



# Генеральная Ассамблея

Distr.: General  
21 March 2014  
Russian  
Original: English/French/Spanish

## Комиссия международного права

### Шестьдесят шестая сессия

Женева, 5 мая — 6 июня и 7 июля — 8 августа 2014 года

## Высылка иностранцев

### Комментарии и замечания, полученные от правительств

## Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение .....	3
II. Комментарии и замечания, полученные от правительств .....	3
A. Общие замечания .....	3
B. Окончательная форма проектов статей .....	9
C. Конкретные комментарии по проектам статей .....	11
Часть первая — Общие положения .....	11
1. Статья 1 — Сфера применения .....	11
2. Статья 2 — Употребление терминов .....	12
3. Статья 3 — Право на высылку .....	17
4. Статья 4 — Требования о соблюдении закона .....	18
5. Статья 5 — Основания для высылки .....	19
Часть вторая — Случаи запрещенной высылки .....	21
6. Статья 6 — Запрет высылки беженцев .....	21
7. Статья 7 — Запрет высылки апатридов .....	26
8. Статья 8 — Другие нормы, непосредственно касающиеся высылки беженцев и апатридов .....	27
9. Статья 9 — Лишение гражданства для единственной цели высылки .....	28



---

10. Статья 10 — Запрет коллективной высылки . . . . .	29
11. Статья 11 — Запрещение замаскированной высылки. . . . .	32
12. Статья 13 — Запрет прибегать к высылке, чтобы обойти процедуру экстрадиции . . . . .	36
Часть третья — Защита прав иностранцев, подлежащих высылке. . . . .	37
Глава I — Общие положения. . . . .	37
13. Статья 14 — Обязательство уважать человеческое достоинство и права человека иностранцев, подлежащих высылке . . . . .	37
14. Статья 15 — Обязательство не подвергать дискриминации . . . . .	39
15. Статья 16 — Уязвимые лица . . . . .	42
Глава II — Защита, требующаяся в высылающем государстве . . . . .	44
16. Статья 17 — Обязательство защищать право на жизнь подлежащих высылке иностранцев. . . . .	44
17. Статья 18 — Запрет пыток и жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания . . . . .	45
18. Статья 19 — Условия содержания под стражей подлежащего высылке иностранца . . . . .	45
19. Статья 20 — Обязательство уважать право на семейную жизнь . . . . .	52
Глава III — Защита в отношении государства назначения . . . . .	56
20. Статья 21 — Отъезд в государство назначения . . . . .	56
21. Статья 22 — Государство назначения подлежащих высылке иностранцев . . . . .	58
22. Статья 23 — Обязательство не высылать иностранца в государство, в котором его жизнь и свобода находились бы под угрозой . . . . .	59
23. Статья 24 — Обязательство не высылать иностранца в государство, в котором он может быть подвергнут пыткам и жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания . . . . .	63
Часть четвертая — Особые процедурные правила . . . . .	66
24. Статья 26 — Процедурные права иностранцев, подлежащих высылке. . . . .	66
25. Статья 27 — Приостанавливающее действие обжалования решения о высылке. . . . .	73
26. Статья 28 — Порядок индивидуальных обращений за правовой защитой . . . . .	78
Часть пятая — Правовые последствия высылки . . . . .	79
27. Статья 29 — Возвращение в выславшее государство . . . . .	79
28. Статья 30 — Защита имущества подлежащего высылке иностранца . . . . .	81
29. Статья 31 — Ответственность государств в случаях незаконной высылки . . . . .	83
30. Статья 32 — Дипломатическая защита . . . . .	84

## I. Введение

1. На своей шестьдесят четвертой сессии (2012 год) Комиссия международного права приняла в первом чтении проекты статей о высылке иностранцев. Кроме того, Комиссия постановила в соответствии со статьями 16–21 своего Положения препроводить эти проекты статей через посредство Генерального секретаря правительствам для изложения комментариев и замечаний с просьбой направить эти комментарии и замечания Генеральному секретарю до 1 января 2014 года<sup>1</sup>. Генеральный секретарь распространил ноту от 18 октября 2012 года, препровождающую проекты статей с комментариями к ним правительствам, а также ноту-напоминание от 22 апреля 2013 года. В пункте 6 своей резолюции 67/92 от 14 декабря 2012 года Генеральная Ассамблея обратила внимание правительств на то, что Комиссии важно получить их комментарии и замечания по проектам статей и комментариям к ним.

2. По состоянию на 20 марта 2014 года письменные ответы были получены от Австралии (21 января 2014 года), Австрии (13 января 2014 года), Бельгии (17 декабря 2013 года), Германии (30 декабря 2013 года), Канады (8 января 2014 года), Кубы (7 марта 2014 года), Марокко (8 января 2014 года), Нидерландов (20 января 2014 года), Республики Корея (20 января 2014 года), Сальвадора (20 декабря 2013 года), Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии (8 января 2014 года), Соединенных Штатов Америки (7 марта 2014 года) и Чешской Республики (31 декабря 2014 года). Комментарии и замечания, полученные от этих правительств, воспроизводятся в разделе II ниже; они сгруппированы по тематическому признаку и начинаются с общих комментариев, за которыми следуют комментарии по конкретным проектам статей.

## II. Комментарии и замечания, полученные от правительств

### A. Общие замечания

#### Австралия

[Подлинный текст на английском языке]

В той мере, в какой в этих проектах статей излагаются существующие нормы международного права в отношении высылки иностранцев, Австралия считает, что работа Комиссии международного права, направленная на консолидацию международного права в этой области, будет служить полезным руководством для государств в деле осуществления международных обязательств, а также в разработке внутригосударственных законов и политики.

Со своей стороны, Австралия привержена цели создания такой правовой системы, которая является предсказуемой и транспарентной и обеспечивает уважение прав человека и человеческого достоинства при обращении с иностранцами. Австралия высоко оценивает включение проектов статей, которые отражают эти принципы. В этой связи мы приветствуем, в частности, пункт I

<sup>1</sup> См. A/67/10, пункты 41–45.

