

Глава IV

ВЫСЫЛКА ИНОСТРАНЦЕВ

А. Введение

35. На своей пятидесят шестой сессии (2004 год) Комиссия постановила включить тему «Высылка иностранцев» в свою программу работы и назначить г-на Мориса Камто Специальным докладчиком по этой теме⁶. 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.

36. За период со своей пятидесят седьмой сессии (2005 год) по свою шестьдесят четвертую сессию (2012 год) Комиссия получила и рассмотрела восемь докладов Специального докладчика⁷, новую редакцию проекта статей о защите прав человека высланных или высылаемых лиц, измененную Специальным докладчиком с учетом обсуждений на пленарных заседаниях⁸, новый проект плана, представленный Специальным докладчиком в связи с изменением структуры проектов статей⁹, меморандум Секретариата¹⁰, а также замечания и информацию, представленные правительствами¹¹.

⁶ *Ежегодник... 2004 год*, том II (часть вторая), стр. 145, пункт 364. На своей пятидесятой сессии (в 1998 году) Комиссия приняла к сведению доклад Группы по планированию, в котором среди прочего была определена для возможного включения в долгосрочную программу работы Комиссии тема «Высылка иностранцев» (*Ежегодник... 1998 год*, том II (часть вторая), стр. 131, пункт 554), а на своей пятидесят второй сессии (2000 год) она реализовала эту возможность (*Ежегодник... 2000 год*, том II (часть вторая), стр. 158, пункт 729). В приложении к докладу Комиссии Генеральной Ассамблее о работе той сессии содержался краткий план работы по этой теме с изложением возможной общей структуры исследования и подхода к разработке данной 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.

⁷ *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/554 (предварительный доклад); *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/573 и Согр.1 (второй доклад); *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/581 (третий доклад); *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/594 (четвертый доклад); *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/611 (пятый доклад); *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2 (шестой доклад); *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/642 (седьмой доклад); и *Ежегодник... 2012 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/651 (восьмой доклад).

⁸ *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/617.

⁹ Там же, документ A/CN.4/618.

¹⁰ A/CN.4/565 и Согр.1 (отпечатан на mimeографе; размещен на веб-сайте Комиссии, документы пятьдесят восьмой сессии). Окончательный текст будет воспроизведен в добавлении к *Ежегоднику... 2006 год*, том II (часть первая).

¹¹ Замечания и информацию, представленные правительствами, см. в *Ежегоднике... 2009 год*, том II (часть первая), документ

37. На своей шестьдесят четвертой сессии (2012 год) Комиссия приняла в первом чтении свод из 32 проектов статей о высылке иностранцев с комментариями к ним¹². Комиссия постановила в соответствии со статьями 16–21 своего Положения препроводить эти проекты статей через Генерального секретаря правительствам для получения от них комментариев и замечаний.

В. Рассмотрение темы на настоящей сессии

38. На настоящей сессии Комиссии был представлен девятый доклад Специального докладчика (A/CN.4/670), содержащий его предложения по изменению проектов статей, принятых в первом чтении, в свете комментариев и замечаний правительств (A/CN.4/669 и Add.1). На своем 3199-м заседании, состоявшемся 6 мая 2014 года, а затем на своих 3201–3204-м заседаниях, состоявшихся 8–14 мая 2014 года, Комиссия рассмотрела девятый доклад Специального докладчика и поручила Редакционному комитету приступить ко второму чтению свода проектов статей на основе предложений Специального докладчика с учетом комментариев и замечаний правительств, а также обсуждений на пленарных заседаниях доклада Специального докладчика.

39. Комиссия рассмотрела доклад Редакционного комитета (A/CN.4/L.832) на своем 3216-м заседании, состоявшемся 6 июня 2014 года, и приняла свод проектов статей о высылке иностранцев во втором чтении (раздел E.1 ниже).

40. На своем 3238-м заседании, состоявшемся 5 августа 2014 года, Комиссия приняла комментарии к вышеупомянутым проектам статей (раздел E.2 ниже).

41. Согласно своему Положению Комиссия представляет проекты статей Генеральной Ассамблее с рекомендацией, изложенной ниже.

С. Рекомендация Комиссии

42. На своем 3238-м заседании, состоявшемся 5 августа 2014 года, Комиссия в соответствии со статьей 23 своего Положения постановила рекомендовать Генеральной Ассамблее:

A/CN.4/604, и в *Ежегоднике... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/628 и Add.1.

¹² *Ежегодник... 2012 год*, том II (часть вторая), пункты 41–42 и 45–46.

a) принять к сведению проекты статей о высылке иностранцев в одной из резолюций, приложить статьи к этой резолюции и призвать к их возможно более широкому распространению;

b) рассмотреть на более позднем этапе вопрос о разработке конвенции на основе этих проектов статей.

D. Выражение признательности Специальному докладчику

43. На своем 3238-м заседании, состоявшемся 5 августа 2014 года, Комиссия, приняв комментарии к проектам статей о высылке иностранцев, приняла путем аккламации следующую резолюцию:

Комиссия международного права,

приняв проекты статей о высылке иностранцев,

выражает Специальному докладчику, г-ну Морису Камто, свою глубокую признательность и теплую благодарность за выдающийся вклад, внесенный им в подготовку проекта статей благодаря своей неустанной и самоотверженной работе, а также за результаты, которые были достигнуты при разработке проектов статей о высылке иностранцев.

E. Текст проектов статей о высылке иностранцев

1. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ

44. Текст проектов статей, принятых Комиссией во втором чтении на ее шестьдесят шестой сессии, приводится ниже.

ВЫСЫЛКА ИНОСТРАНЦЕВ

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 1. Сфера охвата

1. Настоящие проекты статей применяются к высылке государством иностранцев, которые 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:

a) «высылка» означает официальный акт или поведение, 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;

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, без ущерба для других применимых норм международного права, в частности касающихся прав человека.

Статья 4. Требование 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 может выслать иностранца только на основании, которое предусмотрено законом.

3. Основание для высылки подлежит добросовестной и разумной оценке в свете всех обстоятельств с учетом, в частности, если это имеет отношение к делу, тяжести фактов, поведения соответствующего иностранца и текущего характера угрозы, порождаемой данными фактами.

4. Государство не вправе выслать иностранца на основании, которое противоречит его обязательствам по международному праву.

ЧАСТЬ ВТОРАЯ

СЛУЧАИ ЗАПРЕЩЕННОЙ ВЫСЫЛКИ

Статья 6. Правила, касающиеся высылки беженцев

Настоящие проекты статей не наносят ущерба правилам международного права, касающимся беженцев, а также любым более благоприятным правилам или практике в области защиты беженцев, и в частности следующим правилам:

a) государство не вправе высылать беженца, законно находящегося на его территории, иначе как на основаниях национальной безопасности или публичного порядка;

b) государство не вправе каким бы то ни было образом высылать или возвращать (*refouler*) беженца к границам территорий, где жизнь и свобода такого лица были бы поставлены под угрозу по причине его расы, религии, гражданства, принадлежности к какой-либо особой социальной группе или политических убеждений, за исключением случаев, когда 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. Правила, касающиеся высылки лиц без гражданства

Настоящие проекты статей не наносят ущерба правилам международного права, касающимся лиц без гражданства, и в частности правилу, согласно которому государство не высылает лиц без гражданства, законно находящихся на его территории, иначе как на основаниях национальной безопасности или публичного порядка.

Статья 8. Лишение гражданства для цели высылки

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

Статья 9. Запрет коллективной высылки

1. Для целей настоящего проекта статьи коллективная высылка означает высылку иностранцев как группы.

2. Коллективная высылка иностранцев запрещается.

3. Государство может одновременно высылать членов группы иностранцев при условии, что высылка осуществляется после и исходя из оценки конкретного дела каждого отдельного члена такой группы в соответствии с настоящими проектами статей.

4. Настоящий проект статьи не наносит ущерба правилам международного права, применимым к высылке иностранцев в случае вооруженного конфликта с участием высылающего государства.

Статья 10. Запрет замаскированной высылки

1. Замаскированная высылка в любой форме запрещается.

2. Для целей настоящего проекта статьи замаскированная высылка означает принуждение иностранца к отъезду из государства, являющееся непрямым результатом действий или бездействия, которые могут быть присвоены государству, включая ситуации, при которых государство попустительствует или терпимо относится к деяниям своих граждан или других лиц, направленным на то, чтобы спровоцировать отъезд иностранцев с его территории иначе, чем в соответствии с законом.

Статья 11. Запрет высылки для цели конфискации имущества

Высылка иностранца для цели конфискации его имущества запрещается.

Статья 12. Запрет прибегать к высылке, чтобы обойти задействованную процедуру экстрадиции

Государство не прибегает к высылке иностранца, чтобы обойти задействованную процедуру экстрадиции.

ЧАСТЬ ТРЕТЬЯ

ЗАЩИТА ПРАВ ПОДЛЕЖАЩИХ
ВЫСЫЛКЕ ИНОСТРАНЦЕВ

ГЛАВА I

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 13. Обязательство уважать человеческое достоинство и права человека подлежащих высылке иностранцев

1. Все подлежащие высылке иностранцы на всех стадиях процесса высылки имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности.

2. Они имеют право на уважение их прав человека, включая права, изложенные в настоящих проектах статей.

Статья 14. Запрет дискриминации

Высылающее государство уважает права иностранца, подлежащего высылке, 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.

Статья 15. Уязвимые лица

1. Дети, пожилые люди, инвалиды, 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, ТРЕБУЕМАЯ В
ВЫСЫЛАЮЩЕМ ГОСУДАРСТВЕ

Статья 16. Обязательство защищать право на жизнь иностранца, подлежащего высылке

Высылающее государство защищает право на жизнь иностранца, подлежащего высылке.

Статья 17. Запрет пыток и жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания

Высылающее государство не подвергает подлежащего высылке иностранца пыткам и жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания.

Статья 18. Обязательство уважать право на семейную жизнь

Высылающее государство уважает право на семейную жизнь подлежащего высылке иностранца. Оно не вправе произвольно или незаконно вмешиваться в осуществление такого права.

Статья 19. Заключение под стражу иностранца для цели высылки

1. а) Заключение под стражу подлежащего высылке иностранца не может быть произвольным или носить характер наказания.

б) Иностранец, заключенный под стражу для целей высылки, при отсутствии исключительных обстоятельств, содержится отдельно от лиц, приговоренных к мерам наказания, связанным с лишением свободы.

2. а) Продолжительность содержания под стражей ограничивается временем, разумно необходимым для осуществления высылки. Любое содержание под стражей в течение чрезмерно продолжительного срока запрещается.

б) Срок содержания под стражей может продлеваться только по решению суда или, при наличии судебного надзора, другого компетентного органа.

3. а) Содержание под стражей подлежащего высылке иностранца рассматривается через регулярные промежутки времени исходя из конкретных критериев, установленных законом.

б) С соблюдением пункта 2 содержание под стражей для целей высылки прекращается при невозможности осуществить высылку, если только причины этого не вызваны самим таким иностранцем.

Статья 20. 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.

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 правилами 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 такого 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 находилась бы под угрозой

1. Иностранец не подлежит высылке в государство, в котором его жизнь находилась бы под угрозой 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. Государство, в котором не применяется смертная казнь, не высылает иностранца в государство, в котором такой иностранец был приговорен к смертной казни или в котором существует реальный риск того, что он будет приговорен к смертной казни, не получив предварительно гарантий 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 жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания

Государство не высылает иностранца в государство, если существуют серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток и жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания.

ГЛАВА IV

ЗАЩИТА В ГОСУДАРСТВЕ ТРАНЗИТА

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

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

ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ

КОНКРЕТНЫЕ ПРОЦЕДУРНЫЕ НОРМЫ

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, если веские основания национальной безопасности не требуют иного;

- 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 непродолжительного срока.

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 при наличии реального риска причинения серьезного непоправимого вреда.

Статья 28. Международные процедуры для 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. Прошрое незаконное решение о высылке никоим образом не может использоваться для воспрепятствования возвращению иностранца.

Статья 30. Ответственность государств в случаях незаконной высылки

Высылка иностранца в нарушение обязательств высылающего государства, предусмотренных настоящими проектами статей или любым другим правилом международного права, влечет международную ответственность этого государства.

Статья 31. Дипломатическая защита

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

2. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ И КОММЕНТАРИЕВ К НИМ

45. Текст проектов статей вместе с комментариями, принятых Комиссией во втором чтении на ее шестьдесят шестой сессии, приводится ниже.

ВЫСЫЛКА ИНОСТРАНЦЕВ

Общий комментарий

1) Хотя высылка является суверенным правом государства, она затрагивает права иностранца, подлежащего высылке, и отношения между высылающим государством и государством назначения высланного лица. Следовательно, этот вопрос не выходит за рамки международного права. Практика государств по различным направлениям этой темы начала формироваться по крайней мере с XIX столетия. Кроме того, положения о том или ином аспекте данной темы присутствуют в ряде международных договоров. С середины XIX века соответствующая судебная практика постоянно расширялась и в конечном счете послужила основой для кодификации различных аспектов международного права. Позднее эта судебно-практическая основа была укреплена постановлением Международного Суда¹³, которое в контексте этого вопроса уточнило положения позитивного международного права по различным аспектам. Однако данная тема опирается не только на международное обычное право или на положения международных конвенций универсального характера. Некоторые аспекты этого вопроса являются еще и предметом ограниченной практики, которая в то же время указывает на тенденции, позволяющие с осторожностью осуществлять развитие норм международного права в этой области. Поэтому настоящий проект статей предполагает как кодификацию, так и прогрессивное развитие основных норм в сфере высылки иностранцев.

2) Настоящий проект статей состоит из пяти частей. Часть первая, озаглавленная «Общие положения», очерчивает сферу применения проектов статей, определяет для них ключевые термины «высылка» и «иностранец» с последующим изложением ряда общих норм, касающихся права высылки, требования о соблюдении 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 норм, а пятая часть посвящена правовым последствиям высылки.

3) Формулировки «иностранец, подлежащий высылке» и «иностранцы, подлежащие высылке», используемые во всем тексте проектов статей, имеют

достаточно общее значение, чтобы охватывать в зависимости от контекста любых иностранцев на любой стадии процесса высылки. Началом этого процесса обычно служит возбуждение процедуры, способное привести к принятию решения о высылке, за которым в зависимости от случая может последовать стадия судебного рассмотрения; в принципе он завершается исполнением решения о высылке либо в силу добровольного выезда данного иностранца, либо в результате принудительного осуществления 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 вынесению 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 охвата

1. Настоящие проекты статей применяются к высылке государством иностранцев, которые находятся на его территории.

2. Настоящие проекты статей не применяются к иностранцам, пользующимся привилегиями и иммунитетом по международному праву.

Комментарий

1) Цель проекта статьи 1 – определить сферу применения проектов 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 проектами статей в силу пункта 1.

2) Предусматривая положение о том, что проекты статей применяются к высылке государством иностранца, который находится 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», которая включает все меры высылки без какой-либо конкретизации. Никакого дополнительного пояснения в этой связи не дается, поскольку понятие «высылка» определено 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 любого иностранца, находящегося на территории высылающего государства, без проведения различия между разными категориями соответствующих лиц, в частности между иностранцами, законно пребывающими на территории высылающего государства, иностранцами, не имеющими законных оснований для пребывания, беженцами, перемещенными

¹³ *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 2010, pp. 639 et seq.*

лицами, просителями убежища, получившими убежище лицами и апатридами. Термин «иностранец» определяется в проекте статьи 2 *b*).

3) Проекты статей охватывают как иностранцев, которые находятся на территории высылającego государства на законном основании, так и иностранцев, находящихся на его территории незаконно. Именно в этом заключается смысл пункта 1 проекта данной статьи. К категории иностранцев, незаконно находящихся на территории высылającego государства, относятся как иностранцы, незаконно въехавшие на его территорию, так и иностранцы, пребывание которых на его территории приобрело незаконный характер позднее, в частности из-за нарушения законодательства высылającego государства, касающегося условий пребывания¹⁴. Хотя настоящие проекты статей, как правило, применяются к высылке иностранцев, которые находятся на территории высылającego государства законно или незаконно, здесь нужно отметить, что в некоторых положениях проектов статей проводится необходимое различие между этими двумя категориями иностранцев в том, что касается, в частности, признаваемых за ними прав¹⁵. Следует также отметить, что включение в сферу применения проектов статей иностранцев, находящихся на территории высылającego государства незаконно, должно тем не менее пониматься в свете положения, фигурирующего в проекте статьи 2 *a*) *in fine*, который исключает из сферы применения проектов статей вопросы,

¹⁴ В некоторых международных договорах проводится различие между иностранцами, пребывание которых является законным, и иностранцами, чье пребывание незаконно; при этом в них не дается определения термина «незаконно находящийся иностранец» (см., в частности, Международный пакт о гражданских и политических правах, статья 13; Конвенцию о статусе беженцев, статья 32; Конвенцию о статусе апатридов, статья 31; и Европейскую конвенцию об обустройстве и предпринимательстве 1955 года. См. также меморандум, подготовленный Секретариатом по данной теме (A/CN.4/565 и Corr.1 (сноска 10 выше), пункт 755, сноска 1760–1763). В национальном законодательстве некоторых стран есть элементы определения этой категории иностранцев, которая обозначается в соответствии с выбором этих стран. Иностранцем с неурегулированным статусом может являться лицо, пребывание которого на территории принимающего государства представляет собой нарушение законодательства этого государства в области въезда, пребывания или постоянного проживания иностранцев. Во-первых, незаконность пребывания может определяться по условиям въезда. Так, например, имеющий неурегулированный статус будет считаться иностранцем, который пересекает границу высылającego государства в нарушение правил въезда иностранцев. Во-вторых, неурегулированность статуса может быть обусловлена не условиями въезда, а условиями пребывания на территории высылającego государства. В этом случае иностранец, который на законных основаниях пересек границу государства и, следовательно, был легально принят этим государством, впоследствии перестает выполнять условия пребывания, предусмотренные законодательством государства приема. К этой категории относится, например, легально прибывший иностранец, который продлевает свое пребывание на территории указанного государства сверх периода, установленного компетентными властями этого государства. В-третьих, иностранец может утратить законные основания своего пребывания на территории высылającego государства одновременно по обоим указанным причинам. К этой категории относится иностранец, который незаконно пересек границу государства приема и впоследствии не узаконил свое пребывание; следовательно, он нарушил как условия въезда, так и условия пребывания.

¹⁵ См. ниже проекты статей 6–7, 26–27 и 29, а также комментарии к ним.

касающиеся отказа в допуске иностранца на территорию государства¹⁶.

4) В пункте 2 проекта статьи 1 из сферы применения проектов 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, в частности, лиц, относящихся к дипломатическим миссиям, консульским учреждениям, специальным миссиям, международным организациям и вооруженным силам государства, а также в соответствующих случаях – членом их семей. Иными словами, эти иностранцы исключаются из сферы применения проектов 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 функций¹⁷.

5) В то же время из сферы применения проектов 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 семей¹⁸. При этом понимается, что применение положений проектов статей к этой категории иностранцев не затрагивает применения в отношении них специальных норм, которые могут регулировать тот или иной аспект, касающийся их высылки с территории государства¹⁹. Перемещенные лица по смыслу соответствующих резолюций Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций²⁰ также не исключаются из сферы применения проектов статей.

¹⁶ См. ниже пункт 5) комментария к проекту статьи 2.

¹⁷ См., в частности, нормы, предусмотренные Венской конвенцией о дипломатических сношениях 1961 года, Венскую конвенцию о консульских сношениях 1963 года и Конвенцию о специальных миссиях 1969 года.

¹⁸ См., в частности, нормы, предусмотренные в Конвенции о статусе беженцев 1951 года, Конвенции о статусе апатридов 1954 года и Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членом их семей 1990 года.

¹⁹ В этой связи по поводу беженцев и апатридов см. оговорки «без ущерба» в проектах статей 6 и 7 ниже.

²⁰ Если перемещенное лицо оказывается в силу обстоятельств на иностранной территории, за пределами своего государства происхождения или гражданства, оно находится в положении, которое сопоставимо с положением беженца. Однако их нельзя приравнивать к беженцам, хотя они, как правило, тоже нуждаются в защите. Суть различия между положениями этих двух категорий заключается в причинах их убежища за границей. Перемещенные лица оказываются вне территории своего государства происхождения или гражданства по причинам, отличным от тех, которые перечислены в международно-правовом определении термина «беженец». Эти лица покидают свою страну по причине бедствий, которые носят либо стихийный, либо антропогенный характер. К данной категории относятся в основном жертвы таких бедствий, которых для удобства еще называют «экологическими» беженцами. С 1977 года Генеральная Ассамблея имеет в виду лиц именно этой категории, когда она употребляет термин «беженцы и перемещенные лица». См., например, пункт 10 резолюции 59/170 Генеральной Ассамблеи от 20 декабря 2004 года.

Статья 2. Употребление терминов

Для целей настоящих проектов статей:

а) «высылка» означает официальный акт или поведение, 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;

б) «иностранец» означает лицо, не имеющее гражданства государства, на территории которого данное лицо находится.

Комментарий

1) Проект статьи 2 определяет для целей данного проекта статей два ключевых термина, а именно «высылка» и «иностранец».

2) В подпункте *а)* содержится определение термина «высылка». Это определение отражает различие, с одной стороны, между официальным актом (по-английски – «formal act»), которым государство предписывает лицу покинуть его территорию и тем самым принуждает его к этому (как бы ни назывался такой акт во внутреннем праве), и, с другой стороны, поведением, присваиваемым государству, которое имеет тот же результат²¹. Комиссия решила, что для целей проектов статей в определение «высылки» следует включить оба эти случая. При этом нужно уточнить, что в проекте статьи 2 содержится лишь определение термина «высылка» и никоим образом не предпринимается вопрос о действительности различных способов высылки, которые в нем упомянуты. В этой связи виды высылки, не имеющие формы официального акта, разумеется, также включаются в определение «высылки» по смыслу проектов статей. Они могут подпадать под действие режима запрещения «замаскированной высылки», предусмотренного в проекте статьи 10.

3) Условия, в соответствии с которыми официальный акт или поведение, представляющие собой высылку, должны присваиваться государству, нужно понимать в свете критериев присвоения, предусмотренных главой II части первой статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²². Поэтому при решении вопроса о том, нужно ли считать высылку международно-правовым

деянием государства, следует применять критерии присвоения, аналогичные тем, которые определены в упомянутых статьях.

4) Поведение – помимо принятия официального решения, – которое могло бы служить основанием для высылки, может принимать форму как действия, так и бездействия со стороны государства. Бездействие, в частности, может заключаться в терпимости к поведению в отношении иностранца со стороны физических или юридических лиц, например когда государство воздерживается от должной защиты иностранца от враждебных действий со стороны негосударственных субъектов²³. Главным фактором для определения высылки представляется то, что в силу официального акта или поведения, активного или пассивного, которые могут быть присвоены государству, данный иностранец *принуждается* покинуть территорию этого государства²⁴. Кроме того, чтобы вести речь о высылке в силу *поведения* (т. е. без принятия официального решения), необходимо установить намерение данного государства вызвать в результате такого поведения выезд иностранца с его территории²⁵.

