Глава VIII

ВЫСЫЛКА ИНОСТРАНЦЕВ

A. Введение

166. В ходе 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[585]. 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.

167. В ходе пятьдесят седьмой сессии (2005 год) Комиссия рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика[586].

168. На пятьдесят восьмой сессии (2006 год) Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика[587], а также исследование, подготовленное Секретариатом[588]. Комиссия постановила рассмотреть второй доклад на своей следующей сессии в 2007 году[589].

169. На пятьдесят девятой сессии (2007 год) Комиссия рассмотрела второй и третий доклады[590] Специального докладчика и направила в Редакционный комитет проекты статей 1 и 2, пересмотренные Специальным докладчиком[591], а также проекты статей 3–7[592].

B. Рассмотрение темы на данной сессии

170. На данной сессии Комиссии был представлен четвертый доклад Специального докладчика (A/CN.4/594), который она рассмотрела на своих 2969, 2972 и 2973-м заседаниях 30 мая и 5 и 6 июня 2008 года. На своем 2973-м заседании Комиссия постановила учредить Рабочую группу под председательством г-на Дональда М. Макрэя с целью рассмотрения вопросов, возникающих в результате высылки лиц, имеющих двойное или множественное гражданство, и в результате лишения гражданства в контексте высылки.

171. На своем заседании, состоявшемся 14 июля 2008 года, Рабочая группа пришла к выводу о том, что в комментарии к проекту статей следует указать, что для целей проекта принцип невысылки граждан применяется также к лицам, которые на законном основании получили одно или несколько других гражданств. Члены Группы также достигли согласия о включении в комментарий уточнения о том, что государствам не следует прибегать к лишению гражданства с целью уклонения от выполнения обязательств, возлагаемых на них в соответствии с принципом невысылки граждан. На 2984-м заседании Комиссии, состоявшемся 24 июля 2008 года, Председатель Рабочей группы представил Комиссии ее выводы. Комиссия одобрила эти выводы и просила Редакционный комитет принять их во внимание в своей работе.

172. На 2989-м заседании, состоявшемся 4 августа 2008 года, Комиссия получила устный доклад о ходе работы, подготовленный Председателем Рабочей группы. Проекты статей, переданные Редакционному комитету, останутся в Комитете до завершения работы по всем проектам статей.

1. Представление Специальным докладчиком его четвертого доклада

173. При рассмотрении Комиссией третьего доклада, представленного Специальным докладчиком, было отмечено, что вопрос о высылке лиц, имеющих гражданство двух или более государств, заслуживает углубленного изучения и что он должен быть урегулирован в рамках проекта статьи 4, устанавливающего принцип невысылки граждан, или отдельного проекта статьи. Кроме того, было отмечено, что глубокого анализа заслуживает вопрос о лишении гражданства, что порой используется в качестве предварительного этапа высылки.

174. В том что касается правового положения лиц, имеющих двойное или множественное гражданство, то

---

[585] *Ежегодник… 2004 год*, том II (часть вторая), пункт 364, стр. 145. 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, стр. 131), а на своей пятьдесят второй сессии (2000 год) она реализовала эту возможность *Ежегодник… 2000 год*, том II (часть вторая), пункт 729, стр. 158). Приложение к докладу Комиссии Генеральной Ассамблее о работе этой сессии включает краткий план разработки тем с изложением возможной общей структуры исследования и подхода к разработке темы (там же, приложение, стр. 161–180). В пункте 8 своей резолюции 55/152 от 12 декабря 2000 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению включение данной темы в долгосрочную программу работы.

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

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

[588] A/CN.4/565 и Corr.1 (отпечатано на мимеографе; можно ознакомиться на веб-сайте Комиссии).

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

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

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

[592] Там же, сноски 321–325.

Специальный докладчик в своем третьем докладе высказал мнение, согласно которому нежелательно затрагивать их в связи с проектом статьи 4, поскольку защита от высылки должна действовать в отношении любого государства, гражданством которого обладает соответствующее лицо. В то же время этот вопрос может иметь актуальное значение в контексте осуществления дипломатической защиты в случае незаконной высылки.

175. Четвертый доклад, подготовленный с тем, чтобы дать ответы на вопросы, поднимавшиеся многими членами Комиссии, состоял из двух частей. Первая часть была посвящена проблематике высылки лиц, имеющих двойное или множественное гражданство, а во второй части речь шла об утрате или лишении гражданства в связи с высылкой.