проекта статьи 14, касающийся гуманного обращения с иностранцами и уважения их человеческого достоинства, и пункт 1 проекта статьи 21, направленный на поощрение добровольного отъезда иностранцев, подлежащих высылке.

В некоторых отношениях, однако, Австралия считает, что в этих проектах статей выдвигаются новые принципы, не отражающие нынешнее состояние международного права или практику государств.

В этой связи Австралия хотела бы предложить Комиссии международного права проявлять сдержанность в отношении объединения существующих принципов и расширения установившихся концепций в новых направлениях. В тех случаях, когда в основе этих проектов статей лежат существующие положения других договоров, мы рекомендуем Комиссии как можно точнее отражать ранее согласованные формулировки.

### **Канада**

[Подлинный текст на английском языке]

Правовой статус и цели этих проектов статей требуют разъяснения. С учетом существующих и непоследовательных практики, прецедентов и доктрины государств в этой области Канада не рассматривает эти проекты статей ни как прогрессивное развитие, ни как формулировку и систематизацию норм международного права. Канада призывает Комиссию международного права четко указать в начале проектов статей, что они не являются ни кодификацией действующих норм международного права, ни новым толкованием давно существующих и хорошо понятных договоров.

Несколько раз упоминаются обязательства согласно «общему международному праву». В этих ссылках следует разъяснить, включает ли этот термин нормы обычного международного права и договорного права.

В комментарии к этим проектам статей (см. [A/67/10](#), пункт 46) присутствует несколько ссылок на Декларацию о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают. Канада выступает против любых намеков на то, что эта декларация относится к обычному международному праву.

### **Куба**

[Подлинный текст на испанском языке]

Республика Куба хотела бы вновь заявить, что кодификация прав человека высланных или выслаемых лиц будет полезной при условии, что такая кодификация будет проводиться исходя из принципа всеобъемлющей защиты прав человека высланных и выслаемых лиц и без ущемления суверенитета государств.

В качестве общего соображения Куба рекомендует включить статью, предусматривающую предварительное уведомление государства, в которое производится высылка. В этой связи наша страна считает целесообразным включить в проект статей право высланных или выслаемых лиц на общение с представителями соответствующего консульства.

Защита прав человека высланных или высылаемых лиц не может ограничивать осуществление права государства на высылку.

Кубинское уголовное законодательство предусматривает высылку иностранцев в качестве одной из мер наказания, применяемых уголовным судом к физическим лицам в соответствии с пунктом (i) статьи 28.3 Закона № 62 от 30 апреля 1988 года об Уголовном кодексе Республики Куба. Согласно статье 46.1 Кодекса, наказание в виде высылки может применяться к иностранцу, если компетентный суд сочтет, что в силу характера правонарушения, обстоятельств его совершения или личных качеств обвиняемого его дальнейшее пребывание в Республике Куба является опасным. Кроме того, статья предусматривает высылку иностранцев в качестве дополнительной меры по отбытию основного наказания, а также наделяет министерство юстиции дискреционным правом решать вопросы о высылке осужденного иностранца до отбытия основного наказания, и в этом случае уголовная ответственность с осужденного снимается.

## Сальвадор

[Подлинный текст на испанском языке]

Что касается используемой терминологии, то мы рекомендуем заменить термины «легальный/нелегальный мигрант» на «мигрант с урегулированным/неурегулированным статусом», что будет соответствовать степени прогресса, достигнутого в сфере международного права в области прав человека. В настоящее время считается неоспоримым, что все лица независимо от гражданства, расы, религии и любых других характеристик являются свободными и равными в своем достоинстве и правах, а значит, не существует «нелегальных» лиц, а только лица, чей миграционный статус может быть урегулированным или неурегулированным согласно внутреннему законодательству того или иного государства.

Кроме того, предлагается заменить слово “extranjero” («иностранец») на “persona extranjera” («иностранное лицо») во всех проектах статей с целью обеспечить нейтральность формулировки во всем тексте. Такая формулировка использовалась, например, в Конвенции о правах инвалидов, в которой предпочтение отдавалось выражению «persona con discapacidad» («лицо с инвалидностью»).

Что касается предложений по существу проекта, то Республика Сальвадор считает уместным включить в него положение, непосредственно касающееся права на здоровье задержанных лиц, подлежащих высылке, поскольку оно получило широкое признание как неотъемлемое право всех людей, призванное обеспечить наивысший достижимый уровень физического, душевного и социального благополучия.

В условиях содержания под стражей право на здоровье приобретает особое значение, поскольку из-за соответствующих ограничений свободы передвижения, достижение индивидуумом такого уровня благополучия становится невозможной или крайне сложной задачей. Поэтому необходимо, чтобы в таких случаях государство выполняло свои обязательства в соответствии с нормами международного права, соблюдая и гарантируя право на здоровье.

Для выполнения данного требования недостаточно, чтобы сотрудники государственных органов воздерживались от нарушения права задержанного лица на здоровье. Необходимо, чтобы они активно принимали различные меры по обеспечению полного благополучия задержанного.

Столь же важны все специальные меры по удовлетворению особых потребностей в медицинском обслуживании лишенных свободы лиц, которые относятся к уязвимым группам или группам высокого риска и нуждаются в специальном медицинском уходе, а именно пожилых людей, женщин, детей, инвалидов; людей, инфицированных ВИЧ или туберкулезом, а также людей, находящихся на конечной стадии неизлечимого заболевания. Кроме того, к этой категории относятся и женщины-заключенные, медицинская помощь которым должна отвечать их потребностям в области репродуктивного здоровья.

В соответствии с вышеизложенным и поскольку даже простая небрежность со стороны государства в данном вопросе по существу приводит к серьезному нарушению права на здоровье, предлагается включить это право в проект статей, обеспечив ему широкую сферу применения в соответствии с общепризнанными нормами.