5) Для большей ясности Комиссия сочла полезным уточнить во второй фразе подпункта *а)*, что понятие высылки по смыслу проектов статей не включает в себя экстрадицию иностранца в другое государство, передачу международному уголовному суду или трибуналу или отказ в приеме иностранца государством. Относительно отказа в приеме следует уточнить, что в некоторых правовых режимах вместо термина «отказ в приеме» иногда употребляется термин «принудительное возвращение (refoulement)». Для обеспечения согласованности в настоящем проекте статей данный термин используется для обозначения тех случаев, когда иностранцу отказывают во въезде. В данном исключении имеется в виду отказ властей государства – как правило, тех, которым поручен иммиграционный и пограничный контроль, – допустить иностранца на территорию этого государства. Вместе с тем меры, принятые государством в целях принуждения иностранца – уже находящегося, пусть и незаконно, на его территории – покинуть эту территорию, охватываются понятием «высылка», которое определено в подпункте *а)* проекта статьи 2. Такое различие должно пониматься в свете определения сферы применения проектов статей *ratione personae*, которая включает как иностранцев, законно находя-

²³ См. проект статьи 10 и комментариев к нему ниже.

²⁴ Высылка никогда не является ни действием или фактом, желательным для высылкаемого лица, ни действием или фактом, на которое оно дало согласие. Это официальная мера или ситуация с непреодолимыми обстоятельствами, которые заставляют соответствующее лицо покинуть территорию высылкающего государства. Официальная мера в виде распоряжения о высылке является юридическим предписанием, т. е. правовым принуждением; осуществление высылки является принуждением в физическом смысле. Данный элемент принуждения важен тем, что он составляет отличие высылки от нормального или обычного выезда иностранца с территории. Именно этот элемент привлекает внимание или интерес к возникшей таким образом ситуации со стороны не только государства, в которое выезжает высылкаемое лицо, но также и третьих государств, поскольку осуществление этого неоспоримого права государства приводит в действие механизм защиты основных прав человека.

²⁵ См. пункты 3)–7) комментария к проекту статьи 10 ниже.

²¹ Во внутреннем праве большинства государств высылка является правовым актом государства в форме административного акта, будучи решением административных органов. Этот официальный акт может быть оспорен в судебных органах высылкающего государства, поскольку высылка представляет собой процедурную операцию. Следует также учитывать, что высылка имеет место даже в отсутствие официального юридического акта, как это оговаривается ниже в комментариях к проекту статьи 10.

²² См. *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 42–61. 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.

щихся на территории высылающего государства, так и иностранцев, которые находятся на этой территории незаконно²⁶. Кроме того, исключение вопросов, связанных с отказом в приеме, из сферы применения проектов статей не затрагивает норм международного права, применимых к беженцам. Эта оговорка объясняется подпунктом *b*) проекта статьи 6, который, ссылаясь на запрещение принудительного возвращения (*refoulement*) по смыслу статьи 33 Конвенции о статусе беженцев от 28 июля 1951 года, неизбежно затрагивает вопросы приема.

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 апатридов²⁷. Из этого определения также следует, 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 одного или нескольких других государств и даже если, например, одно из этих других гражданств может считаться преимущественным с точки зрения действительности по отношению к гражданству государства, на территории которого находится данное лицо.

7) Определение термина «иностранец» по смыслу проектов статей не затрагивает право государства предоставлять определенным категориям иностранцев особые права в отношении высылки, обеспечивая им в этой связи на основании своего внутреннего права режим, аналогичный или идентичный режиму граждан. Тем не менее любое лицо, не обладающее гражданством государства, на территории которого оно находится, должно считаться для целей проектов статей иностранцем, а его высылка с этой территории регулируется настоящими проектами статей.

Статья 3. Право на высылку

Государство вправе выслать иностранца со своей территории. Высылка осуществляется в соответствии с настоящими проектами статей, без ущерба для других применимых норм международного права, в частности касающихся 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 судебных решениях и доктрине. Право на высылку не предоставляется государству какой-либо внешней нормой; это — неотъемлемое право государства, вытекающее из государственного суверенитета. В частности, это право было признано в нескольких арбитражных постановлениях и решениях комиссий по урегули-

рованию взаимных претензий²⁸, а также в различных решениях судов и региональных комиссий²⁹. Кроме того, оно закреплено во внутреннем праве большинства государств.

2) Во втором предложении проекта статьи 3 упоминается, что осуществление права на высылку регламентируется настоящими проектами статей без ущерба для других применимых норм международного права. Упоминание о «других» применимых нормах международного права не означает, что эти проекты статей в целом отражают современное международное право в смысле международного договорного права. Они являются одновременно отражением процесса кодификации международного права и деятельности по его прогрессивному развитию. Одни из изложенных в них норм закреплены в ряде договорных режимов или прочно укоренились в международном обычном праве, а другие относятся к сфере прогрессивного развития международного права. Кроме того, особое упоминание прав человека обусловлено той важностью, которую их соблюдение приобретает в контексте высылки; об их важности также свидетельствуют многочисленные положения проектов статей, которые посвящены всевозможным аспектам защиты прав человека иностранцев, подвергаемых высылке. Среди «других применимых норм международного права», которым подчиняется осуществление государством его права на высылку иностранцев и которым не посвящены отдельные

²⁸ См., например, решения по делам *Lacoste v. Mexico*, Award of 4 September 1875, Mexican Commission, в J.B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States has been a Party*, vol. IV, Washington D.C., U.S. Government Printing Office, 1898, pp. 3347–3348; *Maal*, Mixed Claims Commission Netherlands–Venezuela, 1 June 1903, UNRIIAA, vol. X (Sales No. 60.V.4), p. 731; *Boffolo*, Mixed Claims Commission Italy–Venezuela, 1903, *ibid.*, pp. 528, 529, 531 and 532; *Oliva*, Mixed Claims Commission Italy–Venezuela, 1903, *ibid.*, pp. 600–609, at p. 608 (арбитр Ральстон); *Paquet (Expulsion)*, Mixed Claims Commission Belgium–Venezuela, 1903, *ibid.*, vol. IX (Sales No. 1959.V.5), pp. 323–325, at p. 325 (арбитр Фильтц); и *Yeager v. the Islamic Republic of Iran*, Award of 2 November 1987, Iran–United States Claims Tribunal, *Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17 (1987–IV), pp. 92–113.

²⁹ По поводу Европейского суда по правам человека см., в частности, дело *Moustaquim v. Belgium*, Application no. 12313/86, Judgment (Merits and Just Satisfaction) of 18 February 1991, *Judgments and Decisions: Series A*, No. 193, para. 43. См. также *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, Applications nos. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 and 13448/87, Judgment (Merits) of 30 October 1991, *Judgments and Decisions: Series A*, No. 215, para. 102; *Chahal v. the United Kingdom*, Application no. 22414/93, Judgment (Merits and Just Satisfaction) of 15 November 1996, *Reports of Judgments and Decisions 1996–V*, para. 73; *Ahmed v. Austria*, Application no. 25964/94, Judgment (Merits and Just Satisfaction) of 17 December 1996, *Reports of Judgments and Decisions 1996–VI*, para. 38; *Bouchelkia v. France*, Application no. 23078/93, Judgment (Merits) of 29 January 1997, *Reports of Judgments and Decisions 1997–I*, para. 48; and *H. L. R. v. France*, Application no. 24573/94, Judgment (Merits) of 29 April 1997, *Reports of Judgments and Decisions 1997–III*, para. 33. Относительно Африканской комиссии по правам человека и народов см., в частности, сообщение № 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) (R. Murray and M. 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 веб-сайте www.achpr.org, *Communications*).

²⁶ См. пункты 2) и 3) комментария к проекту статьи 1 выше.

²⁷ По поводу апатридов см. проект статьи 7 ниже.

положения проектов статей, следует отметить, в частности, некоторые классические ограничения, которые вытекают из правил, касающихся обращения с иностранцами, включая запрет произвола, нарушения прав и отказа в правосудии. Другие применимые нормы также включают в себя содержащиеся в договорах о правах человека положения об ограничении прав в случае чрезвычайного положения. В этой связи следует подчеркнуть, что большинство обязательств государства по этим документам не имеют абсолютного характера и что от них предусмотрены отступления в некоторых чрезвычайных ситуациях, когда существует, например, чрезвычайное положение, создающее угрозу для существования нации. Таким образом, в проекте статьи 3 для государства сохраняется возможность принятия мер в отступление от отдельных требований настоящих проектов статей в той мере, в какой это не противоречит его другим международно-правовым обязательствам.

Статья 4. Требование о соблюдении закона

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

Комментарий

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 соответствии с законом, в первую очередь влечет за собой запрет такого поведения государства, которое имеет своей целью принудить иностранца покинуть его территорию без его уведомления о принятии решения на этот счет. Запрет любых форм замаскированной высылки сформулирован в пункте 1 проекта статьи 10.

3) Требование о соблюдении закона логически вытекает из положения о том, что высылка должна осуществляться в правовом поле. Прерогатива государства регламентировать условия высылки на своей территории в пределах международного права предполагает его обязанность по соблюдению норм, установленных в его внутреннем праве, или норм, принятых им на себя в этой области³⁰. Поэтому неудивительно констатировать, что законодательство многих стран сходится в минимальном требовании о том, что процедура высылки должна соответствовать нормам закона³¹. К тому же это требование прочно укоренилось в международном праве в обла-

сти прав человека – как универсальном, так и региональном. На универсальном уровне оно фигурирует в статье 13 Международного пакта о гражданских и политических правах³² (в связи с иностранцами, находящимися на территории высылающего государства на законном основании); в пункте 2 статьи 22 Международной конвенции о правах всех трудящихся-мигрантов и членов их семей³³; а также в пункте 2 статьи 32 Конвенции о статусе беженцев³⁴; и в пункте 2 статьи 31 Конвенции о статусе апатридов³⁵. На региональном уровне следует отметить пункт 4 статьи 12 Африканской хартии прав человека и народов³⁶; пункт 6 статьи 22 Американской конвенции о правах человека: «Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика»³⁷; пункт 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод³⁸; а также пункт 2 статьи 26 Арабской хартии прав человека³⁹, которые устанавливают то же условие применительно к иностранцам, на законном основании находящимся на территории высылающего государства.

4) Требование о соблюдении закона 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 пребывания⁴⁰.

³² Часть этого положения гласит: «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».

³³ Это положение гласит: «Трудящиеся-мигранты и члены их семей могут быть высланы с территории государства-участника лишь во исполнение решения, принятого компетентным органом в соответствии с законом».

³⁴ 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».

³⁵ По своему содержанию это положение *mutatis mutandis* аналогично положению, которое воспроизведено в предыдущей сноске, касающейся беженцев.

³⁶ Это положение гласит: «Иностранец, правомерно пребывающий на территории государства – участника настоящей Хартии, может быть выслан только в силу решения, принятого в соответствии с законом».

³⁷ Это положение гласит: «Иностранец, законно находящийся на территории государства – участника настоящей Конвенции, может быть выслан с этой территории только во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом».

³⁸ Это положение гласит: «Иностранец, законно проживающий на территории государства, может быть выслан только во исполнение решения, принятого в соответствии с законом...».

³⁹ Часть этого положения гласит: «Ни одно государство-участник 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» (Арабская хартия прав человека, принятая на Совещании глав государств и правительств арабских государств в ходе его шестнадцатой регулярной сессии, которая состоялась в Тунисе в мае 2004 года, и вступившая в силу 15 марта 2008 года (см. CHR/NONE/2004/40/Rev.1, или *Boston University Law Journal*, vol. 24, No. 2 (Fall 2006), pp. 147–164).

⁴⁰ В этой связи см. пункт 4 проекта статьи 26 ниже.

³⁰ Известны два римских изречения, которые применимы в данном случае: для норм внутреннего права – *patere legem* или *patere regulam quam fecisti*, для норм международного права – *pacta sunt servanda*.

³¹ См., например, пункт 5 статьи 14 Хартии основных прав и свобод Чешской Республики; пункт 2 статьи 58 Конституции Венгрии; пункт 5 статьи 23 Конституции Словацкой Республики; или статью 9 Конституции Финляндии.

5) Требование о соблюдении закона носит вполне общий характер в том смысле, что оно применяется как в отношении процессуальных, так и в отношении материальных условий высылки⁴¹. Поэтому его сфера применения шире, чем аналогичные 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* Международный Суд подтвердил требование о соблюдении закона 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 какого-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. с применимым внутригосударственным правом. В данном случае соответствие международному праву в определенной степени обусловлено соответствием внутреннему праву⁴².

7) Хотя требование о соблюдении закона является условием правомерности любой меры по высылке согласно международному праву, можно задаться вопросом о том, каков объем контрольных полномочий международного органа в отношении норм внутреннего права в таком контексте, как контекст высылки. Вероятно, международному органу придется в этой связи проявлять определенную осторожность. В качестве иллюстрации можно отметить позицию, занятую Комитетом по правам человека по поводу высылки из Швеции в 1977 году получившей политическое убежище гречанки, подозревавшейся в причастности к терроризму. В своем обращении в Комитет она заявила, что решение о высылке не было принято «в соответствии с законом», и в результате были нарушения положения статьи 13 Пакта. 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

место злоупотребление властью»⁴³. Международный Суд и Европейский суд по правам человека заняли схожую позицию по поводу своих полномочий контроля в отношении соблюдения государством своего внутреннего права в контексте высылки⁴⁴.

Статья 5. Основания для высылки

1. В любом решении о высылке излагается основание, по которому оно принято.

2. Государство может высылать иностранца только на основании, которое предусмотрено законом.

3. Основание для высылки подлежит добросовестной и разумной оценке в свете всех обстоятельств с учетом, в частности, если это имеет отношение к делу, тяжести фактов, поведения соответствующего иностранца и текущего характера угрозы, порождаемой данными фактами.

4. Государство не вправе высылать иностранца на основании, которое противоречит его обязательствам по международному праву.

Комментарий

1) Вопрос об основаниях для высылки затрагивает несколько аспектов, связанных с указанием основания для 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 для решения о высылке. Обязанность высылающего государства изложить основания высылки утвердилась в международном праве. Хотя принято считать, что условия допуска иностранцев на территорию государства относятся к вопросам его суверенитета и, следовательно, находятся в его исключительной компетенции, государство не может по собственному усмотрению лишить их права на пребывание. Еще в 1892 году Институт международного права выразил мнение о том, что акт,

⁴³ *Анна Маруфиду против Швеции*, Комитет по правам человека, Сообщение № 58/1979, Соображения, принятые 9 апреля 1981 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 40 (A/36/40)*, стр. 206, пункт 10.1.

⁴⁴ См. *Ahmadou Sadio Diallo, Judgment of 30 November 2010* (см. сноску 13 выше), р. 663, пара. 65, и *Bozano v. France*, Application no. 9990/82, Judgment of 18 December 1986, European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 111, para. 58: «Там, где [Европейская конвенция по правам человека], как в своей статье 5, дает прямую ссылку на внутреннее право, его соблюдение составляет неотъемлемую часть "обязательств" договаривающихся государств, и 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., например, *mutatis mutandis*, the *Winterwerp* judgment of 24 October 1979, Series A, No. 33, p. 10, para. 46)».

⁴¹ 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 «компетентным органом на основании норм материального права и в соответствии с применимыми процессуальными нормами» (Council of Europe, Explanatory Report on Protocol № 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, para. 11, размещен на веб-сайте <http://conventions.coe.int>).

⁴² *Ahmadou Sadio Diallo, Judgment of 30 November 2010* (см. сноску 13 выше), р. 663, пара. 65. Сославшись 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 было вынесено «в соответствии с законом» (*ibid.*, р. 666, пара. 73).

предписывающий высылку, должен быть «мотивирован с фактической и с юридической стороны» (*être motivé en fait et en droit*)⁴⁵. В своем решении по делу *Амаду Садио Диалло* Международный Суд отметил несоблюдение Демократической Республикой Конго этой обязанности по мотивированию, а также неуказание на протяжении всей процедуры мотивов, которые могли бы послужить «убедительным основанием» для высылки г-на Диалло, из чего он вывел произвольный характер 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 [о правах человека и народов]⁴⁶.

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 для высылки. По мнению Комиссии, «тот факт, что ни г-н Банда, ни г-н Чинула не были проинформированы о причинах предпринятых в отношении них действий, является нарушением права на получение информации (статья 9 (1))»⁴⁷.

3) Пункт 2 проекта статьи 5 устанавливает основополагающее требование о том, 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 соблюдения закона, предусмотренного в проекте статьи 4⁴⁸. При этом было бы тщетно искать в международном праве перечень правомерных оснований высылки, применимых в отношении иностранцев в целом⁴⁹; определение оснований высылки

составляет прерогативу внутреннего права каждого государства с единственной оговоркой, указанной в пункте 4 проекта статьи, согласно которой эти основания не должны противоречить обязательствам государства по международному праву. В этой связи приходится констатировать, что законодательство государств предусматривает достаточно широкое разнообразие оснований для высылки. Нужно отметить, что наиболее распространенным мотивом для высылки является нарушение национального законодательства в области въезда и пребывания (иммиграционного права). Этот мотив, предусмотренный во внутреннем законодательстве многих стран, допустим с точки зрения международного права; иными словами, незаконный характер пребывания иностранца на территории государства может сам по себе являться достаточным основанием для высылки. Кроме того, часто в обоснование высылки приводятся соображения, связанные с национальной безопасностью и публичным порядком.

4) В пункте 3 предусмотрены общие критерии оценки высылающим государством оснований для высылки. Такая оценка должна быть добросовестной и разумной и производиться с учетом всех обстоятельств. Серьезность фактов, поведение данного иностранца и текущий характер угрозы, порождаемой данными фактами, упоминаются в числе факторов, которые должно по мере необходимости 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 обязательствам высылающего государства по международному праву. Такой запрет, в частности, охватывал бы высылку по дискриминационным основаниям по смыслу проекта статьи 14 ниже⁵⁰. Следует уточнить, что выражение «его обязательствам по международному праву» не означает, что государство может допускать ограничительное толкование этих обязательств, чтобы уклониться от выполнения других международно-правовых обязательств, действующих в отношении этого государства.

Часть вторая

СЛУЧАИ ЗАПРЕЩЕННОЙ ВЫСЫЛКИ

Статья 6. Правила, касающиеся высылки беженцев

Настоящие проекты статей не наносят ущерб правилам международного права, касающимся беженцев, а также любым более благоприятным правилам или практике в области защиты беженцев, и в частности следующим правилам:

⁴⁵ *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 30, Н. Wehberg (ed.), *Tableau général des résolutions (1873–1956)*, Basel, Éditions juridiques et sociologiques, 1957, pp. 51 et seq., at p. 56. См. также Institute of International Law, *Annuaire*, vol. 12 (1892–1894), pp. 218 et seq. (размещен на веб-сайте Института: www.idi-iil.org).

⁴⁶ *Ahmadou Sadio Diallo, Judgment of 30 November 2010* (см. сноску 13 выше), p. 669, para. 82.

⁴⁷ *Amnesty International v. Zambia*, African Commission on Human and Peoples' Rights, Communication No. 212/98, Twelfth Annual Activity Report, 1998–1999, paras. 32–33 (Murray and Evans (eds.) (сноска 29 выше), p. 749).

⁴⁸ См. пункт 5) комментария к проекту статьи 4 выше.

⁴⁹ Тем не менее см. ниже подпункт а) проекта статьи 6, а также проект статьи 7, которые ограничивают основания высылки беженцев и апатридов «соображениями национальной безопасности или публичного порядка», тем самым воспроизводя нормы, фигурирующие в соответствующих международных договорах.

⁵⁰ О правомерности оснований высылки по международному праву см. также ниже проект статьи 11 (Запрет высылки для цели конфискации имущества) и проект статьи 12 (Запрет прибегать к высылке, чтобы обойти задействованную процедуру экстрадиции).

a) государство не вправе высылать беженца, законно находящегося на его территории, иначе как на основаниях национальной безопасности или публичного порядка;

b) государство не вправе каким бы то ни было образом высылать или возвращать (*refouler*) беженца к границам территорий, где жизнь и свобода такого лица были бы поставлены под угрозу по причине его расы, религии, гражданства, принадлежности к какой-либо особой социальной группе или политических убеждений, за исключением случаев, когда 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.

Комментарий

1) Проект статьи 6 касается высылки беженцев, в отношении которых предусмотрены ограничительные условия согласно соответствующим нормам международного права. В нем содержится оговорка «без ущерба», цель которой – сохранить применение к беженцам правил, касающихся их высылки, а также всех остальных более благоприятных норм или видов практики в области их защиты. В частности, в подпунктах *a)* и *b)* проекта статьи 6 приводятся две нормы, касающиеся высылки или возвращения (*refoulement*) беженцев, которые имеют особое значение.

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 о статусе 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, включая практику Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев (УВКБ)⁵¹. В этой связи следует отметить, в частности, более общее определение термина «беженец», которое содержится в Конвенции ОАЕ [Организации африканского единства], регулирующей конкретные аспекты проблем беженцев в Африке, от 10 сентября 1969 года.

3) Термин «правила международного права, касающиеся беженцев» следует понимать как охватывающий все договорные нормы о беженцах на универсальном, региональном и субрегиональном уровнях, а также соответствующие обычно-правовые нормы, которым данный проект статей не наносит ущерба. Проект статьи 6 ссылается, в частности, на оговорку

⁵¹ См. УВКБ, *Руководство по процедурам и критериям определения статуса беженцев*, Женева, 2011 год (HCR/1P/4/RUS/Rev.3a/Add.1), часть пункта 28 которого гласит: «Следовательно, признание статуса беженца не делает лицо беженцем, а просто объявляет его таковым. Лицо становится беженцем не в силу признания, а признается таковым, поскольку является беженцем».

об исключении, содержащуюся в подпункте F статьи 1 Конвенции о статусе беженцев⁵², или на нормы, касающиеся процедурных условий, применяемых к высылке беженца, такие как норма, содержащаяся, в частности, в пункте 2 статьи 32 упомянутой Конвенции⁵³. Он ориентирован также на положения пункта 3 статьи 32 Конвенции⁵⁴, согласно которому высылающее государство должно предоставить беженцу или апатриду разумный срок для получения законного права на въезд в другую страну, а за государством сохраняется также право применять в течение этого срока такие меры внутреннего характера, которые оно сочтет необходимыми.

4) В проекте статьи 6 далее указано, что настоящие проекты статей не наносят ущерба другим, более благоприятным правилам или практике в области защиты беженцев. Помимо норм международного права, особое значение приобретают виды национальной практики в этой области, поскольку они могут служить источником важных прав, предоставляемых беженцам. Речь идет, в частности, о соответствующих нормах внутреннего права высылающего государства в той мере, в которой они совместимы с возложенными на него международными обязательствами, а также с заявлениями высылающего государства в сфере применения своих договорных обязательств.

5) В подпункте *a)* проекта статьи 6 воспроизводится содержание пункта 1 статьи 32 Конвенции о статусе беженцев 1951 года. Норма, закрепленная в этом пункте, которая применяется 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.

⁵² Эта норма гласит: «Положения настоящей Конвенции не распространяются на лиц, в отношении которых имеются серьезные основания предполагать, что они:

a) 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».

⁵³ Это положение гласит: «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 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».

⁵⁴ Это положение гласит: «Договаривающиеся государства будут предоставлять таким беженцам 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».

