



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
28 May 2010

Russian
Original: French

Комиссия международного права
Шестьдесят вторая сессия
Женева, 3 мая – 4 июня и
5 июля – 6 августа 2010 года

Шестой доклад о высылке иностранцев

Представлен Специальным докладчиком Морисом Камто

Дополнение



Содержание

	<i>Стр.</i>
ЧАСТЬ ВТОРАЯ. ПРОЦЕДУРЫ ВЫСЫЛКИ	4
I. Вступительные замечания: различие между "легальными иностранцами" и "нелегальными иностранцами"	4
A. Обоснование проведения различия между "легальными иностранцами" и "нелегальными иностранцами"	4
B. Семантическое уточнение понятий "иностранец, проживающий" или "находящийся законно" или "незаконно" на территории какого-либо государства	6
II. Процедуры, применимые при высылке иностранцев, нелегально въехавших на территорию какого-либо государства	8
A. Иностранцы, недавно нелегально въехавшие на территорию высылающего государства	8
B. Случаи долговременного проживания нелегальных иностранцев на территории высылающего государства	17
<i>Проект статьи A1. Значение [настоящих] процессуальных норм</i>	20
III. Процессуальные нормы, применимые к иностранцам, находящимся на территории какого-либо государства на законных основаниях	20
A. Замечания общего порядка	20
B. Характер разбирательства	25
C. Процессуальные гарантии	26
1. Процессуальные гарантии в международном и внутреннем праве	27
a) Соответствие закону	27
i) Закрепление в универсальных документах в области защиты прав человека	27
ii) Закрепление в региональных документах	28
iii) Закрепление в национальных законодательствах	29
<i>Проект статьи B1. Обязательство по соблюдению законности</i>	30
b) Право на получение уведомления о разбирательстве в связи с высылкой	31
c) Право представлять доводы против высылки	36
i) Соображения общего порядка	36
ii) Право на слушание	38
iii) Право на присутствие	40
d) Право на эффективное средство правовой защиты	41
e) Принцип недискриминации при предоставлении процессуальных гарантий	42
f) Право на консульскую защиту	43

	<i>Стр.</i>
g) Право пользоваться услугами адвоката.....	45
h) Правовая помощь	47
i) Письменный и устный перевод.....	48
2. Процессуальные гарантии в рамках правопорядка, установленного Европейским сообществом.....	49
a) Уведомление относительно решения о высылке	49
b) Право на эффективное средство правовой защиты.....	50
<i>Проект статьи С1. Процессуальные права иностранца, подлежащего высылке</i>	<i>53</i>

ЧАСТЬ ВТОРАЯ. ПРОЦЕДУРЫ ВЫСЫЛКИ

1. Помимо немногочисленных содержащихся в некоторых международно-правовых документах положений, кстати, весьма общего характера, касающихся прав иностранцев, проживающих в государствах на законных основаниях, в международном праве, по сути, отсутствуют детально прописанные нормы, которые бы устанавливали процедуру высылки и давали возможность согласовать права лица, являющегося объектом высылки, с суверенным правом высылающего государства. В данной правовой системе проблематика высылки регламентирована лишь частично, а применяемые в подобных случаях процессуальные нормы с точки зрения их формы и существа, равно как и способы обжалования, имеющиеся в распоряжении заинтересованных лиц, выявляются по большей части на основе детального анализа национальных законодательств и судебной практики конкретных государств. Данный анализ свидетельствует о необходимости проведения различия между процессуальными нормами, применяемыми к иностранцам, въехавшим на территорию какого-либо государства на законных основаниях, и нормами, применяемыми к тем, кто въехал нелегально. При этом в ряде национальных законодательств для последней категории лиц предусмотрен особый режим в отношении иностранцев, которые, въехав незаконно на территорию государства, уже проживают в нем определенное время.

I. Вступительные замечания: различие между "легальными иностранцами" и "нелегальными иностранцами"

A. Обоснование проведения различия между "легальными иностранцами" и "нелегальными иностранцами"

2. Здесь необходимо сделать терминологическое уточнение. Для различия иностранных мигрантов в зависимости от их правового статуса в стране пребывания неюридический язык использует образную терминологию. Так, например, в качестве противопоставления "легальным" или "законным" мигрантам в нашей речи существует понятие "нелегальных иммигрантов". Используемая в правовых документах терминология тоже различается. В зависимости от конкретного случая некоторые различают "легальных" и "нелегальных" иностранцев или иностранных граждан, находящихся на территории страны "легально", противопоставляя последних тем, кто находится в стране "нелегально". В других случаях говорят об иностранцах, находящихся в стране "на законных основаниях", в отличие от тех, кто находится на территории какого-либо государства "на незаконных основаниях". Между тем за всеми этими выражениями стоит одна и та же реальность: иммигранты, находящиеся в стране в соответствии с законодательством, регулирующим вопросы въезда и пребывания на ее территории иностранных граждан, и те, кто находится в стране в нарушение упомянутого законодательства. Таким образом, мы будем использовать в качестве синонимов, с одной стороны, выражения «иностранцы, находящиеся на территории какого-либо государства "легально" или "на законных основаниях"», а с другой – «иностранцы, находящиеся в стране "нелегально" или "незаконно"».

3. Однако невелико число международно-правовых документов, в которых был бы заложен принцип четкого различия между иностранцами, находящимися на территории какого-либо государства на законных основаниях, и иностранцами,

пребывающими на его территории незаконно. Конвенция 1951 года о статусе беженцев является, пожалуй, единственным документом, в котором устанавливается подобное четкое разграничение. В статье 31 вышеупомянутой Конвенции, прямо озаглавленной "Беженцы, незаконно находящиеся в стране, дающей им приют", определяется отношение договаривающихся государств к этой категории беженцев, тогда как в статье 32, непосредственно посвященной высылке, запрет, установленный для договаривающихся сторон, касается только высылки "законно проживающих на их территории беженцев".

4. Проведение такого различия необходимо еще и потому, что оно имеет подразумеваемое обоснование в ряде других международно-правовых документов. Оно, например, вытекает из смысла статьи 13 Международного пакта о гражданских и политических правах¹, в которой говорится:

"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 представление доводов против своей высылки, 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".

5. Данное положение относится только к иностранцам, находящимся на территории какого-либо государства "законно", что от противного означает, что оно исключает иностранцев, находящихся на территории этого государства "незаконно", из чего следует, что обе эти категории иностранцев существуют и не могут рассматриваться как идентичные.

6. Различие между иностранцами, находящимися на территории какого-либо государства "законно", и теми, которые находятся на данной территории "незаконно", может быть также выведено из пункта 2 статьи 20 Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей², в которой устанавливается:

"Трудящийся-мигрант или член его или ее семьи не должен лишаться разрешения на проживание или получение работы или высылаться только на основании невыполнения обязательства, вытекающего из трудового соглашения, если только выполнение такого обязательства не представляет собой одно из условий получения такого разрешения".

7. Здесь также следует указать на то, что данное положение, как и Конвенция в целом, касается только законных трудящихся-мигрантов. В действительности лишение трудящегося-мигранта в случае необходимости "разрешения на проживание" или "разрешения на работу" предполагает, что у данного лица уже

¹ Международный пакт о гражданских и политических правах, Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года, Nations Unies, *Recueil de traites*, vol. 999, p. 171 французского текста (принят и открыт к подписанию, ратификации и присоединению Генеральной Ассамблеей в соответствии с ее резолюцией 2200 А (XXI) от 16 декабря 1966 года).

² Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, Нью-Йорк, 18 декабря 1990 года, Nations Unies, *Recueil de traites*, vol. 2220, p. 3 французского текста (принята Генеральной Ассамблеей в соответствии с ее резолюцией 45/158 от 18 декабря 1990 года и вступила в силу 1 июля 2003 года).

имеется такое разрешение на проживание, которое в большинстве государств обуславливает выдачу "разрешения на работу". Таким образом, очевидно, что в данном случае речь идет о законных трудящихся-мигрантах с точки зрения законодательства о въезде и пребывании, действующего в принимающем государстве, в отличие от незаконных трудящихся-мигрантов, которых обычно называют "нелегальными работниками" или "работающими на черном рынке".

8. Известно также, что, согласно пункту 1 статьи 31 Конвенции 1954 года о статусе апатридов³, договаривающиеся государства не будут высылать "законно проживающих на их территории апатридов".

9. Категория «иностранные "покровительствуемые лица"» встречается по большей части в национальных законодательствах, а не в международно-правовых документах. Эта категория иностранцев пользуется особыми гарантиями, которые не предоставляются законом недавно въехавшим нелегальным иммигрантам, в отношении которых в случае нарушения ими правил въезда применяется процедура принудительного возвращения или выдворения с территории государства. Как мы увидим ниже, законодательство большинства государств предусматривает суммарную процедуру возвращения или выдворения, порядок которых может варьироваться в зависимости от конкретного государства.

10. Следует уточнить, что, хотя проведение разграничения между этими различными категориями иностранцев представляется необходимым с точки зрения усилий, предпринимаемых в целях кодификации и прогрессивного развития международного права с учетом ориентиров, предлагаемых как самим международным правом, так и вытекающих из судебной практики государств, оно отнюдь не является обязательным в том, что касается соблюдения прав высланных лиц. Эти лица остаются людьми независимо от обстоятельств их въезда на территорию высылающего государства, в связи с чем они обладают правом на такую же защиту всех основных прав человека и, в частности, права на уважение человеческого достоинства.

В. Семантическое уточнение понятий "иностранец, проживающий" или "находящийся законно" или "незаконно" на территории какого-либо государства

11. В пункте 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция о защите прав человека) устанавливается, что "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 [...]". В пояснительном докладе к данной статье Руководящий комитет по правам человека Совета Европы подчеркивает, что термин "проживающий" не относится ни к "иностранцу, прибывшему в порт или любой другой пункт въезда [и] еще не прошедшему иммиграционный контроль, [ни] к иностранцу, который был допущен на территорию государства исключительно с целью транзита или в качестве нерезидента на ограниченный период времени"⁴.

³ Конвенция о статусе апатридов, Нью-Йорк, 28 сентября 1954 года, Nations Unies, *Recueil de traités*, vol. 360, p. 117 французского текста [принята на конференции полномочных представителей, состоявшейся во исполнение положений резолюции 526 А (XVII) Экономического и Социального Совета от 26 апреля 1954 года].

⁴ Conseil de l'Europe, *Rapport explicatif sur le Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, Strasbourg (France), 22 novembre 1984, *Série des traités*

В отношении термина "на законных основаниях" Руководящий комитет уточняет, что каждое государство определяет условия, которые должны быть выполнены иностранцем, для того, чтобы его положение в стране пребывания считалось законным. В связи с этим статья 1 Протокола № 7 "применима не только к иностранцу, который законно въехал на территорию страны, но и к тому, который, оказавшись в стране незаконно, позже в установленном порядке узаконил свое пребывание"⁵. И наоборот, лицо, более не соблюдающее условия въезда или пребывания так, как они определены в законодательстве рассматриваемого государства – стороны Конвенции, "не может рассматриваться как находящееся законно на территории [этого] государства"⁶.

12. В других документах, принятых Советом Европы, дается более краткое определение понятия "проживание на законных основаниях". Так, в разделе II b) Протокола к Европейской конвенции 1955 года об установлении кратко указывается, что "граждане Договаривающихся Сторон считаются проживающими на законных основаниях на территории одной из Сторон при условии соблюдения ими [предписаний, регламентирующих вопросы въезда, пребывания и передвижения иностранцев]". В 1993 году Европейская комиссия по правам человека постановила, что пункт 1 статьи 1 Протокола № 7 неприменим в случае, когда заявители проживают на территории государства в ожидании "принятия решения относительно [их] ходатайства о предоставлении политического убежища или о получении разрешения на проживание", в то время как срок действия их временной визы уже истек⁷. Комиссия постановила также, что данная статья неприменима и в случае, когда заинтересованное лицо не имеет разрешения на проживание на момент получения окончательного отказа на его ходатайство о предоставлении убежища⁸.

13. Европейский суд по правам человека также имел возможность высказаться по вопросу о порядке применения данного положения, в частности, в рамках дела *Sejdovic*, в отношении которого суд посчитал, "что в момент, когда итальянские власти принимали решение о высылке заявителей, те находились на территории Италии незаконно, поскольку на тот момент не имели действительных разрешений на проживание, и что статья 1 Протокола № 7 в подобном случае не может быть применена"⁹. С другой стороны, в своем постановлении по делу *Bolat* от 5 октября 2006 года, касающемуся высылки из России гражданина Турции, суд указал, что статья 1 Протокола № 7 была применима, постольку-поскольку заявитель по данному делу "въехал на территорию России в установленном законом порядке с целью постоянного проживания [и] получил разрешение на проживание, срок действия которого был затем продлен на основании судебного решения в пользу заявителя"¹⁰.

européens, n° 117. A-L Ducroquetz, *L'expulsion des étrangers en droit international et européen*, Thèse dactylographiée, Université de Lille (France), 2007.

⁵ Там же.

⁶ Там же.

⁷ Commission européenne des droits de l'homme, décision du 13 janvier 1993, *Voulofitch et autres c. Suède*, requête n° 19373/92, Décisions et rapports. 74, p. 199.

⁸ Commission européenne des droits de l'homme, décision du 8 février 1993, *S.T. c. France*, requête n° 20649/92.

⁹ Cour européenne des droits de l'homme, décision sur la recevabilité du 14 mars 2002, *Sejdovic et Sulejmanovic c. Italie*, requête n° 57575/00, point 8, дело исключено из реестра постановлением от 8 ноября 2002 года.

¹⁰ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 5 octobre 2006, *Bolat c. Russie*, requête n° 14139/03, par. 77.

14. Со своей стороны Комитет Организации Объединенных Наций по правам человека в Замечании общего порядка № 15 от 1986 года пояснил, что условие законности, предусмотренное в статье 13 Пакта 1966 года, подразумевает, что положения национального законодательства о порядке въезда и пребывания должны приниматься во внимание "при определении сферы [защиты, предоставляемой данной статьей иностранцам]" и что "их действие не распространяется на лиц, незаконно въехавших в страну, и иностранцев, превысивших срок пребывания в стране, установленный законом или указанный в их виде на жительство"¹¹. Вместе с тем Комитет уточняет, что в случае, когда законность въезда или пребывания иностранного гражданина ставится под сомнение, любое действие, связанное с высылкой, должно осуществляться "с соблюдением положений статьи 13"¹².

15. Таким образом,

- a) "Проживающим" в каком-либо государстве считается иностранец, который прошел иммиграционный контроль и въехал на территорию данного государства через пункт въезда, в частности через порты, аэропорты, сухопутные пункты пропуска через границу.
- b) В то же время не считается проживающим в каком-либо государстве иностранец, допущенный на территорию этого государства исключительно в целях транзита или в качестве нерезидента на ограниченный период времени.
- c) Проживающим на территории какого-либо государства "на законных основаниях" или "законно" считается иностранец, соблюдающий условия въезда или пребывания, установленные законодательством соответствующего государства.
- d) В то же время считается проживающим на территории какого-либо государства "нелегально" или "незаконно" иностранец, который не соблюдает или перестал соблюдать условия въезда или пребывания так, как они определены законодательством соответствующего государства.

16. По мнению Специального докладчика, эти терминологические уточнения могли бы способствовать улучшению и обогащению определений, содержащихся в проекте статьи 2, переданном Комиссией в 2007 году в Редакционный комитет¹³.

II. Процедуры, применимые при высылке иностранцев, нелегально въехавших на территорию какого-либо государства

A. Иностранцы, недавно нелегально въехавшие на территорию высылающего государства

17. В большинстве стран только административные органы правомочны принимать решение о высылке иностранца, нелегально въехавшего на территорию государства. Действительно, во многих странах участие судьи в процедуре высылки

¹¹ Комитет по правам человека Организации Объединенных Наций, двадцать восьмая сессия (1986 год). Замечание общего порядка № 15: "Положение иностранцев в соответствии с Пактом" (CHRI/GEN/I/Rev. 8) пункт 9.

¹² Там же.

¹³ См. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 10, A/62/10, пункт 188, стр. 134.

не предусмотрено, когда речь идет об иностранце, незаконно находящемся на территории страны. Исследование, проведенное французским Сенатом по вопросу высылки нелегальных иностранцев в некоторых европейских государствах, достаточно подробно описывает эту ситуацию¹⁴. В исследовании отмечено отсутствие единообразия в национальных законодательствах по данному вопросу.

18. В Германии процедура высылки нелегальных иностранцев основана на положениях Закона от 30 июля 2004 года о пребывании, профессиональной деятельности и интеграции иностранцев на федеральной территории. Закон вступил в силу 1 января 2005 года и в том, что касается рассматриваемого вопроса, включил в себя основную часть положений Закона 1990 года об иностранцах. Приоритет в нем отдается добровольному выезду из страны нелегальных иностранцев. Высылка не требует принятия специального решения и вследствие этого не может быть оспорена в судебном порядке. В то же время решение о задержании в административном порядке, принятое судьей общего суда по требованию административного органа, может быть обжаловано. Действительно, меры, связанные с высылкой, не требуют в Германии принятия специального решения, поскольку высылка является лишь условием выполнения обязанности любого нелегального иностранца покинуть территорию, на которой он незаконно пребывает. Для нелегальных иностранцев обязанность покинуть территорию во всех случаях подлежит незамедлительному выполнению либо в силу самого Закона об иностранцах, если отсутствие разрешения на проживание связано с незаконным въездом или с тем, что иностранец не обратился за получением разрешения на проживание, либо когда основанием для высылки является административный акт об отказе выдать разрешение на проживание. В Германии обеспечение соблюдения Закона об иностранцах возложено на иммиграционные власти земель.

19. Предусмотренная Законом об иностранцах возможность принудительного обеспечения соблюдения, как правило, осуществляется в рамках немецкого административного права. В соответствии с Законом 1953 года об исполнительном производстве административный акт, касающийся обязанности или запрета, не только является исполнительным документом, но может служить основанием для принудительного обеспечения исполнения решения административным органом напрямую и без участия судьи. Обязанность покинуть территорию страны может быть обеспечена в принудительном порядке в отношении любых иностранцев, не получивших разрешение на проживание, либо в силу самого Закона об иностранцах, либо на основании административного акта, посредством которого они информируются о прекращении их права на дальнейшее пребывание на территории Федеративной Республики Германии. В случаях когда отсутствие разрешения на пребывание связано с незаконным въездом или с тем, что иностранец не обратился за получением такого разрешения, Закон об иностранцах предусматривает принудительное обеспечение выполнения обязанности покинуть территорию страны, и при этом не требуется какого-либо решения административных органов. В других случаях, согласно Закону об иностранцах, обязанность покинуть территорию страны наступает либо в связи с отказом властей выдать разрешение на проживание, либо на основании иного административного акта (например, аннулирования разрешения на проживание или ограничения срока его действия). Выполнение обязательства покинуть территорию страны может быть обеспечено в

¹⁴ См. рабочие документы Сената (серия сравнительного правоведения), *L'expulsion des étrangers en situation irrégulière*, n° LC 162, avril 2006.

принудительном порядке только с того момента, когда может быть обеспечено исполнение самого административного акта, послужившего основанием для возникновения обязательства, то есть после того, как ходатайства¹⁵ об отмене в отношении данного акта были окончательно отклонены. Таким образом, принудительное выполнение обязанности покинуть территорию страны не зависит от принятия специального административного акта в силу обязательного характера выполнения такой обязанности.

20. В результате могут применяться две процедуры высылки нелегальных иностранцев. Первая процедура, имеющая суммарный характер, сравнима с принудительным препровождением до границы и применяется в отношении иностранцев, которые нелегально находились на территории Германии не более шести месяцев. При этом они могут быть высланы без каких-либо предварительных предписаний и письменного уведомления. Вместе с тем запрещается высылка нелегального иностранца в страну, где он может быть подвергнут преследованию. Законом предусмотрена возможность обеспечить высылку некоторых иностранцев путем их задержания (*Abschiebungshaft* – задержания, связанного с высылкой). В законе перечислены основания для применения такой меры, в числе которых – въезд на территорию Федеративной Республики Германии без действительных документов. Таким образом, иностранцы, нелегально находящиеся на территории Германии менее шести месяцев, в отношении которых может применяться первая процедура высылки, могут быть подвергнуты административному задержанию. Вторая процедура, предусматривающая более широкие гарантии для заинтересованных лиц, касается остальных нелегальных иностранцев. В эту категорию входят, во-первых, те иностранные граждане, которые въехали в страну на законных основаниях, однако не получили разрешение на проживание, а во-вторых, те, кто нелегально въехал на территорию страны и находится в Германии уже более шести месяцев, поскольку никто из них не подвергся принудительной высылке в первые шесть месяцев своего пребывания в стране. Процедура высылки этой категории иностранцев будет более подробно рассмотрена ниже, в главе, посвященной процедуре высылки "нелегальных иностранцев, проживающих в стране в течение долгого времени". В обоих случаях применение высылки может быть обеспечено помещением соответствующих лиц в транзитный пункт или центр временного размещения.