Наконец, в соответствии с принципом невыдворения рекомендуется установить прямой запрет на высылку беженцев или лиц, обратившихся с просьбой о предоставлении убежища, на территорию, где существует угроза их жизни, личной неприкосновенности или свободе личности, поскольку, как подробно разъясняется ниже, данный принцип относится не только к правам беженцев, но и к правам человека вообще.

Это необходимо также потому, что во многих странах существует неясность в терминологии, касающейся беженцев и лиц, ходатайствующих о предоставлении убежища. Поэтому включение такого положения необходимо для обеспечения защиты лиц, которые, несмотря на то, что они страдают от преследования в государстве своего происхождения, могут не получить статус беженцев исключительно из-за проблем терминологического характера.

## Нидерланды

[Подлинный текст на английском языке]

Комментарий к проектам статей (см. [A/67/10](#), пункт 46) свидетельствует о том, что внимание было уделено нынешней практике государств. В некоторых случаях Комиссия международного права делает вывод о том, что в разных государствах практика различается, и рассматривает это обстоятельство как основание для того, чтобы не включать то или иное положение по соответствующему вопросу. В других случаях Комиссия приходит к выводу о том, что, хотя не существует достаточной практики государств для ссылки на какую-либо существующую норму международного права, то или иное положение, тем не менее, должно быть включено для целей прогрессивного развития международного права. Королевство хотело бы призвать к тому, чтобы этот подход был пересмотрен. Мы полагаем, что для прогрессивного развития международного права в этой области нет возможности именно потому, что так много правовых норм в этой области уже было кодифицировано, а также из-за политически деликатного характера этого вопроса во многих странах.

## Республика Корея

[Подлинный текст на английском языке]

Что касается государственного суверенитета и прав человека иностранцев, то в проектах статей уделяется весьма значительное внимание уважению прав человека иностранцев и ставится задача добиться баланса между государственным суверенитетом и правами человека иностранцев, подлежащих высылке. Однако некоторые статьи предполагают неоправданно широкие ограничения государственного суверенитета.

Что касается принципов международного права, внутригосударственного права и международной практики, то следует отметить, что данные проекты статей включают направленные на поступательное развитие международного права прогрессивные положения, которые отражают решения или заключения местных судов по вопросам прав человека. Однако действие некоторых статей, как представляется, выходит за рамки сферы применения многосторонних договоров, общих принципов международного права, внутригосударственного права и международной практики. Так, проекты статьи 6 («Запрет высылки беженцев»), статьи 23 («Обязательство не высылать иностранца в государство, в котором его жизнь и свобода находились бы под угрозой») и статьи 24 («Обязательство не высылать иностранца в государство, в котором он может быть подвергнут пыткам и бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания») были разработаны на основе Конвенции о статусе беженцев и Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Несмотря на это, в этих проектах статей расширен круг лиц, на которых распространяются их положения, и одновременно сокращено число оснований для ограничения их действия, что является, фактически, выходом за сферу применения вышеупомянутых конвенций.

## Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

[Подлинный текст на английском языке]

Вопрос о высылке иностранцев регулируется преимущественно внутригосударственным законодательством при условии соблюдения ограниченного числа соответствующих норм международного права. Последние происходят из ряда разрозненных источников, и международные обязательства различных государств в отношении высылки иностранцев будут различаться в зависимости от того, сторонами каких соответствующих многосторонних соглашений они являются. Соединенное Королевство полагает, что вопросы управления иммиграцией через границы того или иного государства и контроля за ней должны входить в ведение соответствующего государства. Необходимо поддерживать равновесие между более широкими международными обязательствами и приматом государства и защитой населения страны. Государствам следует и необходимо действовать в национальных интересах. Соответственно, Соединенное Королевство не считает, что международное право по данному вопросу достаточно разработано и последовательно для его кодификации Комиссией международного права. Более того, с учетом многочисленных политических и правовых чувствительных моментов и трудностей, которые окружают эти вопросы,

Комиссии следует проявлять осторожность в этой области при внесении предложений, направленных на прогрессивное развитие права.

### Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенные Штаты обеспокоены рядом соображений общего характера в связи с этими проектами статей. Во-первых, целью этих проектов статей является не просто кодификация существующего права; они представляют собой результат усилий Комиссии по содействию прогрессивному развитию международного права по ряду важных вопросов. По своим ключевым аспектам, таким как расширение защиты от выдворения, эти проекты статей значительно отходят от положений договоров в области прав человека, участниками которых является большое количество государств, а также от внутрисударственного законодательства и судебной практики. Хотя в ряде случаев в комментарии признается, что определенные аспекты проектов статей отражают прогрессивное развитие права, этих признаний недостаточно, и складывается неверное впечатление, что все другие положения проектов статей являются его кодификацией. Более того, эти проекты статей рискуют создать путаницу в отношении существующих правовых норм, поскольку в одном и том же положении элементы, позаимствованные из существующих норм, объединены с элементами, отражающими предложения в отношении прогрессивного развития права.

Во-вторых, хотя в рамках этих проектов статей существуют элементы, против которых Соединенные Штаты не возражают или которые могут даже поддержать, мы не считаем, что, если рассматривать их в целом, в них в настоящее время достигнут надлежащий баланс между противоборствующими интересами в этой области, особенно в том отношении, что в них рекомендуются определенные меры защиты для лиц, необоснованно ограничивающие прерогативу и ответственность государств в отношении контроля за допуском на их территорию и незаконного присутствия на ней.

В-третьих, мы по-прежнему скептически относимся к целесообразности и полезности попыток расширить таким образом прочно закрепившиеся универсальные правовые нормы, присутствующие в широко ратифицированных конвенциях по правам человека. Эти существующие конвенции, в том числе различные конвенции, содержащие положения о невыдворении, уже предоставляют правовую основу для достижения ключевых целей этих проектов статей. Проблемы ненадлежащего обращения с лицами в этой сфере возникают в основном не в результате недостатка правовых документов, а в результате их невыполнения, и эту проблему данные проекты статей не решают и не могут решить.