б) Запрещение высылки беженца, который находится на территории высялающего государства на законных основаниях, по причинам, не относящимся к сфере национальной безопасности или публичного порядка, распространяется также на любого беженца, который, находясь на территории высялающего государства без законных на то оснований, подал ходатайство о предоставлении ему статуса беженца, в течение срока рассмотрения этого ходатайства. Однако такого рода защита предоставляется лишь на период рассмотрения указанного ходатайства. Эта защита, которая отражает доктринальную тенденцию⁵⁵ и находит поддержку в практике некоторых государств⁵⁶ и УВКБ⁵⁷, представляет собой отход от принципа, согласно которому незаконный характер присутствия иностранца на территории государства может сам по себе стать основанием для высылки этого иностранца. Такая защита может быть снята только в случае, когда ходатайство о предоставлении статуса беженца явным образом имеет целью лишить последствий решение о высылке, которое может быть вынесено в отношении заинтересованного лица. Она распространяется лишь на тех лиц, которые, не имея статуса беженца в данном государстве, соответствуют определению термина «беженец» по смыслу Конвенции о статусе беженцев или, в зависимости от случая, других соответствующих договоров – таких, как Конвенция ОАЕ, регулирующая конкретные аспекты проблем беженцев в Африке, 1969 года – и, таким образом, должны быть признаны таковыми по международному праву. 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 подпункте а), в частности только в силу незаконного характера его пребывания на территории высялающего государства. В любом случае статья 6 не наносит ущерба праву государства на высылку иностранца, подавшего явно необоснованное ходатайство о предоставлении ему статуса беженца, по другим основаниям, помимо тех, которые предусмотрены в подпункте а).

7) Подпункт б) проекта статьи 6, касающийся обязательства невозвращения (non-refoulement), сочетает в себе пункты 1 и 2 статьи 33 Конвенции о статусе беженцев. В отличие от других положений настоящих проектов статей, где не предусмотрен случай отказа в приеме иностранца на территории государства⁵⁸, подпункт б) проекта статьи 6 предусматривает, что проекты статей не наносят ущерба такого рода ситуации, о чем свидетельствует вступительная фраза: «государство не вправе... высылать или возвращать (refouler)». Кроме того, в отличие от защиты, предусмотренной в подпункте а), защита, упомянутая в подпункте б), применяется в отношении всех беженцев независимо от того, законно или незаконно их присутствие на территории принимающего государства. Наряду с этим следует подчеркнуть, что введение такого конкретного обязательства невозвращения (non-refoulement) беженцев не наносит ущерба применению к ним общих норм, запрещающих высылку в некоторые государства и предусмотренных в проектах статей 23 и 24.

Статья 7. Правила, касающиеся высылки лиц без гражданства

Настоящие проекты статей не наносят ущерба правилам международного права, касающимся лиц без гражданства, и в частности правилу, согласно которому государство не высывает лиц без гражданства, законно находящихся на его территории, иначе как на основаниях 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»⁵⁹.

⁵⁸ См. выше проект статьи 2 а) in fine.

⁵⁹ Эта норма гласит:

«Статья 1 – Определение понятия "апатрид"»

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

2. Положения настоящей Конвенции не распространяются:

i) на лиц, которые в настоящее время пользуются защитой или помощью других органов или учреждений Организации

⁵⁵ См., в частности, UNHCR, *Global Consultations on International Protection/Third Track: Complementary Forms of Protection*, 4 September 2001, EC/GC/01/18, размещен на веб-сайте www.refworld.org/docid/3bfa84345.html, para. 11 (g); см. также E. Lauterpacht and D. Bethlehem, «The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion», в E. Feller, V. Türk and F. Nicholson (eds.), *Refugee Protection in International Law – UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, 2003, p. 87.

⁵⁶ Большой интерес в этом плане представляет практика Франции. Так, например, в отличие от Конвенции о статусе беженцев, которая просто запрещает договаривающимся сторонам принудительное возвращение (refoulement) или высылку беженца «никоим образом... на границу страны, где их жизни или свободе угрожает опасность» (статья 33), четвертый пункт преамбулы Конституции Франции от 27 октября 1946 года, на который ссылается действующая Конституция от 4 октября 1958 года, подразумевает, согласно Конституционному совету Франции, «что обычно иностранец, который ходатайствует о праве убежища, получает разрешение временно проживать на территории до тех пор, пока не будет принято решение по его ходатайству» (Constitutional Council, Decision No. 93-325 DC of 13 August 1993, *Journal officiel*, 18 August 1993, pp. 11722 et seq.). Основой этого решения непосредственно служит решение, закрепленное Ассамблеей Государственного совета Франции, который в двух случаях признал необходимость того, чтобы проситель убежища, претендующий на статус беженца, получил разрешение на временное проживание на французской территории до тех пор, пока французская Служба защиты беженцев и апатридов или, в соответствующих случаях, Апелляционная комиссия по вопросам беженцев не вынесут решение по его ходатайству (см. R. Abraham, «La reconduite à la frontière des demandeurs d'asile. Conclusions sur Conseil d'État, Assemblée, 13 décembre 1991, 2 espèces: 1) M. Nkodia (Alfonso); 2) Préfet de l'Hérault c/ M. Dakoury», *Revue française de droit administratif*, vol. 8, No. 1 (January–February 1992), pp. 90–103).

⁵⁷ См. сноску 51 выше.

2) Проект статьи 7 содержит оговорку «без ущерба», призванную сохранить применение в отношении апатридов других норм, касающихся их высылки. Речь идет, в частности, о нормах в области процессуальных условий, применяемых к высылке апатрида, которые предусмотрены в пункте 2 статьи 31 Конвенции о статусе апатридов⁶⁰. Этот проект статьи нацелен также на положения пункта 3 статьи 31 Конвенции⁶¹, который требует от высылающего государства предоставить апатриду достаточный срок для получения законного права на въезд в другую страну и который при этом сохраняет за данным государством право применять в течение этого срока такие меры внутреннего характера, которые оно сочтет необходимыми.

3) Как и подпункт *a)* проекта статьи 6, касающийся беженцев, проект статьи 7 воспроизводит содержание пункта 1 статьи 31 Конвенции о статусе апатридов. И в этом случае ограничение оснований для высылки затрагивает лишь апатридов, присутствие которых на территории высылающего государства является законным.

4) Проект статьи 7 не содержит положения, параллельного подпункту *b)* проекта статьи 6 о беженцах, которое предусматривало бы обязательство невозвращения (*non-refoulement*). Апатриды, как и любые другие иностранцы, подлежащие высылке, пользуются защитой, которая в целом признается за иностранцами в проектах статей 23 и 24 ниже.

(продолжение сноски 59)

Объединенных Наций, кроме Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев;

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

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

a) 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 неополитического 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».

⁶⁰ Это положение гласит: «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».

⁶¹ Это положение гласит: «Договаривающиеся государства будут предоставлять таким апатридам 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».

Статья 8. Лишение гражданства для цели высылки

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

Комментарий

1) Проект статьи 8 касается случая, когда государство лишает кого-либо из своих граждан его гражданства, превращая это лицо в иностранца исключительно с целью его высылки. Поскольку такое лишение гражданства не имеет другого обоснования, кроме желания государства выслать данное лицо, оно является неправомерным и даже произвольным по смыслу пункта 2 статьи 15 Всеобщей декларации прав человека⁶². Именно поэтому в проекте статьи 8 предусмотрен запрет на лишение гражданства исключительно с целью высылки.

2) Разумеется, проще было бы указать, например, что «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» не только позволяет установить связь между рассмотренным здесь случаем и вопросом о высылке иностранцев, но и играет роль пояснения: оно показывает, каким образом гражданин государства может быть превращен в иностранца в этом государстве путем лишения его гражданства, когда единственной целью данного государства является высылка соответствующего лица.

3) Тем не менее следует уточнить, что в проекте статьи 8 не ставится задачи ограничить применение законодательства в сфере предоставления или утраты гражданства; поэтому он не должен толковаться как затрагивающий право государства лишать какое-либо лицо его гражданства по основаниям, предусмотренным в законодательстве этого государства. Аналогичным образом проект статьи 8 не охватывает ситуации, когда лицо добровольно отказывается от своего гражданства.

4) Кроме того, проект статьи 8 не касается вопроса о высылке государством своих собственных граждан, который выходит за рамки проектов статей, где рассматривается только высылка иностранцев.

⁶² Резолюция 217 (III) А Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1948 года. Статья 15 Всеобщей декларации прав человека гласит: «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: «Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика» («Никто не должен произвольно лишаться своего гражданства или права изменять его»), а также пункт 1 статьи 29 Арабской хартии прав человека (сноска 39 выше): «Каждый человек имеет право на гражданство, и никто не может произвольно или незаконно лишиться своего гражданства».

Статья 9. Запрет коллективной высылки

1. Для целей настоящего проекта статьи коллективная высылка означает высылку иностранцев как группы.

2. Коллективная высылка иностранцев запрещается.

3. Государство может одновременно высылать членов группы иностранцев при условии, что высылка осуществляется после и исходя из оценки конкретного дела каждого отдельного члена такой группы в соответствии с настоящими проектами статей.

4. Настоящий проект статьи не наносит ущерба правилам международного права, применимым к высылке иностранцев в случае вооруженного конфликта с участием высылающего государства.

Комментарий

1) В пункт 1 проекта статьи 9 включено определение коллективной высылки для целей настоящих проектов статей. Согласно этому определению коллективная высылка означает высылку иностранцев «как группы». Эта формулировка составлена на основе практики Европейского суда по правам человека⁶³. Специальный докладчик Комиссии по правам

⁶³ См. *Vedran Andric v. Sweden*, Application no. 45917/99, Decision on admissibility of 23 February 1999, First Section, Европейский суд по правам человека, пункт 1: «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 схожее решение, не дает оснований заключить, что имеет место коллективная высылка, если каждое из соответствующих лиц могло представить компетентным властям аргументы против высылки». См. также *Čonka v. Belgium*, Application no. 51564/99, Judgment on merits and just satisfaction of 5 February 2002, Third Section, Европейский суд по правам человека, *Reports of Judgments and Decisions* 2002-I, пункт 59: «Суд ссылается на свою практику, 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*, упомянутое выше)». См. также *Georgia v. Russia (I)*, Application no. 13255/07, Judgment on the merits of 3 July 2014, Большая камера, Европейский суд по правам человека, пункт 167: «Суд подтверждает свою практику, согласно которой "коллективная высылка по смыслу Статьи 4 Протокола № 4 понимается как любая мера, принуждающая иностранцев как группу покинуть страну, если только подобная мера не принимается на основе и по итогам разумного и объективного рассмотрения индивидуального дела каждого иностранца в составе группы" (см. дело *Čonka*, упомянутое выше, пара. 59). Впоследствии Суд уточнил, что "сам факт применения к иностранцам сходных решений не может служить основанием для заключения о том, что речь идет о коллективной высылке, если каждому такому лицу была предоставлена возможность привести аргументы против своей высылки компетентным властям на индивидуальной основе" (см., в числе других источников, *Sultani [v. France]*, Application no. 45223/05, Judgment of 20 September 2007, Third Section, Европейский суд по правам человека) para. 81, и *Hirsi Jamaa and Others [v. Italy]*, Application no. 27765/09, Judgment of 23 February 2012, Большая камера,

человека по вопросу о правах неграждан г-н Дэвид Вайсбротт также использовал его в своем заключительном докладе за 2003 год⁶⁴. В этом определении затронут только элемент «коллективности», который должен толковаться в свете общего определения высылки, фигурирующего в подпункте а) проекта статьи 2.

2) В пункте 2 вводится запрет коллективной высылки иностранцев. Этот запрет непосредственно включен в целый ряд международных договоров о правах человека. В общемировом масштабе Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей прямо запрещает коллективную высылку этих лиц, предусматривая в пункте 1 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: «Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика» в пункте 9 статьи 22 гласит, что «[к]оллективная высылка иностранцев запрещена». Статья 4 Протокола № 4 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней, предусматривает, что «коллективная высылка иностранцев запрещена». В этом же ключе пункт 5 статьи 12 Африканской хартии прав человека и народов гласит: «Запрещается массовая высылка иностранцев»; далее в том же пункте дается определение такой формы высылки: «Под коллективной высылкой понимается в целом высылка национальных, расовых, этнических или религиозных групп». Наконец, в конце пункта 2 статьи 26 Арабской хартии прав человека⁶⁵ говорится, что «[к]оллективная высылка запрещается во всех случаях».

3) Статья 13 Международного пакта о гражданских и политических правах не содержит прямого запрета коллективной высылки. Однако Комитет по правам человека выразил мнение, что такая высылка проти-

Европейский суд по правам человека], para. 184). Однако в случае проведения разумного и объективного рассмотрения дела каждого лица это не означает, что "обстоятельства приведения в исполнение решений о высылке более не играют никакой роли в установлении факта соблюдения Статьи 4 Протокола № 4" (см. дело *Čonka*, упомянутое выше, *ibid.*)».

⁶⁴ В своем докладе 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 Вайсбротта, представленный в соответствии с решением 2000/103 Подкомиссии, с резолюцией 2000/104 Комиссии и с решением 2000/283 Экономического и Социального Совета (E/CN.4/Sub.2/2003/23) [and Add.1–4], 26 мая 2003 года, пункт 11 (цитируя Европейский суд по правам человека, дело *Čonka v. Belgium* (см. сноску 63 выше)). В практике Европейского суда по правам человека говорится о «взвешенном и объективном рассмотрении». Это выражение не было включено в окончательный вариант проекта статьи 9, чтобы охватить одновременную высылку более чем одного иностранца общим правовым режимом, который установлен настоящими проектами статей.

⁶⁵ См. сноску 39 выше.

воречит процедурным гарантиям, которыми должен пользоваться иностранец, подлежащий высылке. В своем замечании общего порядка № 15 «Положение иностранцев в соответствии с Пактом» Комитет указал следующее:

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 действительный 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 требуют «императивные соображения государственной безопасности». Дискриминация различных категорий иностранцев в применении статьи 13 не допускается⁶⁶.

4) Запрет коллективной высылки иностранцев, предусмотренный в пункте 2 проекта статьи 9, следует рассматривать в свете пункта 3, который разъясняет и уточняет условия, при которых могут быть одновременно высланы члены группы иностранцев, чтобы такая мера не считалась коллективной высылкой по смыслу проекта статей. В пункте 3 указано, что такая высылка допустима при условии, что она осуществляется после и исходя из оценки конкретного дела каждого отдельного члена такой группы *в соответствии с настоящими проектами статей*. Это последнее уточнение перекликается, в частности, с пунктом 3 проекта статьи 5, который гласит, что основание для высылки подлежит добросовестной и разумной оценке в свете всех обстоятельств с учетом, в частности, если это имеет отношение к делу, тяжести фактов, поведения соответствующего иностранца и текущего характера угрозы, порождаемой данными фактами⁶⁷.

5) Пункт 4 проекта статьи 9 содержит оговорку «без ущерба», касающуюся случая вооруженного конфликта. Эта оговорка, подразумевающая в целом нормы международного права, применимые к высылке иностранцев в случае вооруженного конфликта с участием высылающего государства, имеет целью недопущение любой несовместимости между правами и обязательствами государства, предусмотренными в настоящих проектах статей, и правами и обязательствами по международному гуманитарному праву.

⁶⁶ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 15 (Положение иностранцев в соответствии с Пактом), 22 апреля 1986 года, пункт 10 (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок первая сессия, Дополнение № 40 (A/41/40), приложение VI, стр. 132*).

⁶⁷ См. пункт 4) комментарий к проекту статьи 5 выше.

Статья 10. Запрет замаскированной высылки

1. Замаскированная высылка в любой форме запрещается.

2. Для целей настоящего проекта статьи замаскированная высылка означает принуждение иностранца к отъезду из государства, являющееся **непрямым результатом действий или бездействия, которые могут быть присвоены государству, включая ситуации, при которых государство попустительствует или терпимо относится к деяниям своих граждан или других лиц, направленным на то, чтобы спровоцировать отъезд иностранцев с его территории иначе, чем в соответствии с законом**.

Комментарий

1) Проект статьи 10 призван указать, что государство не имеет права использовать замаскированные или опосредованные средства или способы для того, чтобы получить тот же результат, который оно могло бы получить с помощью принятия решения о высылке, т. е. принудить иностранца покинуть свою территорию. В англоязычной правовой доктрине⁶⁸ для обозначения форм высылки, помимо принятия решения такого рода, обычно используется термин «constructive expulsion» (конструктивная высылка). Тем не менее Комиссия сочла, что в других языках, в частности во французском языке, трудно найти подходящий эквивалент термину «конструктивная высылка»; к тому же этот термин мог бы иметь нежелательную позитивную коннотацию. Поэтому Комиссия в данном контексте предпочла термин «замаскированная высылка».

2) В пункте 1 проекта статьи 10 предусмотрен запрет замаскированной высылки в любой форме, тем самым отражающий позицию, согласно которой подобный образ действий запрещен международным правом вне зависимости от форм и способов, которые при этом применяются. Это, по сути, вызвано тем, что замаскированная высылка является посягательством на права соответствующего иностранца, включая процедурные права, изложенные в четвертой части проектов статей.

3) В пункте 2 проекта статьи 10 содержится определение замаскированной высылки, в котором выделено ее существенное содержание. Оно заключается в том, что высылающее государство, не приняв официального решения о высылке, предпринимает действия, призванные произвести и на деле производящие тот же результат, а именно вынужденный выезд иностранца с его территории. Обходной характер этого маневра отражен прилагательным «непрямой», которое определяет результат отъезда иностранца как следствие поведения государства. Концовка пункта 2 призвана показать, что понятие «замаскированная высылка» охватывает только те ситуации, в которых

⁶⁸ См. среди прочего R.L. Cove, «State responsibility for constructive wrongful expulsion of foreign nationals», *Fordham International Law Journal*, vol. 11, No. 4 (Summer 1988), pp. 802–838.

принудительный отъезд иностранца является *желательным результатом* действия или бездействия, присваиваемых государству. Таким образом, намерение вышляющего государства спровоцировать отъезд иностранца со своей территории, которое отражено в определении высылки в целом, остается определяющим элементом, когда высылка производится в замаскированной форме. Кроме того, пункт 2 данного проекта статьи охватывает только те действия или бездействие государства, цель которых – спровоцировать отъезд иностранца, не прибегая к предусмотренным законом формам. Вводящий запрет не распространяется, в частности, на ситуации, когда высылка производится по решению, которое принято в соответствии с законом и является обоснованным по международному праву⁶⁹.

4) Это определение «замаскированной высылки», основанное на элементах «принуждения» и «намерения», по-видимому, согласуется с критериями, применявшимися в этой области Комиссией по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов, которая неоднократно рассматривала претензии, касающиеся ситуаций такого же характера, что и те, которые предусматриваются в проекте статьи 10. 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 государства⁷⁰.

5) Подход, принятый Комиссией по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, по-видимому, имеет аналогичную направленность. Эта Комиссия рассмотрела претензию Эфиопии, в которой требовалось, чтобы Эритрея была признана ответственной за «косвенные» или «непрямые» высылки эфиопов в нарушение международного права. Комиссия отклонила некоторые претензии,

⁶⁹ См., в частности, проекты статей 4 и 5 выше, касающиеся соответственно требований о соблюдении закона и оснований для высылки.

⁷⁰ D.J. Harris, *Cases and Materials on International Law*, 7th ed., London, Sweet and Maxwell, 2010, p. 470 (с комментариями по делам, находящимся на рассмотрении Комиссии по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов, касающимся замаскированной высылки). Относительно этой судебной практики см. также G. Gaja, «Expulsion of aliens: some old and new issues in international law», в J. Cardona Llorens (ed.), *Cursos Euromediterráneos Banca de Derecho Internacional*, vol. 3 (1999), Castellón, Aranzadi, 2000, pp. 283–314, at pp. 289–290, где содержатся ссылки на следующие решения Трибунала: *Short v. Islamic Republic of Iran*, Award of 14 July 1987, *Iran–United States Claims Tribunal Reports*, vol. 16 (1987-III), pp. 76 et seq., at pp. 85–86; *International Technical Products Corporation v. Islamic Republic of Iran*, Award of 19 August 1985, *ibid.*, vol. 9 (1985-II), pp. 10 et seq., at p. 18; и *Rankin v. Islamic Republic of Iran*, Award of 3 November 1987, *ibid.*, vol. 17 (1987-IV), pp. 135 et seq., at pp. 147–148. См. также P. Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7th rev. ed., London/New York, Routledge, 1997, p. 262; J. R. Crook, «Applicable law in international arbitration: the Iran–U.S. Claims Tribunal experience», *AJIL*, vol. 83 (1989), pp. 278–311, at pp. 308–309; и Cove (сноска 68 выше), pp. 802–838.

констатируя, что упомянутые 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 для ответственности Эритреи. Указанная Комиссия отметила, что в этих ситуациях, по-видимому, чаще всего имело место добровольное решение⁷¹.

В ходе изучения дел о последующих высылках Комиссия по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии, основываясь на практике Комиссии по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов, подчеркнула, что в случае «косвенной высылки» юридический порог ответственности является более высоким. 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 по декабрь 2000 года, стали жертвами незаконной косвенной или конструктивной высылки. Стороны продемонстрировали во многом одинаковое понимание правовых соображений в отношении этих претензий. Обе стороны сослались на практику Комиссии по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов, которая устанавливает высокий пороговый уровень для возникновения ответственности за конструктивную высылку. Для присуждения той Комиссией 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 отъезда, 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 страну⁷².

127. Полученные сведения не соответствуют этим критериям. В послевоенной Эритрее были сложные экономические условия как для эфиопов, так и для эритрейцев, однако правительство Эритреи не занималось предумышленным созданием экономических трудностей общего характера, 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 претензии в отношении широкомасштабной конструктивной высылки не соответствуют критерию высокого юридического порогового уровня, установленного для доказывания такой претензии⁷².

6) Кроме того, в число видов поведения государства, которые могут представлять собой замаскированную высылку по смыслу проекта статьи 10, следует включить поддержку или терпимое отношение со стороны этого государства к незаконным актам, совершенным индивидуально или коллективно част-

⁷¹ *Civilians Claims–Ethiopia's Claim 5*, Partial award of 17 December 2004, Eritrea–Ethiopia Claims Commission, UNRIAA, vol. XXVI (Sales No. B.06.V.7), pp. 277–278, paras. 91–95.

⁷² *Ibid.*, pp. 285–286; опущенная сноска отсылает к следующим работам: C.N. Brower and J.D. Brueschke, *The Iran–United States Claims Tribunal*, The Hague, Nijhoff, 1998, pp. 343–365; и G. H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran–United States Claims Tribunal*, Oxford, Clarendon Press, 1996, p. 464–471.

ными лицами⁷³. При этом понимается, что такие акты незаконны как по международному праву, так и по внутреннему праву высылкающего государства. Выражение поддержки или терпимости со стороны государства в отношении незаконных актов, совершаемых частными лицами, может подпадать под запрет замаскированной высылки, если такая поддержка или терпимость заключаются в «действиях или бездействии указанного государства... с намерением спровоцировать отъезд иностранцев с его территории». Иными словами, такая поддержка или терпимость со стороны высылкающего государства должны оцениваться по критерию «конкретного намерения», упомянутого в концовке пункта 2. Подразумевается, что для этого должен быть установлен особо высокий пороговый уровень, поскольку речь идет о простой терпимости, не сопровождающейся положительными действиями по поддержке действий частных лиц со стороны государства. Критерии присвоения государству какого-либо поведения аналогичны тем, которые определены в главе II части первой статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятых в 2001 году⁷⁴.

7) Выражение поддержки или терпимости в отношении действий частных лиц может также затрагивать как действия, совершаемые гражданами данного государства, так и действия, совершаемые иностранцами, находящимися на территории данного государства. Именно таков смысл формулировки «своих граждан или других лиц», которая к тому же охватывает как физических, так и юридических лиц.

Статья 11. Запрет высылки для цели конфискации имущества

Высылка иностранца для цели конфискации его имущества запрещается.

⁷³ См. в этой связи Декларацию о принципах международного права, касающихся массовой высылки, подготовленную Ассоциацией международного права. Определение термина «высылка», фигурирующее в Декларации, охватывает также 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:

«"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 обеспечивая защиту этих лиц или препятствуют их последующему возвращению».