21. В Бельгии порядок высылки нелегальных иностранцев определяется Законом от 15 декабря 1980 года о въезде на территорию страны, пребывании, устройстве и принудительной высылке иностранцев, а также Королевским указом от 8 октября 1981 года, принятым во исполнение данного закона. С момента вступления в силу в оба документа неоднократно вносились поправки. Приоритет в законе отдается добровольному выезду нелегальных иностранцев, в связи с чем высылка в принципе применяется только в случаях, когда соответствующее лицо не подчинилось приказу покинуть территорию страны в указанные сроки. Все действия, связанные с высылкой, включая задержание, осуществляются административным органом. Согласно Закону 1980 года решения о высылке принимаются министром, отвечающим за вопросы иммиграции, то есть министром внутренних дел. В то же время Приказ министра внутренних дел от 17 мая 1995 года о делегировании полномочий министра в вопросах въезда, пребывания, устройства и принудительной высылки иностранцев предусматривает, что решения о высылке, применимые к

¹⁵ Эти ходатайства никоим образом не приостанавливают исполнение решения.

иностранцам, въехавшим на территорию Бельгии без прохождения пограничного контроля, могут приниматься чиновниками управления по делам иностранцев¹⁶, имеющими определенный чин, а также мэрами и должностными лицами муниципалитетов, отвечающими за режим пребывания иностранцев¹⁷, должностными лицами судебной полиции и младшим офицерским составом жандармерии. Решения о высылке, применимые к другим подлежащим высылке иностранцам, например к иностранцам, которым было отказано в удовлетворении прошения о предоставлении убежища, не покинувшем страну, когда они им надлежало это сделать, могут приниматься только чиновниками Управления по делам иностранцев, имеющими определенный чин. В отношении решения о высылке может быть подано ходатайство об отмене или временном приостановлении исполнения, которое рассматривается Государственным советом. Меры, связанные с ограничением свободы, оспариваются в судах общей юрисдикции.

22. В Камеруне в отношении иностранцев, въехавших на территорию страны незаконно, статья 59 Декрета № 2000/286 от 12 октября 2000 года, уточняющая порядок въезда, пребывания и выезда иностранцев, четко определяет, что "мера принудительного возвращения применяется при въезде на территорию страны на основании решения начальника пограничного пункта пропуска или иммиграционной службы".

23. В Дании основой правил, регламентирующих вопросы высылки, является Закон об иностранцах. В последние годы в этот закон часто вносились поправки. Действующим в настоящее время является Закон № 826 от 24 августа 2005 года. Для разъяснений положений этого закона уполномоченное министерство – Министерство по делам беженцев, иммигрантов и по вопросам интеграции – выпустило ряд циркуляров. Закон поощряет добровольное возвращение нелегальных иностранцев в свои страны, поэтому решение о высылке в принципе выносится только тогда, когда соответствующее лицо отказывается сотрудничать с властями в вопросах выезда из страны. За исключением решений, связанных с ограничением свободы, относящихся к компетенции судьи¹⁸, все решения, касающиеся процедуры высылки, принимаются административным органом и могут быть обжалованы только в административном порядке, не связанном с приостановлением исполнения. Решения о высылке в отношении нелегальных иностранцев принимаются Управлением по делам иностранцев, подчиненным Министерству по делам беженцев, иммигрантов и по вопросам интеграции, на которое возложены функции применения Закона об иностранцах.

¹⁶ Управление по делам иностранцев структурно входит в Федеральную государственную службу внутренних дел – государственный орган, подчиненный министру внутренних дел. На Управление по делам иностранцев возложены задачи по обеспечению исполнения Закона об иностранцах. В структуре управления имеется, в частности, отдел принудительной высылки.

¹⁷ В наиболее крупных коммунах имеется служба, занимающаяся исключительно делами иностранцев, тогда как в других коммунах вопросами, связанными с иностранными гражданами, занимается служба содействия населению.

¹⁸ В Дании существует только одна судебная система, включающая 82 суда общей юрисдикции, два апелляционных суда и Верховный суд. Органы административной юстиции отсутствуют: споры между государственными учреждениями и гражданами разрешаются, как правило, в специализированных судебных инстанциях, а затем, при необходимости, передаются на рассмотрение судов общей юрисдикции.

24. Решение о высылке, принимаемое Управлением по делам иностранцев, готовится и исполняется полицией. Данное решение должно учитывать положение, в котором находится иностранец, в частности, степень его интеграции в датское общество, возраст, состояние здоровья, наличие связей с проживающими в Дании лицами и т. п. В решении должен быть также указан срок, в течение которого соответствующее лицо должно покинуть страну, при этом в законе об иностранцах уточняется, что этот срок не может составлять менее 15 дней. Согласно изложенным в законе общим правилам в отношении административных актов, решение о высылке должно быть мотивированным, информировать иностранца об имеющихся у него возможностях для обжалования решения и давать практические советы на этот счет. Вручать соответствующему лицу уведомление о принятии Управлением по делам иностранцев решения о его высылке должна полиция. Если имеются какие-либо сомнения в отношении уровня владения иностранца датским языком, уведомление должно быть переведено на соответствующий язык. Для обеспечения надлежащего исполнения решения о высылке, в том числе на этапе до его принятия, полиция имеет право принимать меры контроля. Полиция может потребовать от нелегального иностранца сдать ей документы, удостоверяющие его личность, внести залог, регулярно отмечаться в полиции или поместить его в один из трех транзитных пунктов¹⁹. Наиболее часто применяемой мерой является помещение в транзитный пункт с обязательной явкой в полицию два раза в неделю. Применение этих мер контроля может быть оспорено в Министерстве по делам беженцев, иммигрантов и вопросам интеграции, при этом обжалование не приводит к приостановлению исполнения решения. При необходимости в отношении иностранца может применяться административное задержание (*frihedsberovelse* – лишение свободы). По Закону об иностранцах данная мера может быть применена, во-первых, в случаях, когда другие меры контроля не могут обеспечить присутствие соответствующего лица, а во-вторых, когда иностранец отказывается сотрудничать в вопросах выезда, например отказывается предоставить властям информацию о себе.

25. В Испании основой правил, регламентирующих вопросы высылки иностранцев, является Органический закон № 4 от 11 января 2000 года о правах и свободах иностранцев. С момента вступления в силу этот документ неоднократно подвергался изменениям, в частности в результате принятия Органического закона № 8 от 22 декабря 2000 года. В первоначальной редакции Органического закона № 4 от 11 января 2000 года нелегальные иностранцы могли подвергаться лишь административному штрафу. Королевский декрет № 2393 от 30 декабря 2004 года развивает положения Закона об иностранцах, в частности статьи, касающиеся высылки. Высылка иностранцев является административной мерой, подлежащей немедленному исполнению. Тем не менее иностранец имеет право на получение отсрочки исполнения приказа о высылке до завершения рассмотрения поданного им ходатайства об отмене. С другой стороны, решение об административном задержании принимается по запросу административного органа судьей суда общей юрисдикции. Решение о высылке принимается административным органом, уполномоченным на это правительством страны, то есть представителем национального правительства в конкретной провинции. В автономных административно-территориальных образованиях, имеющих в своем составе всего одну провинцию, данные полномочия осуществляют официальные

¹⁹ Эти транзитные пункты принимают также лиц, ищущих убежище, в течение всего периода рассмотрения их ходатайств, а также лиц, получивших отказ в праве на убежище, в ожидании их выезда из страны.

представительства правительства. Эти административные структуры имеют в своем составе подразделения, специализирующиеся на применении Закона об иностранцах. Перед принятием решения о высылке силами полиции проводится предварительное расследование. В соответствии с Законом об иностранцах нахождение в Испании без разрешения на пребывание является тяжким административным правонарушением²⁰. Лица, совершившие такое правонарушение, подвергаются административному штрафу в размере от 301 до 6000 евро, сумма которого зависит от финансового положения соответствующего лица. При этом в качестве наказания к нелегальным иностранцам вместо штрафа может быть применена высылка. Решение о высылке нелегальных иностранцев принимается не в порядке процедуры административного наказания, предусмотренной в обычном праве, а в суммарном порядке, благодаря чему решение о высылке может быть принято в течение 48 часов. Суммарная процедура тем не менее следует этапам, предусмотренным процедурой общего права. Полиция уведомляет нелегального иностранца о начатой в отношении него процедуре высылки и знакомит его с мотивированным "предварительным предложением" о высылке. После этого соответствующее лицо может в течение 48 часов довести до сведения властей информацию, которую оно считает существенной. Иностранец может, в частности, представить доказательства своей интеграции в испанское общество и оспорить обоснованность использования суммарной процедуры, которая теоретически должна применяться в исключительных случаях, когда необходимо, чтобы решение о высылке было принято в кратчайшие сроки.

26. С началом процедуры высылки иностранец получает право на бесплатную помощь адвоката и, при необходимости, на помощь переводчика. В случае если полиция, которой поручено производство по делу, не принимает во внимание предоставленную соответствующим лицом информацию или если соответствующее лицо никак не реагирует на официальное уведомление, в компетентный орган передается предварительное предложение о высылке для выдачи приказа о высылке, о чем иностранец ставится в известность. В противном случае после трехдневной проверки представленных иностранцем сведений соответствующему лицу вручается новое предложение и дается еще 48 часов для представления ответа. По истечении этого времени предложение передается в компетентный орган. Решение о высылке должно быть принято в течение шести месяцев с момента начала процедуры. В этот период в отношении соответствующего лица могут осуществляться меры контроля, перечисленные в Законе об иностранцах: изъятие паспорта, регулярная явка в полицию, назначение места жительства, задержание как "мера предосторожности"²¹ на срок до 72 часов, административное задержание. Окончательное решение о высылке доводится до сведения соответствующего лица. Это решение должно быть мотивированным и основываться исключительно на фактах, изложенных в предложении. В нем должны быть представлены варианты способов обжалования,

²⁰ В Законе об иностранцах выделено три категории административных правонарушений: малозначительные, тяжкие и весьма тяжкие.

²¹ Речь идет о связанной с лишением свободы мере пресечения в отношении нелегальных иностранцев, отличающейся от обычного задержания. Закон ограничивает ее продолжительность 72 часами, однако не предусматривает возможность обжалования данной меры, санкционируемой без участия судьи. В связи с этим задержанный подобным образом иностранец имеет право, как и любое другое незаконно задержанное лицо, подать иск о нарушении права на неприкосновенность личности, для того чтобы в максимально короткий срок предстать перед судьей.

которыми мог бы воспользоваться иностранец. Решение подлежит немедленному исполнению²².

27. В Соединенном Королевстве вопросами высылки занимаются чиновники иммиграционной службы, при этом министр внутренних дел имеет возможность во всех случаях сам принимать решение, например, в целях ускорения процедуры. Основой правил, регламентирующих вопросы высылки нелегальных иностранцев, являются разные законы об иностранцах, действующие в настоящее время: Закон 1971 года об иммиграции, Закон 1999 года об иммиграции и предоставлении убежища, Закон 2002 года о гражданстве, иммиграции и предоставлении убежища и Закон 2004 года о рассмотрении ходатайств о предоставлении убежища и иммиграции, включая их различные редакции. Содержащиеся в законах положения были конкретизированы в правилах относительно порядка их применения. Кроме того, порядок применения законоположений и нормативных актов, касающихся высылки, детально изложен в руководстве, предназначенном для сотрудников иммиграционных служб.

28. Высылка нелегального иностранца является административной мерой, как правило, подлежащей немедленному исполнению. Правом ходатайствовать о приостановке исполнения решения пользуются только лица, въехавшие в Соединенное Королевство на законных основаниях. Другие иностранцы, прежде чем подать ходатайство об обжаловании, должны покинуть территорию страны. Ходатайства рассматриваются независимым органом, специализирующимся на рассмотрении споров по вопросам иммиграции, – Судом по вопросам убежища и иммиграции (Asylum and Immigration Tribunal – АИТ), чьи решения могут быть оспорены только по основаниям совершения юридической ошибки. Кроме того, исключается подача нескольких ходатайств с целью затянуть рассмотрение дела; в принципе иностранец имеет право обратиться в суд с ходатайством всего один раз. Таким образом, при отсутствии новых доказательств ходатайство о пересмотре решения об отказе в разрешении на пребывание исключает возможность подачи ходатайства по поводу решения о высылке. Как и все вопросы, связанные с иммиграцией, решения о высылке относятся к компетенции Министерства внутренних дел (Home Office) и принимаются должностными лицами иммиграционных служб. Закон 1971 года об иммиграции предусматривает, что иностранцы, въехавшие в Соединенное Королевство без прохождения пограничного контроля, могут быть высланы из страны по решению должностного лица иммиграционной службы, а в Законе 1999 года об иммиграции и убежище говорится, что иностранцы, въехавшие в страну на законных основаниях, но превысившие разрешенные сроки пребывания, могут также быть высланы на основании решения того же административного органа. В руководстве для сотрудников иммиграционных служб оговаривается, что дела о высылке нелегальных иностранцев должны рассматриваться должностными лицами, обладающими соответствующей компетенцией и опытом, либо конкретно назначенными и специально уполномоченными на это инспекторами. Это правило применяется в самых простых случаях, а именно когда:

- иностранец проживает в Соединенном Королевстве менее десяти лет;

²² В то же время процедура общего права, применяемая, например, в отношении иностранцев, которые работают без надлежащих разрешений, дает соответствующему лицу минимальное время (72 часа), для того чтобы покинуть территорию страны.

- его путь следования до приезда в Соединенное Королевство легко устанавливается;
- у иностранца нет особых связей с Соединенным Королевством, например семьи в этой стране;
- его пребывание в Соединенном Королевстве не обусловлено какими-либо исключительными обстоятельствами.

29. В более сложных случаях решение может быть принято только с согласия должностного лица более высокого уровня, возможно, даже министра внутренних дел, если речь идет о деле, требующем особого внимания, например когда в нем принимал участие член парламента или есть опасность того, что дело получит резонанс в СМИ или может иметь негативные последствия для отношений с сообществом, к которому принадлежит иностранец. С 2000 года в национальной судебной практике считается, что лицо, въехавшее на территорию Соединенного Королевства без разрешения, не обязательно является нелегальным иностранцем. Именно поэтому в руководстве для сотрудников иммиграционных служб отныне установлено, что должностное лицо имеет право выносить заключение о незаконности въезда только в том случае, если на основании собранной информации им были получены убедительные доказательства, что ситуация действительно такова, и если должностное лицо полагает, что принимаемое им решение необоснованно не ущемляет интересы соответствующего иностранца. Должностное лицо обязано подготовить краткий отчет о выполнении им своих функций по оценке ситуации. Во всех случаях решение о высылке может приниматься министром внутренних дел, который в любой момент может принять дело к рассмотрению из соображений удобства или эффективности, например когда становится очевидным, что без его участия процедура не сможет быть завершена.

30. В Италии порядок, касающийся высылки нелегальных иностранцев, установлен Законодательным декретом № 286 от 25 июля 1998 года²³, так называемым Единым законом об иммиграции, а также основным регламентом, определяющим порядок его применения, и Декретом президента Республики № 394 от 31 августа 1999 года. Первоначально в Едином законе были объединены несколько текстов, в том числе Закон № 40 от 6 марта 1998 года о различных мерах по регламентации иммиграции и о статусе иностранных граждан, так называемый Закон Турко–Наполитано. В закон неоднократно вносились изменения, в частности в связи с принятием Закона № 189 от 30 июля 2002 года, так называемого Закона Босси–Фини, внесшего изменения в положения, касающиеся иммиграции и предоставления убежища. Действующие в настоящее время законоположения о высылке стали результатом борьбы двух противоположных тенденций: с одной стороны, желая осуществлять контроль за въездом в страну иностранцев и бороться с нелегальной иммиграцией, отраженного, в частности, во внесенных в единый закон поправках, заимствованных из Закона Босси–Фини, а с другой – необходимости гарантировать иностранцам, в том числе нелегальным, основные

²³ Законодательные декреты представляют собой законодательные акты, принимаемые правительством после делегирования ему парламентом своих полномочий посредством принятия парламентариями закона о делегировании полномочий. Декреты-законы являются документами, которые принимаются правительством в срочном порядке, а затем преобразуются парламентом в законы; при этом парламент в ходе такого преобразования может вносить изменения в утвержденные правительством положения. Многочисленные изменения в едином документе по вопросам миграции явились результатом принятия декретов-законов.

права, закрепленные в Конституции. Эта необходимость неоднократно с 2002 года вынуждала законодателей пересматривать Единый закон в связи с тем, что Конституционный суд, которому всякий раз приходилось рассматривать возражения о неконституционности правового акта, объявил ряд положений закона несоответствующими Конституции.

31. В отличие от других государств судья в Италии участвует в принятии административного решения о высылке, поскольку для исполнения решения необходимо его утверждение судьей. С 2002 года действует порядок, в соответствии с которым любая административная высылка любого лица усматривает препровождение его до границы в сопровождении полиции. Однако Конституционный суд при рассмотрении возражения о неконституционности посчитал, что эта мера ущемляет личную свободу и в этой связи должна быть санкционирована судьей. Более того, Конституционный суд исключил возможность такого утверждения решения в порядке письменного судопроизводства, с тем чтобы обеспечить состязательный характер процесса, в котором иностранцу должна в обязательном порядке предоставляться помощь адвоката. Начиная с 2004 года административные решения о высылке утверждаются мировым (непрофессиональным) судьей, осуществляющим свои полномочия в местности, где принимается решение о высылке. Заседания, в ходе которых утверждается решение, проводятся в течение 48 часов после принятия такого решения. До его утверждения любое препровождение до границы в сопровождении полиции исключено. Нарушение данного правила может быть обжаловано в кассационном порядке, что не приведет к приостановке исполнения решения.

32. Решение о высылке нелегальных иностранцев на основании уклонения от прохождения пограничного контроля при въезде в страну либо пребывания на ее территории после истечения срока действия разрешения на проживание или изъятия разрешения на проживание является административным решением, принимаемым префектом. Решение о высылке должно быть мотивированным: факты, приводимые в обоснование высылки, должны быть ясно изложены. Копия решения о высылке вручается представителем правоохранительных органов непосредственно соответствующему лицу. Если иностранца невозможно найти, официальное уведомление о принятом решении направляется по адресу его последнего известного местожительства. Если иностранец не владеет итальянским языком, к решению должно прилагаться его "краткое изложение" на понятном для иностранца языке либо, в крайнем случае, на английском, французском или испанском языке. В судебной практике данный перевод рассматривается как неотъемлемая часть прав защиты. По мнению защиты, в случае если перевод решения о высылке на понятный для соответствующего лица язык отсутствует, должны быть четко сформулированы причины этого. В противном случае решение о высылке является недействительным. Защита считает также, что перевод на английский, французский или испанский язык допустим только в тех случаях, когда властям неизвестна страна происхождения иностранца, а также язык, которым он владеет. Одновременно с вручением решения о высылке иностранца информируют об имеющихся у него правах, в частности на получение помощи адвоката, который при необходимости предоставляет правовую помощь при прохождении всех судебных процедур, связанных с высылкой, а также возможность обжаловать решение о высылке. Согласно Закону Турко–Наполитано решение о высылке включает, во-первых, приказ покинуть территорию страны в срок до 15 дней, а во-вторых, требование соблюдать определенные предписания при проезде и обязанность явиться в полицию по прибытии на границу. Однако в

некоторых случаях решение о высылке может предусматривать сопровождение соответствующего лица сотрудниками полиции непосредственно до границы. Принятие таких мер ограничивалось в основном случаями, когда иностранец отказывался подчиниться предыдущему решению о высылке и когда у властей имелись подозрения, что он будет уклоняться от исполнения решения о высылке. Что касается так называемого Закона Босси–Фини, то в нем было нормой препровождение иностранца сотрудниками полиции до границы. И лишь в случаях, когда высылка обусловлена превышением более чем на 60 дней срока действия разрешения на проживание, иностранец получает приказ покинуть территорию страны в течение 15 дней. И в этом случае, если власти опасаются, что рассматриваемое лицо будет уклоняться от исполнения решения о высылке, может быть предусмотрено сопровождение данного лица полицией до границы. Решение о высылке подлежит немедленному исполнению. Исполнение решения возлагается на полицию.