## **В. Окончательная форма проектов статей**

### **Австралия**

[Подлинный текст на английском языке]

Австралия отмечает, что существует значительный свод норм международного права по вопросу о высылке иностранцев, который будет продолжать расти, поскольку перемещение через границы становится все более распространенным явлением. Международное право в этой области также дополняется широким набором внутригосударственных правовых и директивных решений, которые более уместно отнести к сфере суверенного регулирования государств. Соответственно, Австралия считает, что работа Комиссии международного права будет иметь наибольшую ценность там, где она помогает государствам выполнять свои обязательства. Поэтому Австралия предполагает, что эти проекты статей будут наиболее приемлемы в качестве свода принципов и руководящих положений, представляющих международную передовую практику, а не в качестве какого-либо имеющего обязательную силу документа. Таким образом работа Комиссии внесет полезный вклад в консолидацию права и практики в этой области.

### **Чешская Республика**

[Подлинный текст на английском языке]

Чешская Республика предпочла бы, чтобы эти проекты статей были приняты в качестве руководящих принципов, не имеющих юридически обязательного характера.

### **Германия**

[Подлинный текст на английском языке]

Итоговое решение этого вопроса имеет для нас исключительно важное значение. Германия по-прежнему согласна с теми членами Комиссии международного права, которые неоднократно выражали сомнения относительно того, подходит ли этот вопрос для его включения в ту или иную конвенцию. Эта тема не подходит для разработки норм *de lege ferenda*. Она регулируется большим количеством внутригосударственных правил и положений. Что касается международного права, то этот вопрос рассматривается в документах по правам человека, содержащих надлежащие гарантии для защиты лиц в случае их высылки. Мы не видим необходимости в дополнительной кодификации. Вместо этого мы поддерживаем идею разработки проекта руководящих указаний или принципов, отражающих передовую практику. Как кажется, данные проекты статей подкрепляют этот подход, поскольку они включают ряд передовых методов, а не только существующие в настоящее время юридические обязательства.

**Нидерланды**

[Подлинный текст на английском языке]

Королевство хотело бы вновь выразить свою обеспокоенность в связи с тем, что Комиссии международного права не следует разрабатывать новый документ по правам человека; эти проекты статей должны отражать общепризнанные принципы международного права и детали и нюансы этих принципов. Мы выступаем за переработку этих статей в «передовую практику» или «политическое руководство». При этом мы выступаем против их кодификации в том или ином договоре.

**Республика Корея**

[Подлинный текст на английском языке]

Хотя государство должно уважать в решении о высылке базовые принципы прав человека, оно также может принимать такие решения по своему усмотрению с учетом своих национальных интересов и политики. В этом смысле вместо кодификации этих проектов статей в договорах было бы более целесообразно принять итоговый документ в форме декларации общих принципов или рамочной конвенции.

**Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии**

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенное Королевство не считает, что результаты работы Комиссии по этой теме должны быть представлены в форме проектов статей; скорее, они должны быть не более чем руководством для государств, пусть даже для этого их потребуется переработать. Такое руководство может сыграть свою роль в деле установления принципов высокого уровня, регулирующих, каким образом государства должны реагировать и действовать в отношении высылки мигрантов в контексте действующих норм международного права (в соответствии с договорами, участниками которого они являются), но должно также предусматривать примат внутригосударственного законодательства, отражающего различные подходы и особые проблемы, с которыми сталкиваются отдельные государства.

**Соединенные Штаты Америки**

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенные Штаты не считают, что этот проект должен в конечном итоге принять форму проектов статей. С учетом того, что в этой области уже существует ряд многосторонних договоров, мы задаемся вопросом, насколько активной будет поддержка переговоров о новой конвенции на основе этих проектов статей. Соответственно, мы рекомендуем Комиссии рассмотреть вопрос о переработке этих проектов статей в другую, более подходящую форму, такую как принципы или руководящие указания. Если будет сохранена форма проектов статей, то Соединенные Штаты убедительно рекомендуют с самого начала включить в комментарий четкое заявление о том, что они в значительной сте-

пени отражают предложения относительно прогрессивного развития права и на них не следует, в целом, полагаться как на кодификацию существующего права.

## **С. Конкретные комментарии по проектам статей**

### **Часть первая Общие положения**

#### **1. Статья 1 Сфера применения**

##### **Австралия**

[Подлинный текст на английском языке]

Австралия отмечает, что в нынешней формулировке ряд проектов статей потенциально расширяет сферу действия существующих обязательств по международному праву или создает новые обязательства. В этой связи Австралия отмечает решение Комиссии международного права рассматривать ситуацию иностранцев, находящихся на территории высылающего государства как законно, так и незаконно. Хотя Австралия считает, что в рассмотрении обеих этих категорий иностранцев в проектах статей присутствует определенный смысл, она обеспокоена тем обстоятельством, что этот подход иногда приводит к неверному толкованию различий между этими двумя категориями иностранцев согласно международному праву.

##### **Германия**

[Подлинный текст на английском языке]

Мы хотели бы вновь выразить нашу убежденность в том, что сфера применения, установленная в статье 1, является слишком широкой. Включение обеих групп иностранцев — находящихся на территории государства как на законных, так и на незаконных основаниях — в общую сферу охвата проектов статей и проведение различия между ними лишь в немногих случаях не представляется целесообразным. Права, предоставляемые обеим группам, слишком сильно различаются в отношении высылки.

##### **Марокко**

[Подлинный текст на французском языке]

Согласно статье 1 настоящих проектов статей они посвящены теме высылки иностранцев, законно или незаконно находящихся на территории того или иного государства. Таким образом, граждане соответствующего государства не входят в сферу их применения. В проектах статей рассматриваются восемь случаев запрета высылки, в частности случай лишения гражданства для единственной цели высылки. Так, согласно статье 9 «государство не вправе превращать своего гражданина в иностранца путем лишения его гражданства для единственной цели его высылки». Это положение основывается на той

предпосылке, что государство использует лишение гражданства как средство добиться высылки своего гражданина.