International Law Association, «Declaration of Principles of International Law on Mass Expulsion», *Report of the Sixty-second Conference held at Seoul, August 24th to August 30th, 1986*, London, 1987, p. 13.

⁷⁴ См. сноску 22 выше.

Комментарий

1) В проекте статьи 11 предусмотрен запрет высылки в целях конфискации, которая направлена на незаконное лишение иностранца его имущества. Действительно, незаконное лишение имущества может составлять скрытую цель высылки. «Например, "право" на высылку может осуществляться... с тем, чтобы экспроприировать имущество иностранца... В таком случае осуществление властных полномочий будет неизбежно опорочено незаконной конечной целью»⁷⁵. Такого рода высылки, к которым определены государства прибегают в прошлом⁷⁶, противоправны с точки зрения современного международного права. Помимо того, что такого рода высылки, по-видимому, имеют дефект, связанный с их основаниями⁷⁷, нужно 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 Ассамблеей в 1985 году, согласно которой: «Ни один иностранец не должен быть произвольно лишен своих законно приобретенных активов»⁷⁸.

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 человека⁷⁹. Следует отметить, что запрет, предусмотренный в проекте статьи 11, не может распространяться на ситуации, когда конфискация имущества назначается в качестве предусмотренной законом меры наказания за совершение иностранцем какого-либо противоправного деяния, наказуемого конфискацией имущества.

Статья 12. Запрет прибегать к высылке, чтобы обойти задействованную процедуру экстрадиции

Государство не прибегает к высылке иностранца, чтобы обойти задействованную процедуру экстрадиции.

Комментарий

1) В проекте статьи 12 в общем виде вводится запрет прибегать к высылке для того, чтобы обойти задействованную процедуру экстрадиции. В этой связи можно было вести речь о «замаскированной экстра-

⁷⁵ G.S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 209.

⁷⁶ См. среди прочего примеры, цитируемые в: F.P. Weber, «Expulsion: genèse et pratique d'un contrôle en Allemagne (partie 1)», *Cultures et conflits*, No. 23 (1996), pp. 107–153; A. Bazin, «Les décrets Beneš et l'intégration de la République tchèque dans l'Union européenne», *Questions d'Europe*, No. 59 (23 September 2002); и L.B. Sohn and R.R. Baxter, «Responsibility of States for injuries to the economic interests of aliens», *AJIL*, vol. 55 (1961), pp. 545–584, p. 566.

⁷⁷ См. Goodwin-Gill (сноска 75 выше), pp. 216–217 and 307–308.

⁷⁸ Резолюция 40/144 Генеральной Ассамблеи от 13 декабря 1985 года, приложение, статья 9.

⁷⁹ См. также проект статьи 20 ниже о защите имущества подлежащего высылке иностранца.

диции»⁸⁰. Как прямо указано в проекте статьи 12, данный запрет применяется только в течение процедуры выдачи, а именно начиная с момента, когда государство, на территории которого находится иностранец, получает от другого государства просьбу о выдаче этого иностранца, и вплоть до момента, когда компетентными органами первого государства выносятся и исполняется окончательное решение по просьбе о выдаче. Этот запрет не распространяется на ситуации, когда просьба о выдаче не направлялась, а также на ситуации, когда просьба о выдаче была отклонена или урегулирована иным образом. Мысль о том, что процедура экстрадиции должна быть «задействованной», логически вытекает из того, что, пока эта процедура не будет начата, нельзя предвосхищать ее и упрекать государство в попытке обойти процедуру экстрадиции, которой еще не существует. Аналогичный подход предусмотрен и к уже завершенной процедуре экстрадиции.

2) Кроме того, запрет, предусмотренный в проекте статьи 12, распространяется только на ситуации, когда единственная цель высылки состоит в том, чтобы обойти процедуру экстрадиции. Термин «обойти» предполагает наличие у высылающего государства намерения воспользоваться процедурой высылки с единственной целью – уклониться от выполнения обязательств по процедуре экстрадиции. Если единственная цель не состоит в том, чтобы действовать в обход процедуры экстрадиции, то высылающее государство сохраняет за собой право выслать иностранца при соблюдении соответствующих условий.

Часть третья

ЗАЩИТА ПРАВ ПОДЛЕЖАЩИХ ВЫСЛКЕ ИНОСТРАНЦЕВ

Глава I

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Статья 13. Обязательство уважать человеческое достоинство и права человека подлежащих высылке иностранцев

1. Все подлежащие высылке иностранцы на всех стадиях процесса высылки имеют право на

⁸⁰ См. European Court of Human Rights, *Bozano v. France*, Application no. 9990/82, Judgment of 18 December 1986 (сноска 44 выше), paras. 52–60, в особенности вывод Суда в пункте 60 его постановления: «Таким образом, Суд приходит к выводу, придерживаясь целостного подхода и основываясь на балансе подтверждающих доказательств, что лишение свободы, которому заявитель был подвергнут в ночь с 26 на 27 октября 1975 года, не было ни "законным" по смыслу пункта 1 f) статьи 5, ни совместимым с "правом на безопасность". В действительности речь шла о мере замаскированной высылки, 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 суда большой инстанции, 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, имеют для Суда решающее значение: они демонстрируют бдительность, проявленную французскими судьями. Таким образом, имело место нарушение пункта 1 статьи 5 [Европейской конвенции по правам человека]».

гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности.

2. Они имеют право на уважение их прав человека, включая права, изложенные в настоящих проектах статей.

Комментарий

1) Пункт 1 проекта статьи 13 устанавливает обязательство высылающего государства обращаться с любыми высылаемыми иностранцами на всех стадиях процесса высылки гуманно и с уважением достоинства, присущего человеческой личности. 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, охватывающего все стадии процесса, который может привести к принятию решения о высылке и к его исполнению, включая в соответствующих случаях применение к иностранцу мер ограничения или лишения свободы.

2) Общий принцип уважения достоинства любого высылаемого иностранца имеет особое значение ввиду того, что нередко такие иностранцы в процессе высылки подвергаются грубому обращению, которое, даже не являясь непременно жестоким, бесчеловечным или унижительным, представляет собой посягательство на человеческое достоинство. 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.

3) Пункт 2 проекта статьи 13 представляет собой простое напоминание о праве каждого иностранца, подлежащего высылке, на уважение своих прав человека. Слово «включая», которое предшествует упоминанию о правах человека, изложенных в данных проектах статей, призвано показать, что особое упоминание ряда прав в проектах статей обосновано исключительно тем, что они имеют самое непосредственное отношение к контексту высылки; такое упоминание не следует понимать как в той или иной степени подразумеваемое, что уважение этих прав является более важным, чем уважение других прав человека, не упомянутых в проектах статей. Разумеется, высылающее государство обязано соблюдать по отношению к подлежащему высылке иностранцу все обязательства в области защиты прав человека, которые возложены на него как по международным договорам, участником которых оно является, так и по общему международному праву. Наряду с этим уточнением в данном контексте следует особо отметить Декларацию о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, принятую Генеральной Ассамблеей 13 декабря 1985 года⁸¹.

⁸¹ См. сноску 78 выше.

Статья 14. Запрет дискриминации

Высылающее государство уважает права иностранца, подлежащего высылке, 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.

Комментарий

1) Проект статьи 14 касается обязательства обеспечивать в контексте высылки иностранцев соблюдение прав без какой бы то ни было дискриминации. Обязательство по недискриминации предусмотрено в разных формулировках в основных международных договорах о защите прав человека как на универсальном, так и на региональном уровнях⁸². Это обязательство также закреплено в судебной практике по делам, связанным с высылкой. Оно, в частности, было подтверждено в общем виде Комиссией по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов в деле *Ранкин*:

Истец, оспаривающий высылку, несет бремя доказывания противоправности действия высылающего государства, иными словами доказывания того, что оно было произвольным, дискриминационным или нарушающим договорные обязательства высылающего государства⁸³.

Кроме того, можно отметить так называемое дело *Маврикийские женщины*, в котором Комитет по правам человека констатировал факт нарушения Международного пакта о гражданских и политических правах, мотивируя это тем, что в соответствующем законодательстве содержалось положение о дискриминации по признаку пола, которое запрещало высылку жен маврикийцев, но не высылку мужей маврикийцев⁸⁴.

Европейский суд по правам человека развил позицию Комитета по правам человека в вышеупомянутом деле *Маврикийские женщины* в своем постановлении, вынесенном 28 мая 1985 года по делу *Абдулазиз, Кабалес и Балкандали против Соединенного Королевства*⁸⁵. Так, Суд единодушно отметил, что

⁸² См., например, статью 7 Всеобщей декларации прав человека (сноска 62 выше), статью 2 Международного пакта о гражданских и политических правах, статью 2 Конвенции о правах ребенка, статью 14 Европейской конвенции о правах человека, а также Протокол № 12 к этой Конвенции или статью 28 Африканской хартии прав человека и народов.

⁸³ *Rankin v. Islamic Republic of Iran*, Award of 3 November 1987 (см. сноску 70 выше), p. 142, para. 22.

⁸⁴ *Ширин Аумеерудди-Чиффра и 19 других маврикийских женщин против Маврикия*, Комитет по правам человека, Сообщение № R.9/35, Соображения, принятые 9 апреля 1981 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, тридцать шестая сессия, Дополнение № 40 (A/36/40)*, приложение XIII, стр. 174, пункт 9.2.

⁸⁵ *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom*, Judgment of 28 May 1985, European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, No. 94; соответствующие части решения упоминаются Марком Боссюитом в его комментарии по статье 14

каждая из истец 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 супругов-неграждан 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 – членом Совета Европы», Суд постановил, что «только очень веские причины могли бы заставить сделать вывод о том, что различия по признаку пола совместимы с Конвенцией»⁸⁶. 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»⁸⁷. С другой стороны, по мнению Суда, тот факт, что в данном случае применяемые нормы затрагивали «меньше белых, чем других людей», не дает достаточных оснований приписывать им расистский характер, поскольку они не содержали какого-либо «положения, которое приводило бы различие между отдельными лицами или группами лиц на основе их расовой или этнической принадлежности»⁸⁸.

2) В проекте статьи 14 предусмотрено обязательство высылающего государства уважать права человека иностранца, подлежащего высылке, без какой бы то ни было дискриминации. Поскольку это обязательство касается осуществления права на высылку, оно охватывает как решение о высылке или невысылке, так и процедуры, связанные с принятием решения о высылке и его возможным исполнением.

3) Перечень запрещенных оснований для дискриминации, содержащийся в проекте статьи 14, 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». Непосредственное упоминание «этнического происхождения» в этом проекте статьи обосновано как бесспорным характером запрещения в современном международном праве дискриминации по этому признаку, так и тем, что вопросы этнического происхождения имеют непосредственное отношение к контексту высылки иностранцев. Формулировка «любое другое основание, не допускаемое международным правом» явно указывает на неисчерпывающий характер перечня запрещенных оснований дискриминации, включенного в проект статьи 14.

4) Что касается запрета любых проявлений дискриминации по признаку сексуальной ориентации, то расхождения сохраняются и в некоторых регионах

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.

⁸⁶ *Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. United Kingdom* (см. сноску 85 выше), para. 78.

⁸⁷ *Ibid.*, para. 82.

⁸⁸ *Ibid.*, para. 85.

практика различается. В любом случае по данному вопросу существует международная практика и судебные решения. Следует отметить, что, согласно толкованию Комитетом по правам человека понятия «пол» в пункте 1 статьи 2 и в статье 26 Международного пакта о гражданских и политических правах, это понятие включает половую ориентацию⁸⁹.

5) Упоминание в данном проекте статьи «любого другого основания, не допускаемого международным правом» позволяет охватить любую нормативную эволюцию в сфере запрещенных оснований для дискриминации, которая могла произойти после принятия Пакта. С другой стороны, благодаря этой формулировке также допускаются возможные изъятия из обязательства по недискриминации, которые основаны на гражданстве. В частности, она позволяет сохранить возможность установления государствами между собой особых правовых режимов, основанных на принципе свободного передвижения их граждан, как в Европейском союзе⁹⁰.

Статья 15. Уязвимые лица

1. Дети, пожилые люди, инвалиды, 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) В проекте статьи 15 предусмотрены особые требования, касающиеся высылки уязвимых лиц, таких как дети, пожилые люди, инвалиды или беременные женщины.

2) Пункт 1 проекта статьи 15 имеет общий характер. В нем установлено обязательство высялающего государства обеспечивать уязвимым лицам, подлежащим высылке, обращение и защиту, которые необходимы в силу их уязвимости и особых потребностей. Введение требования о том, чтобы лица этой категории «рассматривались как таковые», подчеркивает важность предварительного признания высялающим государ-

⁸⁹ *Николаас Тунен против Австралии*, Сообщение № 488/1992, Соображения, принятые 31 марта 1994 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 40 (A/49/40)*, том II, стр. 223 и далее, в частности, стр. 233, пункт 8.7. Судебную практику Европейского суда по правам человека см. среди прочего по делу *Salgueiro da Silva Mouta v. Portugal*, Application no. 33290/96, Judgment of 21 December 1999, *Reports of Judgments and Decisions* 1999-IX, para. 28, и *E. B. v. France*, Application no. 43546/02, Judgment of 22 January 2008, para. 50.

⁹⁰ Европейский суд по правам человека рассмотрел данный вопрос в рамках дела о высланном из Бельгии гражданине Марокко. Суд заявил, что «[ч]то касается преференциального режима для граждан других государств – членов Сообществ, то для такого режима имеются объективные и разумные основания, так как вместе с такими другими государствами Бельгия сформировала особый правовой порядок» (*Moustaquim v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction) of 18 February 1991 (см. сноску 29 выше), para. 49).

ством их уязвимости, поскольку именно это признание послужит основанием для особого обращения с этими лицами и предоставления им особой защиты.

3) Вряд ли можно перечислить в проекте статьи все категории уязвимых лиц, которые могли бы заслуживать особой защиты в рамках процедуры высылки. Наряду с непосредственно упомянутыми категориями лиц можно было бы упомянуть и других лиц, таких как лица, страдающие неизлечимой болезнью или болезнью, требующей особого ухода, который предположительно не может быть обеспечен или может быть существенно затруднен в вероятном государстве или государствах назначения. Включенная в него формулировка «и другие уязвимые лица» ясно указывает, что перечень, приведенный в пункте 1, не является исчерпывающим.

4) Пункт 2 проекта статьи 15 связан с конкретным случаем детей, и его формулировка воспроизводит формулировку пункта 1 статьи 3 Конвенции о правах ребенка⁹¹. Не исключая учет других актуальных факторов, пункт 2 вводит требование наилучшего обеспечения интересов ребенка как высшее соображение при принятии любых решений, которые касаются детей, подвергаемых высылке⁹².

ГЛАВА II

ЗАЩИТА, ТРЕБУЕМАЯ В ВЫСЫЛАЮЩЕМ ГОСУДАРСТВЕ

Статья 16. Обязательство защищать право на жизнь иностранца, подлежащего высылке

Высялающее государство защищает право на жизнь иностранца, подлежащего высылке.

Комментарий

Проект статьи 16 напоминает об обязательстве высялающего государства защищать право на жизнь подлежащих высылке иностранцев. 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 универсального⁹³, так и регионального⁹⁴ характера.

⁹¹ Её пункт 1 статьи 3 гласит: «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».

⁹² См., в частности, *Mubilanzila Mayeka and Keniki Mitunga v. Belgium*, Application no. 13178/03, Judgment of 12 October 2006, First Section, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions* 2006-XI, para. 55.

⁹³ См., в частности, статью 3 Всеобщей декларации прав человека 1948 года (сноска 62 выше) и статью 6 Международного пакта о гражданских и политических правах.

⁹⁴ См. статью 2 Европейской конвенции о правах человека; статью 2 Хартии Европейского союза об основных правах; статью 4 Американской конвенции о правах человека: «Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика»; статью 4 Африканской хартии прав человека и народов; и статью 5 Арабской хартии прав человека (сноска 39 выше).

Статья 17. Запрет пыток и жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания

Высылающее государство не подвергает подлежащего высылке иностранца пыткам и жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания.

Комментарий

1) Проект статьи 17 напоминает об общем запрете пыток и жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания применительно к сфере высылки. Речь идет об обязательстве, зафиксированном в различных договорных актах о защите прав человека как универсального, так и регионального характера⁹⁵. Обязательство не подвергать иностранцев пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения изложено в уже упоминавшейся резолюции 40/144 Генеральной Ассамблеи⁹⁶. В своем решении от 30 ноября 2010 года по делу *Амаду Садио Диалло* Международный Суд напомнил в связи с делом о высылке, что запрет бесчеловечного и унижающего достоинство обращения является частью общего международного права⁹⁷.

2) Проект статьи 17 касается только обязанности высылающего государства в отношении того, чтобы оно само не подвергало иностранца пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания. При этом обязательство не высылать иностранца в государство, где он рискует подвергнуться такому обращению или наказанию, предусмотрено в проекте статьи 24 ниже.

3) В проекте статьи 17 не рассматривается вопрос о том, в какой мере запрет пыток и жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания затрагивает также случаи, когда такое обращение применяется не органами государства де-юре или де-факто, а лицами или группами лиц, действующими в частном порядке. Этот вопрос оставлен на усмотрение международных контрольных органов или в соответствующих случаях — на усмотрение судов, которым потребуется изложить свою позицию относительно точного объема обяза-

⁹⁵ См., в частности, статью 5 Всеобщей декларации прав человека (сноска 62 выше); статью 7 Международного пакта о гражданских и политических правах; четвертый пункт преамбулы Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания; статью 5 Африканской хартии прав человека и народов; пункт 2 статьи 5 Американской конвенции о правах человека: «Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика»; и статью 3 Европейской конвенции о правах человека.

⁹⁶ Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают (см. сноску 78 выше), статья 6.

⁹⁷ *Ahmadou Sadio Diallo, Judgment of 30 November 2010* (см. сноску 13 выше), р. 671, para. 87. См. также пункт 1) комментарий к статье 24 ниже.

тельств, вытекающих из того или иного договора о защите прав человека⁹⁸.

Статья 18. Обязательство уважать право на семейную жизнь

Высылающее государство уважает право на семейную жизнь подлежащего высылке иностранца. Оно не вправе произвольно или незаконно вмешиваться в осуществление такого права.

Комментарий

1) Проект статьи 18 посвящен обязательству высылающего государства уважать право подлежащего высылке иностранца на семейную жизнь. Это право приобретает особую актуальность в контексте высылки иностранцев. Действительно, 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 неудивителен тот факт, что в законодательстве и судебной практике различных государств признается необходимость принятия во внимание семейных обстоятельств как фактора возможного ограничения высылки иностранцев⁹⁹.

⁹⁸ См. в этой связи элементы, упомянутые в пункте 4) комментарий к статье 24 ниже.

⁹⁹ См., например, Чешская Республика, Act No. 326/1999 of 30 November 1999 on Residence of Aliens in the Territory of the Czech Republic and amending certain acts (as amended through Act No. 140 of 3 April 2001 and Act. No. 427 of 21 December 2010), art. 9 (3); Испания, Organic Law 4/2000 of 11 January 2000 concerning the rights and liberties of foreigners in Spain and their social integration, modified by the Organic Law 2/2009 of 11 December 2009, arts. 57.5. b) and 64.2 a); Швеция, Aliens Act (SFS 2005:716), arts. 8:15, 8:13 and 8a:2; и Швейцария, Federal Act on Foreign Nationals (No. 142.20) of 16 December 2005, art. 3 (2), and chapter 7: Family Reunification (arts. 42–52). См. также *Re Ratzlaff*, 21 September 1959, Cour de cassation of Belgium, ILR, vol. 47, pp. 263–264; *Cazier v. Belgian State (Minister of Justice)*, 13 July 1953, Conseil d'État of Belgium, ILR, vol. 20, pp. 335–336; *K. A. v. State of the Netherlands*, 12 July 1979, District Court of The Hague, ILR, vol. 74, pp. 444–448; *Deportation to U. Case*, 16 May 1972, Superior Administrative Court of Rhineland-Palatinate, Federal Republic of Germany, ILR, vol. 73, pp. 613–617; *In Re Paul B.*, Federal Republic of Germany, 1 March 1966, Federal Constitutional Court (Supreme Senate), Federal Republic of Germany, ILR, vol. 45, pp. 371–376; *Expulsion Order Case*, 13 November 1968, Supreme Administrative Court of Hesse, Federal Republic of Germany, ILR, vol. 61, pp. 436–443; *Expulsion of Alien Case*, 12 January 1966, Administrative Court of Appeals of Bavaria, Federal Republic of Germany, ILR, vol. 57, pp. 313–315; *Residence Prohibition Order Case, (1)*, 24 September 1968, Superior Administrative Court of Münster, Federal Republic of Germany, ILR, vol. 61, pp. 431–433; *Expulsion of Alien (Germany) Case*, 25 October 1956, Federal Administrative Supreme Court, Federal Republic of Germany, ILR, vol. 23, pp. 393–395; *Expulsion of Foreign National (Germany) Case*, 16 May 1961, Administrative Court of Appeal of the Land of North Rhine-Westphalia, Federal Republic of Germany, ILR, vol. 32, pp. 255–257; *In re Barahona*, Case No. 138, 10 August 1939, Supreme Court of Costa Rica, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1938–1940*, pp. 386–388; *Louie Yuet Sun v. The Queen*, 22 March 1960, Ontario High Court of Justice, 28 November 1960, Supreme Court, Canada, ILR, vol. 32, pp. 252–255; *Seyoum Faisa Joseph; Yattie Joseph v. U.S. Immigration and Naturalization Service*, 20 May 1993, United States Court of Appeals for the Fourth Circuit, 993 F.2d 1537 (4th Cir. 1993); *Fernandes v. Secretary of State for the Home Department*, 20 November 1980, Court of Appeal of England, ILR, vol. 78, pp. 371–378; и *Harisiades v. Shaughnessy*, 10 March 1952, ILR, vol. 19, pp. 345–350 (заявитель

2) Право на семейную жизнь закреплено в как универсальных международных договорах, так и в региональных конвенциях о защите прав человека. Если рассматривать универсальный уровень, то статья 17 Международного пакта о гражданских и политических правах 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.

Аналогичным образом 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 вмешательства в личную и семейную жизнь и в отношении жилища или переписки»¹⁰⁰.

3) На региональном уровне в пункте 1 статьи 8 Европейской конвенции о правах человека предусматривается, что «[к]аждый человек имеет право на уважение его личной и семейной жизни». Статья 7 Хартии Европейского союза об основных правах полностью повторяет это положение. Согласно подпункту *c*) раздела III Протокола к Европейской конвенции об обустройстве и предпринимательстве договаривающиеся 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, в которой, кстати, придается большое значение защите семьи (см. статью 18), не предусматривает такого права, в Американской конвенции о правах человека: «Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика» 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 21¹⁰¹.

4) Обязательство по уважению права иностранца, подлежащего высылке, на семейную жизнь, закрепленного в первом предложении проекта статьи 18, не дает, однако, такому иностранцу абсолютной защиты от высылки. Так, во втором предложении проекта статьи 18 говорится, что высылающее государство не может произвольно или незаконно вмешиваться в осуществление этого права. Такое ограничение непосредственно предусмотрено в пункте 1 статьи 17 Международного пакта о гражданских и политических правах и в пункте 1 статьи 21 Арабской хартии прав человека, а также явствует из пункта 2 статьи 8 Европейской конвенции о правах человека¹⁰².