176. В отношении высылки лиц, являющихся гражданами двух или нескольких государств, в четвертом докладе затрагивались два основных вопроса. Первый из них – это вопрос о том, применяется ли бесспорным образом принцип невысылки граждан к лицам с двойным и множественным гражданством, обладающим гражданством высылающего государства. Второй вопрос заключался в том, нарушает ли государство свои международные обязательства, высылая лицо, обладающее двойным или множественным гражданством и имеющее гражданство высылающего государства, без предварительного лишения его этого гражданства.

177. Что касается первого вопроса, то следует отметить, что для целей иных, чем высылка, некоторые государства иногда рассматривали своих граждан, обладающих каким-либо другим гражданством, как иностранцев. Однако подобное отношение само по себе не может служить юридическим основанием для высылки этих лиц, поскольку они могли ссылаться на гражданство высылающего государства, с тем чтобы оспорить законность их высылки.

178. Что же касается второго вопроса, то правило о запрещении высылки государством своего собственного гражданина в том виде, в каком оно было предложено Специальным докладчиком в его третьем докладе, призвано поддержать мысль о том, что подобная высылка будет противоречить международному праву. В то же время практика свидетельствует о том, что случаи высылки лиц с двойным или множественным гражданством без предварительного лишения их гражданства высылающим государством не так уж и редки.

179. В контексте абсолютного понимания запрещения высылки граждан иногда указывается, что высылке лица с двойным или множественным гражданством, обладающим к тому же гражданством высылающего государства, всегда должно предшествовать лишение такого лица гражданства этого государства. Однако, по мнению Специального докладчика, возложение на высылающее государство обязательства лишения гражданства до высылки лица, являющегося гражданином двух или нескольких государств, не является наилучшим вариантом, поскольку лишение гражданства может поставить под сомнение возможное право высылаемого лица на возвращение.

180. На основе анализа, проведенного в четвертом докладе, Специальный докладчик пришел к выводу о том, что: *a*) принцип невысылки граждан не применяется к лицам с двойным или множественным гражданством, за исключением случаев, когда высылка может привести к безгражданству; и *b*) практика некоторых государств и интересы высылаемых свидетельствуют не в пользу установления правила, предписывающего лишение гражданства лица с двойным или множественным гражданством до его высылки.

181. Возникающие в связи с высылкой правовые проблемы оказываются еще более сложными в зависимости от того, является ли высылающее государство государством преобладающего или эффективного гражданства высылаемого лица. Специальный докладчик по-прежнему сомневается в целесообразности и практической полезности рассмотрения таких соображений на данном этапе. Напротив, рассмотрение этих различных случаев было бы уместно в рамках исследования о защите имущественных прав высылаемого, которым Специальный докладчик намерен заняться позднее.

182. Кроме того, открытым остается вопрос о том, имеются ли возможности отступления от правила, запрещающего высылку граждан. Если не принимать во внимание такие исторические примеры, как высылка свергнутых монархов, в современном мире можно отыскать ситуации, при которых государство в исключительном порядке имело бы право выслать одного из своих граждан, при условии, что другое государство соглашается его принять и что заинтересованное лицо сохраняет за собой право вернуться в свою собственную страну, если об этом просит принимающее государство. Например, можно было бы разрешить государству, ставшему жертвой шпионской деятельности, проводившейся одним из его граждан, выслать данное лицо в государство, в интересах которого осуществлялась такая деятельность, если это другое государство готово принять у себя данное лицо. В связи с этим возникает вопрос, желает ли Комиссия установить абсолютный запрет на высылку граждан или же наоборот она готова предусмотреть возможности отступлений от правила в исключительных случаях.

183. Вторая часть четвертого доклада конкретно посвящена проблематике утраты гражданства и лишения гражданства в связи с высылкой. Даже если утрата гражданства или лишение гражданства имеют сходные последствия с точки зрения правового положения лица, подвергаемого высылке, следует отметить, что утрата гражданства является следствием добровольного действия лица, тогда как лишение гражданства представляет собой решение государства коллективного или индивидуального характера.

184. Наконец, Специальный докладчик по-прежнему сомневается в обоснованности попытки Комиссии разработать, даже в рамках прогрессивного развития международного права, проекты статей, касающиеся вопро-

сов, затрагиваемых в его четвертом докладе. Эти вопросы скорее относятся к режиму гражданства, чем к режиму высылки иностранцев.