Комиссия пояснила, что при включении этой ситуации в число случаев запрета высылки вопрос о высылке государством своих собственных граждан не рассматривался, поскольку он выходит за рамки этого проекта статей. В этой связи Марокко напоминает, что как лишение гражданства является актом, непосредственно касающимся граждан государства и входящим в ведение государства, так и высылка — и акт, и процедура — не может рассматриваться отдельно от характеристик лица, в отношении которого она применяется: если высылаемые граждане государства вынесены за рамки этого проекта, то почему они рассматриваются в конкретном случае лишения их гражданства? Независимо от того, насколько складывающаяся в результате ситуация относится к рассматриваемой теме, учет этого случая создает определенную двусмысленность относительно сферы применения этих проектов статей *rationae personae*.

### **Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии**

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенное Королевство предполагает, что в текст и сферу применения проекта статьи 1 было бы полезно внести ряд уточнений и поправок. В нынешнем ее виде в сферу охвата статьи 1 входят все иностранцы, находящиеся в Соединенном Королевстве как на законных, так и на незаконных основаниях. Соединенное Королевство признает, что все иностранцы, находящиеся на его территории, имеют право на уважение их прав человека и что государства обязаны уравнивать интересы частных лиц и государства на основе справедливого и сбалансированного процесса. Тем не менее Соединенное Королевство считает, что целесообразно применять различные подходы и устанавливать различные гарантии для лиц, иммиграционный статус которых различается.

### **Соединенные Штаты Америки**

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенные Штаты приветствуют включение пункта 2 проекта статьи 1.

## **2. Статья 2 Употребление терминов**

### **Австрия**

[Подлинный текст на английском языке]

Высылка может осуществляться только путем официального акта государства. Поэтому Австрия не согласна с нынешним определением термина «высылка», содержащимся в проекте статьи 2, а затем более подробно изложенном в проекте статьи 11. Слова «или поведение, состоящее в действии или бездействии» должны быть исключены. Это определение, в частности, противоречило бы проекту статьи 4, в котором говорится о решении, принятом в соответствии с законом.

## Канада

[Подлинный текст на английском языке]

Канада удалила бы слово «беженец» из определения «высылки», содержащегося в пункте (а) статьи 2 («Употребление терминов»). В нынешней формулировке остается неясным, должен ли термин «беженец» распространиться в этом контексте на «лиц, пользующихся защитой», «просителей убежища» или других лиц. Определение термина «высылка» в проектах статей необходимо сформулировать яснее, поскольку возможны многочисленные его толкования, влекущие за собой различные возможные последствия.

Канада хотела бы внести разъяснения в значение слова «высылка», сформулированное в пункте (а) статьи 2 («Употребление терминов»), которое определяется как «официальный акт или поведение, состоящие в действии или бездействии, которые могут быть присвоены государству и посредством которых иностранец принуждается покинуть территорию этого государства». В понимании Канады это определение включает, таким образом, высылку, осуществляемую государством, и высылку, которая может быть присвоена государству в соответствии с принципами ответственности государств. Канада хотела бы подчеркнуть, что сфера охвата «поведения, которое может быть присвоено государству» должна предусматривать такой же пороговый уровень для присвоения, как и уровень, установленный в проектах статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

## Куба

[Подлинный текст на испанском языке]

Республика Куба рекомендует использовать в пункте (b) статьи 2 термин “ciudadanía” вместо термина “nacionalidad”, поскольку первый означает политическую и правовую связь лица с государством, а под словом “nacionalidad” в Кубе понимается «национальность», то есть определяющие характеристики каждого лица, которые обусловлены культурными особенностями, самобытностью и традициями и которые сохраняются на протяжении всей жизни. Соответственно, Куба предлагает заменить термин “nacionalidad” термином “ciudadanía” во всем проекте статей.

## Германия

[Подлинный текст на английском языке]

В своих предыдущих заявлениях Германия подчеркивала, что термин «высылка» охватывает два отдельных вопроса и что широкое использование этого термина в нынешних докладах и прениях Комиссии международного права может привести к отсутствию взаимопонимания. Поэтому Германия приветствует соответствующее разъяснение в пункте (а) проекта статьи 2, согласно которому термин «высылка» для целей проектов статей охватывает только право государства высылать, т.е. обязать иностранца покинуть страну, которое следует отличать от права государства депортировать иностранца, то есть, заставить его покинуть страну.

Вместе с тем мы хотели бы вновь повторить наше предложение уточнить термин «бездействие», используемый в пункте (а) проекта статьи 2, с тем чтобы более четко описать сферу его применения.

### **Республика Корея**

[Подлинный текст на английском языке]

В статье 2 отказ приема того или иного беженца рассматривается как разновидность высылки, в то время как в Конвенции о статусе беженцев, договоре, задающем стандарты защиты беженцев, это не рассматривается как высылка. То же справедливо в отношении внутригосударственного законодательства Республики Корея (Закон о беженцах).

В проектах статей не указывается охват терминов «право» и «международное право». Это может привести к непредвиденному ограничению суверенитета государства. Если в проекте говорится о «праве», в нем необходимо прямо указать, идет ли речь о «международном праве», «внутригосударственном праве», или и том, и другом (статьи 4, 8, 26). Аналогичным образом, если в нем говорится о «международном праве», в нем необходимо конкретно указать имеющие обязательную силу нормы для соответствующего государства (статьи 3, 5, 31). С тем чтобы избежать ненужной путаницы, целесообразно рассмотреть возможность определения терминов «право» и «международное право» в статье 2 («Употребление терминов»).