33. Национальные законодательства, как правило, предусматривают возможность применения упрощенной или специальной процедуры принудительного возвращения в случаях, когда у иностранца явно отсутствуют какие-либо шансы получить разрешение на проживание²⁴ или когда имеются основания для высылки, такие как незаконный въезд²⁵ или несоблюдение условий приема²⁶. Специальная процедура может быть также применена в случае, если иностранец не является гражданином государства, связанного с высылающим государством специальным соглашением или особыми отношениями²⁷.

В. Случаи долговременного проживания нелегальных иностранцев на территории высылающего государства

34. Как было изложено выше, в законодательствах некоторых государств проводится различие между нелегальными иностранцами, проживающими в стране недавно, и нелегальными иностранцами – долговременными резидентами. Данное различие может некоторым образом влиять на процедуру высылки. В отношении первых применяется упрощенная процедура, в то время как процедура, применяемая ко вторым, предоставляет процессуальные гарантии соблюдения прав иностранца, в частности возможность для него защищать свое дело в уполномоченной инстанции. Так, например, под эту процедуру попадают иностранцы, которые нелегально въехали на территорию Германии и в течение первых шести месяцев пребывания в стране не были высланы за ее пределы. Такие иностранцы обязаны покинуть территорию страны, и эта обязанность не требует подтверждения в виде письменного приказа. Иностранцы должны выехать из страны как можно скорее, если только им не было отведено определенное время на то, чтобы покинуть территорию²⁸. По закону максимальный срок, в течение которого

²⁴ Suisse, règlement de 1949, art. 17(1).

²⁵ Беларусь, Постановление Совета от 1999 года, статья 3; Нигерия, Закон 1963 года, статья 25(1) и (2). Если международным соглашением между заинтересованными государствами не установлена специальная процедура выдачи высланного иностранца, он может быть передан властям высылающего государства, которые осуществляют его высылку (Беларусь, Постановление Совета от 1999 года, статья 3).

²⁶ Бразилия, Декрет 1981 года, статья 104, Закон 1980 года, статья 70; Италия, Декрет-закон № 286 1998 год, статья 13 (4) и (5), 5 bis и 5 ter; Швеция, Закон 1989 года, статья 4.6.

²⁷ Франция, Кодекс, статья L.531-3.

²⁸ Это, в частности, относится к иностранцам, которым было отказано в выдаче разрешения на пребывание либо у которых такое разрешение было изъято. В административном решении по

нелегальный иностранец обязан покинуть территорию страны, составляет шесть месяцев. Власти имеют право по своему усмотрению устанавливать этот срок таким образом, чтобы соответствующее лицо могло подготовить свой отъезд и избежать высылки, будучи готовым уехать добровольно. Обычно достаточным считается месячный срок. Процедура высылки в строгом смысле слова применима только в тех случаях, когда подлежащий высылке иностранец не может покинуть территорию страны добровольно либо когда определенные обстоятельства обуславливают выезд соответствующего лица из страны под контролем властей. Сомнение в возможности добровольного отъезда иностранца должно основываться на конкретных фактах, например включающих информацию о том, что соответствующее лицо не рассталось с арендодателем. Кроме того, обстоятельства, которые обуславливают необходимость обеспечения контроля за отъездом иностранца, перечислены в законе. К ним относятся, в частности, отсутствие финансовых средств, отсутствие документов, удостоверяющих личность, заявление соответствующего лица о желании остаться в Германии, предоставление властям ложной информации. Процедура высылки начинается с письменного предупреждения, которое передается иностранцу. В предупреждении должен указываться срок, в течение которого соответствующее лицо обязано покинуть территорию страны. Данный срок не является дополнительно предоставленным сроком. Он соответствует тому сроку, который предоставляется для выполнения обязанности покинуть территорию. В предупреждении должна быть также указана страна назначения и последствие, которые могут наступить в случае отказа покинуть территорию в предусмотренные сроки. Письменное предупреждение является полноправным административным актом, поэтому в отношении предупреждения может быть подано предварительное административное ходатайство либо ходатайство об отмене решения в административном суде. В любом случае и то и другое ходатайство не могут иметь последствий в отношении самой высылки. Они могут быть приняты во внимание только в том случае, если само предупреждение нарушает права иностранца. При отсутствии предупреждения высылка становится незаконной. Тем не менее некоторые правоведы считают, что направление предупреждения не является обязательным условием в отношении иностранца, который без разрешения въехал на территорию Федеративной Республики Германии.

35. Нами, кроме прочего, было отмечено, что, например, в Дании решение о высылке принимается с учетом таких факторов, как степень интегрированности иностранца в датское общество, его связи с лицами, проживающими в Дании, а в Испании, Италии и Соединенном Королевстве иностранец, нелегально находящийся на территории этих стран, имеет право на широкие процессуальные гарантии. Однако в целом очень немногие национальные законодательства предусматривают применение одинаковых процессуальных норм к нелегальным иммигрантам, даже когда те проживают в стране длительное время, и к иностранцам, въехавшим на территорию высылающего государства на законных основаниях.

36. Скорее наоборот, в показательном для американского правопорядка судебном прецеденте — *Harisiades v. Shaughnessy* — «Верховный суд посчитал, что Соединенные Штаты имеют право выслать любого иностранца независимо от срока его пребывания на территории США, что осуществление этого полномочия не нарушает ни гарантий законности процедуры, ни свободы слова и что упомянутая

поводу разрешения на пребывание сообщается об обязанности иностранца покинуть территорию страны в указанные сроки.

высылка, мотивированная членством соответствующего лица в рядах "подрывной организации", которое имело место до даты вступления в силу соответствующего закона, не является мерой, обладающей обратной силой, в том смысле, как это запрещено Конституцией. Более того, иностранец, в отношении которого осуществляется "гражданская" процедура высылки, не может ссылаться на последствия, пусть даже имевшие важное значение, принятия постановления по делу *Miranda*, на основании которого Верховный суд счел, что заявления, сделанные задержанным лицом, не могут быть использованы против него, поскольку это лицо не было предупреждено о своем праве молчать и требовать присутствия адвоката при допросе»²⁹.

37. При всех обстоятельствах проведение такого различия и правовые последствия, которые при известных обстоятельствах могут быть с этим процессуально связаны, является суверенным правом каждого государства. Федеральный кассационный суд Венесуэлы в 1941 году признал это, приняв следующее постановление:

"Право высылки нежелательных иностранцев, а также принудительного возвращения или высылки нелегальных иностранцев вытекает из свободного осуществления государственного суверенитета, и поэтому естественно, что такое право не может быть предметом каких-либо обжалований независимо от оснований... Вместе с тем во избежание любых ошибок с гражданством при вынесении решений о высылке в законодательстве Венесуэлы за высылаемым лицом закреплено право доказать свое венесуэльское гражданство. Очевидно, что право высылки, как неотъемлемый атрибут национального суверенитета, при этом никоим образом не умаляется. Фактически именно в этом состоит подразумеваемое подтверждение безотзывности судебного постановления о высылке в отношении нежелательного иностранца"³⁰.

38. Заметим лишь, что, если решение о принудительной высылке касается иммигранта во втором поколении или иммигранта, долгое время незаконно проживающего в стране, оно возвращает нас к дискуссии о дискриминационном характере высылки. Парламентская ассамблея Совета Европы приняла участие в этой дискуссии в связи с докладом Комиссии по миграции, беженцам и народонаселению от 27 февраля 2001 года³¹. В этом докладе Комиссия квалифицирует как дискриминационную высылку, которая применяется к долговременному иммигранту, осужденному за уголовное преступление, "в связи с тем, что государство не применяет данную меру в отношении своих граждан, совершивших аналогичные деяния"³².

39. Анализ нескольких представленных здесь случаев показывает, что правоприменительная практика государств настолько разнообразна и обусловлена национальными особенностями, специфическими для каждого отдельного государства, что было бы практически невозможно предложить странам единые процессуальные нормы в сфере высылки иностранцев, нелегально пребывающих на

²⁹ См. Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 239.

³⁰ *In re Krupnova*, Venezuela, Cour federale de cassation, 27 juin 1941, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1941-1942, H. Lauterpacht (dir. publ.), affaire n° 92, p. 309.

³¹ Комиссия по миграции, беженцам и народонаселению Совета Европы, доклад о невысылке долговременных иммигрантов, 27 февраля 2001 года, документ 8986.

³² Там же, пункт I-3.

территории высылкающего государства, и, следовательно, было бы слишком рискованным пытаться каким-либо образом кодифицировать такую норму. В связи с этим Специальный докладчик считает, что поскольку выработка норм, устанавливающих порядок въезда и пребывания иностранцев, является суверенным правом каждого государства, было бы целесообразно с правовой и политической точек зрения оставить выработку таких правовых норм за законодательным органом каждого отдельного государства. В вопросах, касающихся процедуры высылки иностранцев, кодификация и прогрессивное развитие международного права в целом, на наш взгляд, должны ограничиваться формулированием правовых норм, прочно закрепившихся в международном праве и международной правоприменительной практике или возникающих как следствие преобладающей в судебной практике государств тенденции. Эти нормы могли бы составить основу общего права, регламентирующего процедуру высылки иностранцев, пребывающих на законных основаниях на территории какого-либо государства, без ущемления права государств применять эти нормы, и высылки нелегальных иностранцев, в частности уже проживающих в течение какого-либо времени на территории высылкающего государства либо пользующихся там особым статусом.

40. Исходя из приведенных выше соображений, необходимо внести проект специальной статьи, посвященной определению значения процессуальных норм, которые будут сформулированы в настоящем разделе, содержащем проекты статей. Проект статьи звучит следующим образом:

Проект статьи А1. Значение [настоящих] процессуальных норм

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

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

III. Процессуальные нормы, применимые к иностранцам, находящимся на территории какого-либо государства на законных основаниях

A. Замечания общего порядка

41. Подлежащий высылке иностранец может требовать предоставления ему процессуальных гарантий, предусмотренных различными конвенциями в области прав человека. Он может, в частности, сослаться на то, его возвращение в государство назначения приведет к разного рода нарушениям его прав³³. В этой связи ему необходимо представить как внутригосударственные, так и

³³ О системе материальных и процессуальных гарантий см. исследование М. Puéchavy, "Le renvoi des étrangers à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme", в Р. Lambert и С. Pettiti, *Les mesures relatives aux étrangers à l'épreuve de la Convention européenne des droits de l'homme*, Материалы семинара от 21 марта 2003 года, организованного Институтами прав человека при коллегиях адвокатов в Брюсселе и Париже, Bruxelles, Bruylant, collection "Droit et justice", 2003, 149 pages, pp. 75–95.

международные средства правовой защиты. Как правило, подобные ходатайства передаются на рассмотрение административных или судебных инстанций. Заключение, выносимые национальными судебными инстанциями, специализирующимися на работе с иммигрантами, несмотря на то что они не являются обязательными для уполномоченных органов, могут оказаться полезными с точки зрения предупреждения суммарной высылки³⁴. В большинстве государств законом предусмотрена возможность обжалования в судебном порядке, однако "эффективность права апелляционного обжалования в значительной степени зависит от того, может ли апелляция приостанавливать исполнение решения"³⁵, что, как известно, является типичным далеко не для всех государств.

42. Считается, что высылка иностранца, в частности легально находящегося на территории высылающего государства, должна соответствовать определенным процессуальным требованиям³⁶, поскольку даже высылка на законном основании в зависимости от того, в какой форме она осуществляется, может быть признана недействительной. Требования, предъявляемые к законной высылке иностранцев, эволюционировали на протяжении нескольких столетий. Они вытекают из международной судебной практики³⁷ и практики государств, которые установили общие ограничения, в частности запрещение произвольности или злоупотребления правами³⁸.

43. Как правило, процедура по делу о высылке по своему характеру отличается от уголовного разбирательства, и процессуальные гарантии, которыми она сопровождается, разработаны не так подробно, как в уголовном производстве. Поэтому высылка, по крайней мере в теории, не является наказанием, а представляет собой акт исполнительной власти, который, как правило, принимает форму приказа и предписывает иностранцу покинуть территорию³⁹. Исследование о высылке

³⁴ M. Aguiar, Exposé des motifs du rapport de la Commission des migrations, des réfugiés et de la démographie du Conseil de l'Europe sur la non-expulsion des immigrés de longue durée, 27 février 2001, document 8986, point. III-27.

³⁵ Ibid.

³⁶ Guy S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, (сноска 29, выше), p. 263; в этом же смысле, Rainer Arnold, "Aliens", в Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law* (Amsterdam, Elsevier Science) vol. 1, 1992, p. 104; Louis B. Sohn et T. Buergenthal, (dir. publ.), *The Movement of Persons across Borders, Studies in Transnational Legal Policy* (Washington, American Society of International Law), 1992, vol. 23, p. 89; Robert Jennings et A. Watts, *Oppenheim's International Law*, 9e éd., vol. I – Peace (parties 2–4), 1996, p. 940.

³⁷ См. Richard Plender, *International Migration Law*, 2e éd. rév. (Dordrecht, Martinus Nijhoff), 1988, p. 459; Edwin M. Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co., 1915, pp. 55–56 (цитируется дело *Casanova (United States) v. Spain*, 12 février 1871, Moore's Arb. 3353]; Robert Jennings et A. Watts, (сноска 36, выше), p. 945.

³⁸ См. Меморандум секретариата о высылке иностранцев, (A/CN.4/565 и Corr.1), стр. 128–136 и 143–148.

³⁹ См. David A. Martin, "The Authority and Responsibility of States" в Aleinikoff, T. Alexander et V. Chetail (dir. publ.), *Migration and International Legal Norms*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2003, p. 31 и 45, особенно p. 39; см. также Guy S. Goodwin-Gill, (сноска 29, выше), pp. 238 и 239, где цитируются дела *Yick Wo v. Hopkins* 118 U.S. 356 (1886); *Yamataya v. Fisher* 189 U.S. 86 (1903) (дело японского иммигранта), *Ludeck v. Watkins* 335 U.S. 160 (1948) и *Netz v. Ede* [1946] Ch. 224; R. c. *Bottrill*, ex parte *Küchenmeister* [194.7] 1 K.B. 41. Гай С. Гудвин-Гилл придерживается того же мнения, ссылаясь на многих авторов и на различные случаи из американской судебной практики. См., например, *Muller v. Superintendent, Presidency Jail, Calcutta*, (сноска 29, выше); *Bugajewitz v. Adams* 228 U.S. 589 (1913); и данные, приведенные в Меморандуме секретариата о высылке иностранцев (сноска 38, выше).

иммигрантов, проведенное Секретариатом Организации Объединенных Наций более 50 лет назад, свидетельствует о том, что в то время существовала противоположная точка зрения. В исследовании «отмечается, что "высылка является наказанием. Во-первых, она включает арест, лишение свободы; и, во-вторых, в результате высылки заинтересованное лицо теряет связь со своим домом и семьей, своим бизнесом и имуществом... Никто не будет отрицать, что факт насильственной изоляции человека от дома и семьи, от друзей и бизнеса является наказанием..." Это даже более "строгая санкция, чем лишение свободы путем длительного тюремного заключения"»⁴⁰.

44. Вместе с тем в этом же исследовании отмечалось, что "процедура в вопросах высылки в разных странах развивалась под воздействием принципа, согласно которому высылка является не наказанием, а полицейской мерой, принимаемой правительством в интересах государства"⁴¹. В 1930 году А. Блондель подтвердил, что согласно европейскому и американскому международному публичному праву "высылка всегда была административной или государственной мерой; это означает, что высылка [...] остается полицейской мерой, которую принимают по своему усмотрению исполнительные или административные органы и которая ни в коей мере не является наказанием, даже если [решение о высылке принимается на основании судебного постановления]"⁴². Во всяком случае, в наше время приравнивание высылки к наказанию не практикуется, и, как правило, национальные законодательства не предусматривают применение к высылке путем простой транспозиции принципов уголовного права, будь то материального или процессуального. Так, например, в большинстве национальных законодательств, касающихся иммиграции и высылки иностранцев, не закреплен основополагающий принцип, запрещающий обратную силу уголовного закона. Что касается процессуальных гарантий, то в статье 13 Международного пакта о гражданских и политических правах говорится только о требовании соблюдать установленную законом процедуру и о предоставлении заинтересованному иностранцу "права на представление доводов против своей высылки", а также предусматривается его право на "пересмотр своего дела компетентной властью [...] и на то, чтобы быть представленным для этой цели"⁴³. Выдвигались предложения наделить государства

⁴⁰ Organisation des Nations Unies, "Étude sur l'expulsion des immigrants", Secrétariat, 10 août 1955 (ST/SOA.22 et Corr.2 (remplace le Corr.1), pp. 31–33, par. 45–48 цитируются соответственно особое мнение судьи Бревера в деле *Fong Yue Ting v. United States* (U.S. 698/1893) и особое мнение судьи Патледжа в деле *Knauer v. United States* (14 U.S. Law Week 4450/1946).

⁴¹ Ibid.

⁴² A. Blondel, "Expulsion", в A. Lapradelle (de) et J.-P. Niboyet, *Répertoire de droit international*, Paris, Sirey, tome 8: *Théorie générale de la condition des étrangers*, 1930, 706 pages, pp. 105–162, особенно p. 109.

⁴³ Robert Jennings et Arthur Watts, (сноска 36, выше), p. 945 и note 2 (цитируется дело *Artukovic v. Immigration and Naturalization Service* (1982), *International Law Review* 79, pp. 378 и 381). Но Гай С. Гудвин-Гилл показал, что, согласно Верховному суду Соединенных Штатов Америки, положения, предусматривающие обратную силу законов о высылке, не делают эти законы неконституционными. См. Guy S. Goodwin-Gill, (сноска 29, выше), p. 239 [цитируются дела *Harisiades v. Shaughnessy*, 342 U.S. 580 (1952); *Mandel v. Mitchell*, 325 F. Supp. 620 (1971); *infirme sub nom; Kleindienst v. Mitchell*, 408 U.S. 753 (1972); *Miranda v. Arizona* 384 U.S. 436 (1966); *Pang v. INS*, 368 F.2d 637 (1966); *Lavoie v. INS*, 418 F.2d 732 (1969), *cert. den.* 400 U.S. 854 (1970); *Valeros v. INS*, 387 F.2d 921 (1967); и *Kung v. District Director*, 356 F. Supp. 571 (1973)].

дискреционными полномочиями в том, что касается процессуальных гарантий⁴⁴. Такая точка зрения не могла не вызвать критики. Один из авторов, посвятивший ряд работ изучению юридических аспектов международной миграции, считает «нежелательным и ненужным следовать практике некоторых национальных судов, которые не признают высылку в качестве "наказания" и вследствие этого отказывают в праве на обжалование»⁴⁵.

45. Процессуальные требования, которые должны соблюдаться при высылке иностранцев, были проанализированы в вышеуказанном исследовании Секретариата о высылке иммигрантов⁴⁶. В исследовании отмечалось, что, "поскольку высылка рассматривается как более или менее рутинная административная процедура, законодательные положения о высылке во многих странах не содержат правил процедуры, которая должна соблюдаться при принятии решений о высылке и/или их осуществлении; или же эти положения ограничены весьма общими указаниями, цель которых состоит в том, чтобы обеспечить надлежащее функционирование механизма высылки, а не предоставлять защиту соответствующим лицам"⁴⁷. Согласно этому исследованию, "наряду с предложением ограничить, согласно международному праву, дискреционные полномочия государств по высылке иностранцев (см. главу V, раздел I) и определить в законодательствах разных стран случаи, когда высылка допустима, высказываются предложения поручить судебным органам производство по делам о высылке и предоставить заинтересованным лицам те же гарантии, что и лицам, обвиняемым в нарушении уголовного законодательства. Если бы задача урегулирования этих вопросов была возложена на судебные органы, то каждому делу уделялось бы столько внимания, сколько оно заслуживает, и, следовательно, была бы устранена опасность проигнорировать законные интересы соответствующих лиц. Обоснованность этого решения особенно очевидна в тех случаях, когда действия, служащие основанием для высылки, подпадают под уголовное законодательство, и решение относительно того, существует ли в конкретном случае такое основание, выносится судом, а не по усмотрению административного органа"⁴⁸.

46. На основании этих предложений в некоторых странах в целях защиты подлежащих высылке лиц были приняты процессуальные правила, имеющие обязательную силу, которые позволяют осуществлять контроль над соответствующими административными решениями. Правила предусматривают рассмотрение дела судебными или квазисудебными органами как до принятия решения о высылке, так и после его принятия путем обжалования и т. д.⁴⁹

47. Между тем до завершения этого процесса еще далеко, поскольку различные национальные законодательства не предоставляют подлежащим высылке иностранцам одинаковый уровень защиты и процессуальных гарантий во многих областях. Утверждения, касающиеся действующих в данной области норм обычного международного права, вряд ли можно считать обоснованными; скорее следует

⁴⁴ См. David A. Martin, (сноска 39, выше), p. 39; Shigeru Oda, "Legal Status of Aliens", в Max Sørensen (dir. publ.), *Manual of Public International Law*, New York, St. Martin's Press, 1968, pp. 481–495, pp. 482 и 483.