был выслан, хотя его жена и дети являлись гражданами страны). См. также меморандум Секретариата по вопросу о высылке иностранцев (A/CN.4/565 и Согг.1 (сноска 10 выше)), paras. 466–467.

¹⁰⁰ См. сноску 78 выше.

¹⁰¹ См. сноску 39 выше.

¹⁰² Это требование также в общем плане изложено в проекте статьи 4 выше.

5) Положения проекта статьи 18 не наносят ущерба режиму защиты семейной жизни, установленному практикой Европейского суда по правам человека. Согласно этой практике, высылающее государство может вмешиваться в осуществление права на семейную жизнь только в предусмотренных законом случаях и с соблюдением «справедливого баланса» между интересами государства и интересами соответствующего иностранца. Это понятие «справедливого баланса» заимствовано из практики Суда в связи со статьей 8 Европейской конвенции о правах человека, а точнее – с условием, в соответствии с которым «вмешательство» в семейную жизнь должно быть *необходимым в демократическом обществе* по смыслу пункта 2 этой статьи. В деле *Мустаким против Бельгии* Суд постановил, что высылка г-на Мустакима не отвечала этому условию¹⁰³. 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»¹⁰⁴. Соответствие меры высылки статье 8 Европейской конвенции о правах человека было рассмотрено Судом и в ряде других случаев, в частности в делах *Насри против Франции*¹⁰⁵, *Крус Варас и другие против Швеции*¹⁰⁶ и *Бултиф против Швейцарии*¹⁰⁷. 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»¹⁰⁸.

¹⁰³ *Moustaquim v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction) of 18 February 1991 (см. сноску 29 выше), paras. 41–46.

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Nasri v. France*, Application no. 19465/92, Judgment (Merits and Just Satisfaction) of 13 July 1995, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 320-B, в частности paragraph 46.

¹⁰⁶ *Cruz Varas and Others v. Sweden*, Application no. 15576/89, Judgment (Merits) of 20 March 1991, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 201, в частности paragraphs 88 and 89.

¹⁰⁷ *Boultif v. Switzerland*, Application no. 54273/00, Judgment (Merits and Just Satisfaction) of 2 August 2001, *Reports of Judgments and Decisions* 2001-IX.

¹⁰⁸ В деле *Boultif v. Switzerland* Суд в более общих формулировках установил перечень критериев, которые должны применяться, с тем чтобы определить, «необходимо ли в демократическом обществе» вмешательство в семейную жизнь, являющееся результатом высылки. Эти критерии включают характер и серьезность правонарушения, совершенного заявителем, продолжительность пребывания заявителя на территории государства, время, в которое было совершено правонарушение, а также целый ряд различных факторов, связанных с семейными узами заявителя, в том числе с детьми:

«В Суде имеется лишь ограниченное число решенных дел, в которых главным препятствием для высылки было то, что она повлечет за собой трудности в отношении 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.

б) Критерий «справедливого баланса», по-видимому, также совместим с подходом, принятым Комитетом по правам человека при рассмотрении соответствия данной меры высылки статье 17 Международного пакта о гражданских и политических правах¹⁰⁹.

Статья 19. Заключение под стражу иностранца для цели высылки

1. а) Заключение под стражу подлежащего высылке иностранца не может быть произвольным или носить характер наказания.

б) Иностранец, заключенный под стражу для целей высылки, при отсутствии исключительных обстоятельств, содержится отдельно от лиц, приговоренных к мерам наказания, связанным с лишением свободы.

2. а) Продолжительность содержания под стражей ограничивается временем, разумно необходимым для осуществления высылки. Любое содержание под стражей в течение чрезмерно продолжительного срока запрещается.

б) Срок содержания под стражей может продолжаться только по решению суда или, при наличии судебного надзора, другого компетентного органа.

(продолжение сноски 108)

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 и серьезность трудностей, с которыми, возможно, столкнется супруг/супруга в стране происхождения заявителя, хотя один лишь факт, что какое-либо лицо может столкнуться с определенными трудностями при сопровождении своего супруга/супруги, не может сам по себе препятствовать высылке» (дело *Boultif v. Switzerland* (см. сноску 107 выше), para. 48).

¹⁰⁹ Так, Комитет отметил: «Разлучение лица с его семьей посредством высылки может рассматриваться как произвольное вмешательство в дела семьи и нарушение статьи 17, если по обстоятельствам дела разлучение автора с его семьей и последствия такого решения были непропорциональны целям выдворения» (*Джозуэ Канена против Канады*, Сообщение № 558/1993, Соображения, принятые 3 апреля 1997 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 40 (A/52/40)*, том II, стр. 110 и далее, в частности стр. 117, пункт 11.4). По одному из предыдущих дел Комитет заявил, что «вмешательство в семейные отношения г-на Стюарта, которое будет неизбежным следствием его высылки, не может рассматриваться как незаконное или противоправное, поскольку приказ о высылке был вынесен в соответствии с законом в целях обеспечения законных государственных интересов, и семейные дела выслываемого лица во время разбирательства по вопросу депортации были надлежащим образом приняты во внимание» (*Чарльз Э. Стюарт против Канады*, Сообщение № 538/1993, Соображения, принятые 1 ноября 1996 года, там же, стр. 55 и далее, в частности стр. 57, пункт 12.10).

3. а) Содержание под стражей подлежащего высылке иностранца рассматривается через регулярные промежутки времени исходя из конкретных критериев, установленных законом.

б) С соблюдением пункта 2 содержание под стражей для целей высылки прекращается при невозможности осуществить высылку, если только причины этого не вызваны самим таким иностранцем.

Комментарий

1) В проекте статьи 19 предусмотрены обязательства вышлагающего государства в отношении заключения иностранцев под стражу для цели высылки. Эти обязательства охватывают только те ситуации, когда распоряжение о лишении свободы вынесено в рамках процедуры высылки и когда единственной целью такой меры является высылка соответствующего иностранца. Правила, которые изложены в проекте статьи 19, не охватывают заключение иностранца под стражу по иной причине, кроме высылки, в том числе в связи с совершением преступления, которое одновременно является мотивом для задержания и причиной для высылки.

2) В пункте 1 проекта статьи 19 закрепляется непроизвольный и некарательный характер содержания под стражей, которому подвергается выслываемый иностранец¹¹⁰. Подпункт а) предусматривает общий принцип, согласно которому задержание не должно носить противоправный или репрессивный характер, в то время как подпункт б) закрепляет одно из следствий указанного принципа. В подпункте б) устанавливается требование о том, что при отсутствии исключительных обстоятельств иностранец, содержащийся под стражей с целью высылки, должен содержаться отдельно от лиц, осужденных к лишению свободы. Такая гарантия признается за подозреваемыми и обвиняемыми как неосужденными лицами в подпункте а) пункта 2 статьи 10 Международного пакта о гражданских и политических правах. С учетом нерепрессивного характера задержания для целей высылки гарантия, закрепленная в пункте 2 статьи 10 Пакта, тем более должна предоставляться иностранцам, подвергаемым содержанию под стражей, что вытекает из позиции, выраженной Комитетом по правам человека в своем замечании по статье 13 Пакта, касающемся высылки. В нем Комитет отметил, что если процедура высылки сопряжена с арестом, то и гарантии, предусмотренные в Пакте применительно к лишению свободы (статья 9¹¹¹

¹¹⁰ В этой связи см.: Комиссия по правам человека, Конкретные группы и лица: трудящиеся-мигранты, Доклад Специального докладчика г-жи Габриэлы Родригес Писарро, представленный в соответствии с резолюцией 2002/62 Комиссии по правам человека (E/CN.4/2003/85 [и Add.1 (и Add.1/Corr.1) и Add.2–3 (и Add.3/Corr.1) и Add.4]), 30 декабря 2002 года, пункт 43: «Административное задержание никоим образом не должно носить репрессивный характер».

¹¹¹ Статья 9 Пакта гласит: «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

и 10¹¹²), также могут быть применимы¹¹³. Аналогичное требование предусмотрено 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, гласит: «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». Международный Суд также признал, что сфера применения положений пунктов 1 и 2 статьи 9 Пакта не ограничивается уголовными процедурами и что эти положения «применяются также, в принципе, к мерам лишения свободы, принимаемым в рамках какой-либо административной процедуры, таким, которые могут быть необходимы для осуществления меры по принудительному удалению иностранца с национальной территории»¹¹⁴.

3) Упоминание «исключительных обстоятельств», которые могли бы обосновывать несоблюдение нормы, предусмотренной в подпункте *b*) пункта 1, заимствовано из подпункта *a*) пункта 2 статьи 10 Международного пакта о гражданских и политических правах.

4) Норма, предусмотренная в подпункте *b*) пункта 1, не требует обязательного создания высылающим государством учреждений, специально предназначенных для содержания иностранцев в целях их высылки: такие иностранцы могли бы содержаться в учреждении, где содержатся также лица, осужденные к лишению

ареста и в срочном порядке сообщает 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».

¹¹² Статья 10 Пакта предусматривает: «1. Все лица, лишенные свободы, имеют право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности. 2. *a*) 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».

¹¹³ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 15 (Положение иностранцев в соответствии с Пактом) (см. пункт 66 выше), пункт 9.

¹¹⁴ *Ahmadou Sadio Diallo Judgment of 30 November 2010* (см. сноску 13 выше), p. 668, para. 77.

нию свободы, но при условии, что иностранцы будут помещаться в отдельный корпус этого учреждения.

5) Следует уточнить, что указанная выше гарантия применяется исключительно в случае заключения под стражу как обеспечительная мера для осуществления решения о высылке; поэтому она не затрагивает случаи, когда иностранец, подлежащий высылке, осужден уголовным судом, включая случаи, когда высылка предписана как мера, альтернативная заключению под стражу, или как мера, следующая за таким заключением.

6) Пункт 2 проекта статьи 19, состоящий из двух подпунктов, посвящен ключевому вопросу о продолжительности задержания, который на практике приводит к проблемам деликатного характера. Подпункт *a*) имеет общий охват и устанавливает принцип, в соответствии с которым задержание иностранца в целях его высылки ограничивается по срокам. С одной стороны, оно должно ограничиваться разумно необходимым временем для исполнения решения о высылке, а с другой – не должно быть чрезмерно продолжительным¹¹⁵. Эти требования находят подтверждение в международной судебной практике, а также в законодательстве различных государств и во многих решениях национальных судов¹¹⁶. Выражение «разумно необходимым», которое употреблено в подпункте *a*) пункта 2, призвано дать административным органам

¹¹⁵ 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* (сноска 29 выше), para. 113: «Однако Суд напоминает, что любое лишение свободы согласно пункту 1 *f*) статьи 5 оправдано, только пока рассматривается вопрос о высылке. Если эта процедура не осуществляется с должной тщательностью, задержание перестает быть допустимым по смыслу пункта 1 *f*) статьи 5... Поэтому надлежит определить, не продолжалось ли разбирательство по вопросу о высылке чрезмерно долго».

См. также: Комиссия по правам человека, Конкретные группы и лица: трудящиеся-мигранты, Доклад Специального докладчика г-жи Габриэлы Родригес Писарро, представленный в соответствии с резолюцией 2002/62 Комиссии по правам человека (сноска 110 выше), пункт 35 («Административное лишение свободы должно продолжаться лишь столько, сколько необходимо для того, чтобы приобрела действительный характер депортация/высылка. Лишение свободы вовсе не должно быть бессрочным») и пункт 75 *g*) ([рекомендация] «[о]беспечить, чтобы закон устанавливал лимит на задержание в преддверии депортации и чтобы задержание ни при каких обстоятельствах не было бессрочным»).

¹¹⁶ См., например: *In re de Souza*, Case No. 139, 29 October 1934, Federal Supreme Court of Brazil, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1933–1934*, pp. 333–334; *Zadydas v. Davis et al.*, 28 June 2001, United States Supreme Court, 533 U.S. 678 (2001); *In re Flaumembaum*, Case No. 94, 24 June 1941, Cámara Criminal de la Capital, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1941–1942*, pp. 313–315; *Ruling No. 6, Case of the review of the constitutionality of a provision in the second part of article 31 of the USSR Act of 24 July 1981, «On the legal status of aliens in the USSR» in connection with the complaint of Yahya Dashi Gafur*, 17 February 1998, Constitutional Court of the Russian Federation; *In re Cantor*, Case No. 143, 6 April 1938, Federal Supreme Court of Argentina, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1938–1940*, of Venezuela, цитируется в ILR, vol. 10, p. 313; *Re Janoczka*, Case No. 154, 4 August 1932, Manitoba Court of Appeal (Canada), *Annual Digest of Public International Law Cases, 1931–1932*, pp. 291–292; и *United States ex rel. Janivaris v. Nicolls*, Case No. 95, 20 October 1942, District Court, District of Massachusetts (United States), *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1941–1942*, pp. 316–318.

и, в соответствующих случаях, судебному органу стандарт для проведения оценки необходимости и продолжительности содержания иностранца под стражей для целей высылки.

7) Подпункт *b)* пункта 2 предусматривает, что продление срока содержания под стражей возможно только по решению суда или иного компетентного органа, действующего под судебным контролем. Требование в отношении судебного контроля над другими компетентными органами имеет целью не допустить возможных злоупотреблений со стороны административных властей, связанных с продолжительностью заключения иностранца под стражу для цели высылки. В основу подпункта *b)* пункта 2 заложена практика Европейского суда по правам человека¹¹⁷.

8) Пункт 3 проекта статьи 19 основан на рекомендации, изложенной Специальным докладчиком по вопросу о правах человека трудящихся-мигрантов¹¹⁸. В подпункте *a)* пункта 3 устанавливаются условия регулярного рассмотрения вопроса о содержании иностранца под стражей для целей высылки на основе четких критериев, определенных законом. В соответствии с положениями того же подпункта *a)* пункта 3 предметом такого регулярного рассмотрения является содержание под стражей как таковое, а не изначальное решение о заключении под стражу. Эта гарантия продиктована нерепрессивным характером содержания иностранца под стражей для целей высылки.

9) В подпункте *b)* пункта 3 изложен принцип, согласно которому содержание под стражей в связи с высылкой должно быть прекращено, если решение о высылке не может быть приведено в исполнение по причинам, не зависящим от данного иностранца. Применение этого принципа не наносит ущерба праву вышлагающего государства применять в отношении вышлагаемого иностранца свое уголовное законодательство за совершенные им правонарушения. Все содержание этого пункта следует понимать в свете пункта 2. Это означает, в частности, что в силу подпункта *a)* пункта 2, даже в случае, когда невозможность исполнения решения о высылке объясняется поведением данного иностранца, последний не должен содержаться под стражей чрезмерно длительное время.

¹¹⁷ См., в частности, *Shamsa v. Poland*, Applications nos. 45355/99 and 45357/99, Judgment of 27 November 2003, para. 59. Суд сослался на «гарантию хабеас корпус», предусмотренную в пункте 4 статьи 5 Европейской конвенции о правах человека, чтобы поддержать идею о том, что продление срока содержания под стражей сверх периода, первоначально предусмотренного в пункте 3, требует вмешательства суда в качестве гарантии от произвола.

¹¹⁸ Комиссия по правам человека, Конкретные группы и лица: трудящиеся-мигранты, Доклад Специального докладчика г-жи Габриэлы Родригес Писарро, представленный в соответствии с резолюцией 2002/62 Комиссии по правам человека (см. сноску 110 выше), пункт 75 г). Часть этой рекомендации гласит: «Решение о задержании следует периодически подвергать автоматическому пересмотру исходя из четких законодательных критериев. Задержание должно прекращаться, когда нельзя исполнить распоряжение о депортации по иным причинам, которые не связаны с виной мигранта».

Статья 20. Защита имущества подлежащего высылке иностранца

Вышлагающее 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 20, который касается защиты имущества иностранца, подлежащего высылке, вводит два обязательства, возлагаемые на вышлагающее государство. Первое из них связано с принятием мер, направленных на защиту имущества данного иностранца, а второе касается свободного распоряжения своим имуществом со стороны иностранца.

2) Формулировка проекта статьи 20 носит достаточно общий характер, чтобы охватывать всю совокупность гарантий, связанных с защитой имущества иностранца, подлежащего высылке, в силу правовых актов, которые применимы к данному случаю. Следует напомнить, что пункт 2 статьи 17 Всеобщей декларации прав человека¹¹⁹ предусматривает: «Никто не должен быть произвольно лишен своего имущества». Что касается непосредственно высылки, то статья 22 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей гласит:

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:

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: «Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика» 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.

...

¹¹⁹ См. сноску 62 выше.

В этом же ключе статья 1 Протокола № 1 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 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 человека¹²⁰ 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 защищать свои имущественные права и другие интересы, которые он может иметь в высылающем государстве. Отказ в предоставлении иностранцу такой возможности дает повод для предъявления международных претензий¹²¹. 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:

L'expulsion d'étrangers domiciliés, résidents 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,

¹²⁰ См. сноску 39 выше.

¹²¹ В деле *Hollander* Соединенные Штаты 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 лет назад правонарушения» (J.V. Moore, *A Digest of International Law*, vol. IV, Washington D.C., U.S. Government Printing Office, 1906, p. 107). См. также D.J. Harris, *Cases and Materials on International Law*, 7th ed., London, Sweet and Maxwell, 2010, p. 470, письмо Государственного департамента Соединенных Штатов члену конгресса США от 15 декабря 1961 года, 8 Whiteman 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 путем применения силы для исполнения приказа о высылке или допущения какого-либо иного дурного обращения с иностранцем либо отказа ему 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».

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 доверие, 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.]¹²²

Более века спустя Комиссия по урегулированию 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. ... Например... лишая иностранца разумной возможности защитить свои имущественные интересы до его высылки¹²³.

Аналогичным образом непосредственно в отношении трудящихся-мигрантов пункт 18 (раздел VI) Рекомендации о работниках-мигрантах (пересмотренной) 1949 года (№ 86), принятой Генеральной конференцией Международной организации труда (МОТ), предусматривает среди прочего:

1) Когда трудящийся-мигрант законно допущен на территорию какого-либо члена Организации, 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 на то существует соглашение между соответствующими органами власти заинтересованных территорий эмиграции и иммиграции.

2) Такое соглашение должно предусматривать:

...

с) что мигрант будет предупрежден о своем выселении достаточно заблаговременно, чтобы позволить ему, в частности, ликвидировать свое имущество¹²⁴...

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

¹²² *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers* [Международные правила допуска и высылки иностранцев], Женевская сессия, 9 сентября 1892 года, статья 41, Wenberg (ed.) (см. сноску 45 выше).

¹²³ *Rankin v. Islamic Republic of Iran*, Award of 3 November 1987 (см. сноску 70 выше), p. 147, para. 30 e. Что касается Договора о дружбе, экономических отношениях и консульских правах между Ираном и Соединенными Штатами, подписанного в Тегеране 15 августа 1955 года, см. United Nations, *Treaty Series*, vol. 284, No. 4132, p. 93.

¹²⁴ ILO, *Compendium of International Labour Conventions and Recommendations*, Geneva, 2015, p. 737; размещена на веб-сайте www.ilo.org, *Labour standards*.

иностранца на срок его содержания под стражей в ожидании высылки¹²⁵. В более общем плане необходимость защиты имущества иностранца, подлежащего высылке, также учитывается в разной степени и в разных формах законодательством нескольких государств¹²⁶.

4) В соответствии с проектом статьи 20 свободное распоряжение имуществом должно быть гарантировано иностранцу «в соответствии с законом». Это уточнение не следует толковать как разрешение применять законы высылкающего государства, которые будут иметь своим следствием произвольное отрицание или ограничение такого свободного распоряжения. Тем не менее оно позволяет в достаточной степени учитывать тот интерес, который высылкающее государство может проявлять к ограничению или запрещению в соответствии со своим законодательством свободного распоряжения определенным имуществом, в частности тем, которое было приобретено данным иностранцем незаконно или могло быть получено преступным путем либо 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 высылкающего государства согласно принятому решению о его высылке. Последний элемент был принят во внимание Международным Судом в его решении 2010 года по делу *Амаду Садио Диалло*, хотя в итоге Суд счел, 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 лишен возможности принимать меры к созыву общих собраний из-за рубежа»¹²⁷.

5) Подразумевается, что нормы, изложенные в проекте статьи 20, не затрагивают признанное за каждым государством право на экспроприацию или национализацию имущества иностранца при соблюдении применимых норм международного права.

6) В проекте статьи 20 непосредственно не затронут вопрос об имущественных правах враждебных иностранцев во время вооруженного конфликта; как было отмечено в комментарии к проекту статьи 9, 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 тщательно разрабатывается Комиссией по рассмотрению взаимных претензий Эритреи и Эфиопии¹²⁸.

¹²⁵ См. вышеупомянутый меморандум Секретариата (A/CN.4/565 и Согр.1 (сноска 10 выше)), пункт 714.

¹²⁶ Обзор см. там же, пункт 481.

¹²⁷ *Ahmadou Sadio Diallo, Judgment of 30 November 2010* (см. сноску 13 выше), р. 681, para. 121.

¹²⁸ Eritrea–Ethiopia Claims Commission, *Civilians Claims, Eritrea's Claims 15, 16, 23 and 27–32, Partial Award of 17 December 2004*, paras. 124–129, 133, 135–136, 140, 142, 144–146 and 151–152, и *Ethiopia's Claim 5, Partial Award of 17 December 2004* (см. сноску 71

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 правилами 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 ту защиту, которую высылающее государство должно предоставить иностранцу, подлежащему высылке, в связи с его отъездом в государство назначения. Этот проект статьи охватывает как случай добровольного отъезда, так и случай принудительного исполнения решения о высылке.

2) Согласно пункту 1 проекта статьи 21 высылающее государство принимает соответствующие меры для содействия добровольному отъезду подлежащего высылке иностранца¹²⁹. Хотя в этом положении отчасти отдается предпочтение решению о добровольном отъезде иностранца, его не следует толковать как разрешающее высылающему государству оказывать на соответствующего иностранца неоправданное давление, чтобы он согласился на добровольный

выше), paras. 132–135 (UNRIIA, vol. XXVI (Sales No. B.06.V.7), pp. 195–247 and 249–290).

¹²⁹ Добровольное возвращение высылаемого иностранца позволяет оптимальным образом обеспечить уважение его человеческого достоинства, а в административном плане является более простой процедурой. Речь идет о процессе высылки, когда ее осуществление обсуждается между высылающим государством и иностранцем, на которого распространяется эта мера. В 2005 году Комитет министров Совета Европы подчеркнул желательность такого добровольного возвращения, указав, что «[п]ринимать государство должно осуществлять меры, стимулирующие добровольное возвращение, что предпочтительнее, чем возвращение силой». (Twenty guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on forced return, 925th meeting, 4 May 2005, documents of the Committee of Ministers CM (2005) 40 final, 9 May 2005, guideline 1). В этой же связи Комиссия европейских сообществ в своем предложении по поводу директивы о возвращении от 1 сентября 2005 года отметила, что «решение о возвращении должно предусматривать надлежащий срок для добровольного отъезда продолжительностью до четырех недель, если только нет оснований полагать, что в течение установленного срока лицо может скрыться» (предложение в отношении директивы Европейского парламента и Совета от 1 сентября 2005 года об общих стандартах и процедурах в государствах-членах для возвращения незаконно находящихся на их территориях граждан третьих государств, COM(2005) 391 final, art. 6, para. 2).

отъезд вместо принудительного исполнения решения о высылке. Данное положение призвано способствовать добровольному отъезду, когда это целесообразно.

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 косвенно 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 страны¹³⁰.