В Конвенции о статусе беженцев, устанавливающей обязательства государства по защите беженцев, находящихся на его территории, отказ принять беженцев не считается актом высылки. Аналогичным образом, отказ принять беженцев не считается высылкой согласно Закону о беженцах Южной Кореи. В этой связи следует отметить, что государство имеет суверенное право в отношении приема иностранцев на свою территорию. Беженцы — не исключение. Они также относятся к категории иностранцев, решение о приеме которых находится в ведении государства.

### **Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии**

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенное Королевство считает, что текст и сфера применения пункта (а) проекта статьи 2 касаются лиц, стремящихся получить доступ в государство извне, и исключают лиц, которым отказывают во въезде на границе. В этом проекте статьи следует более конкретно ссылаться на законы об иммиграции, применяющиеся внутри стран. В нынешней формулировке эта статья касается всех государственных действий или проявлений бездействия, направленных на принуждение иностранцев (в том числе тех, присутствие которых уже было признано законным) покинуть территорию страны. Таким образом, эту статью можно было бы рассматривать как применимую ко всей иммиграционной системе в целом. Иммиграционная система Соединенного Королевства нацелена на решение проблемы незаконной иммиграции. Правительство Соединенного Королевства ведет межведомственную и междисциплинарную работу по обеспечению того, чтобы незаконная миграция не оказывала негативного воздействия на доступные услуги, пособия и льготы, которые справедливее было бы зарезервировать для тех,

кто находится в стране на законном основании и вносит свой вклад. В его нынешней форме этот проект статьи исходит из того, что для высылки из страны лиц, незаконно находящихся на ее территории, необходимо какое-либо позитивное действие. По мнению Соединенного Королевства, это может привести к возникновению требования тем или иным образом урегулировать положение незаконных мигрантов, т.е. наделить их каким-либо правовым статусом, до того, как государство сможет принять какие бы то ни было меры для обеспечения высылки того или иного лица из страны, поскольку в противном случае это будет стимулировать отъезд.

Соединенное Королевство предлагает внести в текст статьи следующую поправку:

«2(a) «высылка» означает официальное решение государства, посредством которого иностранец принуждается покинуть территорию этого государства; она не включает в себя экстрадицию в другое государство, передачу международному уголовному суду или трибуналу или отказ в приеме иностранца государством, если такой иностранец не является беженцем;».

### **Соединенные Штаты Америки**

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенные Штаты весьма обеспокоены формулировками, содержащимися в пункте (а) проекта статьи 2 и включающими в определение высылки «поведение, состоящее в действии или бездействии, которые могут быть присвоены государству и посредством которых иностранец принуждается покинуть территорию этого государства». Эти формулировки, как отмечается в комментарии, непосредственно связаны с концепцией «замаскированной высылки», рассматриваемой в проекте статьи 11. Наша обеспокоенность по поводу подхода Комиссии к концепции «замаскированной высылки» более подробно изложена ниже в нашем комментарии к проекту статьи 11. Однако мы отмечаем здесь, что формулировка пункта (а) проекта статьи 2 во многих отношениях не согласуется с формулировкой проекта статьи 11, в результате чего возникает неясность относительно того, должна ли она охватывать и, тем самым, запрещать еще более широкий круг мер.

Например, текст проекта статьи 11 содержит критерий — «определяющий элемент», как подчеркивается в комментарии, — согласно которому государство должно иметь «намерение... спровоцировать отъезд иностранца с его территории» для того, чтобы такие действия или бездействие представляли собой «замаскированную высылку». Однако в пункте (а) проекта статьи 2 отсутствует любое подобное требование в отношении намерения, что создает неопределенность относительно того, направлен ли пункт (а) проекта статьи 2 на охват более широкого круга «действий или бездействия» в качестве высылки или может ли он быть истолкован таким образом. На основе простого анализа текста пункта (а) статьи 2 могло бы сложиться то впечатление, что государство может нести косвенную ответственность за определенное поведение частных субъектов, вынуждающих иностранца покинуть страну, вне зависимости от намерений государства. Более того, как отмечается ниже, в пункте (а) проекта статьи 2 используется формулировка «принуждается покинуть», в то время как в проекте статьи 11 говорится о «принудительном отъезде», причем вопрос о том, существует ли раз-

личие между этими двумя концепциями, остается открытым. В соответствии с нашими комментариями по проекту статьи 11, мы считаем, что слова «или поведение, состоящие в действии или бездействии, которые могут быть присвоены государству» в пункте (а) проекта статьи 2 следует исключить и заменить словами «осуществляемое государством».

Кроме того, это определение предполагает, что «высылка» будут включать «отказ в приеме» беженца. Значение термина «отказ в приеме», используемого в пункте (а) проекта статьи 2, является отчасти неясным, и, насколько нам известно, этот термин не входит в число ключевых используемых терминов ни одного из международно-правовых документов. Что касается комментария, то Комиссия, как кажется, ссылается на концепцию «возвращения», которая используется в статье 33 Конвенции о статусе беженцев 1951 года, а также статьи 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. В этих документах «возвращение» отличается по смыслу от высылки; так, Верховный суд Соединенных Штатов в решении по делу Сэйл против корпорации «Совет гаитянских центров» (509 U.S. 155, 182–83 (1993)), толкуя пункт 1 статьи 33 Конвенции о статусе беженцев, заявил, что «термин „возвращение“ означает акт противодействия, направленный на сопротивление въезду или его недопущению на границе...» Соответственно, предположения о том, что «отказ в приеме» беженца будет составлять высылку, неуместны. В том случае, если беженцу отказывают в приеме в пункте въезда и его высылают, этот акт будет представлять собой «возвращение» для целей защиты от невыдворения (см. Sale, 509 U.S., 182–83). Исходя из фразы «принуждается покинуть территорию этого государства» в пункте (а) проекта статьи 2, Соединенные Штаты также понимают, что эти проекты статей не имеют применения в отношении любых иммиграционных процедур, проводимых за пределами территории того или иного государства. По этим причинам Соединенные Штаты предлагают заменить всю фразу «или отказ в приеме иностранца государством, если такой иностранец не является беженцем» на «или возвращение иностранца государством».