⁴⁵ Guy S. Goodwin-Gill, (сноска 29, выше), pp. 257 и 258.

⁴⁶ См. сноску 40, выше.

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Ibid.

говорить о доминирующих тенденциях, вытекающих из сопоставительного анализа судебной практики государств.

48. Следует отметить, что в конце XIX – первой половине XX века национальные суды рассматривали такие случаи чрезвычайно редко, опираясь при этом на слабо развитые и зачастую противоречивые законодательства. В течение XX века развитие международных норм в области прав человека сопровождалось введением более строгих процессуальных требований, связанных с законной высылкой иностранцев. Как отмечалось ранее, "во многих странах право на высылку регулируется законом, устанавливающим основания, на которых оно может осуществляться, и процессуальными гарантиями, которым необходимо следовать. Эти законы обычно опираются на общепризнанные международные нормы в области прав человека. Как правило, предусматриваются следующие принципы: ни одно лицо не может быть выслано с территории государства без обоснованной причины и письменного постановления, изданного в соответствии с законом; данное обоснованное постановление должно быть доведено до сведения лица, в отношении которого принято решение о высылке; и иностранцу должна быть предоставлена разумная возможность оспорить законность или действительность постановления в рамках надлежащего разбирательства в суде. Требование о том, чтобы предписание о высылке представлялось в письменном виде и соответствовало национальному законодательству, должно исключить возможность произвольного осуществления права"⁵⁰. Основопологающие процессуальные требования, относящиеся к высылке иностранцев, предусмотрены в договорном праве и международной судебной практике. Более конкретные процессуальные требования обычно регулируются национальным законодательством. Национальное законодательство некоторых государств, касающееся процедуры высылки, предусматривает применение более широких процессуальных гарантий, сравнимых с гарантиями, применяемыми в уголовном производстве. По мнению ряда авторов, "многие государства вводят более широкие меры защиты, чем те, что установлены в статье 13 Международного пакта о гражданских и политических правах, в частности предоставляя подлежащим высылке иностранцам право на доступ к судебной инстанции, не зависящей от принявшего первоначальное решение органа; право быть представленным адвокатом и право предоставить доказательства и изучить доказательства, используемые против него"⁵¹. Фактически "большинство наиболее развитых стран применяют процедуры, которые выходят далеко за рамки этих минимальных требований"⁵².

49. Следует проанализировать разнообразные нормы внутреннего законодательства и установить общие принципы, которые определяют процессуальные гарантии, необходимые для разбирательства в связи с высылкой. Наряду с этим было бы полезно рассмотреть, в какой степени процессуальные гарантии, содержащиеся в международных документах и касающиеся уголовного производства, могут применяться *mutatis mutandis* в целях обеспечения должной процедуры при производстве по делам в связи с высылкой.

⁵⁰ Louis B. Sohn et T. Buergenthal (dir. publ.), (сноска 36, выше), p. 91.

⁵¹ Alexander T. Aleinikoff, "International Legal Norms and Migration: A Report" в Alexander T. Aleinikoff et V. Chetail (dir. publ.), *Migration and International Legal Norms*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2003, pp. 1–27, особенно p. 19.

⁵² David A. Martin, (см. сноску 39, выше), p. 39.

В. Характер разбирательства

50. В различных странах разбирательство в связи с высылкой может носить административный или судебный характер, а в некоторых случаях административный и судебный характер одновременно. Некоторые авторы не выражают несогласие с разделением высылки на административную высылку и высылку в судебном порядке, рассматриваемую в качестве меры уголовного наказания, на том основании, что оба вида высылки влекут одинаковые последствия для высылаемого лица⁵³. Строго говоря, национальные законы в этой области значительно отличаются друг от друга. Более того, в некоторых государствах высылка может быть результатом разбирательств различного рода в зависимости от характера соответствующей высылки (например, политического, уголовного или административного)⁵⁴. Государство может предоставить право решать вопрос о высылке или отмене решения о высылке⁵⁵ исполнительным органам или предусмотреть случаи, когда для высылки иностранца достаточно административного, а не судебного решения⁵⁶. Государство может специальным решением уполномочить один из своих органов решать вопросы высылки⁵⁷. Государство может конкретизировать случаи, когда решение суда или приказ необходимы или достаточны для осуществления высылки⁵⁸ или установить случаи, когда дела о высылке могут рассматриваться в суде в приоритетном порядке⁵⁹.

51. Во многих государствах процедуру высылки инициируют административные органы власти. Процедура высылки, как правило, применяется на основании постановления о высылке, вынесенного административным органом по месту жительства иностранца. Поскольку высылка не рассматривается как мера уголовного наказания, требующая судебного разбирательства, функции принятия

⁵³ См. J.-L. Guerrive, "Double peine et police des étrangers", *Recueil Dalloz*, 7 mars 2002, n° 10, pp. 829–832, особенно р. 829; X. Rolin, "La double peine, une punition de la nationalité", *Revue de droit européen*, 2002, pp. 205–216, особенно р. 210.

⁵⁴ Например, в Швейцарии до 1 января 2007 года (день отмены высылки как сопутствующего наказания, выносимого судьей по уголовным делам) существовали три различные процедуры, регламентирующие вопросы высылки иностранца, которые соответствуют трем различным видам высылки: 1) политическая высылка (Швейцария, Федеральная Конституция, статья 121, пункт 2); 2) административная высылка (Швейцария, Федеральный закон 1931 года, статьи 10 и 11); и 3) уголовная высылка в судебном порядке (Швейцария, Уголовный кодекс, бывшая статья 55; Швейцария, Военный уголовный кодекс, бывшая статья 40).

⁵⁵ Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 28(1)–(2); Бразилия, Закон 1980 года, статья 65; Франция, Кодекс, статья L.522-2; Мадагаскар, Декрет 1994 года, статья 37, Закон 1962 года, статьи 14, 16; Панама, Декрет-закон 1960 года, статьи 85–86; Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 119.

⁵⁶ Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статьи 21(1), 28(1); Испания, Закон 2000 года, статья 23(3)(b)–(c); Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, статьи 235(c)(1), 238(a)(1), c(2)(C)(4), 240; Нигерия, Закон 1963 года, статья 25; Парагвай, Закон 1996 года, статья 84; Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 109; Швеция, Закон 1989 года, статьи 4.4–5.

⁵⁷ Китай, Положения 2003 года, статья 187.

⁵⁸ Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статьи 27(2), 47(2); Канада, Закон 2001 года, статья 77(1); Китай, Положения 2003 года, статья 183; Испания, Закон 2000 года, статьи 23(3)(a), 57(7); Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, статьи 238(c)(1), (2)(C)(4), 279, 502, 503(c); Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статья 16(6); Нигерия, Закон 1963 года, статьи 19(1), 44, 48(1); Парагвай, Закон 1996 года, статьи 38, 84; Португалия, Декрет-закон 1998 года, статьи 102, 109, 126(1); Швеция, Закон 1989 года, статьи 4.8–9.

⁵⁹ Нигерия, Закон 1963 года, статья 43(1).

соответствующего решения делегируются органу, обладающему дискреционными полномочиями, использование которых может оказаться произвольным.

52. К европейским государствам, которые уже рассматривались в рамках вопроса о высылке нелегальных иностранцев, можно добавить в качестве примера следующие страны:

- Камерун. Статья 63 Декрета № 2000/286 от 12 октября 2000 года, в которой конкретизируются условия и порядок въезда, пребывания и выезда иностранцев, гласит, что "высылка применяется на основании постановления премьер-министра, являющегося главой правительства".
- Ливан. Статья 17 закона, регламентирующего порядок въезда и пребывания иностранцев, а также их выезда из страны, который действует с 10 июля 1962 года, постановляет, что "высылка иностранца из Ливана осуществляется на основании решения Департамента тайной полиции в том случае, когда его присутствие рассматривается как угроза государственной безопасности. Директор Департамента тайной полиции обязан незамедлительно передать копию этого решения министру внутренних дел. Высылка осуществляется либо путем уведомления заинтересованного лица о приказе покинуть Ливан в сроки, установленные директором Департамента тайной полиции, либо путем сопровождения высланного лица до границы агентами сил внутренней безопасности".

53. Государство может возбудить производство по делу о высылке на основании установленных фактов или инициативы должностного лица⁶⁰, международного ордера на арест⁶¹, окончательного, имеющего обязательную силу судебного решения⁶² или соответствующей информации, которая стала известна органам государственной власти⁶³. Законодательство в этой области может устанавливать форму и содержание заявления или иного формального ходатайства о высылке иностранца и порядок его представления⁶⁴. Государство может специально увязать высылку иностранца с аннулированием его визы или иного разрешения⁶⁵.

С. Процессуальные гарантии

54. Процессуальные гарантии предусматриваются для случаев высылки иностранцев, находящихся в стране на законном основании, и их объем меняется в зависимости от правовой системы. Такие гарантии содержатся как в универсальных и региональных документах, действующих в области защиты прав человека, так и в национальных законодательствах. Как правило, гарантии, содержащиеся в международно-правовых документах, отличаются от положений, предусмотренных

⁶⁰ Австралия, Закон 1958 года, статья 203(2), (4)–(7); Нигерия, Закон 1963 года, статья 19(3); Республика Корея, Закон 1992 года, статьи 58, 67.

⁶¹ Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статьи 27(2), 47(2).

⁶² Там же.

⁶³ Там же.

⁶⁴ Беларусь, Постановление Совета 1999 года, статья 3, Закон 1998 года, статья 15; Бразилия, Декрет 1981 года, статья 101; Камерун, Декрет 2000 года, статья 62(1); Канада, Закон 2001 года, статьи 44(1) и 77(1); Япония, Постановление 1951 года, статьи 62, 65; Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 111(2).

⁶⁵ Беларусь, Постановление Совета 1999 года, статья 5, Закон 1998 года, статья 15; Бразилия, Декрет 1981 года, статья 85 (II), Закон 1980 года, статья 48 (II); Испания, Закон 2000 года, статья 57(4); Парагвай, Закон 1996 года, статья 39.

в национальных законодательствах, поскольку сами эти законодательства в данной сфере не унифицированы. Нормы общеевропейского права, действующие в данной области и в ряде других областей, имеют специфические отличия и вследствие этого заслуживают отдельного рассмотрения.

1. Процессуальные гарантии в международном и внутреннем праве

а) Соответствие закону

55. Требование о соответствии меры высылки закону является прежде всего логичным принципом, если исходить из того, что высылка осуществляется под влиянием права. Действительно, как отмечал Специальный докладчик в первом докладе, "совершенно логично, что, если любое государство имеет право регламентировать условия иммиграции на своей территории, то оно не должно ссылаться на какую-либо международно-правовую норму, но при этом несет обязательство соблюдать правила, под которыми оно поставило свою подпись"⁶⁶.

і) Закрепление в универсальных документах в области защиты прав человека

56. В более общем плане статья 8 Всеобщей декларации прав человека от декабря 1948 года предусматривает, что "каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случаях нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом". В статье 13 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года также говорится, что "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 представление доводов против своей высылки, 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". Статья 13 применяется ко всем процедурам, направленным на то, чтобы принудить иностранца выехать с территории государства, и законодательство этого государства "квалифицирует этот выезд как высылку или использует для этого другой термин"⁶⁷. В том же плане Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (принята резолюцией 45/158 Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций 18 декабря 1990 года) в пункте 2 статьи 22 постановляет, что "трудящиеся-мигранты и члены их семей могут быть высланы с территории государства-участника лишь во исполнение решения, принятого компетентным органом в соответствии с законом".

57. В пункте 2 статьи 32 Женевской конвенции о статусе беженцев 1951 года, регулирующей такую специфическую область, как права беженцев, предусматривается, что высылка беженцев, законно проживающих на территории одного из договаривающихся государств, "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

⁶⁶ Предварительный доклад о высылке иностранцев, A/CN.4/554, пункт 23.

⁶⁷ Комитет по правам человека, двадцать седьмая сессия, 1986 год, Замечание общего порядка № 15 "Положение иностранцев в соответствии с Пактом", пункт 9 (HRI/GEN/1/Rev. 1), 1994.

лицами, особо назначенными надлежащими инстанциями, а также право иметь для этой цели своих представителей". Это положение полностью повторяется в статье 31 Конвенции о статусе апатридов 1954 года в отношении апатридов.

58. В 1977 году греческая женщина из числа политических беженцев, подозреваемая в причастности к терроризму, была выслана из Швеции в страну происхождения. Она заявила, что решение о высылке не было принято "в соответствии с законом" и в результате были нарушены положения статьи 13 Пакта 1966 года. В связи с этим Комитет по правам человека постановил, что толкование внутреннего права является вопросом, подпадающим под юрисдикцию судов и органов власти соответствующего государства-участника, и что он не правомочен "давать оценку корректности толкования и применения внутреннего права компетентными государственными органами в данном споре [...], если только не будет установлено, что они толковали и применяли его недобросовестно, или не будет очевидно, что были допущены злоупотребления полномочиями"⁶⁸.

ii) Закрепление в региональных документах

59. На региональном уровне положения о процедуре высылки закреплены в различных конвенциях о правах человека. В этих международных документах также содержатся требования о соблюдении процедуры в соответствии с законом. Так, в пункте 4 статьи 12 Африканской хартии прав человека и народов говорится, что "иностранец, правомерно пребывающий на территории государства – участника настоящей Хартии, может быть выслан только в силу решения, принятого в соответствии с законом". В пункте 6 статьи 22 Американской конвенции о правах человека записано аналогичное требование: "Иностранец, законно находящийся на территории государства – участника настоящей Конвенции, может быть выслан с этой территории только во исполнение решения, вынесенного в соответствии с законом". В соответствии с Пактом Сан-Хосе заинтересованное лицо может оспорить примененную к нему меру высылки в компетентном судебном учреждении, если она не была принята в соответствии с законом. Согласно пункту 1 статьи 25 "каждый человек имеет право на простое и быстрое обращение или любое другое эффективное обращение в компетентный суд для защиты от действий, которые нарушают его основные права, признанные конституцией или законодательством государства или настоящей Конвенцией [...]". В Европе Протокол № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, принятый Советом Европы 22 ноября 1984 года в Страсбурге (Франция) и вступивший в силу 1 ноября 1988 года⁶⁹, предусматривает в пункте 1 статьи 1, что "иностранец, законно

⁶⁸ Комитет по правам человека, соображения от 9 апреля 1981 года, *Anna Maroufidou c. Suède*, сообщение № 58/1979 от 5 сентября 1979 года (CCPR/C/12/D/58/1979), 8 апреля 1981, пункт 10.1.

⁶⁹ Некоторые государства подписали Протокол № 7, но до сих пор его не ратифицировали. К их числу относятся Бельгия, Германия, Нидерланды и Турция. Соединенное Королевство не подписало протокол. Документ пока не ратифицирован всеми европейскими государствами. Швеция в связи с этим заявила, что "иностранец, который имеет право на обжалование решения о высылке в соответствии с пунктом 70 шведского Закона об иностранцах (№ 1980/376), может сделать заявление (о согласии), посредством которого он отказывается от своего права на обжалование этого решения. Заявление о согласии является окончательным. Если иностранец подал жалобу, а потом подал заявление о согласии, на основании этого заявления его жалоба считается утратившей свою силу" (заявление, сделанное Швецией во время церемонии сдачи на хранение ратификационных грамот 8 ноября 1985 года). Бельгия и Республика Сан-Марино также сделали заявление в отношении статьи 1 Протокола № 7. Со своей стороны Швейцария сделала следующую оговорку: "Если высылка применяется по решению Федерального совета на основании статьи 70 Конституции об угрозе внутренней и внешней безопасности Швейцарии, заинтересованное лицо не

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

60. Из всего вышеизложенного следует, что первая гарантия, предоставляемая подлежащим высылке иностранцам, состоит в том, что мера высылки должна применяться в соответствии с законом. В связи с этим Руководящий комитет по правам человека Совета Европы уточняет, что решение о высылке должно приниматься "компетентным органом на основании норм материального права и в соответствии с применяемыми процессуальными нормами"⁷⁰.

iii) Закрепление в национальных законодательствах

61. Минимальное требование, предусматривающее соответствие процедуры высылки закону или официальным предписаниям, закреплено в большинстве законодательств различных государств. Например, пункт 5 статьи 14 Хартии основных прав и свобод Чешской Республики гласит, что: "[...] (5) Иностранец может быть выслан только в случаях, предусмотренных законом". Конституция Венгрии в пункте 2 статьи 58 предусматривает, что "[...] (2) Иностранцы, законно находящиеся на территории Венгерской Республики, могут быть высланы только во исполнение решения, принятого в соответствии с законом [...]". Пункт 5 статьи 23 Конституции Словацкой Республики постановляет, что "иностранец может быть выслан только в случаях, установленных законом". В пункте 4 статьи 9 Конституции Финляндии, в свою очередь, оговаривается, что "[...] право иностранных граждан на въезд и пребывание в Финляндии регламентируется".

62. Во внутреннем плане требование о соответствии закона воплощает общий принцип, лежащий в основе правового государства – обязанность государства соблюдать правила, которые оно само установило: *patere legem/regulam quam fecisti*. Это правило является аналогом принципа *acta sunt servanda*, который применяется как во внутреннем, так и в международном договорном праве, а также в односторонних актах в виде правила *acta sunt servanda*.

63. В контексте высылки иностранца обязательство по обеспечению соответствия закону косвенно основывается на требовании соответствия внутренних процессуальных норм международным нормам и стандартам, действующим в области высылки. Государство, таким образом, лишается возможности устанавливать процессуальные нормы, противоречащие международным нормам. Согласно общему правилу, действующему в области прав человека, государству в принципе разрешается отступать от установленных правил только в том случае, если оно принимает нормы, которые обеспечивают более высокую степень защиты прав иностранцев, подлежащих высылке.

64. Приведенный выше анализ показывает, что требование о соблюдении законности закреплено в нормах международного и регионального договорного права и в законодательстве многих государств. В свете этих соображений есть основания предложить следующий проект статьи:

пользуется правами, перечисленными в пункте 1, даже после исполнения решения о высылке" (оговорки Швейцарии при ратификации 24 февраля 1988 года).

⁷⁰ Совет Европы, Пояснительный доклад к Протоколу № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, пункт 11.

Проект статьи В1. Обязательство по соблюдению законности

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

65. Процессуальные гарантии не предусмотрены ни в Африканской хартии, ни в Американской конвенции, за исключением требования о соответствии закону. Однако документы Организации Объединенных Наций и Протокол к Европейской конвенции содержат ряд дополнительных гарантий:

- Первая гарантия, по всей видимости, заключается в том, что подлежащий высылке иностранец "имеет право на представление доводов против своей высылки"⁷¹ или должен иметь возможность "представить аргументы против своей высылки"⁷². По этому поводу Руководящий комитет по правам человека Совета Европы заметил, что иностранец может воспользоваться этой гарантией, прежде чем воспользоваться второй⁷³.
- Вторая гарантия заключается в праве иностранца на "пересмотр своего дела"⁷⁴ или на "обжалование"⁷⁵. Руководящий комитет по правам человека уточняет, что разбирательство не обязательно должно проходить "в два этапа в различных органах"⁷⁶.
- Третья гарантия – это право подлежащего высылке лица иметь защитника. Иностранец получает возможность быть представленным в национальном компетентном органе одним или несколькими лицами, назначенными этим органом. Это может быть административный либо судебный орган и не обязательно инстанция, выносящая окончательное решение⁷⁷.

66. В Справочнике Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев (УВКБ) "О процедурах и критериях, применяемых для определения статуса беженцев" также приводится комплекс гарантий процессуального характера⁷⁸. УВКБ выдвигает в нем предложение о том, чтобы просителям убежища была предоставлена возможность оставаться на территории принимающего государства до тех пор, пока национальная инстанция, в которую они подали жалобы, не примет по ним решение. Он отмечает, что "Конвенция 1951 года непосредственно не

⁷¹ См. статью 13 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года и пункт 1а) статьи 1 Протокола № 7 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.

⁷² См. пункт 2 статьи 32 Конвенции о статусе беженцев 1951 года и пункт 2 статьи 31 Конвенции о статусе апатридов 1954 года.

⁷³ Совет Европы, Пояснительный доклад к Протоколу № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

⁷⁴ См. пункт 1б) статьи 1 Протокола № 7 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и статью 13 Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года.