2. Краткое изложение прений

a) *Общие замечания*

185. Было отмечено, что каждое государство при осуществлении своего суверенного права в области предоставления и прекращения гражданства должно соблюдать международное право, в частности некоторые основные нормы в области защиты прав человека, которые закреплены в ряде универсальных и региональных международных договоров. По мнению некоторых членов Комиссии, ей следует вновь подтвердить право каждого лица на гражданство, а также право каждого лица не быть произвольно лишенным своего гражданства. Было сказано, что в своем четвертом докладе Специальный докладчик не придал в достаточной мере важности фактам, касающимся защиты прав человека.

186. Было также заявлено, что гражданство должно рассматриваться как право соответствующего лица, а не как простой инструмент государственной политики. Было также подчеркнуто, что не может быть различия между первым гражданством и другим гражданством, приобретенным лицом впоследствии. Запрещение высылки лиц, имеющих двойное или множественное гражданство или запрещение лишения гражданства не могут ограничиваться лишь случаями возникновения безгражданства, отсутствия государства, обязанного принять высылаемое лицо или случаями нарушения запрета на произвольные действия и принципа недискриминации.

187. Некоторые члены Комиссии поддержали вывод Специального докладчика, согласно которому не следует разрабатывать проекты статей, конкретно затрагивающие вопросы, поднятые им в его четвертом докладе. Вместе с тем отдельные члены Комиссии поддержали этот вывод Специального докладчика, не согласившись тем не менее с положенным в его основу анализом.

188. Ряд членов Комиссии высказали мнение о том, что Комиссии следует разработать проекты статей о высылке лиц с двойным и множественным гражданством, а также о лишении гражданства в качестве возможного предварительного условия высылки. Фактически необходимо установить определенные минимальные правила, с тем чтобы не допустить произвола и злоупотреблений. Было предложено также продумать альтернативные варианты, такие, как разработка проектов руководящих положений или рекомендаций, которые можно было бы включить в приложение к проектам статей, если бы это имело практический смысл.

189. Было заявлено, что Специальный докладчик во многом оказался под влиянием практики некоторых государств, в частности в области борьбы с терроризмом, и что в некоторых случаях он основывал свой анализ на исторических примерах или ситуациях, иных чем случаи высылки.

190. Различные члены Комиссии высказали мнение о том, что следует создать рабочую группу для изучения вопросов, затронутых в четвертом докладе Специального докладчика.

b) *Положение лиц, имеющих двойное и множественное гражданство, применительно к высылке*

191. Некоторые члены Комиссии придерживались того мнения, что Комиссия не может игнорировать вопрос о двойном или множественном гражданстве, что становится все более широко распространенным явлением в современную эпоху. Было отмечено, что невозможно установить правило, запрещающее высылку граждан, не дав ответа на вопрос о том, должно ли это правило применяться также к лицам с двойным и множественным гражданством. Кроме того, независимо от включения или невключения в проекты статей положения, касающегося невысылки собственных граждан, необходимо определить, может ли государство рассматривать лицо с двойным или множественным гражданством как иностранца для целей высылки.

192. В противовес тому, что утверждал Специальный докладчик, ряд членов Комиссии сочли, что в области высылки международное право не позволяет государству рассматривать в качестве иностранцев своих граждан, имеющих гражданство еще одного или нескольких других государств. Некоторые члены Комиссии подчеркнули, что запрет на высылку граждан, закрепленный во многих универсальных и региональных международных правозащитных договорах, применяется также и к лицам с двойным и множественным гражданством, включая гражданство высылающего государства. Кроме того, была сделана ссылка на Европейскую конвенцию о гражданстве от 6 ноября 1997 года, в пункте 1 статьи 17 которой говорится, что "[г]раждане государства-участника, имеющие другое гражданство, обладают на территории этого государства-участника, в котором они проживают, теми же правами и несут те же обязанности, что и другие граждане этого государства-участника". Упоминалось также и об особом положении женщин, имеющих гражданство двух или нескольких государств.

193. По мнению ряда членов Комиссии, элементы практики, называвшиеся Специальным докладчиком в поддержку проведения различия между, с одной стороны, обладателями одного гражданства и, с другой стороны, лицами с двойным и множественным гражданством, не выглядели убедительными применительно к проблематике высылки. Так обстоит дело как с соглашениями, относящимися к консульской защите лиц с двойным гражданством, так и с некоторыми ограничениями, применяющимися к лицам с двойным гражданством в области политических прав, касающихся, в частности, возможности избрания на некоторые государственные должности. Кроме того, некоторые члены Комиссии ссылались на внутреннее законодательство отдельных стран, которое запрещает высылку лиц с

двойным или множественным гражданством на тех же основаниях, что и высылку лиц, обладающих только гражданством высылающего государства.