Кроме того, хотя обязательства относительно невыдворения в Конвенции о статусе беженцев и Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания предусматривают также отдельный запрет на возвращение иностранца, имеющего право на защиту, данные проекты статей касаются исключительно высылки. Как обсуждается ниже в нашем комментарии к проекту статьи 6, Соединенные Штаты придерживаются аналогичного мнения о том, что из пункта 3 проекта статьи 6 следует исключить ссылку на «возвращение»; хотя в основе пункта 3 проекта статьи 6 лежит статья 33 Конвенции о статусе беженцев, ссылка на «возвращение» выходит за сферу применения данного проекта статей.

Соединенные Штаты приветствуют предусмотренное в пункте (а) проекта статьи 2 исключение из случаев «высылки» случаев экстрадиции и передачи тому или иному международному уголовному суду или трибуналу.

### 3. Статья 3 Право на высылку

#### Канада

[Подлинный текст на английском языке]

Комментарий к статье 3 (см. A/67/10, пункт 46) предполагает обладание юридической силой, устанавливая, что «осуществление права на высылку регламентируется настоящим проектом статей и другими применимыми нормами международного права». Канада заменила бы это заявление на следующее: «государство может выслать иностранца лишь в соответствии со своими международно-правовыми обязательствами».

#### Куба

[Подлинный текст на испанском языке]

Что касается проекта статьи 3, в которой предусматривается право на высылку, то Куба считает необходимым включить в нее положения о соблюдении внутреннего права и обеспечении общественной безопасности каждого государства.

#### Республика Корея

[См. комментарий в разделе «Общие комментарии».]

#### Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]

Как представляется, проект статьи 3 указывает на то, что государства должны соблюдать предполагаемые требования настоящих проектов статей «и» требования других применимых норм, даже если эти проекты статей не согласуются с действующими международными договорами. Одним очевидным примером этого противоречия является то, что в проектах статей напрямую не предусмотрены ограничения прав в случае чрезвычайного положения, в то время как многие международные договоры, затрагивающие эту тему, предусматривают такие ограничения (например, пункт 1 статьи 4 Международного пакта о гражданских и политических правах). Более того, в статье 13 Международного пакта говорится: «иностранец, законно находящийся на территории какого-либо из участвующих в настоящем Пакте государств (...) *если императивные соображения государственной безопасности не требуют иного*, имеет право на представление доводов против своей высылки, на пересмотр своего дела компетентной властью... и на то, чтобы быть представленным для этой цели перед этой властью (...)» (курсив добавлен). Из проекта статьи 3 неясно, будут ли допускаться ограничения прав, поскольку, согласно этому проекту статьи, применимы оба свода правил.

В то же время в комментарии указывается, что ограничение прав допускается, а это означает, что «другие применимые нормы» заменяют собой эти проекты статей, по крайней мере в данном отношении. Этот вопрос также затрагивается в проекте статьи 8, но в более узком контексте. Во избежание путаницы

необходимо переписать проект статьи 3, используя формулировки из проекта статьи 8, но на более всеобъемлющей основе, с тем чтобы он гласил следующее:

«Государство вправе высылать иностранца со своей территории. Предусмотренные настоящими проектами статей нормы, применимые к высылке иностранцев, не ограничивают силы других норм о высылке иностранцев, прежде всего касающихся прав человека».

#### 4. **Статья 4** **Требования о соблюдении закона**

##### **Сальвадор**

[Подлинный текст на испанском языке]

Статья 4, в которой требуется, чтобы любая высылка осуществлялась только в соответствии с законом, имеет основополагающее значение для проекта статей, однако в нее необходимо внести некоторые уточнения.

Во-первых, мы считаем, что название статьи на испанском языке звучит двусмысленно, поскольку из фразы “obligación de conformidad con la ley” («требования о соблюдении закона») не вполне понятно, кто должен соблюдать закон. Поэтому мы предлагаем уточнить, что этому требованию должны соответствовать все действия, осуществляемые в процессе высылки.

Во-вторых, необходимо, чтобы в данной статье в качестве единственного субъекта, уполномоченного принимать решения о высылке, было указано государство. Как говорится в комментарии Комиссии к статье 4, основополагающим условием для осуществления высылки иностранца является принятие вышelaющим государством такого рода решения в соответствии с законом. Это требование означает запрет таких действий государства, которые имеют целью принудить иностранца покинуть его территорию без официального уведомления или судебного разбирательства.

В соответствии с вышеизложенными соображениями предлагается следующая редакция:

“Artículo 4  
Obligación [de actuar] de conformidad con la ley.

Un extranjero solo podrá ser expulsado en cumplimiento de una resolución adoptada [por el Estado] conforme a la ley.”

(Статья 4  
[Обязанность действовать] в соответствии с законом

Иностранец может быть выслан только на основании решения, принятого [государством] в соответствии с законом.)

## **Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии**

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенное Королевство выражает в связи с этим проектом статьи ту же обеспокоенность, которая была изложена выше в его комментариях по проекту статьи 2.

## **5. Статья 5 Основания для высылки**

### **Австралия**

[Подлинный текст на английском языке]

Австралия обеспокоена тем обстоятельством, что в этих проектах статей не уделяется достаточное внимание соображениям национальной безопасности. Например, было бы полезно включить в требование об изложении оснований для любого решения о высылке, содержащееся в пункте 1 проекта статьи 5, ограничение, связанное с соображениями национальной безопасности.

### **Канада**

[Подлинный текст на английском языке]

Канада предлагает, чтобы в пункте 3 статьи 5 («Основания для высылки») говорилось лишь следующее: «основание для высылки подлежит добросовестной и разумной оценке». Решения о высылке принимаются на основе различных процессов в зависимости от контекста (например, наличия туристической визы, ходатайства о получении статуса постоянного резидента, ходатайства о получении статуса беженца и т.п.). Многие решения о высылке носят административный характер (например, стандартный отказ продлить туристическую визу) и вполне обоснованно не учитывают тяжесть фактов или поведение иностранца.