⁷⁵ См. пункт 2 статьи 32 Конвенции о статусе беженцев 1951 года и пункт 2 статьи 31 Конвенции о статусе апатридов 1954 года.

⁷⁶ Совет Европы, Пояснительный доклад к Протоколу № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

⁷⁷ Там же, пункт 13.3.

⁷⁸ Управление Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев, Справочник УВКБ Организации Объединенных Наций "О процедурах и критериях, применяемых для определения статуса беженцев в соответствии с Конвенцией 1951 года и Протокола 1967 года, касающегося статуса беженцев", Женева, 1992 год. Установленные правила не являются обязательными.

регулирует эти вопросы, поэтому процедурные нормы, применяемые государствами-членами [...], существенно различаются"⁷⁹. Отсюда следует необходимость соблюдать "определенные минимальные требования", включая возможность для просителя убежища, получившего отказ, получить "разумный срок для подачи заявления о пересмотре решения", а также возможность "оставаться в стране... до тех пор, пока вышестоящая административная инстанция или апелляционные суды не примут решение по его жалобе"⁸⁰.

67. Между тем вышеуказанные гарантии могут быть дополнены. Другие процессуальные права, гарантируемые подлежащему высылке иностранцу, перечень которых может быть продолжен, вытекают из рекомендации, предложенной в 2001 году Парламентской ассамблеей Совета Европы государствам-членам по инициативе Комиссии по миграции, беженцам и народонаселению⁸¹. Рекомендация призывает государства разработать закон, который бы предоставлял подлежащим высылке иммигрантам, долгое время проживающим в стране, определенные процессуальные гарантии⁸², в том числе такие как: право предстать перед судьей, право на состязательный процесс, право на пользование услугами адвоката и право на подачу апелляционной жалобы, приостанавливающей исполнение судебного постановления, которое будет иметь необратимые последствия в случае высылки. Комитет министров Совета Европы не только поддержал эту рекомендацию, но и предложил дополнить перечень правом быть выслушанным и правом на получение обоснованного решения, что существенно расширяет перечень требований статьи 1 Протокола № 7⁸³. Следует отметить, что эти гарантии рассматриваются в рамках подготовки положения о европейском гражданстве, однако они могут дать дополнительный импульс разработке более универсальных правил.

68. Иностранец, в отношении которого принято решение о высылке, может осуществлять свои права до исполнения решения о высылке.

b) Право на получение уведомления о разбирательстве в связи с высылкой

69. В своем докладе о положении в Чили от 9 сентября 1985 года⁸⁴ Межамериканская комиссия по правам человека отметила, что:

"Высылка с национальной территории осуществлялась в соответствии с законными механизмами, разработанными для этой цели, а именно Декретом-законом № 604 1974 года, а в дальнейшем временным правилом 24 Конституции.

27. Во многих случаях заинтересованное лицо не знало о вынесении по его делу судебного решения, так как не было судебного процесса, в рамках

⁷⁹ Там же, пункт 191.

⁸⁰ Там же, пункт 192.

⁸¹ См. Комиссия по миграции, беженцам и народонаселению Совета Европы, доклад о невысылке долговременных иммигрантов, 27 февраля 2001 года, документ 8986.

⁸² Рекомендация 1504 (2001) Парламентской ассамблеи Совета Европы относительно невысылки долговременных иммигрантов от 14 марта 2001 года.

⁸³ См. ответ от 4 декабря 2002 года Комитета министров Совета Европы на Рекомендацию 1504 (2001) Парламентской ассамблеи Совета Европы от 14 марта 2001 года, принятую на 820-м заседании постоянных представителей министров, документ 9633 от 6 декабря 2002 года; и, в Приложении, заключение Руководящего комитета по правам человека Совета Европы на Рекомендацию 1504 (2001) Парламентской ассамблеи Совета Европы, принятое на 54-м заседании 4 октября 2002 года, пункт 13.

⁸⁴ OEA/Ser.L/V/II.66, Document 17, 9 September 1985.

которого пострадавшему лицу могли быть предъявлены конкретные обвинения, с тем чтобы оно могло осуществить свое право на защиту.

28. Как правило, заинтересованное лицо узнавало о высылке только после того, как его доставляли в аэропорт или на границу. Со своей стороны члены его семьи пытались узнать о его судьбе и до высылки послать необходимые ему деньги, документы или личные вещи, но эти усилия, как правило, не имели успеха.
29. В основном пострадавшие лица были связаны с правозащитными организациями или являлись крупными политическими или профсоюзными деятелями, которые обвинялись в том, что они представляют угрозу для безопасности государства⁸⁵.

Во всех случаях речь идет о мерах по высылке, которые не только принимались в нарушение норм о защите прав человека, но и приводились в исполнение с аналогичными нарушениями.

70. В шестом докладе (A/CN.4/625) отмечалось, что международное право и общеевропейское право содержат требование об обосновании меры высылки. Поэтому представляется излишним вновь приводить примеры в подтверждение существования этого обязательства в международном праве.

71. Что касается права подлежащего высылке иностранца на получение уведомления о высылке, то согласно договорному праву мотивы решения о высылке должны быть доведены до сведения заинтересованного лица и возможные средства правовой защиты предоставлены в его распоряжение. В связи с этим следует напомнить, во-первых, весьма четкие положения Американской конвенции о правах человека, пункт 4 статьи 7 которой гласит: "Каждому арестованному или задержанному лицу сообщаются причины его задержания и в срочном порядке сообщается предъявляемое ему обвинение или обвинения". С другой стороны, в общеевропейском праве, например, предусматривается, что решение о задержании, принятое в ходе разбирательства в связи с высылкой, будет "считаться недействительным, если на момент уведомления указанное лицо не было проинформировано в письменной форме и на языке, который оно понимает, о своих правах, порядке обжалования, о способах получения услуг адвоката и бесплатной юридической помощи"⁸⁶.

72. Факт уведомления соответствует обязательству о соблюдении права на защиту. В пункте 3 статьи 22 Конвенции 1990 года о защите прав всех трудящихся-мигрантов говорится, что решение о высылке "доводится до их сведения на языке, который они понимают"⁸⁷. В свою очередь, в пункте 2 статьи 5 Европейской конвенции о правах человека говорится, что "каждому арестованному сообщаются незамедлительно на понятном ему языке причины его ареста и любое предъявленное

⁸⁵ Этот доклад основывается на примерах из судебной практики и подтверждает обоснованность утверждений о том, что высланные из Чили лица не были проинформированы о решениях, принятых в их отношении.

⁸⁶ Рекомендация 1624 (2003) Парламентской ассамблеи Совета Европы "О единой политике в области миграции и предоставления убежища" от 30 сентября 2003 года.

⁸⁷ Международная конвенция о защите прав всех трудящихся мигрантов и членов их семей, Нью-Йорк, 18 декабря 1990 года, Организация Объединенных Наций, *Recueil des traités*, vol. 2220, p. 3 французского текста (принята резолюцией 45/158 Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1990 года и вступила в силу 1 июля 2003 года).

ему обвинение". Эти положения направлены на то, чтобы предоставить лишенному свободы иностранцу возможность защищать себя. Его право на обжалование будет неэффективным, "если до него не доведут в кратчайшие сроки и в достаточном объеме факты и правовые нормы, на основании которых его лишили свободы"⁸⁸. Эта защита может быть эффективной только в том случае, если уведомление будет составлено на языке, который понятен лицу, подлежащему высылке. По мнению Европейского суда по правам человека, это положение "обязывает сообщить этому лицу на простом и доступном для него языке правовые и фактические основания, в соответствии с которыми оно было лишено свободы, с тем чтобы это лицо могло оспаривать законность принятого решения в суде в соответствии с пунктом 4"⁸⁹.

73. Что касается теоретических аспектов данного вопроса, то еще в 1892 году Институт международного права высказал мнение, что "[I] постановление о высылке должно доводиться до сведения высылаемого [...]"⁹⁰. Кроме того, "если высылаемое лицо имеет право на обжалование в вышестоящем суде общей юрисдикции или административном суде, то в постановлении о высылке это должно быть указано; высылаемое лицо также должно быть проинформировано о крайних сроках подачи жалобы"⁹¹.

74. Обязательство информировать соответствующего иностранца в отношении решения о высылке закреплено в законах многих государств⁹². Как правило, уведомление оформляется в форме письменного решения⁹³. В соответствии с законодательством в нем указывается способ высылки⁹⁴, государство назначения⁹⁵, государство, в котором находящийся под защитой иностранец не может быть выслан⁹⁶, или решение об отсрочке высылки⁹⁷.

75. Необходимо отметить, что в международных документах не проводится различий в отношении требования об уведомлении. Однако нормы национального законодательства существенно различаются в зависимости от того, находится

⁸⁸ Европейский суд по правам человека, постановление от 5 ноября 1981 года по делу *X с. Royaume-Uni*.

⁸⁹ Европейский суд по правам человека, дело *Cönka с. Belgique*, решение от 5 февраля 2002 года, пункт 50.

⁹⁰ Международные правила о допуске и высылке иностранцев, принятые 9 сентября 1892 года на Женевской сессии Института международного права, статья 30.

⁹¹ Там же, статья 31.

⁹² Франция, Кодекс, статьи L.512-3, L.514-1 (1); Гватемала, Декрет-закон 1986 года, статья 129; Иран, Закон 1931 года, статья 11; Япония, Постановление 1951 года, статья 48(8); и Республика Корея, Закон 1992 года, статьи 59(1) и 60(4); См. также соответствующие законодательства Бельгии, Италии, Соединенного Королевства. В ряде случаев обязательство об уведомлении касается только решения о невысылке [Республика Корея, Закон 1992 года, статьи 59(1) и 60(4)].

⁹³ "Во многих странах право на высылку регулируется законом, конкретизирующим основания, по которым оно может быть осуществлено, и предусматривающим надлежащие процессуальные средства защиты. В таких законах обычно применяются общепринятые международные нормы в области прав человека. Так, обычно предусматриваются следующие положения: никто не может быть выслан с территории государства без обоснованной причины и письменного предписания, изданного в соответствии с законом; это обоснованное предписание должно быть доведено до сведения лица, в отношении которого принято решение о высылке [...] Эти требования направлены на защиту заинтересованного лица от произвольного злоупотребления правом [см. *Governing Rule 4*]. Louis B. Sohn et T. Vuergenthal (dir. publ.), *op. cit.*, p. 91.

⁹⁴ Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 62(3).

⁹⁵ Там же, статья 64(2).

⁹⁶ Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 114(1)(d).

⁹⁷ Иран, Закон 1931 года, статья 11.

иностранец на законном основании на территории государства или пребывает здесь нелегально, прибыл ли он в страну недавно или уже давно проживает в ней на незаконных основаниях. По мнению одного из авторов, некоторые правовые системы закрепляют право любого иностранца, в том числе лица, находящегося в стране нелегально, на получение обоснования своей высылки⁹⁸.

76. Понятие "получение уведомления о высылке" предусматривает также право на уведомление об обоснованном решении в отношении высылки. В деле *Amnesty International с. Zambia* Африканская комиссия по правам человека и народов постановила, что Замбия нарушила право заинтересованного лица на информацию, поскольку не сообщила ему основания высылки. По мнению Комиссии, "тот факт, что ни г-н Банда, ни г-н Чинула не были проинформированы о причинах предпринятых в отношении них действий, является нарушением права на получение информации [статья 9 (1)]"⁹⁹.

77. Что касается вопроса Европейского союза, то здесь следует отметить пункт 2 статьи 30 Директивы Европейского парламента и Совета 2004/38/СЕ от 29 апреля 2004 года. Согласно этому положению уведомление о разбирательстве в связи с высылкой, затрагивающей гражданина Европейского союза или членов его/ее семьи, должно содержать основания высылки, "если это не противоречит требованиям государственной безопасности". Суд Европейских сообществ подтвердил это правило, уточнив, что "уведомление о мотивах, которыми обосновывается решение о высылке или отказ в выдаче вида на жительство, должно быть достаточно полным и четким, чтобы дать возможность соответствующему лицу защищать свои интересы"¹⁰⁰.

78. Однако следует отметить, что во внутреннем законодательстве стран отсутствуют единообразные нормы, закрепляющие право иностранного гражданина получить информацию о причинах его/ее высылки. Законодатели различных стран расходятся в том, следует ли предоставлять (и, если ответ положительный, то в какой мере) высылаемому лицу право на информацию о причинах высылки и мотивировать принятое решение. Законодательство одних стран требует мотивировки решения¹⁰¹, законодательство других позволяет выносить решение без

⁹⁸ "Однако некоторые авторы утверждают, что в отсутствие веских причин, представляющих угрозу национальной безопасности, решение о высылке иностранца, находящегося в стране на незаконном основании, будет носить произвольный характер, если высылаемое лицо не будет проинформировано о выдвинутых против него обвинениях...". Plender, (сноска 37, выше), р. 472.

⁹⁹ Африканская комиссия по правам человека и народов, сообщение № 212/98, *Amnesty International с. Zambia*, Douzieme rapport annuel d'activites, 1998-1999, пункты 32 и 33.

¹⁰⁰ Суд Европейских сообществ, дела *Rezguia Adoui с. État belge et ville de Liège* и *Dominique Cornuaille с. État belge*, объединенные дела C-115 и 116/81, постановление от 18 мая 1982 года, пункт 2.

¹⁰¹ Канада, Закон 2001 года, статья 169(b); Испания, Закон 2000 года, статья 26(2); Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, статья 504(c)(5)(j); Франция, Кодекс, статьи L.213-2, L.522-2 и L.551-2; Италия, Декрет-закон № 286 (1998), статьи 13(3), 16(6), Закон № 40 (1998), статья 11(3), Декрет-закон 1996 года, статья 7(3); Япония, Постановление 1951 года, статьи 10(9) и 47(3); Мадагаскар, Декрет 1994 года, статья 37; Португалия, Декрет-закон 1998 года, статьи 22(2) и 114(1)(a); Республика Корея, Декрет 1993 года, статьи 72 и 74; Швеция, Закон 1989 года, статья 11.3; Швейцария, Постановление 1949 года, статья 20(1), Федеральный закон 1931 года, статья 19(2). Такое требование может быть установлено специально в том случае, если решение касается претензии иностранца на статус покровительствуемого лица [Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 75(5); Канада, Закон 2001 года, статья 169(c)-(d)], или если иностранец подозревается в причастности к терроризму [Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, статья 504(c)(5)(j)], или если иностранец прибывает из государства, имеющего

обоснования¹⁰², в третьих странах закон требует мотивировки только в определенных случаях¹⁰³; законодательство может содержать положения, требующие обеспечить соответствие мотивировки решения и последствий высылки¹⁰⁴; предусматривать изложение решения в письменной форме¹⁰⁵ или уведомление о нем заинтересованного лица¹⁰⁶. Некоторые государства разрешают иностранцу или соответствующим органам требовать обоснования решения¹⁰⁷. Другие юрисдикции предусматривают право высланного иностранца своевременно получить уведомление о разбирательстве дела в связи с высылкой. Государство должно уведомлять иностранца о потенциальном, предполагаемом или начатом в связи с высылкой разбирательстве¹⁰⁸, разбирательстве, которое может повлиять на статус иностранца как покровительствуемого лица¹⁰⁹, или о его включении в список лиц, пребывание которых в стране запрещено¹¹⁰. Государство может потребовать, чтобы уведомление содержало: 1) информацию о потенциально вероятных или предстоящих процедурах и правах иностранца или связанных с этим вариантах¹¹¹

специальные договоренности или отношения с высылающим государством (Швеция, Закон 1989 года, статья 11.3).

¹⁰² Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 28(1).

¹⁰³ Швеция, Закон 1989 года, статья 11.3.

¹⁰⁴ Чешская Республика, Закон 1999 года, статья 9(3).

¹⁰⁵ Франция, Кодекс, статьи L.213-2, L.551-2; Япония, Постановление 1951 года, статья 47(3); Республика Корея, Декрет 1993 года, статьи 72, 74; Швейцария, Федеральный закон 1931 года, статья 19(2); Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, статья 504(c)(5)(j). В некоторых случаях такое требование может быть установлено специально, когда решение касается претензии иностранца на статус покровительствуемого лица [Канада, Закон 2001 года, статья 169(c)–(d)] или когда иностранец подозревается в причастности к терроризму [Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, статья 504(c)(5)(j)]. В некоторых государствах любая чувствительная информация может быть изъята из решения, если заинтересованное лицо подозревается в причастности к терроризму (Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, статья 504(c)(5)(j)).

¹⁰⁶ Соединенные Штаты Америки, Закон об иммиграции и гражданстве, статья 504(c)(5)(j); Франция, Кодекс, статьи L.522-2 и L.551-2; Италия, Декрет-закон № 286 (1998), статья 16(6); Япония, Постановление 1951 года, статьи 10(9), 47(3) и 48(8); Португалия, Декрет-закон 1998 года, статьи 22(2) и 120(2); Республика Корея, Закон 1992 года, статья 59(1), Постановление 1993 года, статья 74.

¹⁰⁷ Канада, Закон 2001 года, статья 169(e).

¹⁰⁸ Австралия, Закон 1958 года, статья 203(2); Беларусь, Постановление Совета 1999 года, статья 17, Закон 1998 года, статья 29; Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 8(2); Канада, Закон 2001 года, статьи 170(c) и 173(b); Чили, Декрет 1975 года, статья 90; Испания, Закон 2000 года, статьи 26(2) и 57(9); Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, статьи 238(b) 4(A), (D), (c)(2)(A), (3)(B)(5), 239(a), 240(b)(5)(A)–(D) и (c)(5) и 504(b)(1) и (2); Франция, Кодекс, статьи L.213-2, L.512-2, L.522-1(1), L.522-2 и L.531-1; Венгрия, Закон 2001 года, статья 42(1); Иран, Закон 1931 года, статья 11, Постановление 1973 года, статья 16; Италия, Декрет-закон № 286 (1998), статьи 13(5), (7) и 16(6), Закон № 40 1998 года, статья 11(7), Декрет-закон 1996 года, статья 7(3); Япония, Постановление 1951 года, статьи 47(3) и (4) и 48(1) и (3); Мадагаскар, Декрет 1994 года, статья 35, Закон 1962 года, статья 15; Малайзия, Закон 1959–1963 годов, статья 9(3); Нигерия, Закон 1963 года, статья 7(1); Панама, Декрет-закон 1960 года, статьи 58, 85 и 86; Парагвай, Закон 1996 года, статья 35(a); Португалия, Декрет-закон 1998 года, статьи 22(2) и 120(1) и (2); Республика Корея, Закон 1992 года, статьи 59(3), 60(5) и 89(3); Чешская Республика, Закон 1999 года, статья 124(1) и (2); Соединенное Королевство, Закон 1971 года, статья 6(2).

¹⁰⁹ Канада, Закон 2001 года, статья 170(c).

¹¹⁰ Португалия, Декрет-закон 1998 года, статьи 114(2) и 120(2).

¹¹¹ Южная Африка, Закон 2002 года, статья 8(1); Беларусь, Постановление Совета 1999 года, статья 17, Закон 1998 года, статья 29; Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 8(2); Испания, Закон 2000 года, статьи 26(2) и 57(9); Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве,

или 2) выводы либо причины, стоящие за предварительными решениями¹¹². Государство может также конкретизировать место¹¹³ или способ вручения уведомления¹¹⁴.

79. Что касается судебной практики, то некоторые национальные юрисдикции также подтвердили обязательство информировать иностранца о причинах принятия решения о его высылке¹¹⁵. Однако в принципе этого не требуется¹¹⁶.

80. В свете вышеприведенного анализа очевидно, что обязательство информировать подлежащего высылке иностранца о соответствующем решении и мотивах его принятия закреплено в международном праве и подтверждено, с определенными нюансами, в законодательстве многих стран, а также в научной литературе. Возникает вопрос: не является ли это обязательство условием, на которое ссылается иностранец в целях получения остальных процессуальных гарантий?

с) Право представлять доводы против высылки

і) *Соображения общего порядка*

81. Право иностранца на представление доводов против высылки признано в договорах и других международных документах, а также во внутреннем законодательстве и научной литературе¹¹⁷.

82. 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". Эта статья гласит: "Иностранец, законно находящийся на территории какого-либо из участвующих в настоящем Пакте государств... имеет

статьи 238(b)(4)(A), (c)(2)(A), (3)(B)(5), 239(a), 240(b)(5) (A)–(D) и (c)(5) и 504(b)(1) и (2); Италия, Декрет-закон № 286 (1998), статьи 13(5) и (7) и 16(6), Закон № 40 1998 года, статья 11(7), Декрет-закон 1996 года, статья 7(3); Япония, Постановление 1951 года, статьи 47(4) и 48(3); Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 58; Парагвай, Закон 1996 года, статья 35(a); Португалия, Декрет-закон 1998 года, статьи 22(2) и 120(2); и Республика Корея, Закон 1992 года, статьи 59(3) и 89(3).