Аналогичным образом в деле *Боффоло* арбитр в общем плане указал: «[в]ысылка... должна производиться способом, наименее оскорбительным для затронутого лица»¹³¹. В деле *Маал* арбитр подчеркнул неприкосновенность человеческой личности и обязательство проведения высылки без ненужного унижения или вреда:

[Если 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 уважение своей собственной личности и на свой собственный душевный покой являются одними из важнейших прав независимости и бесценных привилегий свободы. Арбитра учили рассматривать личность другого как нечто такое, 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 насильем, подлежащим возмещению причиненного ущерба, соизмеримому с духом и характером насилия и мужественным достоинством, проявленным индивидом, подвергшимся такому насилию¹³².

¹³⁰ *Lacoste v. Mexico*, Award of 4 September 1875, Mexican Commission (см. сноску 28 выше), pp. 3347–3348.

¹³¹ *Boffolo*, Mixed Claims Commission Italy–Venezuela, 1903 (см. сноску 28 выше), p. 528 (арбитр Ральстон).

¹³² *Maal*, Mixed Claims Commission Netherlands–Venezuela, 1903 (см. сноску 28 выше), p. 732.

5) При перевозке иностранца в государство назначения, например, самолетом, ссылка на нормы международного права затрагивает равным образом нормы в области воздушного транспорта, в частности регламенты, принятые в рамках Международной организации гражданской авиации. В этой связи следует отметить, в частности, Конвенцию о международной гражданской авиации, а также ее приложение 9. Оно, в частности, гласит:

5.2.1 В течение всего времени, когда... лицо, подлежащее депортации, находится под их надзором, соответствующие государственные должностные лица обязаны уважать достоинство таких лиц и не предпринимать никаких действий, которые могут нарушить их достоинство.

б) В обоих случаях, предусмотренных в проекте статьи 21, – добровольный отъезд иностранца и принудительное исполнение решения о высылке – пункт 3 требует от высылающего государства предоставить 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. Например, они могут касаться связей (социальных, экономических или иных), которые иностранец, подлежащий высылке, установил 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 же риск того, что данный иностранец скроется от властей государства, чтобы избежать высылки. Требование о предоставлении разумного срока для подготовки к отъезду должно также пониматься с учетом необходимости предоставления иностранцу, подлежащему высылке, необходимой защиты его имущественных прав и других интересов в высылающем государстве¹³³.

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 такого 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.

¹³³ См. пункт 3) комментария к проекту статьи 20 выше.

Комментарий

1) Проект статьи 22 связан с определением государства назначения иностранца, подлежащего высылке. В этом контексте в пункте 1 речь идет прежде всего о государстве гражданства иностранца, поскольку это государство, бесспорно, обязано принять его в силу международного права¹³⁴. Если иностранец имеет гражданство нескольких стран, то выражение «свое государство гражданства» означает каждую из стран, чье гражданство он имеет. Если иностранец, подлежащий высылке, обособанно опасается за свою жизнь или если имеются серьезные основания полагать, что он рискует подвергнуться пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию в одной из стран, гражданином которой он является, то его нельзя выслать в эту страну в соответствии с проектами статей 23 и 24 настоящих проектов статей. Тем не менее в пункте 1 также признается наличие других потенциальных государств назначения и проводится различие между теми из них, которые могли бы быть обязаны принять иностранца в соответствии с международным правом, и теми, которые не несут такой обязанности. Такое различие отражает в области высылки иностранцев неоспоримый принцип, согласно которому государство не обязано принимать иностранцев на своей территории, за исключением случаев, когда такое обязательство на них возлагает та или иная норма международного права. Такое различие, несмотря на его существенный характер, необязательно определяет порядок приоритетов при установлении государства назначения высылаемого иностранца: иными словами, то обстоятельство, что государство гражданства было определено и, предположительно, для высылки иностранца в это государство нет никаких юридических препятствий, никоим образом не исключает возможности высылки иностранца в другое государство, на котором могла бы лежать обязанность по его приему в соответствии с международным правом, или в любое другое государство, которое согласилось бы принять его. В этой связи высылкаемому государству, сохраняя определенную гибкость в решении этого вопроса, при определении государства назначения следовало бы по мере возможности учитывать предпочтения, выраженные высылкаемым иностранцем¹³⁵.

¹³⁴ См., в частности, Конвенцию о статусе иностранцев на территориях, подвластных договаривающимся сторонам, принятую шестой Международной конференцией американских государств и подписанную в Гаване 20 февраля 1928 года. Пункт 2 ее статьи 6 гласит: «Государства обязаны принимать своих граждан, высланных из иностранной страны, которые стремятся въехать на их территорию». См. также *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers* [Международные правила допуска и высылки иностранцев], Женевская сессия, 9 сентября 1892 года, статья 2: «В принципе, государство не должно запрещать допуск на свою территорию или пребывание на ней ни своим подданным, ни тем, кто, утратив свое гражданство в вышеуказанном государстве, не приобрел никакого другого гражданства» (Wehberg (ed.) (сноска 45 выше), p. 51; Institute of International Law, *Annuaire*, vol. 12 (1892–1894), p. 219). См. также пункт 3 статьи 32 Конвенции о статусе беженцев.

¹³⁵ См., в частности, пункт 7 статьи 22 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, который гласит: «Без ущерба для осуществления решения о высылке трудящийся-мигрант или член его или ее семьи, на которого распространяется это решение, может просить разрешения на въезд в другое государство, помимо государства его или ее про-

2) Формулировка «любое государство, несущее обязательство по его приему в соответствии с международным правом» призвана охватить ситуации, в которых государство, помимо государства гражданства высылаемого иностранца, будет обязано принять это лицо на основании международно-правовой нормы, будь то договорная норма, обязательная для данного государства, или норма международного обычного права¹³⁶. В этой связи следует отметить позицию, выраженную Комитетом по правам человека относительно пункта 4 статьи 12 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, государствам-участникам следует включать в свои доклады информацию о правах постоянных жителей на возвращение в свою страну проживания¹³⁷.

Таким образом, в пункте 1 за подлежащим высылке иностранцем признается возможность выразить свой выбор государства назначения, что позволяет ему указать государство, с которым он поддерживает наиболее тесные связи, например государство последнего места длительного проживания, государство рождения или государство, в котором у него есть семейные или иные связи, либо государство, в котором у него есть особые финансовые связи. Пункт 1 проекта статьи 22 наделяет высылкаемое государство правом оценивать эти разнообразные факторы с целью защиты

исхождения». См. также пункт 3 статьи 32 Конвенции о статусе беженцев.

¹³⁶ Для примеров, касающихся первого случая, см. R. Jennings and A.D. Watts (eds.), *Oppenheim's International Law*, 9th ed., vol. 1, *Peace*, Harlow, Longman, 1992, pp. 898–899 (где, в частности, упоминаются Договор об учреждении Европейского экономического сообщества 1957 года; Протокол 1954 года [между правительствами Дании, Финляндии, Норвегии и Швеции] об освобождении граждан этих стран от обязанности иметь паспорт или вид на жительство для пребывания в одной из стран Северной Европы, кроме собственной (Исландия присоединилась к Протоколу в 1955 году); Конвенция между Данией, Финляндией, Норвегией и Швецией об освобождении от паспортного контроля на границах между Северными странами 1957 года (Исландия стала ее участницей в 1965 году), с поправками, внесенными последующим соглашением в 1979 году; и Конвенция [между Королевством Бельгия, Великим Герцогством Люксембург и Королевством Нидерланды] о передаче контроля за въездом и выездом на внешние границы территории Бенилюкс 1960 года.

¹³⁷ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 27 (Свобода 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, стр. 180).

своих интересов, а также интересов иностранца, подлежащего высылке.

3) Пункт 2 проекта статьи 22 касается ситуации, в которой нельзя определить ни государство гражданства, ни любое другое государство, которое несло бы обязанность принять иностранца в соответствии с международным правом. На этот случай указывается, 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. Концовка пункта («государство, из которого он прибыл в высылающее государство») должна пониматься как обозначающая прежде всего государство посадки на борт, хотя выбранная формулировка достаточно широка, чтобы в равной степени охватывать ситуации, в которых иностранец прибыл на территорию высылающего государства не воздушным транспортом, а другим способом.

4) Соглашения о реадмиссии играют важную роль при определении государства назначения высылаемого иностранца. Эти соглашения относятся к широкой области международного сотрудничества, в которой государства предпринимают суверенные шаги, руководствуясь различными соображениями, которые никак нельзя облечь в нормативные стандарты посредством кодификации. Поэтому договоры такого рода должны осуществляться на основе 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 подпункте *b*) проекта статьи 6 (запрет принудительного возвращения (*refoulement*)) и в проектах статей 23 и 24, в которых предусмотрен запрет высылки иностранцев в государство, где их жизни угрожает опасность, или в государство, где эти иностранцы могут быть подвергнуты пыткам и жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания.

Статья 23. Обязательство не высылать иностранца в государство, в котором его жизнь находилась бы под угрозой

1. Иностранец не подлежит высылке в государство, в котором его жизнь находилась бы под угрозой 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. Государство, в котором не применяется смертная казнь, не высылает иностранца в государство, в котором такой иностранец был приговорен к смертной казни или в котором существует

реальный риск того, что он будет приговорен к смертной казни, не получив предварительно гарантий 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 иностранца, подлежащего высылке, с учетом ситуации в государстве назначения. В пункте 1 этого проекта статьи предусмотрен запрет высылки иностранца «в государство, в котором его жизнь находилась бы под угрозой» по любой из причин, перечисленных в проекте статьи 14, где содержится обязательство в отношении недискриминации. Формулировка, где речь идет о государстве, «в котором его жизнь находилась 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*), но при этом не распространяет на всех иностранцев запрет высылки или принудительного возвращения (*refoulement*) беженца в государство, где его свобода находилась бы под угрозой.

2) Запрещенные основания для дискриминации, перечисленные в проекте статьи 14 и воспроизведенные в проекте статьи 23, аналогичны тем, которые фигурируют в пункте 1 статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах. Поэтому нет никакой веской причины для того, чтобы перечень оснований для дискриминации, содержащийся в проекте статьи 23, был меньше, чем в проекте статьи 14. В частности, перечень оснований, который содержится в статье 33 Конвенции о статусе беженцев, является слишком кратким для данного контекста, где необходимо охватить не только случай людей, соответствующих определению понятия «беженец», но и иностранцев в целом, причем в широком разнообразии возможных ситуаций. Что касается запрета любой дискриминации на основе сексуальной ориентации, то в международной практике и судебных решениях прослеживается тенденция в этом направлении, однако этот запрет пока не получил универсального признания¹³⁸.

3) Пункт 2 проекта статьи 23 охватывает конкретный случай, когда жизни иностранца, подлежащего высылке, угрожает опасность в государстве назначения в связи с вынесением или исполнением смертного приговора, кроме ситуаций, когда были получены предварительные гарантии того, что это наказание не будет назначено или, если оно уже было назначено, не будет приведено в исполнение. Комитет по правам человека считает, что в соответствии со статьей 6 Международного пакта о гражданских и политических правах государства, не имевшие смертной казни или отменившие ее, не могут выслать какое-либо лицо в государство, где этому лицу грозит смертный приговор, не получив предварительных гарантий того, что

¹³⁸ См. пункт 4) комментария к проекту статьи 14 выше.

такой приговор не будет приведен в исполнение¹³⁹. Если считать, что в этих четких пределах такой запрет отныне соответствует явной международно-правовой тенденции, было бы трудно утверждать, что международное право движется дальше в указанной области.

4) 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 государств, которые, до сих пор предусматривая ее в своих кодексах, не применяют ее на практике – в этом и заключается смысл данного выражения («государство, в котором не применяется смертная казнь»), а во-вторых, поскольку сфера защиты была расширена, чтобы охватить 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 жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания

Государство не высылает иностранца в государство, если существуют серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток и жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания.

Комментарий

1) Источником формулировки проекта статьи 24, которая вводит для высылающего государства обязательство не высылать иностранца в государство, где имеются веские основания полагать, что он может быть подвергнут пыткам или жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию, является статья 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года¹⁴⁰. Однако запрет на высылку, предусмо-

¹³⁹ См. в этой связи *Джадж против Канады*, Комитет по правам человека, Сообщение № 829/1998, Соображения, принятые 5 августа 2003 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 40 (A/58/40)*, том II, стр. 80, 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, где он был приговорен к смертной казни, Канада создала жизненно важное звено в причинно-следственной цепочке, которое сделает возможной казнь автора».

¹⁴⁰ Статья 3 Конвенции гласит:

«1. Ни одно государство-участник не должно высылать, возвращать или выдавать какое-либо лицо другому государству, если существуют серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток.

2. Для определения наличия таких оснований компетентные власти принимают во внимание все относящиеся к делу обстоя-

тельные в статье 3 Конвенции, ограничивается только актами пыток. Следовательно, это обязательство не распространяется на ситуации, когда есть серьезные основания полагать, что подлежащий высылке иностранец будет подвергнут жестокому, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию¹⁴¹. Проект статьи 24 в свою очередь расширяет сферу защиты, предусмотренную этой договорной нормой, поскольку обязательство в отношении 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 указанного запрета было закреплено как на универсальном уровне, так и в ряде региональных систем. Что касается универсального уровня, то в замечании общего порядка № 20 Комитета по правам человека предусмотрено, что «государства-участники не должны подвергать лиц опасности применения пыток или жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов опрещения или наказания по их возвращении в другую страну обращения посредством выдачи, высылки или возвращения (refoulement)»¹⁴². В соображениях по делу *Максудов и др. против Кыргызстана* от 16 июля 2008 года Комитет по правам человека напомнил принцип, изложенный в замечании общего порядка № 20, отметив далее, что «реализация этого принципа не должна зависеть от какого-либо манипулирования соображениями национальной безопасности или характера преступного поведения, в котором лицо подозревается или обвиняется»¹⁴³. Аналогичную направленность имеет и рекомендация Комитета по ликвидации расовой дискриминации¹⁴⁴. На региональ-

тельства, включая, в соответствующих случаях, существование в данном государстве постоянной практики грубых, вопиющих и массовых нарушений прав человека».

¹⁴¹ См., в частности, *С.В. и др. против Канады*, Комитет против пыток, Сообщение № 49/1996, 15 мая 2001 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 44 (A/56/44)*, приложение VII, стр. 126; *Б.С. против Канады*, Комитет против пыток, Сообщение № 166/2000, 14 ноября 2001 года, там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 44 (A/57/44)*, приложение VII, стр. 186; и *Т.М. против Швеции*, Комитет против пыток, Сообщение № 228/2003, 18 ноября 2003 года, там же, *пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 44 (A/59/44)*, приложение VII, стр. 373; см. также М. Nowak and E. McArthur (eds.), *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary*, New York, Oxford University Press, 2008, pp. 165–166.

¹⁴² Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 20 (44) (статья 7), 3 апреля 1992 года (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок седьмая сессия, Дополнение № 40 (A/47/40)*, том II, приложение VI, стр. 210), пункт 9.

¹⁴³ *Максудов и др. против Кыргызстана*, Комитет по правам человека, Сообщения № 1461/2006, 1462/2006, 1476/2006 и 1477/2006, 16 июля 2008 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят третья сессия, Дополнение № 40 (A/63/40)*, том II, приложение V, стр. 327–328, пункт 12.4.

¹⁴⁴ См. рекомендацию Комитета по ликвидации расовой дискриминации государствам – участникам Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации относительно того, «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 № 30: Дискриминация неграждан, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 18 (A/59/18)*, стр. 130, пункт 27).

ном уровне этот глобальный или неизбирательный подход к пыткам и другим жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания нашел подтверждение в практике Европейского суда по правам человека, касающейся статьи 3 Европейской конвенции о правах человека¹⁴⁵. Межамериканский суд по правам человека занял аналогичную позицию в своем решении по делу *Лори Беренсон-Мехиа против Перу*, где он указал, что

пытки и жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение и наказание строго запрещены международным правом в области прав человека. Запрет пыток и жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания носит абсолютный характер, и отступления от него не допускаются даже при самых тяжелых обстоятельствах, включая войну, угрозу войны, борьбу против терроризма и других преступлений, военное или чрезвычайное положение, гражданские волнения или столкновения, приостановка действия конституционных гарантий, внутренняя политическая нестабильность или другие государственные чрезвычайные ситуации или бедствия¹⁴⁶.

2) Что касается определения наличия «серьезных оснований» по смыслу проекта статьи 24, то 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 с утверждениями о том, что высылка иностранцев в те или иные государства противоречила статье 3¹⁴⁷.

¹⁴⁵ См., в частности, дело *Chahal v. the United Kingdom* (сноска 29 выше), paras. 72–107. В пункте 80 Суд указал: «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 другое государство, предусмотрена ответственность Договаривающегося государства защитить его от такого обращения в случае высылки... В таких обстоятельствах действия данного лица, какими бы нежелательными или опасными они ни были, не могут быть приняты во внимание. Следовательно, защита, обеспечиваемая статьей 3, шире защиты, предусмотренной в статьях 32 и 33 Конвенции Организации Объединенных Наций о статусе беженцев 1951 года».

¹⁴⁶ *Lori Berenson-Mejia v. Peru, Judgment of 25 November 2004, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 119, para. 100.*

¹⁴⁷ См., в частности, *Мутомбо против Швейцарии*, Комитет против пыток, Сообщение № 13/1993, 27 апреля 1994 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 44 (A/49/44)*, приложение V, раздел B, стр. 46; *Хан против Канады*, Комитет против пыток, Сообщение № 15/1994, 15 ноября 1994 года, там же, *пятидесятая сессия, Дополнение № 44 (A/50/44)*, приложение V, раздел A, стр. 44; *Кисоки против Швеции*, Комитет против пыток, Сообщение № 41/1996, 8 мая 1996 года, там же, *пятьдесят первая сессия, Дополнение № 44 (A/51/44)*, приложение V, раздел A, стр. 76; *Тала против Швеции*, Комитет против пыток, Сообщение № 43/1996, 15 ноября 1996 года, там же, *пятьдесят вторая сессия, Дополнение № 44 (A/52/44)*, приложение V, раздел A, стр. 57; *Паес против Швеции*, Комитет против пыток, Сообщение № 39/1996, 28 апреля 1997 года, там же, раздел B, стр. 88; *Аемеи против Швейцарии*, Комитет против пыток, Сообщение № 34/1995, 9 мая 1997 года, там же, стр. 72; *Али Фалакафлаки против Швеции*, Комитет

3) Комитет против пыток в своем замечании общего порядка № 1 принял руководящие принципы, касающиеся статьи 3¹⁴⁸. В этих руководящих принципах указаны факторы, которые могут учитываться при определении того, соответствует ли статье 3 высылка иностранца в конкретное государство:

Уместной считается информация, даже неисчерпывающего характера, касающаяся следующих вопросов:

a) Относится ли соответствующее государство-участник к числу 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 со стороны государственных должностных лиц или иных лиц, выступающих в официальном качестве, либо по их подстрекательству, с их ведома или молчаливого согласия? Если да, идет ли речь о недавнем прошлом?

c) 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 подпункте a) выше? Претерпело ли изменения положение в области прав человека в стране?

e) 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 в соответствующее государство?

f) Существуют ли какие-либо доказательства, подтверждающие достоверность утверждений автора?

против пыток, Сообщение № 89/1997, 8 мая 1998 года, там же, *пятьдесят третья сессия, Дополнение № 44 (A/53/44 и Согг.1)*, приложение X, раздел A, стр. 122; *Аяс против Швеции*, Комитет против пыток, Сообщение № 97/1997, 12 ноября 1998 года, там же, *сорок четвертая сессия, Дополнение № 44 (A/54/44)*, приложение VII, раздел A, стр. 84; *Корбан против Швеции*, Комитет против пыток, Сообщение № 88/1997, 16 ноября 1998 года, там же, стр. 70; *Айдин против Швеции*, Комитет против пыток, Сообщение № 101/1997, 20 ноября 1998 года, там же, стр. 96; *Эльми против Австралии*, Комитет против пыток, Сообщение № 120/1998, 14 мая 1999 года, там же, стр. 146; *А.С. против Швеции*, Комитет против пыток, Сообщение № 149/1999, 24 ноября 2000 года, там же, *пятьдесят шестая сессия, Дополнение № 44 (A/56/44)*, приложение VII, раздел A, стр. 218; *Арана против Франции*, Комитет против пыток, Сообщение № 63/1997, 9 ноября 1999 года, там же, *пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 44 (A/55/44)*, приложение VIII, раздел A, стр. 121; *Каруи против Швеции*, Комитет против пыток, Сообщение № 185/2001, 8 мая 2002 года, там же, *пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 44 (A/57/44)*, приложение VII, раздел A, стр. 246; *Риос против Канады*, Комитет против пыток, Сообщение № 133/1999, 23 ноября 2004 года, там же, *шестьдесятая сессия, Дополнение № 44 (A/60/44)*, приложение VIII, раздел A, стр. 133; *Т.А. против Швеции*, Комитет против пыток, Сообщение № 226/2003, 6 мая 2005 года, там же, стр. 245; *Агиза против Швеции*, Комитет против пыток, Сообщение № 233/2003, 20 мая 2005 года, там же, стр. 257; *Брада против Франции*, Комитет против пыток, Сообщение № 195/2002, 17 мая 2005 года, там же, стр. 163; и *Дадар против Канады*, Комитет против пыток, Сообщение № 258/2004, 23 ноября 2005 года, там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 44 (A/61/44)*, приложение VIII, раздел A, стр. 333.

¹⁴⁸ Комитет против пыток, замечание общего порядка о применении статьи 3 Конвенции в контексте статьи 22 (замечание общего порядка № 1), принятое 21 ноября 1997 года (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят третья сессия, Дополнение № 44 (A/53/44 и Согг.1)*, приложение IX, стр. 70).

g) Имеются ли какие-либо фактические неувязки в заявлении автора? Если да, то насколько серьезными они являются¹⁴⁹?

Комитет также указал, что серьезные основания полагать, что автор рискует подвергнуться пыткам, не могут ограничиваться умозрительными предположениями или подозрениями и при этом не должны достигать уровня повышенной вероятности наличия такого риска¹⁵⁰. Другие элементы, по поводу которых Комитет по правам человека дал важные уточнения, являются следующими: наличие личного риска подвергнуться пыткам¹⁵¹; наличие в этом контексте фактического и предсказуемого риска¹⁵²; вопрос о последующей высылке в третье государство¹⁵³; а также абсолютный характер запрета¹⁵⁴.

4) Как и применительно к проекту статьи 17¹⁵⁵, Комиссия предпочла не затрагивать в тексте проекта статьи 24 случаи, когда угроза пыток или жестокого, бесчеловечного или унижающего достоинства обращения исходит от лиц или групп лиц, действующих в частном порядке. 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 Конвенции упомянутый 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, выступаю-

щими в официальном качестве, либо по их подстрекательству, с их ведома или молчаливого согласия¹⁵⁶.