194. Согласно еще одной точке зрения, отказ от проведения вообще какого бы то ни было различия применительно к высылке между обладателями одного гражданства, двойного и множественного гражданства ведет к ассимилированию несхожих правовых и фактических реальностей.

195. Было заявлено, что нет необходимости посвящать проект статьи положению лиц с двойным и множественным гражданством применительно к высылке, поскольку на них распространяется правило, запрещающее высылку граждан. Согласно другому мнению, представляется важным уточнить, что запрет на высылку собственных граждан распространяется и на лиц с двойным и множественным гражданством. Было также предложено закрепить в одном из проектов статей, что лица с двойным и множественным гражданством имеют те же самые права, что и лица, обладающие только гражданством высылающего государства.

196. Некоторые члены Комиссии согласились с мнением Специального докладчика о том, что в контексте высылки лиц с двойным или множественным гражданством определенную роль могло бы играть понятие преобладающего или эффективного гражданства. Другие же члены Комиссии подчеркнули, что запрещение высылать гражданина действует независимо от того, имеет ли лицо, подлежащее высылке, преобладающее или эффективное гражданство высылающего государства. Иными словами, критерий преобладающего или эффективного гражданства, который уместно употреблять в контексте дипломатической защиты или же в области международного частного права для целей разрешения коллизии норм о гражданстве или коллизии законов, не может служить оправданием для того, чтобы государство рассматривало своих граждан, имеющих гражданство одного или нескольких других государств, как иностранцев для целей высылки.

197. И наконец, было отмечено, что существование принимающего государства, например одного из государств гражданства высылаемого лица, не является решающим элементом для вынесения суждения о законности высылки.

c) *Утрата гражданства, лишение гражданства и высылка*

198. Некоторые члены Комиссии считали, что высылка лица с двойным или множественным гражданством, включая гражданство высылающего государства, не разрешается, если данное лицо не было предварительно лишено гражданства. Решение противоположной направленности могло бы заключаться в том, чтобы государствам было рекомендовано рассматривать лиц с двойным и множественным гражданством в качестве иностранцев. Тот факт, что на практике высылка лиц с двойным или множественным гражданством без предварительного лишения гражданства подчас имеет место, не является достаточным для того, чтобы делать такую высылку правомерной. Другие члены Комиссии высказали мнение о том, что лишение гражданства никогда не может использоваться для целей высылки, а третьи считали даже, что лишение гражданства абсолютным образом запрещено в международном праве.

199. Было отмечено, что различие между утратой гражданства и лишением гражданства не является очевидным, поскольку утрату гражданства можно также рассматривать как автоматическую форму лишения гражданства.

200. Некоторые члены Комиссии отметили, что международное право допускает возможность установления государством в своем законодательстве правила об утрате гражданства лицом, которое приобретает гражданство другого государства. Кроме того, было заявлено, что государства наделены правом устанавливать санкции за неправомерное или обманное использование двойного или множественного гражданства.

201. Было отмечено, что с того момента, когда иностранец определяется как лицо, не имеющее гражданства высылающего государства, возникает вопрос о том, охватывается ли правом государства высылать иностранцев также и право высылать лицо, ставшее иностранцем вследствие лишения гражданства.

202. Было подчеркнуто, что лишение гражданства часто используется неправомерным образом, чтобы нарушать права некоторых лиц, неправомерно лишать их имущества, а затем высылать. Было заявлено также, что лишение гражданства особенно часто происходит в недемократических обществах в качестве политического наказания или в особых обстоятельствах, например в ходе правопреемства государств или во время вооруженного конфликта. Кроме того, приводились ссылки на внутреннее законодательство некоторых государств, запрещающее лишение гражданства в любых обстоятельствах.

203. Ряд членов Комиссии полагали, что лишение гражданства допускается только в исключительных случаях, что оно не должно приводить к случаям безгражданства, что оно не должно быть ни дискриминационным, ни произвольным и что при этом должны соблюдаться определенные процессуальные гарантии. В этом отношении было предложено, чтобы Комиссия попыталась выявить минимальные условия, которые должны соблюдаться при лишении гражданства, с учетом основополагающих принципов международного права и принципов, касающихся защиты прав человека.

204. Было предложено выработать проект статьи, запрещающей лишение гражданства в том случае, если соответствующее лицо становилось бы апатридом.