¹¹² Беларусь, Постановление Совета 1999 года, статья 17; Испания, Закон 2000 года, статья 26(2); Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, статья 504(b)(1); Франция, Кодекс, статьи L.222-3, L.522-2 и L.531-1; Япония, Постановление 1951 года, статья 47(3); Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 22(2); Республика Корея, Закон 1992 года, статья 89(3); Чешская Республика, Закон 1999 года, статья 124(2).

¹¹³ Гватемала, Декрет-закон 1986 года, статья 129.

¹¹⁴ Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 75(5); Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, статьи 239(c), 240(b)(5)(A) и (B); Франция, Кодекс, статья L.512-3; Нигерия, Закон 1963 года, статья 7(1)–(5); Панама, Декрет-закон 1960 года, статьи 85 и 86; Республика Корея, Закон 1992 года, статья 91(1)–(3). Соответствующее законодательство может потребовать, чтобы иностранец был лично уведомлен, когда уведомление касается решения, принятого по его заявлению на получение статуса покровительствуемого лица [Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 75(5); и Канада, Закон 2001 года, статья 169(d)].

¹¹⁵ См. Меморандум секретариата о высылке иностранцев, (сноска 38, выше), пункт 656 и случаи из судебной практики, цитируемые в сноске 1539.

¹¹⁶ См. *Oudjit c. État belge (Ministre de la justice)*, Conseil d'État, 10 juillet 1961, *Pasicrisie belge*, 1962, IV, p. 125; *Brandt v. Attorney-General of Guyana and Austin* (E. Lauterpacht, (сноска 30, выше), p. 468).

¹¹⁷ См., в частности, Vishnu D. Sharma et F. Wooldridge, "Some legal questions arising from the expulsion of the Ugandan Asians", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 23, 1974, pp. 405 и 406 (цитируется дело *Chevreau*, *Recueil des sentences arbitrales internationales des Nations Unies*, vol. II, p. 361 (1113); и Richard Plender, (сноска 37, выше), p. 471 et 472 (цитируется дело 17/74, *Transocean Marine Paint c. Commission* [1974] ECR 1063, p. 1080).

право, если императивные соображения государственной безопасности не требуют иного, на предоставление доводов против своей высылки..."¹¹⁸. Такая же гарантия содержится в статье 7 Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, содержащейся в приложении к резолюции 40/144 Генеральной Ассамблеи: "Иностранец, на законном основании находящийся на территории государства... если императивные соображения государственной безопасности не требуют иного, имеет право на представление доводов против своей высылки..."¹¹⁹.

83. Пункт 1а) статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод предусматривает, что иностранец, который проживает на законных основаниях на территории какого-либо государства и подлежит высылке, должен иметь возможность "представить аргументы против своей высылки [...]". Такая же гарантия содержится в пункте 2 статьи 3 Европейской конвенции о поселении, которая гласит, что "кроме тех случаев, когда императивные соображения государственной безопасности требуют иного, граждане любого Договаривающегося Государства, проживающие на законных основаниях на территории любого другого Договаривающегося Государства более двух лет, не могут быть высланы, не получив предварительно разрешение представить аргументы против своей высылки..."

84. Следует также отметить статью 7 Конвенции о применении статей 55 и 56 Договора об учреждении Экономического союза Бенилюкс¹²⁰, которая гласит: "Граждане любого Договаривающегося Государства, которым было разрешено поселиться на территории другого Договаривающегося Государства, могут быть высланы только после того, как компетентный орган этой страны, в рамках которого соответствующие лица могут использовать свои средства защиты, уведомит министра юстиции страны проживания ...".

85. Право представлять доводы против высылки закреплено также в национальном законодательстве. Согласно национальным законам иностранцу может быть разрешено: 1) представлять любые доводы или оправдательные документы¹²¹; 2) допрашивать или подвергать перекрестному допросу свидетелей¹²²; или

¹¹⁸ См. Комитет по правам человека, дело *Giry c. République dominicaine*, 20 juillet 1990, International Law Review, E. Lauterpacht (dir.), C. J. Greenwood, vol. 95, p. 325, par. 5.5. (Комитет пришел к выводу, что Доминиканская Республика нарушила статью 13 Пакта, приняв свое решение "не в соответствии с законом", поскольку не предоставила заинтересованному лицу возможность представить аргументы против своей высылки и рассмотреть свое дело в компетентном органе.)

¹¹⁹ Резолюция 40/144 Генеральной Ассамблеи, приложение.

¹²⁰ Конвенция о применении статей 55 и 56 Договора об учреждении Экономического союза Бенилюкс, Брюссель, 19 сентября 1960 года, Организация Объединенных Наций, *Recueil des traités*, vol. 480, p. 424 французского текста.

¹²¹ Это разрешение может быть дано: 1) если иностранец оспаривает постановление о высылке или отказ во въезде (Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 76(2); Франция, Кодекс, статья L.522-2; Япония, Постановление 1951 года, статья 10(3); Мадагаскар, Закон 1962 года, статья 16; Швеция, Закон 1989 года, статья 6.14, Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, статьи 238(b)(4)(C), (c)(2)(D)(i) и 240(b)(4)(B); 2) при определенных условиях, если иностранец подозревается в связях с терроризмом [Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, статьи 504(c)(2) и (e) и (f)]; или 3) если иностранец обращается за разрешением вновь въехать в страну после того, как он был из нее выслан (Франция, Кодекс, статья L.524-2).

¹²² Канада, Закон 2001 года, статья 170(e); Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, статьи 238(c)(2)(D)(i) и 240(b)(4)(B); Япония, Постановление 1951 года, статья 10(3). Эти разрешения могут выдаваться, когда процедура касается заявления иностранца на получение

3) рассматривать доказательства во всех¹²³ или некоторых делах¹²⁴ или только в тех случаях, когда это позволяют сделать соображения общественного порядка или безопасности¹²⁵. Однако государство может отказать иностранцу, подозреваемому в причастности к терроризму, в праве отклонить доказательства, полученные незаконным образом¹²⁶.

ii) Право на слушание

86. Право иностранца выдвигать доводы против своей высылки может осуществляться несколькими способами, в том числе в рамках устного судопроизводства. Хотя статья 13 Международного пакта о гражданских и политических правах прямо не предоставляет иностранцу право на слушание дела, Комитет по правам человека придерживается мнения, что решение о высылке, которое было принято без надлежащего заслушивания иностранца, может нарушать статью 13 Пакта:

"Комитет выражает также обеспокоенность по поводу того, что в определенных случаях Управление по вопросам иммиграции и Комитет по рассмотрению жалоб иностранцев могут отказаться от своей компетенции в области отправления правосудия в пользу правительства, в результате чего решения о высылке или об отказе в разрешении на въезд или убежище принимаются без предоставления заинтересованным лицам адекватной возможности изложить свои доводы. По мнению Комитета, эта практика может при определенных обстоятельствах затрагивать вопросы осуществления статьи 13 Пакта"¹²⁷.

87. В контексте высылки право на слушание не имеет такого же значения, какое оно приобретает в связи с рассмотрением уголовных дел в соответствии с пунктом 3 статьи 14 Пакта. Формулировка, принятая в Конвенции 1951 года о статусе беженцев и требующая "представления в свое оправдание доказательств", в данном случае была заменена словами "представление доводов против своей высылки", хотя это не меняет сути данного права. Комментируя ряд решений Комитета по правам человека по делам, связанным со статьями 13 и 14 Пакта, г-н Новак пишет: "Даже если доводы против предстоящей высылки должны, как правило, быть доказаны на устном слушании, статья 13 в отличие от пункта 3(d) статьи 14 не порождает права

статуса покровительствуемого лица [Канада, Закон 2001 года, статья 170(e)], или, при определенных условиях, если иностранец подозревается в причастности к терроризму [Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, статья 504(c)(3)(e)]. Государство может дать разрешение компетентному органу обеспечить явку в суд свидетелей, если этого потребует иностранец [Япония, Постановление 1951 года, статья 10(5)]; Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, статья 504(d)(1). Это разрешение может быть выдано специально, если иностранец подозревается в связях с терроризмом [Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, статья 504(d)(1)]. В этих условиях государство может, при определенных условиях, взять обязательство принять на себя расходы, связанные с вызовом в суд свидетеля, названного иностранцем [Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, статья 504(d)(2)].

¹²³ Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 76(2); Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, статья 238 (b)(4)(C) и (c)(2)(D)(i).

¹²⁴ Швеция, Закон 1989 года, статья 11.2.

¹²⁵ Швейцария, Федеральный закон 1931 года, статья 19(2); Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, статьи 240(b)(4)(B) и 504(c)(3), (d)(5) и (e).

¹²⁶ Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, статья 240(e)(1)(B).

¹²⁷ Заключительные замечания Комитета по правам человека: Швеция, 1 ноября 1995 года, A/51/40 (том 1), пункт 88.

иностранца на личную явку. Комитет отклонил сообщение чилийского беженца в Нидерландах, мотивируя это тем, что автор имел все возможности защитить свои интересы в ходе официального разбирательства, которое включало устные слушания. В делах *Hammel* и *Giry* Комитет констатировал нарушение статьи 13, поскольку авторам не дали возможности представить доводы против их высылки и экстрадиции соответственно¹²⁸.

88. Национальное законодательство некоторых государств предоставляет иностранцу право на слушание в контексте процедуры высылки¹²⁹. В более конкретном плане государство может предоставить иностранцу право на слушание¹³⁰ или определить условия, при которых необходимо проводить слушание¹³¹. Слушание может быть открытым¹³², закрытым¹³³ или закрытым лишь тогда, когда этого требует конфиденциальный характер представленных документов¹³⁴. Если иностранец не присутствует на слушании, уполномоченным органам или надлежащей судебной инстанции может быть позволено проводить слушание в том случае, если иностранец дает согласие на его проведение¹³⁵ или если это разрешено законом¹³⁶. Государство может возместить расходы иностранца, связанные со слушанием дела¹³⁷, или потребовать внесения залога, с тем чтобы обеспечить соблюдение иностранцем условий, связанных со слушанием¹³⁸.

89. Многие национальные суды признавали это право, исходя из положений конституции, судебной практики или законодательства¹³⁹. Так, Верховный суд

¹²⁸ Manfred Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, Kehl, N.P. Engel Publisher, 1993, pp. 228–229 (цитируются дело беженца из Чили, по 173/1984, par. 4; *V.M.R.B. c. Canada*, по 236/1987; дело *Hammel*, по 155/1983, par. 19.2 и 20; и дело *Giry*, по 193/1985, par. 5.5 и 6).

¹²⁹ Следующие пункты, касающиеся анализа национальных законов и судебной практики, взяты из Меморандума секретариата о высылке иностранцев (сноска 38, выше), пункты 621–623.

¹³⁰ Австралия, Закон 1958 года, статья 203(3); Беларусь, Закон 1998 года, статья 29; Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 76(2); Канада, Закон 2001 года, статьи 44(2), 78(a), 170(b), 173(a), 175(1)(a); Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, статьи 216(A)(b)(2), 238(c)(2)(D)(i), 240(b)(1), 504(a)(1); Франция, Кодекс, статьи L.213-2, L.223-3, L.512-2, L.522-1(I)(2), L.524-1; Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статьи 13(5 bis), 13 bis, 14(4) и 17, Закон № 40 1998 года, статья 15(1); Япония, Постановление 1951 года, статьи 10, 47(4) и 48(1–8); Мадагаскар, Декрет 1994 года, статьи 35–36, Закон 1962 года, статья 15; Португалия, Декрет-закон 1998 года, статьи 22(1) и 118(1–2); Республика Корея, Закон 1992 года, статья 89(2); и Швеция, Закон 1989 года, статья 6.14. Такое право может быть специально предоставлено иностранцу, подозреваемому в причастности к терроризму [Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, статья 504(c)(5)(g)].

¹³¹ Канада, Закон 2001 года, статьи 44(2) и 170(f); Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, статьи 235(c)(1) и 238(c)(5).

¹³² Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, статья 504(a)(2); Франция, Кодекс, статьи L.512-2 и L.522-2.

¹³³ Мадагаскар, Декрет 1994 года, статья 37, Закон 1962 года, статья 16.

¹³⁴ Канада, Закон 2001 года, статья 166; Швеция, Закон 1989 года, статья 6.14.

¹³⁵ Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, статья 240 (b)(2)(A)(ii).

¹³⁶ Беларусь, Закон 1998 года, статья 29; Франция, Кодекс, статья L.512-2.

¹³⁷ Швеция, Закон 1989 года, статья 6.15.

¹³⁸ Канада, Закон 2001 года, статья 44(3).

¹³⁹ См., например, *Wong Sang Yung v. McGrath, Attorney General et al.*, United States, Supreme Court, 20 February 1950, *International Law Review*, 1950, (H. Lauterpacht (ed.), case no 76, pp. 252–256); *Nicoli v. Briggs*, United States, Circuit Court of Appeals, Tenth Circuit, 7 April 1936, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1935–1937 (Ibid.)*, case no 162, p. 345; *Brandt v. Attorney-General of Guyana and Austin*, (сноска 30, выше), p. 468; *Re Hardayal and Minister of Manpower and Immigration*,

Соединенных Штатов в решении по делу *Wong Sang Yung v. McGrath* разъяснил основания для слушания и требования, касающиеся его проведения, следующим образом:

"Когда Конституция требует судебного слушания, она требует справедливого слушания в суде, которое отвечает по крайней мере действующим стандартам беспристрастности. Слушание дела о высылке затрагивает вопросы, составляющие основу свободы и счастья человека, а при нынешних потрясениях в странах, куда могут быть возвращены иностранцы, возможно, основу самой жизни. Было бы трудно оправдать как отвечающие конституционным стандартам беспристрастности действия суда, разбирающего дело о высылке, соответствующие действиям суда, который Конгресс осудил за предвзятость, хотя тогда на карту были поставлены менее важные вопросы имущественных прав"¹⁴⁰.

90. Согласно постановлением других судов, в проведении таких слушаний нет необходимости¹⁴¹. Для стран Содружества такое заключение логически следует из принципа, согласно которому постановление о высылке относится исключительно к сфере ведения административных органов и ни при каких обстоятельствах не имеет отношения к судебным или квазисудебным инстанциям¹⁴².

iii) Право на присутствие

91. Международные документы не устанавливают четких правил в этом вопросе. При этом законодательство ряда государств гарантирует присутствие иностранца при разбирательстве дела о высылке либо требует обеспечить его присутствие. Государство может предоставить иностранцу право лично присутствовать при рассмотрении его дела¹⁴³, вызвать иностранца в суд или любым иным образом

Canada, Federal Court of Appeal, 20 May 1976, *International Law Review*, vol. 73 (E. Lauterpacht, C.J. Greenwood (eds.), pp. 617–626); *Gooliah v. Reginam and Minister of Citizenship and Immigration*, Court of Appeal of Manitoba, Canada, 14 April 1967, *International Law Review*, vol. 43 (*Ibid.*), pp. 219–224). Во Франции слушание должно проводиться всегда, кроме случаев, не терпящих отлагательства. См., например, *Mihouri*, France, Conseil d'État, 17 janvier 1970, *International Law Review*, vol. 70 (*Ibid.*, p. 359).

¹⁴⁰ *Wong Sang Yung v. McGrath, Attorney-General et al.* (сноска 139, выше, pp. 254–255).

¹⁴¹ См. *Urban v. Minister of the Interior* (*op. cit.*, pp. 341–342); *Smith v. Minister of Interior and Others*, Lesotho, High Court, 8 July 1975, *International Law Review*, vol. 70 (E. Lauterpacht (ed.), p. 370).

¹⁴² См., например, *Smith v. Minister of Interior and Others*, Lesotho, High Court, 8 July 1975, *International Law Review*, vol. 70, E. Lauterpacht (ed.), pp. 364–372; *Urban v. Minister of the Interior*, *op. cit.*, pp. 340–342.

¹⁴³ Беларусь, Закон 1998 года, статья 29; Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 76(2) и (3); Канада, Закон 2001 года, статьи 78(a)(i) и 170(e); Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, статьи 238(c)(2)(D)(i), 240(b)(2)(A) и (B) и 504(c)(1); Франция, Кодекс, статьи L.223-2, L.512-2, L.522-1(1)(2) и L.524-1; Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статьи 13(5 bis), 14(4) и 17, Закон № 40 1998 года, статья 15(1); Япония, Постановление 1951 года, статья 10(3); Мадагаскар, Декрет 1994 года, статьи 35 и 36, Закон 1962 года, статьи 15 и 16; Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 118(2); Республика Корея, Закон 1992 года, статья 89(2) и (3); Швеция, Закон 1989 года, статья 6.14. Такое право может быть специально предоставлено иностранцу, подозреваемому в причастности к терроризму [Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, статья 504(c)(1)]. (См. Меморандум секретариата о высылке иностранцев, (сноска 38, выше), пункт 624).

потребовать его присутствия на слушании¹⁴⁴. Оно также может разрешить члену семьи или знакомому иностранца присутствовать при разбирательстве дела¹⁴⁵. Государство может наказать иностранца за неявку на слушание, применив санкции в виде высылки и запрета на временное пребывание¹⁴⁶. Отсутствие иностранца может быть оправдано, если оно вызвано его психической недееспособностью¹⁴⁷, если иностранец не получил уведомление о слушании либо если он ссылается на исключительные обстоятельства, которые оправдывают его отсутствие¹⁴⁸. При этом отсутствие иностранца не является препятствием для продолжения процедуры высылки, тем более что иностранец может воспользоваться услугами адвоката, который будет представлять его интересы. Как бы то ни было, практика государств по-прежнему слишком ограничена, что не позволяет сформулировать какую-либо норму по данному вопросу.

d) Право на эффективное средство правовой защиты

92. Еще одно из важнейших процедурных правил состоит в обязательном предоставлении иностранцу, подлежащему высылке, возможности защитить себя перед компетентным органом. При этом, как известно, принимающее государство может отступить от данного правила, если этого требуют "императивные соображения государственной безопасности". Комитету по правам человека Организации Объединенных Наций регулярно приходится изучать это обоснование. Проиллюстрировать эту ситуацию можно на примере двух дел. В деле *Eric Hammel*¹⁴⁹ заявитель – адвокат, имевший французское гражданство и проживавший на Мадагаскаре на протяжении примерно двадцати лет, – защищал политических заключенных и основных лидеров политической оппозиции и неоднократно представлял различных лиц перед Комитетом по правам человека. Он был арестован и задержан на трое суток. После этого его выслали с малагасийской территории, предоставив ему всего два часа на сборы. Согласно утверждению Верховного суда Мадагаскара, деятельность заявителя, равно как и его дальнейшее пребывание в этой стране, нарушали общественный порядок и подрывали государственную безопасность. Рассматривая этот спор, Комитет по правам человека в своем решении по вопросу о нарушении статьи 13 Пакта отметил, что "*автор не имел возможности эффективно использовать средства правовой защиты, с тем чтобы обжаловать приказ о его высылке, и что государство-участник не представило доказательств о наличии императивных соображений государственной безопасности, на основании которых он мог быть лишен этого средства защиты*"¹⁵⁰. Комитет уточнил, что в своем решении он, в частности, принял во внимание свое Замечание общего порядка № 15 от 1986 года. В этом замечании он указал, что "[и]ностранцу 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" и что установленные в статье 13

¹⁴⁴ Австралия, Закон 1958 года, статья 203(3); и Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 118(1). Государство также может потребовать присутствия иностранца при рассмотрении вопроса о законности его содержания под стражей [Канада, Закон 2001 года, статья 57(3)].

¹⁴⁵ Япония, Постановление 1951 года, статья 10(4).

¹⁴⁶ Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, статьи 212(a)(6)(B), 240(b)(5)(A), (E), (7).

¹⁴⁷ Там же, статья 240(b)(3).

¹⁴⁸ Там же, статья 240(b)(5)(C), (e)(1).

¹⁴⁹ Комитет по правам человека, соображения, утвержденные 3 апреля 1987 года, *Эрик Хаммель против Мадагаскара*, сообщение № 155/1983 от 1 августа 1983 года (CCPR/C/29/D/155/1983), 3 апреля 1987 года.

¹⁵⁰ Там же, пункт 19.2.

правила процедуры, действующие в отношении иностранцев, которые находятся в стране на законном основании и которым грозит высылка, «могут не соблюдаться лишь в том случае, если этого требуют "императивные соображения государственной безопасности"»¹⁵¹.