¹⁵⁶ Комитет против пыток, замечание общего порядка об осуществлении статьи 3 Конвенции в контексте статьи 22 (замечание общего порядка № 1) (сноска 148 выше), пункт 3. См. также *Дадар против Канады*, Комитет против пыток, Сообщение № 258/2004, решение от 23 ноября 2005 года (сноска 147 выше), стр. 345, пункт 8.4; *Х.М.Х.И. против Австралии*, Сообщение № 177/2001, решение, принятое 1 мая 2002 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят седьмая сессия, Дополнение № 44 (A/57/44)*, приложение VII, раздел А, стр. 205 и далее, в частности стр. 213–214, пункт 6.4; и *Ш.С. против Нидерландов*, Сообщение № 191/2001, решение, принятое 5 мая 2003 года, там же, *пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 44 (A/58/44)*, приложение VI, раздел А, стр. 149 и далее, в частности стр. 160–161, 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 *М.К.М.В.Ф. против Швеции*, Сообщение № 237/2003, решение от 14 ноября 2005 года, там же, *шестьдесят первая сессия, Дополнение № 44 (A/61/44)*, приложение VIII, раздел А, стр. 209 и далее, в частности стр. 215, пункт 6.4:

«Комитет не убежден в том, что инциденты, которые касались заявительницы в 2000 и 2003 годах, были каким-либо образом связаны с ее предыдущей политической деятельностью или деятельностью ее мужа, и считает, что заявительнице не удалось убедительно доказать, что вина за эти инциденты возлагается на государственных агентов или группы, действующие от имени или под эффективным контролем государственных агентов»;

а также *Садик Шек Эльми против Австралии*, Сообщение № 120/1998, Сообщение от 14 мая 1999 года, там же, *пятьдесят четвертая сессия, Дополнение № 44 (A/54/44)*, приложение VII, раздел А, стр. 142 и далее, в частности стр. 152–153, пункты 6.5–6.8:

«Комитет не разделяет мнения государства-участника о том, что Конвенция не применима в данном деле, поскольку, по мнению государства-участника, акты пыток, которым, как опасается автор, он будет подвергнут в Сомали, не подпадают под определение пыток, установленное 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 в дискриминационных целях). Комитет отмечает, что в течение ряда лет в Сомали не было центрального правительства, что международное сообщество ведет переговоры с воюющими группировками и что некоторые из группировок, действующих в Могадишо, создали псевдоправительственные институты и ведут переговоры об учреждении совместной администрации. Из этого следует, что де-факто эти группировки осуществляют определенные прерогативы, сопоставимые с прерогативами, обычно осуществляемыми законными правительствами. Соответственно, члены этих группировок могут подпадать для целей применения Конвенции под выражение "государственные должностные лица или иные 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 ситуации в области прав человека в Сомали, назначенная Комиссией по правам человека, в своем докладе описала жестокость этих нарушений, ситуацию хаоса, преобладающую в стране, значение принадлежности к клану и уязвимость небольших, безоружных кланов, таких как чикал, к которому принадлежит автор.

Комитет также отмечает на основе имеющейся у него информации, что район Могадишо, где проживают в основном люди клана чикал и где, скорее всего, поселится автор,

¹⁴⁹ Там же, стр. 71, пункт 8.

¹⁵⁰ Там же, стр. 70, пункт 6: «Ввиду того, что государство-участник 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».

¹⁵¹ Там же, пункт 1: «Применение статьи 3 ограничивается случаями, когда существуют серьезные основания полагать, что автору сообщения может угрожать применение пыток, определение которых содержится в статье 1 Конвенции». См. также *Мутомбо против Швейцарии*, Комитет против пыток, Сообщение № 13/1993, 27 апреля 1994 года (сноска 147 выше), стр. 56, пункт 9.3.

¹⁵² См., например, *А.Д. против Нидерландов*, Комитет против пыток, Сообщение № 96/1997, 12 ноября 1999 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят пятая сессия, Дополнение № 44 (A/55/44)*, приложение VIII, раздел А, стр. 139; и *У.С. против Финляндии*, Комитет против пыток, Сообщение № 197/2002, 1 мая 2003 года, там же, *пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 44 (A/58/44)*, приложение VI, раздел А, стр. 200.

¹⁵³ По этому вопросу см. замечание общего порядка о применении статьи 3 Конвенции в контексте статьи 22 (замечание общего порядка № 1) Комитета против пыток (сноска 148 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».

¹⁵⁴ См., например, *Паес против Швеции*, Комитет против пыток, Сообщение № 39/1996, 28 апреля 1997 года (сноска 147 выше); и *Дадар против Канады*, Комитет против пыток, Сообщение № 258/2004, 23 ноября 2005 года (сноска 147 выше).

¹⁵⁵ См. пункт 3) комментария к проекту статьи 17 выше.

Со своей стороны, Европейский суд по правам человека из абсолютного характера запрета, содержащегося в статье 3 Европейской конвенции о правах человека, сделал вывод о том, что упомянутое положение может охватывать также случаи, когда грозящая высланному индивиду опасность исходит не от самого государства назначения, а от «лиц или групп 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 защиты¹⁵⁷.

ГЛАВА IV

ЗАЩИТА В ГОСУДАРСТВЕ ТРАНЗИТА

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

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 назначения¹⁵⁸. В проекте статьи 25 Комиссия в этой связи

если он когда-либо доберется до Могадишо, фактически находится под контролем клана хавийе, который учредил псевдоправительственные институты и оказывает ряд публичных услуг. Кроме того, заслуживающие доверия источники подчеркивают, что не существует официальной или неофициальной договоренности о защите между кланами хавийе и чикал и что люди клана чикал остаются предоставленными на милость вооруженных группировок.

С другой стороны, Комитет считает, что два фактора поддерживают доводы автора о том, что он особенно 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 в прошлом особенно подвергалась преследованиям со стороны клана хавийе, 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 хавийе».

¹⁵⁷ *H.L.R. v. France*, Judgment (Merits) of 29 April 1997 (см. сноску 29 выше), para. 40.

¹⁵⁸ Как правило, наиболее предпочтительным вариантом считается возвращение высласяемого лица прямым рейсом без остановок в портах или аэропортах других государств на пути следования. Но в ходе высылки незаконно пребывающих в государстве лиц может возникнуть необходимость в проезде через аэропорты определенных государств для пересадки на борт, следующий в третье государство назначения (пункт 3.3 «Зеленой книги о политике Сообщества в отношении возвращения нелегальных мигрантов», Европейская комиссия, 10 апреля 2002 года, СОМ(2002) 175 final).

сочла необходимым напомнить об обязанности государства транзита защищать права человека иностранца, подлежащего высылке, в соответствии с его обязательствами по международному праву. Сохраненная формулировка прямо указывает, что государство транзита обязано соблюдать лишь свои собственные обязательства, вытекающие из международных конвенций, участником которых оно является, или из норм общего международного права, а не обязательства, которые возлагаются, согласно гипотезе, только на высылающее государство.

ЧАСТЬ ЧЕТВЕРТАЯ

КОНКРЕТНЫЕ ПРОЦЕДУРНЫЕ НОРМЫ

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, если веские основания национальной безопасности не требуют иного;

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 непродолжительного срока.

Комментарий

1) В пункте 1 проекта статьи 26 содержится 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 и касающейся высылки иностранцев, которые незаконно находились на его территории в течение непродолжительного срока.

2) В подпункте *a*) пункта 1 установлено право на уведомление о решении о высылке. Это – важнейшая гарантия, соблюдение которой высялающим государством представляет собой *conditio sine qua non* осуществления иностранцем, подлежащим высылке, совокупности своих процедурных прав. Это условие непосредственно закреплено в пункте 3 статьи 22 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей 1990 года: в нем сказано, что решение о высылке «доводится до их сведения на языке, который они понимают». Еще в 1892 году Институт международного права выразил мнение о том, что «[l]’acte ordonnant l’expulsion est notifié à l’expulsé» [постановление о высылке должно доводиться до сведения высялаемого]¹⁵⁹. 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 высялаемое лицо имеет право на обжалование в вышестоящем суде общей юрисдикции или административном суде, это должно быть указано в постановлении о высылке; высялаемое лицо также должно быть проинформировано о крайних сроках подачи жалобы]¹⁶⁰. Следует также отметить, что обязанность по уведомлению соответствующего иностранца о решении о высылке закреплена в законодательстве нескольких государств¹⁶¹.

3) В подпункте *b*) пункта 1 устанавливается право обжалования решения о высылке, которое прочно закрепилось в международном праве. На общемировом уровне статья 13 Международного пакта о гражданских и политических правах признает за лицом, подлежащим высылке, право представлять доводы против высылки, если «императивные соображения государственной безопасности не требуют иного». Она гласит, что «[и]ностранец, 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»¹⁶². Аналогичная гарантия предусмотрена 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, которая предусматривает, что «[и]ностранец, 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 *a*) пункта 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод гласит, что иностранец, который проживает на законных основаниях на территории какого-либо государства и подлежит высылке, должен иметь возможность «[п]редставить аргументы против своей высылки». Такое же право содержится в пункте 2 статьи 3 Европейской конвенции об обустройстве и предпринимательстве, которая гласит, что «[к]роме тех случаев, когда императивные соображения государственной безопасности требуют иного, 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». Наконец, право представлять доводы против высылки закреплено также во внутреннем законодательстве стран¹⁶³.

4) Право быть заслушанным компетентным органом, которое предусмотрено в подпункте *c*) пункта 1, имеет ключевое значение для осуществления права на обжалование решения о высылке, предусмотренного в подпункте *b*) пункта 1. Хотя статья 13 Международного пакта о гражданских и политических правах прямо не предоставляет иностранцу право быть заслушанным, Комитет по правам человека счел, что решение о высылке, которое могло быть принято без надлежащего заслушивания иностранца, может вызывать вопросы в связи со статьей 13 Пакта:

Комитет выражает 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 Пакта¹⁶⁴.

Законодательство нескольких государств предоставляет иностранцу право быть заслушанным в связи с процедурой высылки; это же касается и ряда национальных судебных органов¹⁶⁵. В свете различий, существующих в практике государств в данной обла-

¹⁵⁹ *Règles internationales sur l’admission et l’expulsion des étrangers* [Международные правила приема и высылки иностранцев], Женевская сессия, 9 сентября 1892 года, art. 30, H. Wehberg (ed.) (сноска 45 выше), p. 56; Institute of International Law, *Annuaire*, vol. 12 (1892–1894), p. 225.

¹⁶⁰ *Ibid.*, art. 31.

¹⁶¹ См. вышеупомянутый меморандум Секретариата (A/CN.4/565 и Согг.1 (сноска 10 выше)), пункт 649.

¹⁶² См. *Пьер Хири против Доминиканской Республики*, Комитет по правам человека, Сообщение № 193/1985, Соображения, приняты 20 июля 1990 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок пятая сессия, Дополнение № 40 (A/45/40)*, том II, приложение IX, раздел C, стр. 43 и далее, стр. 46, пункт 5.5. Комитет пришел к выводу, что Доминиканская Республика нарушила статью 13 Пакта, приняв свое решение «не в соответствии с законом» и не обеспечив истцу возможность представить аргументы против своей высылки и рассмотрения его дела в компетентном органе.

¹⁶³ См., например, Франция, Code on the Entry and Stay of Aliens and on the Right to Asylum, arts. L.522-1 and L.522-2; и Швеция, Aliens Act (SFS 2005:716), chapter 14. См. также вышеупомянутый меморандум Секретариата (A/CN.4/565 и Согг.1 (сноска 10 выше)), пункт 618.

¹⁶⁴ 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.

¹⁶⁵ См., например, Франция, Code on the Entry and Stay of Aliens and on the Right to Asylum, arts. L.213-2, L.512-1, L.522-1 and L.524-1; и Швеция, Aliens Act (SFS 2005:716), article 13.3. См. также

сти, нет оснований предполагать, что международное право признает за иностранцем, подлежащим высылке, право быть заслушанным компетентным органом. Требуется, 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»¹⁶⁶.

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

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, и, если императивные соображения государственной безопасности не требуют иного, имеет право... *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*¹⁶⁷.

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 статьи 13, касающиеся апелляции высылки и права на пересмотр дела компетентной властью, могут не соблюдаться лишь в том случае,

вышеупомянутый меморандум Секретариата (A/CN.4/565 и Согг.1 (сноска 10 выше)), пункт 618.

¹⁶⁶ M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2nd rev. ed., Kehl, N.P. Engel, 2005, p. 297 (где цитируются сообщения № 173/1984, *М.Ф. против Нидерландов*, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сороковая сессия, Дополнение № 40 (A/40/40)*, стр. 222, пункт 4; № 236/1987, *В.М.Р.Б. против Канады*, там же, *сорок третья сессия, Дополнение № 40 (A/43/40)*, стр. 263; № 155/1983, *Эрик Хаммель против Мадагаскара*, там же, *сорок вторая сессия, Дополнение № 40 (A/42/40)*, стр. 145–146, пункты 19.2 и 20; и № 193/1985, *Пьер Гири против Доминиканской Республики* (см. сноску 162 выше), стр. 46, пункты 5.5 и 6).

¹⁶⁷ Статья цитируется в Сообщении № 193/1985 Комитета по правам человека, *Пьер Гири против Доминиканской Республики* (см. сноску 162 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).

если этого требуют императивные соображения государственной безопасности¹⁶⁸.

Комитет по правам человека также отметил, что подача жалоб в дипломатические и консульские учреждения высылающего государства не является удовлетворительным решением по смыслу статьи 13 Международного пакта о гражданских и политических правах:

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 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 Пакта¹⁶⁹.

Статья 13 Европейской конвенции о правах человека закрепляет право на эффективные средства правовой защиты от нарушения любого права или любой свободы, предусмотренных Конвенцией, в частности в случае высылки¹⁷⁰:

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 подобном случае, учитывая непоправимый характер ущерба, который может быть причинен, если опасность подвергнуться жестокому обращению станет осязаемой, и учитывая то значение, которое Суд придает статье 3, толкование эффективного средства правовой защиты по смыслу статьи 13 требует рассмотрения в условиях полной независимости аргумента о том, что есть серьезные основания опасаться реального риска обращения, противоречащего статье 3. В ходе такого рассмотрения не следует учитывать ни то, что соответствующее лицо могло предпринять для обосно-

¹⁶⁸ Комитет по правам человека, замечание общего порядка № 15 (Положение иностранцев в соответствии с Пактом) (см. сноску 66 выше), стр. 132, пункт 10. В *Эрик Хаммель против Мадагаскара* (Сообщение № 155/1983, Соображения от 3 апреля 1987 года (см. сноску 166 выше), стр. 145, пункт 19.2), Комитет указал, что заявитель не имел возможности воспользоваться эффективной процедурой обжалования своей высылки. См. также *Ahmadou Sadio Diallo, Judgment of 30 November 2010* (см. сноску 13 выше), pp. 666–667, para. 74.

¹⁶⁹ 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. 73, пункт 81 (22).

¹⁷⁰ Вместе с тем 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» (Gaja, «Expulsion of aliens...» (сноска 70 выше), pp. 309–310).

вания высылки, ни угрозу национальной безопасности, которую предположительно ощущает высылающее государство¹⁷¹.

Статья 1 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод предоставляет высылаемому иностранцу право на пересмотр своего дела компетентным органом:

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.

Аналогичным образом пункт 2 статьи 3 Европейской конвенции об обустройстве и предпринимательстве гласит:

Кроме тех случаев, когда императивные соображения государственной безопасности требуют иного, 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 человека¹⁷² также содержится требование о том, 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 представление доводов против своей высылки 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 лицом или лицами**

В своей общей рекомендации № 30 Комитет по ликвидации расовой дискриминации подчеркнул необхо-

димость 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»¹⁷³.

Касаясь случая иммигрантов с неурегулированным статусом, Африканская комиссия прав 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 международного права, факт депортации лиц без предоставления им возможности обращения в национальные органы, которые могут их заслушать¹⁷⁴.

В этом же ключе относительно 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 заявителю 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. Правительство ни в коей мере не может утверждать, что в 1974 году Чинула перешел на нелегальное положение после истечения срока действия своего разрешения на пребывание. По общему мнению, Чинула – видный бизнесмен и политик. Если бы правительство пожелало применить к нему какие-либо 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. Таким образом, Замбия нарушила статью 7 Хартии.

...

52. Пункт 1 *a*) 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 Чинуле в возможности обжаловать приказ о его высылке, лишило его права на спра-

¹⁷³ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, общая рекомендация № 30 (см. сноску 144 выше), стр. 130, пункт 25. См. также заключительные замечания Комитета в отношении Франции, 1 марта 1994 года, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, сорок девятая сессия, Дополнение № 18 (A/49/18)*, пункт 144 (право на обжалование).

¹⁷⁴ African Commission on Human and Peoples' Rights, Communication No. 159/96, para. (20) (сноска 29 выше), p. 617.

¹⁷¹ *Chahal v. United Kingdom* (см. сноску 29 выше), para. 151.

¹⁷² См. сноску 39 выше.

ведливое слушание, что нарушает все внутренние законы Замбии и международное право в области прав человека¹⁷⁵.

6) В подпункте е) пункта 1, содержание которого основано на формулировке статьи 13 Международного пакта о гражданских и политических правах, закреплено право иностранца, подлежащего высылке, быть представленным в компетентном органе. С точки зрения международного права это право необязательно влечет за собой в контексте процедуры высылки право быть представленным адвокатом. В любом случае оно не предполагает обязанность высылающего государства по оплате расходов на адвокатские услуги.

7) Право иностранца на бесплатную помощь переводчика, если он не понимает языка, используемого в компетентном органе, или не говорит на этом языке, закрепленное в подпункте f) пункта 1, которое закреплено в законодательстве целого ряда государств¹⁷⁶, является одной из важнейших составляющих права быть заслушанным, признанного в подпункте с) пункта 1. Кроме того, оно в явной степени связано с правом на уведомление о решении о высылке и с правом обжаловать это решение, предусмотренными в подпунктах а) и b) пункта 1 данного проекта статьи. В этой связи следует отметить обеспокоенность, выраженную Комитетом по правам ребенка по поводу «[ж]естокого обращения полиции с детьми в ходе принудительных выслоек в страну происхождения, куда потерпевшие в ряде случаев депортировались без доступа к... услугам переводчика»¹⁷⁷. Бесплатное предоставление услуг по переводу необходимо для обеспечения реального осуществления данным иностранцем совокупности его процедурных прав. В этой связи иностранец должен указать компетентным органам язык или языки, которые он в состоянии понимать. При этом право на бесплатную помощь переводчика не следует толковать как включающее в себя право на получение перевода документов потенциально большого объема или же устного перевода на язык, который не является общеупотребительным в том регионе, где находится данное государство, или на международном уровне, если это не нанесет ущерба справедливому проведению слушания. Формулировка подпункта f) пункта 1 полностью воспроизводит подпункт f) пункта 3 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах, который закрепляет данное право в контексте уголовного процесса.

8) Соблюдение процедурных прав, закрепленных в пункте 1 проекта статьи 26, является для высылаю-

щего государства обязательным в силу общего международного права. Кроме того, в пункте 2 указано, что перечень процедурных прав, фигурирующих в пункте 1, 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 бесплатную юридическую помощь¹⁷⁸) и которые это государство, таким образом, должно соблюдать согласно своему международно-правовому обязательству придерживаться закона на всех стадиях процедуры высылки¹⁷⁹. Кроме того, пункт 2 следует толковать как сохраняющий равным образом все прочие процедурные права, которыми может пользоваться иностранец, подлежащий высылке, в силу нормы международного права, в частности договорной нормы, обязательной для высылающего государства.

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 праву на получение этой помощи. Так, в соответствии с международным правом государство гражданства иностранца по-прежнему свободно в своем решении предоставлять или не предоставлять ему помощь, и проект статьи не затрагивает вопроса о возможном наличии права на консульскую помощь согласно внутреннему праву этого 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, обращаться за консульской помощью также непосредственно закреплено в законодательстве ряда государств¹⁸⁰.

10) Консульская помощь, которая упоминается в пункте 3 проекта статьи 26, охватывает различные формы помощи, которую иностранцы, подлежащие высылке, могут получать от своего государства граж-

¹⁷⁵ African Commission on Human and Peoples' Rights, Communication No. 212/98, *Amnesty International v. Zambia*, Twelfth Annual Activity Report, 1998–1999 (Murray and Evans (eds.), *Documents of the African Commission on Human and Peoples' Rights* (сноска 29 выше), pp. 750 and 752).

¹⁷⁶ См., например: Франция, Code on the Entry and Stay of Aliens and on the Right to Asylum, articles L.111-8, L.221-4, L.512-2, L.522-2; Испания, Organic Law 4/2000 (11 January 2000) concerning the rights and liberties of foreigners in Spain and their social integration, modified by Organic Law 2/2009 (11 December 2009), art. 63.3; и Швеция, Administrative Act (SFS 1986:223), art. 8 and Alien Act (SFS 2005:716), art. 13:11. См. также вышеупомянутый меморандум Секретариата (A/CN.4/565 и Corr.1 (сноска 10 выше)), пункт 645.

¹⁷⁷ Заключительные замечания Комитета по правам ребенка: Испания, 7 июня 2002 года (CRC/C/15/Add.185), пункт 45 а).

¹⁷⁸ Относительно права высылаемого лица на правовую помощь см., в частности, соответствующие нормативно-правовые акты Европейского союза, особенно Директиву Совета 2003/109/ЕС от 25 ноября 2003 года о статусе граждан третьих стран, которые являются долгосрочными резидентами. Статья 12 этой Директивы гласит:

«...»

4. Если принято решение о высылке, долгосрочному резиденту в соответствующем государстве-участнике должна быть доступна процедура судебного пересмотра.

5. Правовая помощь предоставляется долгосрочным резидентам, не имеющим достаточных средств, на тех же условиях, которые применяются к гражданам государства, в котором они проживают» (*Official Journal of the European Union*, No. L 16, 23 January 2004, pp. 44–53).

¹⁷⁹ См. проект статьи 4 выше и комментарий к нему.

¹⁸⁰ См. вышеупомянутый меморандум Секретариата (A/CN.4/565 и Corr.1 (сноска 10 выше)), пункт 631. См. также шестой доклад Специального докладчика, *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2, стр. 265, пункты 373–378.

данства при соблюдении норм международного права в сфере консульских сношений, которые в основном отражены в 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 возложены в данном случае на высылающее государство. Следует особо отметить статью 5 этой Конвенции, которая содержит перечисление консульских функций, а также ее статью 36, касающуюся сношений консульских должностных лиц с гражданами представляемого государства. Подпункт *a)* пункта 1 статьи 36 гарантирует такую свободу сношений в весьма общем виде, что позволяет считать такую гарантию в полной мере применимой в рамках процедуры высылки. К тому же аналогичная гарантия, тоже в общем виде, закреплена в статье 10 Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, фигурирующей в приложении к резолюции 40/144 Генеральной Ассамблеи¹⁸¹. 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 проинформировать это лицо о его правах в этом отношении, а подпункт *c)* пункта 1 закрепляет право консульских должностных лиц посещать гражданина представляемого государства, который был заключен под стражу. В других ситуациях, не связанных с высылкой иностранцев, Международный Суд применял статью 36 Венской конвенции о консульских сношениях в делах *Лагранд и Авена и другие мексиканские граждане*¹⁸². Суд тогда указал, что «в подпункте *b)* пункта 1 статьи 36 устанавливаются обязательства государства пребывания по отношению к задержанному лицу и представляемому государству»¹⁸³ и что «[я]сность этих положений, рассматриваемых в данном контексте, не требует дополнительных обоснований»¹⁸⁴. Суд вновь возвращался к данному вопросу – на этот раз в связи с задержанием для целей высылки – в своем постановлении от 30 ноября 2010 года по делу *Амаду Садио Диалло*. Подтвердив свое решение по делу *Авена и другие мексиканские граждане*¹⁸⁵, 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 и вполне может в ряде случаев также объясняться именно тем, что данное лицо не было проинформировано о своих правах в этом отношении... С другой стороны, то обстоятельство, что консульские власти государства гражданства арестованного лица узнали о его аресте из других источников, не устраняет факта нарушения обязательства «безотлагательно» информировать арестованного о его правах, когда это нарушение было совершено¹⁸⁶.