205. Некоторые члены высказались в том смысле, что лишение гражданства лица в целях облегчения его высылки противоречит международному праву. И действительно, если высылка собственных граждан запре-

щена, из этого необходимым образом вытекает, что государство не может обойти этот запрет, лишив гражданства одного из своих граждан, с тем чтобы затем его выслать. Другие члены Комиссии предложили выработать проект статьи, прямо запрещающей лишение гражданства, имеющее в конечном счете целью высылку какого-либо лица.

206. Многие члены Комиссии высказали определенные сомнения по поводу относимости частичного решения Комиссии по претензиям Эритреи–Эфиопии[593], на которое сослался Специальный докладчик в своем четвертом докладе. Поскольку это решение было принято в весьма конкретном случае, характеризовавшемся наличием ситуации правопреемства государств и вооруженного конфликта, на его основе не представляется возможным формулировать общие нормы в отношении лишения гражданства, за которым следует высылка, тем более что и Комиссия по претензиям пришла к неоднозначным выводам в отношении различных индивидуальных случаев высылки, по которым ей приходилось высказываться. Кроме того, было отмечено, что данные лица рассматривались скорее не как лица с двойным гражданством, а как граждане неприятельского государства, представляющие собой угрозу безопасности высылающего государства.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

207. Специальный докладчик указал, что он не готов к тому, чтобы начать изучение вопросов, имеющих отношение к режиму гражданства. Кроме того, выслушав выступления членов Комиссии, принявших участие в обсуждении, он так и не почувствовал себя убежденным в целесообразности разработки проектов статей по вопросам, рассматривавшимся в его четвертом докладе.

208. Специальный докладчик предложил посвятить один из проектов статей принципу невысылки собственных граждан, с тем чтобы напомнить о существовании правила, которое представляется прочно установившимся. В этом отношении он ожидает со стороны Комиссии указания по вопросу о том, должно ли быть правило, запрещающее высылку граждан, абсолютным или же из этого правила могут быть предусмотрены исключения.

209. Вопреки мнению, высказанному некоторыми членами Комиссии, понятие преобладающего или эффективного гражданства, о котором говорилось в четвертом докладе Специального докладчика, является прочно установившимся и многократно подтверждавшимся, в частности в судебной практике и в доктрине.

210. По мнению Специального докладчика, правило, запрещающее высылку лиц с двойным или множественным гражданством, имеющих гражданство высылающего государства, как таковое в международном праве не существует. Если же тем не менее Комиссия примет решение распространить на эти категории лиц действие правила, запрещающего высылку собственных граждан, достаточно будет иметь проект статьи 4 в его нынешнем виде и не будет необходимости заниматься вопросом преобладающего или эффективного гражданства.

211. По мнению Специального докладчика, нет необходимости в проекте статьи, в котором говорилось бы о запрете на лишение гражданства лица, которое стало бы апатридом вследствие лишения гражданства, поскольку такой запрет широко принят в международном праве.

212. Ни в договорном международном праве, ни в обычном международном праве не предусматривается правила, запрещающего государству лишать гражданства лицо с целью его высылки. В практике многих государств даже наблюдается обратная картина, поскольку случаи лишения гражданства, как правило, имеют своей конечной целью высылку соответствующих лиц. Самое большее в комментарии к проекту статьи 4 можно было бы указать, что в той мере, насколько это возможно, государства не должны лишать гражданства лицо, с тем чтобы его выслать, и что в том случае, если они это сделают, они должны соблюдать свое внутреннее законодательство, а также некоторые критерии, которые можно было бы конкретно указать в комментарии.

213. Специальный докладчик был несколько удивлен дискуссией вокруг относимости частичного решения, принятого Комиссией по претензиям Эритреи – Эфиопии, на которое он сослался в своем четвертом докладе. Конечно, это решение можно подвергнуть определенной критике, но вместе с тем недопустимо настолько принижать его значение, чтобы не признавать за ним вообще никакой уместности в рамках данной темы. Подлинный вопрос заключается в том, находят ли рассуждения и выводы Комиссии по претензиям достаточное обоснование в международном праве.

---

[593] *Ethiopia/Eritrea*, Eritrea–Ethiopia Claims Commission, *Partial Award: Civilian Claims–Eritrea's Claims 15, 16, 23 and 27–32, 17 December 2004*, UNRIAA, vol. XXVI (Sales No. E/F.06.V.7), p. 195.