле Фабрика в Хожуве),

 $<sup>^{262}</sup>$  Yeager v. the Islamic Republic of Iran, Трибунал по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов, решение от 2 ноября 1987 года (см. сноску 52 выше), pp. 107–109, paras. 51–59.

<sup>&</sup>lt;sup>263</sup> *Ibid.*, p. 110, paras. 61–63.

<sup>&</sup>lt;sup>264</sup> Moustaquim v. Belgium, 18 February 1991 (см. сноску 53 выше), paras. 52–55.

 $<sup>^{265}</sup>$   $\check{C}onka$  v. Belgium, no. 51564/99 (см. сноску 98 выше), para. 42 et seq.

 $<sup>^{266}\,</sup> E$ жегодник... 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 127.

<sup>&</sup>lt;sup>267</sup> Beldjoudi v. France, 26 марта 1992 года, рага. 86, Series A, No. 234-A: «Заявителям, вероятно, был причинен моральный вред, однако настоящее решение предоставляет им достаточную компенсацию в этой связи». Суд также отметил, что имело бы место нарушение статьи 8 Конвенции, если «решение о высылке г-на Бельджуди [было] исполнено» (пункт 1 постановляющей части).

<sup>&</sup>lt;sup>268</sup> Chahal v. the United Kingdom, 15 ноября 1996 года, рага. 158 (см. сноску 53 выше): «Постановив, что нарушение § 1 статьи 5 не имело место..., Суд не присуждает возмещение за моральный вред за период времени, который г-н Чахал провел в заключении. Что касается других исковых требований, то констатация того, что высылка, если бы она была осуществлена, представляла бы собой нарушение статьи 3 и что имеет место нарушение § 4 статьи 5 и статьи 13, представляет собой справедливую достаточную сатисфакцию».

<sup>&</sup>lt;sup>269</sup> Ahmedv. Austria (см. сноску 53 выше). Судотказался выплатить компенсацию за утрату заработной платы из-за отсутствия причинно-следственной связи между материальным ущербом и его выводом относительно статьи 3 Конвенции (пункт 50). Затем он заявил: «Суд считает, что истцу, вероятно, был причинен моральный вред, однако настоящее решение предоставляет ему в этой связи достаточную компенсацию» (пункт 51). Далее Суд заявил: «... поскольку истец подвергается реальному риску подвергнуться в Сомали обращению, противоречащему статье 3 Конвенции, исполнение решения о его депортации в эту страну будет представлять собой нарушение этого положения» (пункт 2 постановляющей части).

 $<sup>^{270}</sup>$  *Ежегодник...* 2001 год, том II (часть вторая) и исправление, стр. 129, пункт 6) комментария к статье 37.

<sup>&</sup>lt;sup>271</sup> Bámaca-Velásquez v. Guatemala, Judgment of 22 February 2002 (Reparations and Costs), Series C, No. 91, paras. 73 and 106.

 $<sup>^{272}</sup>$  Ahmadou Sadio Diallo, Merits, Judgment (см. сноску 68 выше), рага. 160.

<sup>&</sup>lt;sup>273</sup> Factory at Chorzów, Judgment No. 13 (Merits), 1928, P.C.I.J. Series A, No. 17, p. 47.

либо может принимать форму компенсации или сатисфакции или даже и того, и другого» (на этот принцип Международный Суд недавно сослался в деле *Целлюлозные заводы на реке Уругвай (Аргентина против Уругвая)*)<sup>274</sup>, и заявил следующее:

С учетом обстоятельств дела, особенно основополагающего характера обязательств в области прав человека, которые были нарушены, и требования Гвинеи о возмещении в форме компенсации, Суд считает, что в дополнение к судебному установлению указанных нарушений, возмещение, причитающееся Гвинее в связи с убытками, понесенными г-ном Диалло, должно принять форму компенсации<sup>275</sup>.

Затем 19 июня 2012 года Суд вынес решение по вопросу о возмещении, причитающемся Гвинее со стороны Демократической Республики Конго<sup>276</sup>. Он присудил Гвинее компенсацию в 85 000 долл. США в счет возмещения неимущественного вреда, причиненного г-ну Диалло в результате противоправных деяний, которые могут быть присвоены Демократической Республики Конго<sup>277</sup>, а также, исходя из соображений справедливости, компенсацию в размере 10 000 долл. в счет утраты личного имущества г-на Диалло<sup>278</sup>. Суд отклонил за недостатком доказательств требования о предоставлении возмещения за потерю вознаграждения г-на Диалло за период содержания под стражей и в результате его неправомерной высылки<sup>279</sup>. В общем плане Суд затронул в своем решении несколько моментов, касающихся условий и форм возмещения, в частности, причинно-следственную связь между противоправными актами и ущербом, оценку ущерба, включая нематериальный вред, и доказательства его причинения.

#### Статья 32. Дипломатическая защита

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

- 1) Проект статьи 32 представляет собой отсылку к институту дипломатической защиты, юридический режим которого прочно укоренился в международном праве<sup>280</sup>. Неоспоримо, что государство гражданства иностранца, подлежащего высылке, правомочно осуществлять дипломатическую защиту в отношении своего гражданина на условиях, предусмотренных в нормах международного права в этой области. Последние отражены в существенной мере в статьях о дипломатической защите, принятых Комиссией в 2006 году<sup>281</sup>, текст которых затем был включен Генеральной Ассамблеей в приложение к своей резолюции 62/67 от 6 декабря 2007 года.
- 2) В своем решении 2007 года по предварительным возражениям по делу *Диалло* Международный Суд подтвердил в контексте высылки иностранцев два существенных условия для осуществления дипломатической защиты, а именно: связь узами гражданства и предварительное исчерпание внутренних средств защиты. <sup>282</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>274</sup> Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14, at p. 103, para. 273.

<sup>&</sup>lt;sup>275</sup> Ahmadou Sadio Diallo, Merits, Judgment (см. сноску 68 выше), para. 161.

<sup>&</sup>lt;sup>276</sup> Ahmadou Sadio Diallo, Compensation, Judgement (см. сноску 255 выше).

<sup>&</sup>lt;sup>277</sup> *Ibid.*, paras. 18–25.

<sup>&</sup>lt;sup>278</sup> *Ibid.*, paras. 26–36 and 55.

<sup>&</sup>lt;sup>279</sup> Ibid., paras. 37-50.

 $<sup>^{280}</sup>$  По этому вопросу см. шестой доклад Специального докладчика (сноска 23 выше), пункты 572–577.

 $<sup>^{281}</sup>$  Текст статей о дипломатической защите и комментариев к ним см. *Ежегодник* ... 2006 год, том II (часть вторая), пункты 49–50.

<sup>&</sup>lt;sup>282</sup> Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 582, at p. 599, para. 40.