Констатировав также, что Демократическая Республика Конго не представила «ни малейшего доказательства в обоснование» утверждения о том, что она устно сообщила г-ну Диалло о его правах, Суд пришел к выводу о нарушении этим государством положений подпункта *b)* пункта 1 статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях¹⁸⁷.

11) Пункт 4 касается случая иностранцев, которые незаконно находились на территории высылающего государства в течение непродолжительного срока. Он составлен в виде оговорки «без ущерба», цель которой – сохранить в данном случае возможность применения любого законодательства высылающего государства, касающегося высылки таких лиц. В законодательстве целого ряда государств предусмотрены упрощенные процедуры высылки иностранцев, незаконно находящихся на их территории. В рамках этих процедур соответствующий иностранец зачастую не пользуется правом обжаловать свою высылку, а также процедурными правами, упомянутыми в пункте 1, которые призваны обеспечить реальное осуществление этого права. При этом 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. Согласно законодательству некоторых государств, этот срок не должен превышать шесть месяцев¹⁸⁸.

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 при наличии реального риска причинения серьезного непоправимого вреда.

Комментарий

1) Проект статьи 27, формулировка которого предусматривает приостанавливающее действие обжалования решения о высылке со стороны иностранца,

¹⁸¹ Это положение гласит: «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».

¹⁸² *LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001*, pp. 466 et seq., at pp. 489–498, paras. 64–91; и *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2004*, pp. 12 et seq., at pp. 39–57, paras. 49–114.

¹⁸³ *LaGrand* (см. сноску 182 выше), p. 494, para. 77.

¹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁸⁵ *Avena* (см. сноску 182 выше), p. 46, para. 76.

¹⁸⁶ *Ahmadou Sadio Diallo, Judgment of 30 November 2010* (см. сноску 13 выше), p. 672, para. 95.

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 673, paras. 96–97.

¹⁸⁸ См. обсуждение этого вопроса в шестом докладе Специального докладчика, *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/625 и Add.1–2, стр. 245–252, пункты 293–316.

законно находящегося на территории высылающего государства, представляет собой попытку прогрессивного развития международного права. В практике государств в этой области не наблюдается достаточного единообразия и сходства, из которых можно было бы вывести существование в действующем праве нормы общего международного права, предусматривающей приостанавливающее действие обжалования решения о высылке, когда существует реальная опасность нанесения подлежащему высылке иностранцу серьезного и непоправимого ущерба.

2) Тем не менее включение в настоящие проекты статей формулировки о таком приостанавливающем действии представляется оправданным. В число оснований для признания такого приостанавливающего действия, безусловно, входит то обстоятельство, что часто в отсутствие приостановления исполнения решения о высылке обжалование не будет эффективным в свете потенциальных препятствий для возвращения, с которыми, возможно, придется столкнуться, в частности в материальном плане, иностранцу, которому тем временем придется покинуть территорию высылающего государства после принятия решения о высылке, незаконный характер которого удастся констатировать лишь после его отъезда.

3) В этой связи следует отметить позицию, занятую Европейским судом по правам человека относительно последствий обжалования для исполнения решения. Признавая дискреционные полномочия государств-участников в этом аспекте, Суд указал, что меры, которые могут иметь необратимые последствия, не должны исполняться до тех пор, пока национальные власти не определят их совместимость с Европейской конвенцией по правам человека. Так, в деле *Чонка 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, противоречит статье 13, хотя Договаривающимся государствам предоставлены некоторые дискреционные полномочия в том, что касается способа соблюдения ими своих обязательств в соответствии с этим положением¹⁸⁹.

4) Можно упомянуть и о том, 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:

Что касается высылки:

...

2. любое решение о высылке иностранца с территории государства – члена Совета Европы должно подлежать праву приостанавливающего обжалования;

¹⁸⁹ *Čonka v. Belgium* (см. сноску 63 выше), para. 79. См. также *A. C. and Others v. Spain*, Application no. 6528/11, Judgment of 22 April 2014, European Court of Human Rights, para. 88.

3. если жалоба на высылку подана, процедура обжалования должна быть завершена в течение трех месяцев с даты первоначального решения о высылке¹⁹⁰.

В этой связи любопытно отметить, что, по мнению Парламентской ассамблеи Совета Европы, право на обжалование следует также признать за иностранцами с неурегулированным статусом:

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 рассмотреть вопрос о предоставлении ему также права или альтернативного способа представить свои доводы судье. Он должен быть информирован о своих правах. Если он обращается в суд или в высокий административный орган, никакое удаление не может быть осуществлено до вынесения решения по его делу.

Лицо, имеющее действительный вид на жительство, может быть выслано с территории государства-члена только во исполнение постановления, вынесенного судебным органом¹⁹¹.

Комиссия не зашла столь далеко.

Статья 28. Международные процедуры для 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 процедурах индивидуальных жалоб, которые предусмотрены в различных договорах о защите прав человека как на международном, так и на региональном уровнях.

Часть пятая

ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ВЫСЫЛКИ

Статья 29. Возвращение в высланное государство

1. Законно находившийся на территории государства иностранец, который был выслан этим государством, имеет право вернуться в высланное его государство, если компетентный орган установит, что высылка была незаконной, если только его возвращение не создаст угрозу для нацио-

¹⁹⁰ Парламентская ассамблея Совета Европы, Рекомендация 1624 (2003), «О единой политике в области миграции и предоставления убежища», 30 сентября 2003 года, пункт 9 (размещена на веб-сайте <http://assembly.coe.int, Documents>).

¹⁹¹ Парламентская ассамблея Совета Европы, Приложение к Рекомендации 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 (размещено на веб-сайте <http://assembly.coe.int, Documents>).

нальной безопасности или публичного порядка или такой иностранец иным образом не перестанет соответствовать условиям для его приема по закону выславшего его государства.

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

Комментарий

1) В проекте статьи 29 в целях прогрессивного развития международного права и при соблюдении определенных условий сказано, что иностранец, который был вынужден покинуть территорию этого государства после незаконной высылки, имеет право на возвращение в выславшее его государство. Хотя такое право – при соблюдении разных условий – можно обнаружить в законодательстве некоторых государств¹⁹² и даже на международном уровне¹⁹³, в области практики не наблюдается достаточных совпадений, 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 проявила осмотрительность, давая формулировку такого права. Так, проект статьи 29 касается исключительно случая иностранца, законно находящегося на территории данного государства, который был выслан из него незаконным образом, если только незаконность его высылки была признана компетентным органом, и за исключением случаев, когда государство, предписавшее высылку, может правомерно сослаться на одно из оснований, предусмотренных в проекте статьи, отказывая в возвращении данного иностранца.

3) Термин «незаконный», которым определяется высылка в проекте статьи, означает 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 воспроизведенного в проекте статьи 4, согласно которому иностранец может быть выслан только на основании решения, принятого в соответствии с законом, т. е. прежде всего в соответствии с внутренним правом выславшего государства.

¹⁹² См., например: Франция, Code on the Entry and Stay of Aliens and on the Right to Asylum, art. L.524-4.

¹⁹³ Межамериканская комиссия по правам человека в этой связи признала наличие такого права в решении по делу о произвольной высылке священника-иностранца. Комиссия постановила:

«Рекомендовать правительству Гватемалы: а) чтобы отцу Карлосу Стеттеру было разрешено вернуться на территорию Гватемалы и проживать в этой стране, если он того пожелает; б) чтобы оно расследовало действия, о которых сообщалось, и наказало виновных в них лиц; и с) чтобы оно в течение 60 дней проинформировало Комиссию о мерах, принятых во исполнение данных рекомендаций»

(Inter-American Commission on Human Rights, resolution 30/81, Case No. 7378 (Guatemala), 25 June 1981, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1980–1981*, OEA/Ser.L/V/II.54, doc. 9 rev. 1, 16 October 1981, p. 63).

4) Право на возвращение в соответствии с проектом статьи 29 ограничивается ситуациями, в которых незаконность высылки была признана в обязательном решении либо органов выславшего государства, либо международного органа – такого, как суд или иной судебный орган, – имеющего компетенцию выносить 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 нецелесообразно ставить признание такого права в зависимость от отмены неправомерного решения о высылке, поскольку его отмена в принципе является прерогативой властей выславшего государства. Кроме того, формулировка статьи 29 также охватывает ситуации, когда высылка была произведена без принятия официального решения, т. е. в результате поведения, которое может быть присвоено выславшему государству¹⁹⁴. Тем не менее, поставив право на возвращение в зависимость от наличия предварительного признания неправомерности высылки компетентным органом, проект статьи 29 не предусматривает признание за иностранцем в данном контексте правомочия давать самостоятельное толкование законности или незаконности высылки, которой он был подвергнут.

5) Проект статьи 29 не следует понимать как призванный придать решению международного органа юридические последствия, помимо тех, которые предусмотрены в правовом акте об учреждении этого органа. В нем лишь признается с точки зрения прогрессивного развития и на независимой основе право на возвращение на территорию выславшего государства, наличие которого обусловлено таким предварительным юридически обязательным признанием высылки незаконной.

6) Как непосредственно указано в этом проекте статьи, выславшее государство сохраняет право отказать в возвращении иностранцу, 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. Необходимо признать такие изъятия из нормы о возвращении, чтобы сохранить справедливый баланс между правами незаконно высланного иностранца и правом выславшего государства контролировать въезд любого иностранца на свою территорию в соответствии с законодательством, действующим на момент принятия необходимого решения по поводу возвращения данного иностранца. Последнее изъятие, 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, уже могут отсутствовать. Тем не менее право государства давать оценку условиям возвращения должно осуществляться добросовестно: так,

¹⁹⁴ См. в этой связи проект статьи 10 выше, в котором устанавливается запрещение замаскированной высылки в любой форме.

выславшее государство не вправе мотивировать отказ в возвращении теми нормами своего законодательства, которые рассматривают одно лишь наличие ранее принятого и оказавшегося незаконным решения о высылке как препятствие для возвращения. Такое ограничение отражено в пункте 2 статьи 29, где предусмотрено, что «прошрое незаконное решение о высылке никоим образом не может использоваться для воспрепятствования возвращению иностранца». Источником этой формулировки является пункт 5 статьи 22 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей¹⁹⁵.

7) Наконец, изложение права на возвращение в соответствии с проектом статьи 29 не затрагивает правовой режим ответственности государства за международно-противоправные деяния, о чем говорится в проекте статьи 30. В частности, общие нормы, касающиеся возмещения за международно-противоправное деяние, сохраняют свою актуальность и в контексте высылки иностранцев.

Статья 30. Ответственность государств в случаях незаконной высылки

Высылка иностранца в нарушение обязательств высялающего государства, предусмотренных настоящими проектами статей или любым другим правилом международного права, влечет международную ответственность этого государства.

Комментарий

1) Нет сомнений в том, что любая высылка в нарушение нормы международного права влечет за собой международную ответственность высялающего государства за международно-противоправное деяние. В этой связи проект статьи 30 следует трактовать в свете части второй свода статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹⁹⁶. В части второй изложено содержание международной ответственности государства, в том числе в контексте высылки иностранцев¹⁹⁷.

2) Основопологающий принцип полного возмещения государством вреда, причиненного международно-противоправным деянием, закреплен в статье 31 свода статей об ответственности государств¹⁹⁸, в то

время как статья 34¹⁹⁹ предусматривает различные формы возмещения, такие как реституция (статья 35), компенсация (статья 36) и сатисфакция (статья 37). Судебная практика по делам о возмещении в связи с неправомерной высылкой является особенно насыщенной²⁰⁰.

3) Иногда в качестве формы возмещения избиралась реституция в виде возвращения иностранца в выславшую страну. В этой связи первый 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 разрешении иностранному гражданину вернуться в страну»²⁰¹. В этой связи он отметил дела *Лэмптон и Уилтбэнк* (касающиеся двух американских граждан, высланных из Никарагуа в 1894 году) и дело четырех британских подданных, также высланных из Никарагуа²⁰². Возвращение в случае неправомерной высылки было предписано Межамериканской комиссией по правам человека в связи с произвольной высылкой иностранного священника²⁰³.

4) Компенсация неоднократно использовалась 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 компенсацируемый вред охватывает как материальный

¹⁹⁹ Статья 34 (Формы возмещения) гласит: «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).

²⁰⁰ См., например, *Paquet (Expulsion)*, Mixed Claims Commission Belgium–Venezuela, 1903 (сноска 28 выше), pp. 323–325 (арбитр Фильц); *Oliva*, Mixed Claims Commission Italy–Venezuela, 1903 (сноска 28 выше), pp. 600–609; *Maal*, Mixed Claims Commission Netherlands–Venezuela, 1903 (см. сноску 28 выше), pp. 730–733; *Daniel Dillon (U.S.A.) v. United Mexican States*, Award of 3 October 1928, Mexico–U.S.A. General Claims Commission, UNRIAA, vol. IV, pp. 368–371; *Yeager v. the Islamic Republic of Iran*, Award of 2 November 1987 (сноска 28 выше), pp. 92–113; *Moustaquim v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction) of 18 February 1991 (сноска 29 выше); и *Čonka v. Belgium* (сноска 63 выше).

²⁰¹ Шестой доклад Специального докладчика г-на Ф.В. Гарсии Амандоры об ответственности государств (Ответственность 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, стр. 26 англ. текста, пункт 99.

²⁰² Там же, сноска 159. Эти дела упоминались Муром в *A Digest of International Law*, vol. IV (сноска 121 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).

²⁰³ «Межамериканская комиссия по правам человека постановила: ... 3. Рекомендовать правительству Гватемалы: а) чтобы отцу Карлосу Стеттеру было разрешено вернуться на территорию Гватемалы и проживать в этой стране, если он того пожелает; б) чтобы оно расследовало действия, о которых сообщалось, и наказало виновных в них лиц; и с) чтобы оно в течение 60 дней проинформировало Комиссию о мерах, принятых во исполнение данных рекомендаций» (resolution 30/81, Case No. 7378 (Guatemala) (см. сноску 193 выше)).

¹⁹⁵ Это положение гласит: «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».

¹⁹⁶ См. *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 103–140.

¹⁹⁷ См. пункт 5) общего комментария к статьям Комиссии об ответственности государств за международно-противоправные деяния, там же, стр. 33.

¹⁹⁸ Статья 31 (Возмещение) гласит: «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).

ущерб, так и моральный вред²⁰⁴. Следует также упомянуть новый аспект в праве на возмещение, примененный Межамериканским судом по правам человека, который включил нарушение «жизненных планов» в категорию вреда, причиненного жертвам нарушений прав человека²⁰⁵.

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:

[П]равительства по общему правилу дают объяснения правительству вышележащего лица, если оно попросит об этом, и когда в таких объяснениях отказывают, 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 удовлетворить данное требование Н.А. Паке и присудить компенсацию в размере 4 500 франков²⁰⁶.

В деле *Олива* арбитр также присудил возмещение ущерба, чтобы компенсировать убытки в результате расторжения концессии, хотя этот ущерб был ограничен расходами, которые понесло лицо, и временем, потраченным этим лицом на получение контракта²⁰⁷. По мнению арбитра Аньоли, произвольный характер высылки сам по себе мог бы явиться основанием для иска по возмещению 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 компенсации²⁰⁸.

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, не понесли наказания, 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 суверенного 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 выплатить ему должное.

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 решение²⁰⁹.

В деле *Даниел Диллон (США) против Мексиканских Соединенных Штатов* возмещение ущерба было присуждено истцу за жестокое обращение, которому он подвергся по причине длительности и условий содержания под стражей:

Однако длительность содержания под стражей и факт его содержания без общения с внешним миром и без его уведомления о мотивах задержания представляют собой, по мнению Комиссии, жестокое обращение, несоизмерное 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 Америки без процентов²¹⁰.

В деле *Егер против Исламской Республики Иран* Трибунал по рассмотрению взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов присудил истцу компенсацию а) за утрату имущества, которое он вынужден был оставить, поскольку ему не было предоставлено достаточно времени, чтобы подготовиться к

²⁰⁴ По этому вопросу см., например, *Case of Emre v. Switzerland*, Application no. 42034/04, Judgment of 22 May 2008, First Section, European Court of Human Rights, или *Case of the «Mapiripán Massacre» v. Colombia*, Judgment of 15 September 2005, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 134; и *Pueblo Bello v. Colombia*, Judgment of 25 November 2006, Inter-American Court of Human Rights, Series C, No. 159. См. также в этой связи решение от 19 июня 2012 года, вынесенное Международным Судом по делу *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)*, *Compensation, Judgment, I.C.J. Reports 2012*, pp. 324 *et seq.*, которое обсуждается ниже в пункте б) комментария к настоящему проекту статьи.

²⁰⁵ См., в частности, решения Межамериканского суда по правам человека, вынесенные по следующим делам: *Loayza Tamayo v. Peru*, Judgment of 27 November 1998 (Reparations and costs), Series C, No. 42, paras. 144–154; *Cantoral Benavides (art. 63.1 of the American Convention on Human Rights)*, Judgment of 3 December 2001 (Reparations), Series C, No. 88, paras. 60 and 80; и *Gutiérrez Soler v. Colombia*, Judgment of 12 September 2005 (Merits, reparations and costs), Series C, No. 132, paras. 87–89.

²⁰⁶ *Paquet (Expulsion)*, Belgium–Venezuela Mixed Claims Commission, 1903 (см. сноску 28 выше), p. 325.

²⁰⁷ *Oliva*, Italy–Venezuela Mixed Claims Commission, 1903 (сноска 28 выше), pp. 607–609 (арбитр Ральстон), с подробным описанием расчета суммы возмещения в этом конкретном случае.

²⁰⁸ *Oliva* (см. сноску 28 выше), p. 602 (арбитр Аньоли).

²⁰⁹ *Maal*, Mixed Claims Commission Netherlands–Venezuela, 1903 (см. сноску 28 выше), pp. 732–733 (арбитр Плюмбли).

²¹⁰ *Daniel Dillon (U.S.A.) v. United Mexican States*, Award of 3 October 1928, Mexico–U.S.A. General Claims Commission (см. сноску 200 выше), p. 369.

отъезду²¹¹, и *b*) за деньги, изъятые в аэропорту «стражами исламской революции»²¹².

В некоторых случаях Европейский суд по правам человека присуждал денежное возмещение за моральный ущерб в результате незаконной высылки. В деле *Мустахим 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, но 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 связывало²¹³. В деле *Чонка 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 № 4²¹⁴.

5) Сатисфакция как форма возмещения предусмотрена в статье 37 свода статей об ответственности государств²¹⁵. 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*²¹⁶, *Чахал против Соединенного Королевства*²¹⁷ и *Ахмед против Австрии*²¹⁸. В этой связи следует напомнить,

²¹¹ *Yeager v. the Islamic Republic of Iran*, Award of 2 November 1987 (сноска 28 выше), pp. 107–109, paras. 51–59.

²¹² *Ibid.*, p. 110, paras. 61–63.

²¹³ *Moustaquim v. Belgium*, Judgment (Merits and Just Satisfaction) of 18 February 1991 (см. сноску 29 выше), paras. 52–55.

²¹⁴ *Čonka v. Belgium* (см. сноску 63 выше), paras. 42 *et seq.*

²¹⁵ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 127.

²¹⁶ *Beldjoudi v. France*, Application no. 12083/86, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 26 March 1992, European Court of Human Rights, *Series A: Judgments and Decisions*, vol. 234, p. 30, para. 86: «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 бы решение о высылке г-на Бельджуди [было] исполнено» (пункт 1 постановляющей части).

²¹⁷ *Chahal v. United Kingdom* (см. сноску 29 выше), para. 158: «Постановив, что нарушение пункта 1 статьи 5 не имело места... Суд не присуждает возмещения 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 пункта 4 статьи 5 и статьи 13, представляет собой справедливую достаточную сатисфакцию».

²¹⁸ *Ahmed v. Austria*, Judgment of 17 December 1996 (см. сноску 29 выше). Суд отказался выплатить компенсацию за утрату заработной платы из-за отсутствия причинно-следственной связи между материальным ущербом и его выводом относительно

что сама Комиссия в своем комментарии к статье 37 свода статей 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»²¹⁹. 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 предоставлять государство, безусловно, относятся и формы, предполагающие эффективное расследование обстоятельств [и] наказание виновных»²²⁰.

б) Вопрос о возмещении за международно-противоправные деяния в связи с высылкой иностранца недавно рассматривался Международным Судом в его решении от 30 ноября 2010 года по делу *Амаду Садио 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 по 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]²²¹.

Затем Суд напомнил о правовом режиме возмещения, основанном на принципе, установленном Постоянной палатой международного правосудия, 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»²²² (принцип, закрепленный в деле *Фабрика в Хожуве*), либо может принимать «форму компенсации или сатисфакции или даже и того, и другого»²²³ (на этот принцип Суд недавно сослался в деле *Целлюлозные заводы на реке Уругвай (Аргентина против Уругвая)*), 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

но 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, что «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).

²¹⁹ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 129, пункт 6) комментария к статье 37.

²²⁰ *Bámaca Velásquez v. Guatemala*, Judgment of 22 February 2002 (Reparations and costs), Inter-American Court of Human Rights, *Series C*, No. 91, para. 73; см. также пункт 106.

²²¹ *Ahmadou Sadio Diallo, Judgment of 30 November 2010* (см. сноску 13 выше), p. 691, para. 160.

²²² *Case concerning the Factory at Chorzów*, Judgment No. 13 (Merits) of 13 September 1928, *P.C.I.J., Series A*, No. 17, p. 47.

²²³ *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, I.C.J. Reports 2010*, pp. 14 *et seq.*, at pp. 103–104, para. 273.

указанных нарушений, возмещение, причитающееся Гвинее в связи с убытками, понесенными г-ном Диалло, должно принять форму компенсации²²⁴.

Затем 19 июня 2012 года Суд вынес решение по вопросу о возмещении, причитающемся Гвинейской Республике со стороны Демократической Республики Конго²²⁵. Он присудил Гвинейской Республике компенсацию в 85 000 долл. США в счет возмещения неимущественного вреда, причиненного г-ну Диалло в результате противоправных деяний, которые могут быть присвоены Демократической Республике Конго²²⁶, а также, исходя из соображений справедливости, компенсацию в размере 10 000 долл. США в счет утраты личного имущества г-на Диалло²²⁷. При этом Суд отклонил за недостатком доказательств требования о предоставлении возмещения неполученного вознаграждения г-на Диалло за период содержания под стражей и в результате его неправомерной высылки²²⁸. В целом 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.

²²⁴ *Ahmadou Sadio Diallo, Judgment of 30 November 2010* (см. сноску 13 выше), п. 691, para. 161.

²²⁵ *Ahmadou Sadio Diallo, Compensation, Judgment of 19 June 2012* (см. сноску 204 выше), п. 324.

²²⁶ *Ibid.*, pp. 333–335, paras. 18–25.

²²⁷ *Ibid.*, pp. 335–338 and 343, paras. 26–36 and 55.

²²⁸ *Ibid.*, pp. 338–342, paras. 37–50.

Статья 31. Дипломатическая защита

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

Комментарий

1) Проект статьи 31 представляет собой ссылку на институт дипломатической защиты, юридический режим которого прочно укоренился в международном праве. 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, текст которых затем был включен Генеральной Ассамблеей в приложение к ее резолюции 62/67 от 6 декабря 2007 года²²⁹.

2) В своем постановлении 2007 года по предварительным возражениям по делу *Амаду Садио 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 правовой защиты²³⁰.

²²⁹ Текст статей о дипломатической защите и комментариев к ним см. в *Ежегоднике... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 26 и далее, пункты 49–50.

²³⁰ *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.