93. В этом же замечании общего порядка Комитет напомнил, что если процедура высылки влечет за собой арест, то "могут также применяться гарантии, предусмотренные Пактом в отношении лишения свободы"¹⁵². Эти гарантии предусмотрены в статьях 9 и 10 указанного Пакта. Статья 10 касается условий содержания под стражей. В статье 9 излагаются гарантии процессуального характера, которыми может воспользоваться любое лицо, лишенное свободы. Ее пункт 4 гласит, что "[к]аждому, 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". Какова бы ни была цель лишения свободы, суд должен иметь возможность вынести решение относительно его законности. В 2002 году Специальный докладчик Комиссии по правам человека напомнил, что прибегать к такой процедуре следует незамедлительно¹⁵³. В деле *Mansour Ahani* заявитель был лишен свободы на основании свидетельства о том, что он представляет угрозу для внутренней безопасности, и содержался под стражей до высылки. Комитет по правам человека отметил, что заключение под стражу имело место без признания заявителя виновным в совершении какого-либо уголовного преступления или назначения ему наказания в виде лишения свободы¹⁵⁴. Исходя из этого, он признал, что в соответствии с пунктом 4 статьи 9 заявитель должен иметь право на проверку судебным органом законности своего задержания, "то есть добиться проверки обоснованности применения меры, связанной с лишением свободы, а затем достаточно частых последующих проверок"¹⁵⁵.

е) Принцип недискриминации при предоставлении процессуальных гарантий

94. Как представляется, принцип недискриминации должен действовать не только в ситуации принятия решения о целесообразности высылки иностранца¹⁵⁶, но и в отношении соблюдения процессуальных гарантий. В своем комментарии к статье 13 Международного пакта о гражданских и политических правах Комитет по правам человека подчеркнул, что "[д]искриминация различных категорий иностранцев в применении статьи 13 не допускается"¹⁵⁷.

¹⁵¹ Там же. См. также Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 15: "Положение иностранцев в соответствии с Пактом", пункт 10.

¹⁵² Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 15: "Положение иностранцев в соответствии с Пактом", пункт 9.

¹⁵³ Промежуточный доклад от 2 июля 2002 года Специального докладчика Комиссии по правам человека Тео ван Бовена по вопросу о пытках и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, представленный Генеральной Ассамблее во исполнение ее резолюции 56/143 от 19 декабря 2001 года (A/57/173), пункт 16.

¹⁵⁴ Комитет по правам человека, соображения, утвержденные 29 марта 2004 года, *Мансур Ахани* (против Канады, сообщение № 1051/2002 от 10 января 2002 года (CCPR/C/80/D/1051/2002), 14 июня 2004 года; HECKMAN (G.), в "International Decisions" edited by D. Bodansky, American Journal of International Law, 2005, vol. 99, pp. 669–675, par. 10.2.

¹⁵⁵ Ibid.

¹⁵⁶ См. пятый доклад о высылке иностранцев (A/CN.4/611) и (A/CN.4/617).

¹⁵⁷ Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 15: "Положение иностранцев в соответствии с Пактом", 11 апреля 1986 года, пункт 10.

95. Со своей стороны Комитет по ликвидации расовой дискриминации выразил обеспокоенность по поводу проявлений расовой дискриминации в связи с высылкой иностранцев, в том числе в плане соблюдения процессуальных гарантий¹⁵⁸. В своей Общей рекомендации № 30 он среди прочего рекомендует государствам – участникам Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации "обеспечить, чтобы неграждане имели равный доступ к эффективным средствам правовой защиты, включая право на оспаривание распоряжений о высылке, и имели возможность эффективного пользования такими средствами правовой защиты"¹⁵⁹.

96. Аналогичным образом, Комитет по правам человека подчеркнул необходимость запрещения дискриминации по признаку пола в отношении права иностранца оспаривать решение о его высылке: "Государствам-участникам следует обеспечить, чтобы иностранцам предоставлялось на равных основаниях право на представление доводов против своей высылки и на пересмотр своего дела компетентной властью, которое предусмотрено статьей 13. В этой связи они должны иметь возможность представлять такие доводы с учетом сугубо гендерных нарушений Пакта, подобных тем, которые упоминаются в пунктах 10 и 11, выше"¹⁶⁰.

f) Право на консульскую защиту

97. Иностранец, которому угрожает высылка, в соответствии с нормами международного права может иметь право на консульскую защиту¹⁶¹, как это следует из статей 36 и 38 Венской конвенции о консульских сношениях¹⁶². Пункт 1 а) статьи 36 гарантирует свободу сношения консульских должностных лиц с гражданами представляемого государства. Поскольку эта гарантия сформулирована в общих чертах, она также должна распространяться на процедуры высылки. Пункт 1 b), который касается лиц, заключенных в тюрьму или взятых под стражу в ожидании судебного разбирательства либо задержанных в каком-либо ином порядке, устанавливает обязательство государства пребывания уведомить консульское учреждение по требованию соответствующего лица и информировать

¹⁵⁸ См., в частности, Заключительные замечания Комитета по ликвидации расовой дискриминации: Франция, 1 марта 1994 года (A/49/18), пункт 144: "Высказывается озабоченность в связи с тем, что применение этих законов [законов об иммиграции и предоставлении убежища] может повлечь за собой последствия, связанные с расовой дискриминацией, в особенности в связи с введением ограничений права обжалования применительно к постановлениям о высылке и действием положения о возможности предварительного заключения иностранцев в местах их въезда в течение чрезмерно длительных периодов".

¹⁵⁹ Комитет по ликвидации расовой дискриминации, Общая рекомендация № 30, пункт 25.

¹⁶⁰ Комитет по правам человека, Замечание общего порядка № 28: статья 3 (Равноправие мужчин и женщин), 29 марта 2000 года, пункт 17. К числу сугубо гендерных нарушений, упомянутых в пунктах 10 и 11, относятся, в частности, умерщвление новорожденных девочек, сожжение вдов и убийства на почве востребования приданого, насилие в семье и другие виды насилия в отношении женщин, включая изнасилование, насильственные аборты и принудительную стерилизацию, а также практика проведения калечащих операций на женских половых органах.

¹⁶¹ См. Венскую конвенцию 1963 года о консульских сношениях: статья 5(a), (d), (e), (g), (h) и (i) и статьи 36 и 37; см. также исследования Louis B. Sohn и T. Buergenthal (eds.), (сноска 36, выше), p. 95; Robert Jennings and A. Watts, (ibid.), pp. 1140–1141, para. 547, note 1. *Recueil des sentences arbitrales*, vol. 2, pp. 1113, 1123 и 1124; дело *Faulkner* (1926), *Recueil des sentences arbitrales*, vol. 4, pp. 67 и 70, а также 6 (Convention de Vienne, art. 8).

¹⁶² См., например, замечания в работе Alexander T. Aleinikoff, (сноска 39, выше), p. 9 (ссылка на статью 36 Конвенции); Richard Plender, (ibid.), p. 471 (ссылка на статью 36 Конвенции; *Bigelow c. Princesse Zizianoff*, *Gazette du Palais*, 4 mars 1928); P. Cahier and L. Lee, *International Conciliation*, 1969, p. 63.

это лицо о его правах в этом отношении, а пункт 1 с) закрепляет право консульских должностных лиц посещать гражданина представляемого государства, который был заключен под стражу.

98. Статья 36 Венской конвенции о консульских сношениях была применена Международным Судом в делах *LaGrand* и *Avena*¹⁶³. По мнению Суда, "в пункте 1 b) статьи 36 устанавливаются обязательства государства пребывания по отношению к задержанному и представляемому государству"¹⁶⁴, и "ясность этих положений, рассматриваемых в данном контексте, не требует дополнительных обоснований"¹⁶⁵.

99. Что касается статьи 38 указанной Конвенции, то она позволяет консульским должностным лицам сноситься с властями государства пребывания.

100. Стоит напомнить о *Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают*, содержащейся в приложении к резолюции 40/144 Генеральной Ассамблеи. В статье 10 этой Декларации закреплено право любого иностранца в любое время связываться с дипломатическим или консульским представительством государства происхождения¹⁶⁶: "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".

101. Поскольку в Декларации это право определено в общих чертах, оно, по всей видимости, должно быть применимо и в случае высылки.

102. Во внутреннем законодательстве ряда стран также в явной форме устанавливается право иностранца требовать консульской защиты в случае высылки¹⁶⁷. Точнее, государство может разрешить иностранцу связаться с дипломатическими или консульскими представителями государства происхождения или любого государства, обеспечивающего представительские услуги от имени этого государства¹⁶⁸, в случае если: 1) иностранец получает уведомление о намерении государства начать процедуру его высылки¹⁶⁹; 2) иностранец содержится в специальной зоне или местности¹⁷⁰ или удерживается государством каким-либо иным способом¹⁷¹; 3) иностранец взят под стражу и подозревается в причастности к терроризму¹⁷² или 4) вынесено окончательное постановление о высылке, и иностранец в скором времени будет выслан из страны¹⁷³. Государство может разрешить дипломатическому или консульскому персоналу принять необходимые

¹⁶³ Дело *LeGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 2001, par. 64–91; дело *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 31 mars 2004, par. 49–114.

¹⁶⁴ *Ibid.*, par. 77.

¹⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶ Резолюция 40/144 Генеральной Ассамблеи.

¹⁶⁷ См. Меморандум секретариата о высылке иностранцев, (сноска 38, выше), пункт 631.

¹⁶⁸ Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, статья 507(е)(2).

¹⁶⁹ Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, статья 507(е)(2); Франция, Кодекс, статьи L.512-1, L.531-1 и L.551-2; Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 24(1).

¹⁷⁰ Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 24(1).

¹⁷¹ Франция, Кодекс, статья L.551-2.

¹⁷² Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, статья 507(е)(2).

¹⁷³ Беларусь, Постановление Совета от 1999 года, статья 18.

меры для обеспечения отъезда иностранца или продления срока его пребывания в стране, в том числе при нарушении иностранцем условий, которыми определялся его временный статус¹⁷⁴.

g) Право пользоваться услугами адвоката

103. Право иностранца быть представленным адвокатом в рамках процедуры высылки в определенной степени закреплено в договорном праве, а также во внутреннем праве, судебной практике и толковании законов¹⁷⁵.

104. Статья 13 Международного пакта о гражданских и политических правах предусматривает, что, "если императивные соображения государственной безопасности не требуют иного", иностранец, подлежащий высылке, "имеет право [...] на пересмотр своего дела компетентной властью [...] **и на то, чтобы быть представленным для этой цели**". Пакт прямо гарантирует такое право только в ходе процедуры обжалования. По сути дела, это вытекает из формулировки его статьи 13, позаимствованной из пункта 2 статьи 32 Конвенции о статусе беженцев, о том, что это право в явной форме гарантируется лишь в ходе рассмотрения апелляционной жалобы. Сопоставление статьи 13 и пункта 3 d) статьи 14, как представляется, также говорит о том, что лицо, которому грозит высылка, не имеет права пользоваться услугами консультанта *по юридическим вопросам* или адвоката. Однако право быть представленным означает, что соответствующее лицо может назначить своего представителя, который может быть адвокатом, оплачивая его услуги из собственных средств. Поскольку высылка затрагивает основные права соответствующих иностранцев, которые особенно нуждаются в услугах консультанта по юридическим вопросам, право на представительство свободно выбранным адвокатом имеет первостепенное значение. Практика Комитета по правам человека показывает, что в апелляционных разбирательствах большинство заинтересованных лиц фактически были представлены адвокатами¹⁷⁶. Цитировавшиеся выше положения статьи 13 Пакта воспроизводятся в статье 7 Декларации, содержащейся в приложении к резолюции 40/144 Генеральной Ассамблеи¹⁷⁷.

105. На европейском уровне пункт 1 статьи 1 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод требует, чтобы в ходе процедуры высылки иностранцу, на законных основаниях проживающему на территории какого-либо государства, была обеспечена возможность "быть представленным перед компетентным органом". Аналогичным образом, в пункте 2 статьи 3 Европейской конвенции о поселении предусматривается, что за исключением случаев, когда императивные соображения государственной безопасности требуют иного, гражданин любой Договаривающейся Стороны, "на законных основаниях проживающий более двух лет на территории любой другой Договаривающейся Стороны, не может быть выслан, не получив предварительно возможность представить аргументы против своей высылки, обжаловать *и быть представленным с этой целью* перед компетентным органом или одним или несколькими лицами, назначенными этим органом".

¹⁷⁴ Чили, Декрет 1975 года, статья 85.

¹⁷⁵ См., например, работу William Haney, "Deportation and the Right to Counsel", *Harvard International Law Journal*, vol. 11, 1970, p. 190, в которой цитируется решение Верховного суда Соединенных Штатов по делу *Gault*, 387 U.S. 1, 50, 68 (1967).

¹⁷⁶ См. Manfred Nowak, (сноска 128, выше), p. 231.

¹⁷⁷ Резолюция 40/144 Генеральной Ассамблеи.

106. Наряду с этим следует упомянуть о статье 7 Конвенции о применении статей 55 и 56 Договора об учреждении Экономического союза Бенилюкс¹⁷⁸, которая гласит: "Граждане любой Договаривающейся Стороны, которым было разрешено поселиться на территории другой Договаривающейся Стороны, могут быть высланы только после уведомления министра юстиции страны проживания компетентными органами этой страны, а до этого момента соответствующие лица могут использовать свои средства защиты и пользоваться услугами представителя или адвоката по своему выбору [...]" (курсив наш).

107. Рассматривая дело *Josu Arkauz Arana c. France*, Комитет против пыток признал важность предоставления высланному лицу возможности связаться со своей семьей или адвокатом, чтобы избежать вероятных злоупотреблений, которые могут привести к нарушению статьи 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. По мнению Комитета, "[в]ысылка была осуществлена в соответствии с административной процедурой, [...] без вмешательства судебного органа и без предоставления [автору сообщения] возможности связаться со своей семьей или со своим адвокатом. Эти обстоятельства [привели к тому, что] автор оказался в особенно уязвимом положении с точки зрения возможных злоупотреблений", и соответственно могли представлять собой нарушение статьи 3 Конвенции¹⁷⁹.

108. Законодательство ряда государств также гарантирует право на адвоката в случае высылки. Государство может разрешить иностранцу в рамках процедуры высылки воспользоваться помощью представителя¹⁸⁰, в том числе консультанта по юридическим вопросам¹⁸¹ или лица, не являющегося таким консультантом¹⁸², в частности в связи с тем, что касается его содержания под стражей. Оно может в явной форме разрешить иностранцу свободно выбрать себе адвоката¹⁸³. Оно может назначить представителя для несовершеннолетних или иных лиц, не способных оценить характер разбирательства¹⁸⁴. Государство может издать предписание о

¹⁷⁸ Convention portant exécution des articles 55 et 56 du Traité instituant l'Union économique Benelux, Bruxelles, 19 septembre 1960, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 480, p. 424.

¹⁷⁹ Комитет против пыток, *Хосу Аркауз Арана против Франции*, ообщение № 63/1997, 9 ноября 1999 года, пункт 11.5 (A/55/44, стр. 138).

¹⁸⁰ Япония, Постановление 1951 года, статья 10(3); Панама, Декрет-закон 1960 года, статья 85.

¹⁸¹ Аргентина, Закон 2004 года, статья 86; Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 76(3); Канада, Закон 2001 года, статья 167(1); Испания, Закон 2000 года, статья 26(2); Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, статьи 238(a)(2), 239(a)(1)(E) и (b), 504(c)(1) и 507(e)(1); Франция, Кодекс, статьи L.221-4, L.221-5, L.222-3, L.512-1, L.512-2, L.522-2, L.551-2 и L.555-3; Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статьи 13(5) и (8) и 14(4), Закон № 40 1998 года, статьи 11(10) и 15(1); Мадагаскар, Декрет 1994 года, статья 36, Закон 1962 года, статья 15; Норвегия, Закон 1988 года, статья 42; Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 24(2); Республика Корея, Закон 1992 года, статья 54; и Швеция, Закон 1989 года, статьи 6.26, 11.1b и 11.8. Это право может быть специально предоставлено несовершеннолетним (Франция, Кодекс, статья L.222-3) или иностранцу, подозреваемому в причастности к терроризму [Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, статьи 504(c)(1) и 507(e)(1)].

¹⁸² Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статья 76(3); и Франция, Кодекс, статья L.522-2.

¹⁸³ Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, статьи 238(b)(4)(B), 239(a)(1), 240(b)(4) и 292; Франция, Кодекс, статья L.213-2; Мадагаскар, Декрет 1994 года, статья 36; и Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 24(2).

¹⁸⁴ Канада, Закон 2001 года, статья 167(1); Франция, Кодекс, статьи L.221-5 и L.222-3; Швеция, Закон 1989 года, статья 11.1b и 11.8.

неприкосновенности корреспонденции, присылаемой иностранцу его адвокатами, общественными защитниками или компетентными международными органами¹⁸⁵.

109. Некоторые национальные суды, толкуя национальное законодательство, также защищали право иностранца быть представленным адвокатом¹⁸⁶.

h) Правовая помощь

110. При рассмотрении вопроса о праве высылаемого лица на правовую помощь следует обратиться к соответствующему законодательству Европейского союза, в частности к Директиве 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"¹⁸⁷.

111. Наряду с этим следует отметить обеспокоенность Комитета по правам ребенка сообщениями о "жестокое обращении с детьми со стороны полиции в ходе насильственной высылки в страну происхождения, куда в некоторых случаях они депортировались без предоставления какой-либо правовой помощи"¹⁸⁸.

112. Законодательство ряда государств также предусматривает право на получение правовой помощи в связи с процедурой высылки. Так, государство может предоставить иностранцу адвоката или правовую помощь за государственный счет¹⁸⁹. Оно также может освободить иностранца от покрытия судебных издержек, если он не в состоянии их оплатить¹⁹⁰.

¹⁸⁵ Швеция, Закон 1989 года, статья 6.26.

¹⁸⁶ См. *Oudjit c. État belge (Ministre de la justice)*, *op. cit.*, p. 355; *Re Immigration Act, Re Kokorinis*, Cour d'appel de la Colombie britannique, 3 mai 1967, *International Law Review*, vol. 43 (E. Lauterpacht (dir. publ.), pp. 225 и 229); *Re Vinarao*, Cour d'appel de la Colombie britannique, 17 janvier 1968, *International Law Review*, vol. 44 (Там же; p. 166).

¹⁸⁷ Voir Union européenne, Directive du Conseil 2003/109/C du 25 novembre 2003 concernant la situation juridique des ressortissants de pays tiers qui sont des résidents de longue date, Journal officiel L 16, p. 44–53.

¹⁸⁸ Заключительные замечания Комитета по правам ребенка: Испания, *op. cit.*, para. 45 a).

¹⁸⁹ Аргентина, Закон 2004 года, статья 86; Испания, Закон 2000 года, статья 26(2); Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, статья 504(с)(1); Франция, Кодекс, статьи L.221-5, L.222-3, L.522-2 и L.555-3; Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статья 13(8), Закон № 40 1998 года, статья 11(10); Норвегия, Закон 1988 года, статья 42; и Швеция, Закон 1989 года, статьи 6.26, 11.1b и 11.8–10. Это право может быть специально предоставлено иностранцу, подозреваемому в причастности к терроризму [Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, статья 504(с)(1)]. Государство может в типичных делах о высылке предоставить иностранцу список консультантов по юридическим вопросам, готовых работать *pro bono*, не признавая за ним права на бесплатное представительство [Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, статья 239(b)(2) и (3)]. Напротив, государство может предусматривать, что иностранец должен взять на себя соответствующие расходы; см. Канада, Закон 2001 года, статья 167(1); Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, статьи 238(b)(4)(B), 240(b)(4)(A) и (5)(A) и 292.

¹⁹⁰ Аргентина, Закон 2004 года, статьи 87 и 88; Норвегия, Закон 1988 года, статья 42.

113. Хотя право на получение правовой помощи не имеет четкого обоснования в договорном праве, Специальный докладчик полагает, что его можно обосновать в рамках прогрессивного развития, приняв за образец право Европейского сообщества и поставив перед собой задачу закрепить важную тенденцию в практике государств, которую позволяет выявить анализ национальных законов.

i) Письменный и устный перевод

114. Что касается права на письменный и устный перевод при разбирательстве дела о высылке, то можно отметить обеспокоенность, выраженную Комитетом по правам ребенка в связи с информацией о "жестокое обращении с детьми со стороны полиции в ходе насильственной высылки в страну происхождения, куда в некоторых случаях они депортировались без предоставления [...] услуг переводчика"¹⁹¹.

115. Законодательство ряда государств предоставляет высылкаемому иностранцу право на письменный или устный перевод. Так, в Италии, если иностранец не понимает по-итальянски, вынесенное решение должно сопровождаться резюме на понятном ему языке, или, в крайнем случае, на английском, французском или испанском языке. В судебной практике такой письменный перевод рассматривается как неотъемлемая часть прав на защиту. Предполагается, что, если решение о высылке не переведено на язык заинтересованного лица, должна быть указана причина отсутствия перевода; в противном случае решение о высылке становится недействительным. Считается, что письменный перевод на английский, французский или испанский язык приемлем лишь в тех случаях, когда административному органу неизвестна страна происхождения иностранца и, следовательно, неизвестен его язык. Одновременно с доведением до сведения иностранца решения о высылке его информируют о его правах: на помощь адвоката, который при необходимости может быть назначен в рамках оказания правовой помощи, на всех этапах производства, связанного с высылкой, а также на обжалование решения о высылке.

116. В целом в зависимости от конкретных обстоятельств соответствующие органы: 1) предоставляют помощь письменного или устного переводчика¹⁹²; 2) предоставляют иностранцу право получать любые сообщения на понятном ему языке¹⁹³; 3) пользуются на всех этапах производства понятным ему языком¹⁹⁴.

¹⁹¹ Заключительные замечания Комитета по правам ребенка: Испания, *op. cit.*, пара. 45 а).

¹⁹² Аргентина, Закон 2004 года, статья 86; Австралия, Закон 1958 года, статьи 258 В и 261 А–С; Босния и Герцеговина, Закон 2003 года, статьи 8(3) и 76(3); Испания, Закон 2000 года, статья 26(2); Франция, Кодекс, статьи L.111-8, L.221-4, L.221-7, L.222-3, L.223-3, L.512-2 и L.522-2; Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статья 13(7); Португалия, Декрет-закон 1998 года, статья 24(1); Республика Корея, Закон 1992 года, статьи 48(6) и (7) и 58. Это право в некоторых случаях специально предоставляется несовершеннолетним (Франция, Кодекс, статья L.222-3) или в рамках процедуры установления личности либо проведения иного расследования (Австралия, Закон 1958 года, статьи 258 В и 261 А–С; Республика Корея, Закон 1992 года, статьи 48(6) и (7) и 58).

¹⁹³ Австралия, Закон 1958 года, статьи 258 В и 261 А–С; Беларусь, Постановление Совета, от 1999 года, статья 17; Соединенные Штаты, Закон об иммиграции и гражданстве, статья 240(b)(7); Франция, Кодекс, статьи L.213-2 и L.221-4; Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статьи 2(6), 4(2) и 13(7), Закон № 40 1998 года, статьи 2(5) и 11(7), Декрет-закон 1996 года, статья 7(3).

¹⁹⁴ Франция, Кодекс, статья L.111-7. В ряде государств предполагается, что иностранец укажет, какой язык или языки он понимает (Франция, Кодекс, статья L.111-7), или сообщит, какой из предложенных языков он предпочитает [Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статья 2(6), Закон № 40 1998 года, статья 2(5)]. Некоторые государства по умолчанию определяют один или несколько языков, когда соответствующее лицо не указывает наиболее предпочтительный вариант (Франция, Кодекс, статья L.111-7) или отсутствует возможность общаться с этим лицом на выбранном им языке [Италия, Декрет-закон № 286 1998 года, статьи 2(6), 4(2) и 13(7), Закон № 40 1998 года, статьи 2(5) и 11(7), Декрет-закон 1996 года, статья 7(3)].

4) используют язык, на котором говорят в месте, где заседает компетентный орган¹⁹⁵; 5) компенсируют заинтересованному лицу издержки и расходы на оплату услуг частного переводчика¹⁹⁶ или 6) возлагают на переводчика ответственность за оформление письменного протокола судебного разбирательства¹⁹⁷.

117. В своем решении № 257 (2004) Конституционный суд Италии пришел к заключению, что постановление о высылке на английском, французском или испанском языке является конституционным, хотя его текст не мог быть доведен до сведения иностранца на его языке или другом понятном ему языке. Суд сделал вывод, что данная процедура отвечала разумным функциональным критериям и обеспечивала достаточные гарантии того, что содержание постановления будет понятно соответствующему лицу¹⁹⁸.

2. Процессуальные гарантии в рамках правопорядка, установленного Европейским сообществом

118. Вначале процессуальный режим высылки иностранцев в рамках правопорядка, установленного Сообществом, определялся Директивой 64/221/ЕЭС от 25 февраля 1964 года¹⁹⁹. Данный режим предусматривал процессуальные гарантии двух видов: принимающее государство-член было обязано, с одной стороны, уведомить заинтересованное лицо относительно решения о его высылке, а с другой – предоставить ему право на обжалование. Данная Директива была отменена Директивой 2004/38/ЕС от 29 апреля 2004 года²⁰⁰, которая, однако, подтвердила эту двойную гарантию и усилила ее, обеспечив более высокую степень защиты.

а) Уведомление относительно решения о высылке

119. Решения о высылке во всех случаях должны доводиться до сведения заинтересованных лиц. Они должны быть оформлены "в письменном виде" и представлены лицам, которых они касаются, "на условиях, которые обеспечивают [им] возможность [понять] содержание и последствия для них такого решения"²⁰¹. Что касается языка, который следует использовать, то, как пояснил Суд Европейских сообществ (СЕС), уведомление должно быть оформлено таким образом, чтобы лицу, которому оно адресовано, было понятно не только его содержание, но и его последствия²⁰². Статья 6 Директивы 1964 года требовала сообщать заинтересованному лицу мотивы, касающиеся общественного порядка, общественной безопасности или общественного здравоохранения, лежащие в основе

¹⁹⁵ Швейцария, Постановление 1949 года, статья 20(3).

¹⁹⁶ Швеция, Закон 1989 года, статья 11.5.

¹⁹⁷ Республика Корея, Закон 1992 года, статьи 59(2) и 60(1) и (2).

¹⁹⁸ См. *Sentenza n° 257, Corte Costituzionale, Italie, 18 juillet 2004.*

¹⁹⁹ Directive n° 64/221/CEE du 25 février 1964 du Conseil pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, Journal Officiel n° 56 du 4 avril 1964, p. 850.

²⁰⁰ Directive n° 2004/38/CE du 29 avril 2004 du Parlement européen et du Conseil relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, Journal Officiel de l'Union européenne n° L 158 du 30 avril 2004, p. 77; rectificatif au Journal Officiel n° L 229 du 29 juin 2004, p. 35; rectificatif au Journal Officiel n° L 197 du 28 juillet 2005, p. 34. Директива № 64/221/ЕЭС прекратила действовать по истечении двухлетнего срока с даты вступления в силу нового текста, то есть 30 апреля 2006 года.

²⁰¹ См. статью 30 Директивы № 2004/38/ЕС Европейского парламента от 29 апреля 2004 года.

²⁰² *Cour de justice de Communautés Européennes, arrêt du 18 mai 1982, R. Adoui c. État belge et ville de Liège et D. Cornuaille c. État belge, affaires jointes, C-115 et 116/81, point 13, Recueil, p. 1668; Conclusions de l'avocat général F. Capotorti, présentées le 16 février 1982, Recueil, p. 1714.*

такого решения, если они не затрагивают сферу государственной безопасности. Суд постановил, что такое сообщение "должно быть достаточно полным и четким"²⁰³, чтобы дать возможность соответствующему лицу эффективно защищать свои интересы²⁰⁴. Во втором абзаце статьи 7 отмечалось, что в уведомлении должен быть указан "срок, предусмотренный для того, чтобы покинуть территорию". При этом уточнялось, что "этот срок составляет не менее пятнадцати дней, если заинтересованному лицу не предоставлен вид на жительство, и не менее одного месяца во всех остальных случаях". В Директиве 2004 года предусматривается, что таким лицам должно быть направлено уведомление о том, в каком судебном или административном органе они имеют право обжаловать принятое решение, а также о сроках подачи апелляции. Одновременно в этом уведомлении должен быть указан срок, в течение которого они обязаны покинуть территорию принимающего государства-члена и который, за исключением экстренных случаев, должен составлять не менее одного месяца со дня получения уведомления. В этом вопросе законодатели Сообщества больше не проводят различий между лицами, имеющими и не имеющими вид на жительство, и требуют, чтобы ссылки на экстренные обстоятельства были надлежащим образом обоснованы.

120. Что касается Европейского союза, то следует упомянуть о статье 30 Директивы 2004/38/ЕС Европейского парламента и Совета от 29 апреля 2004 года, касающейся уведомления о высылке гражданина Союза или членов его семьи. В пункте 1 данной статьи под названием "Уведомление о решениях" предусматривается, что о любом решении ограничить свободу передвижения и проживания гражданина Союза или члена его семьи, принятом согласно пункту 1 статьи 27, "заинтересованные лица уведомляются в письменной форме на условиях, которые обеспечивают им возможность понять содержание и последствия для них такого решения". В пункте 3 уточняется, что "[в] уведомлении указывается суд или административный орган, куда может обратиться заинтересованное лицо, а также срок подачи жалобы и, когда уместно, срок, в течение которого данное лицо обязано покинуть территорию государства-члена. Кроме экстренных случаев, надлежащим образом обоснованных, срок, в течение которого разрешено покинуть территорию, не может составлять менее одного месяца со дня уведомления".

b) Право на эффективное средство правовой защиты

121. В статье 8 Директивы 1964 года говорится, что "[з]аинтересованное лицо обладает такими же средствами правовой защиты в отношении любого решения, касающегося въезда или отказа в выдаче или продлении сроков действия вида на жительство или предписывающего высылку с территории, какими располагают граждане соответствующего государства в отношении административных решений". Со времени вынесения постановления по делу *Pecastaing* 5 марта 1980 года СЕС постоянно напоминает, что это означает, что решения, принимаемые в соответствии с данной Директивой, считаются "административными решениями", и любое лицо, в отношении которого выносится такое решение, должно иметь доступ к тем же средствам правовой защиты, которые имеются в распоряжении граждан в отношении административных актов²⁰⁵. В связи с этим государство-член не может

²⁰³ Ibid.

²⁰⁴ См. также Cour de justice des Communautés Européennes, arrêt du 28 octobre 1975, *Roland Rutli c. Ministre de l'intérieur de la République française*, affaire C-36/75, point 39, Recueil, p. 1221; Conclusions de l'avocat général H. Mayras, présentées le 14 octobre 1975, Recueil, p. 1237.

²⁰⁵ CJCE, arrêt du 5 mars 1980, *Josette Pecastaing c. Belgique*, affaire C-98/79, point 10, Recueil, p. 691; Conclusions de l'avocat général M. G. Reischl, présentées le 31 janvier 1980, Recueil, p. 680. См. также

предоставлять таким лицам "средства правовой защиты, которые регулируются специальными процедурами и обеспечивают меньше гарантий" по сравнению с гарантиями, предоставляемыми гражданам²⁰⁶. Таким образом, средства правовой защиты должны быть доступны любому лицу, "на которое распространяется действие Директивы, в отношении любого решения, которое может вести к высылке", еще до начала его исполнения²⁰⁷. В отношении судебной инстанции, в которую надлежит подавать апелляцию, СЕС уточнил, что, "если в том или ином государстве-члене действия административных органов могут быть обжалованы в обычных судах, подход к лицам, на которых распространяется действие Директивы № 64/221, с позиции именуемых у них средств правовой защиты от действий администрации в этих судах должен быть таким же, как и к гражданам этого государства"²⁰⁸. Кроме того, если в том или ином государстве-члене эти суды обладают необходимыми полномочиями, позволяющими распорядиться об отсрочке исполнения административного решения, такого как решение о высылке, а суды по административным делам не имеют указанных полномочий, данное государство должно разрешать лицам, на которых распространяется действие Директивы, обращаться в обычные суды с ходатайством о приостановлении исполнения решения "на тех же условиях, что и граждане"²⁰⁹.

122. Что касается приостанавливающего действия таких жалоб, то СЕС в деле *Royer* в 1976 году, вынося решение по преюдициальному запросу, четко указал, что "решение о высылке не подлежит исполнению, пока заинтересованному лицу не будет предоставлена возможность его обжаловать"²¹⁰. Государства-члены обязаны еще до исполнения решения о высылке не только предусмотреть для любого лица, на которое распространяется действие Директивы, возможность подать иск с целью отмены такого решения, но и действительно позволить этим лицам обратиться в компетентный суд. Следует обеспечить не только возможность обжалования в судебном порядке, но и наличие у заинтересованных лиц реальных возможностей для обращения в такой суд. Вместе с тем государство-член не обязано оставлять подлежащего высылке гражданина другого государства, входящего в состав Сообщества, на своей территории в течение всего срока до завершения процесса. В связи с этим СЕС считает, что государства-члены должны были предпринять шаги, чтобы "любому лицу, в отношении которого принимается ограничительная мера такого рода, [была обеспечена] возможность реально воспользоваться гарантией, которой для него является осуществление этого права на обжалование", и что "эта гарантия оказалась бы [...] иллюзорной, если бы государства-члены в результате немедленного исполнения постановления о высылке могли лишить заинтересованное лицо возможности с пользой применить средства правовой защиты, право на использование которых ему гарантировано [...]"²¹¹. В заключение он сделал достаточно четкий вывод о том, что "решение о высылке не может быть приведено в исполнение, за исключением надлежащим образом обоснованных

CJCE, arrêt du 18 octobre 1990, *Massam Dzodzi c. Etat belge*, affaires jointes C-297/88 et 197/89, point 58, Recueil I, p. 3783; Conclusions de l'avocat général M. M. Darmon, présentées le 3 juillet 1990, Recueil I, p. 3763.

²⁰⁶ Ibid.

²⁰⁷ CJCE, arrêt du 5 mars 1980, *Pecastaing*.

²⁰⁸ CJCE, arrêt du 5 mars 1980, *Pecastaing*, (сноска 205, выше), point 11.

²⁰⁹ Ibid. См. также CJCE, arrêt du 18 octobre 1990, *Dzodzi*, (сноска 205, выше), point 59.

²¹⁰ CJCE, arrêt du 8 avril 1976, *Jean-Noël Royer*, affaire C-48/75, point 60, Recueil, p. 497; Conclusions de l'avocat général H. Mayras, présentées le 10 mars 1976, Recueil, p. 521.

²¹¹ CJCE, arrêt du 8 avril 1976, *Royer*, (сноска 205, выше), points 55–56.

экстренных случаев, [...] прежде чем заинтересованное лицо получит возможность исчерпать средства правовой защиты, которые гарантируются ему в соответствии со статьями 8 и 9 Директивы [...]»²¹².

123. Наряду с этим в пункте 1 статьи 9 Директивы № 64/221 указано, что "[в] случае, если отсутствует право на апелляцию в судебный орган, или если такая апелляция возможна только в отношении законности вынесенного решения, или если апелляция не имеет отлагательной силы, решение, [...] предписывающее высылку владельца вида на жительство с территории страны, не принимается административным органом, за исключением неотложных случаев, пока не будет получено заключение от компетентного органа принимающей страны, в котором заинтересованное лицо обладает такими правами защиты и правовой помощи или представительства, какие предусматривает внутреннее законодательство данной страны". В тексте уточняется, что в качестве "компетентного органа" не должен выступать орган, который уполномочен принимать решение о высылке. В данном случае речь идет о мерах, которые надлежит принять для обеспечения процессуальных гарантий, когда высылка грозит гражданину государства, входящего в состав Сообщества.

124. Когда гражданин одного из государств, входящих в состав Европейского сообщества, незаконно находится на территории другого государства-члена, предъявляются иные требования. СЕС столкнулся с этой проблемой при рассмотрении дела гражданина Ирландии, высланного из Соединенного Королевства по причине его причастности к террористической деятельности в связи с положением в Северной Ирландии. В своей судебной практике суд неизменно исходит из того, что принцип свободы передвижения людей должен толковаться в пользу граждан государств Сообщества. В связи с этим судья Сообщества поступил вполне логично, представив широкое толкование пункта 1 статьи 9 Директивы 64/221 и сделав вывод о том, что этот пункт в действительности относится к гражданам "государства-члена, которые уже прожива[ют] на законном основании на территории другого государства-члена"²¹³, то есть не только к лицам, имеющим вид на жительство, но и к гражданам, которые, в соответствии с законодательством принимающего государства, не обязаны иметь такой документ. Иными словами, пункт 1 статьи 9 применим к решениям о высылке граждан государств – членов Сообщества, которые на законных основаниях проживают в принимающем государстве-члене, даже если они не обязаны иметь вид на жительство. В своем решении по делу *Pecastaing* СЕС пояснил, что вмешательство "компетентного органа" должно либо устранить препятствия, мешающие заинтересованному лицу обратиться в суд, либо позволить провести исчерпывающий анализ обстоятельств дела, "в том числе вопроса о целесообразности принятия предлагаемой меры до вынесения окончательного решения", либо позволить заинтересованному лицу потребовать отсрочки намеченной высылки и, в известных случаях, получить такую отсрочку в отсутствие возможности добиться ее предоставления от судебного органа²¹⁴. В отличие от

²¹² Ibid., point 62.

²¹³ CJCE, arrêt du 30 novembre 1995, *The Queen v. Secretary of State for the Home Department, ex parte John Gallagher*, affaire C-175/94, point 14, Recueil I, p. 4268; Conclusions de l'avocat général M. M. V. Elmer présentées le 12 octobre 1995, Recueil I, p. 4255. В отношении данного решения см. комментарий LUBY (М.), в "Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la CJCE", Journal du droit International, avril-mai-juin 1997, n° 2, pp. 479-637, особенно pp. 536-538.

²¹⁴ CJCE, arrêt du 5 mars 1980, *Pecastaing*, (сноска 205, выше), point 15.

пункта 1, касающегося обладателей вида на жительство, в отношении которых никакой административный орган не может принять решение о высылке или об отказе в продлении срока действия такого документа, не получив заключения другого органа, пункт 2 относится к лицам, в отношении которых уже было вынесено административное решение о принятии ограничительных мер. Таким образом, мигранты, имеющие вид на жительство, защищены лучше тех лиц, которые не имеют этого документа.

125. "Компетентный орган", о котором говорится в статье 9 Директивы 64/221, не обязательно должен являться судебной инстанцией или состоять из должностных лиц, наделенных судебными полномочиями²¹⁵. Его члены не обязательно должны назначаться "на определенный период"²¹⁶. Судья Сообщества требует, чтобы этот орган был "независимым". По его мнению, государства-члены вправе назначить его по своему усмотрению²¹⁷. Речь может идти о "независимом государственном органе административной власти, призванном принимать [меры по высылке] и организованном таким образом, чтобы заинтересованное лицо имело право быть представленным и изложить доводы в свою защиту"²¹⁸. Таким образом, важно, чтобы заинтересованное лицо могло защитить себя в соответствии с правилами, установленными Директивой, и чтобы этот орган был полностью независимым и не мог контролироваться органом, в компетенцию которого входит вынесение решений о применении соответствующей меры.

126. Приведенный выше анализ свидетельствует о том, что, за исключением права на присутствие, которое не закреплено в международном праве и в толковании которого во внутреннем законодательстве различных стран отмечаются серьезные расхождения и даже противоречия, рассмотренные выше процессуальные права иностранца, подлежащего высылке, как было показано, имеют достаточные юридические основания в международном праве, а также в законодательстве и судебной практике многих государств и пользуются широкой поддержкой большинства авторов – специалистов в области права иностранцев. При этом право на получение правовой помощи, как мы убедились, опирается на ряд элементов, которые позволяют закрепить его в рамках прогрессивного развития. Таким образом, есть основания предложить следующий проект статьи:

Проект статьи С1. Процессуальные права иностранца, подлежащего высылке

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

- a) право на уведомление относительно решения о высылке;**
- b) право оспорить высылку [решение о высылке];**
- c) право на слушание;**
- d) право на доступ к эффективным средствам правовой защиты, позволяющим оспорить решение о высылке, без какой-либо дискриминации;**

²¹⁵ CJCE, arrêt du 18 mai 1982, *Adoui et Cornuaille*, (сноска 205, выше), point 16. См. также CJCE, arrêt du 18 octobre 1990, *Dzodzi*, (сноска 205, выше), point 65.

²¹⁶ Ibid.

²¹⁷ CJCE, arrêt du 22 mai 1980, *Regina et Secrétaire d'Etat aux affaires intérieures*, affaire 131/79, point 19, Recueil, p. 631; Conclusions de l'avocat général J.-P. Warner, présentées le 27 février 1980, Recueil, p. 1585.

²¹⁸ CJCE, arrêt du 29 avril 2004, *Orfanopoulos*, *op. cit.*, point 114.

- e) право на консульскую защиту;
 - f) право пользоваться услугами адвоката;
 - g) право на правовую помощь;
 - h) право на устный и письменный перевод на понятный ему язык.
2. Права, перечисленные в пункте 1 выше, предоставляются без ущерба для других процессуальных гарантий, предусмотренных законом.
-