Что касается процесса принятия решений о высылке, то Канада просит включить в комментарий к статье 5 то уточнение, что основания для высылки рассматриваются в момент принятия соответствующего решения, а не в момент самой высылки.

### **Сальвадор**

[Подлинный текст на испанском языке]

Как отметила Комиссия международного права, основания для высылки должны быть прямо предусмотрены законом, однако каждое государство вправе устанавливать конкретные основания в соответствии со своей внутренней правовой системой.

В связи с этим мы считаем излишним перечислять в проектах статей основания для высылки, особенно с учетом того, что некоторые из этих оснований могут быть не предусмотрены законодательством отдельных государств или могут иметь иную сферу применения в рамках процедур высылки.

Кроме того, нам представляется сомнительной польза от определения угрозы национальной безопасности и общественному порядку в качестве основания для высылки, поскольку оба этих понятия расплывчаты в юридическом отношении. Эту сложность также признал Специальный докладчик, заявивший следующее:

«Далее возникает проблема определения точного содержания двух главных оснований, которыми являются общественный порядок и общественная безопасность, проблема тем более затруднительная, что оценка угрозы общественному порядку или общественной безопасности зависит от каждого государства, в данном случае от высылающего государства, и что содержание этих двух понятий в высшей мере расплывчато. Эти понятия фигурируют в большинстве правовых систем, не имея точного значения и тем более поддающегося определению содержания»<sup>2</sup>.

С учетом вышесказанного рекомендуется сохранить в проекте статьи 5 пункты 1, 3 и 4, но удалить из пункта 2 вторую часть фразы, где говорится о «национальной безопасности» и «общественном порядке», оставив лишь обязанность определять основания высылки в соответствии с законом, с тем чтобы этот пункт гласил:

«[...] 2. Государство вправе высылать иностранца только на предусмотренном законом основании».

### **Республика Корея**

[См. комментарий в разделе «Общие комментарии».]

### **Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии**

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенное Королевство предлагает внести поправку в этот проект статьи. Его обеспокоенность связана с содержащимися в этой статье конкретными ссылками на «национальную безопасность и публичный порядок» и близость угрозы, а именно «текущий характер угрозы, порождаемой данными фактами». Статья в ее нынешней формулировке подразумевает ограничение оснований для высылки, с которым Соединенное Королевство не может согласиться. Соединенное Королевство предлагает исправить статью таким образом, чтобы она не ограничивала полномочия властей, опустив следующие слова:

«2. [...] включая, в частности, национальную безопасность и публичный порядок».

Поправка к пункту 3:

«3. Основание для высылки лиц, в прочих отношениях находящихся на территории государства на законных основаниях, подлежит добросовестной и разумной оценке, принимая во внимание тяжесть фактов и в свете всех обстоятельств, включая поведение иностранца».

---

<sup>2</sup> A/CN.4/625, пункт 77.

В настоящее время Соединенное Королевство принимает законодательные меры в целях устранения необходимости принятия отдельных решений о высылке в отношении нелегальных мигрантов. Наша позиция заключается в том, что незаконные мигранты должны предполагать, что они будут высланы, если не обратятся с ходатайством об урегулировании статуса своего пребывания. В соответствии с новым процессом, когда в отношении незаконного мигранта будет выноситься единое решение об отказе в виде на жительство и о высылке, в нем будет указана причина отказа и высылки, а именно, незаконное пребывание в Соединенном Королевстве.

### **Соединенные Штаты Америки**

[Подлинный текст на английском языке]

В понимании Соединенных Штатов, проект статьи 5 разрешает высылку иностранца на любом основании, которое прописано в законе, в том числе обычную высылку того или иного лица за нарушение иммиграционного законодательства США.

В пункте 3 проекта статьи 5 формулировки после слова «обстоятельств» излишни и в определенной степени вводят в заблуждение с учетом того, что это положение уже предписывает рассматривать все обстоятельства. В частности, положение о «текущем характере угрозы», хотя ему и предшествуют слова «если это имеет отношение к делу», может имплицитно предполагать необходимость наличия какой-либо «угрозы» для возникновения законного основания для высылки. Мы рекомендуем завершить эту фразу после «иностранца», или же добавить после слова «включая» слова «в частности», а после «угрозы» — слова «другие условия», с тем чтобы расширить сферу применения этого положения.

В пункте 4 проекта статьи 5 следует добавить «его обязательствам согласно» перед словами «международному праву», для того чтобы не допустить возникновения каких-либо двусмысленностей в отношении слов «которое противоречит международному праву». Эта формулировка будет согласовываться с проектом статьи 25, в котором фраза «своими обязательствами по международному праву» используется надлежащим образом.

## **Часть вторая Случаи запрещенной высылки**

### **6. Статья 6 Запрет высылки беженцев**

#### **Австралия**

[Подлинный текст на английском языке]

Австралия также отмечает содержащийся в пункте 2 проекта статьи 6 запрет на высылку иностранцев, незаконно находящихся на территории государства, пока их ходатайства о предоставлении статуса беженца находятся на рассмотрении. Это существенно расширяет обязательства по статье 13 Междуна-

родного пакта о гражданских и политических правах и статье 32 Конвенции о статусе беженцев, которые применяются только к иностранцам, находящимся на территории государства на законных основаниях.

## Канада

[Подлинный текст на английском языке]

В пункте 2 статьи 6 («Запрет высылки беженцев») говорится о «беженце...», который ходатайствовал о признании за ним статуса беженца». Для большей ясности, если цель проектов статей состоит в том, чтобы защитить от высылки лицо, чье ходатайство о предоставлении статуса беженца находится на рассмотрении, то в пункте 2 речь должна идти об «иностранце», а не о «беженце».

Канада рекомендует сгруппировать статью 6 («Беженцы»), статью 23 («Право на жизнь») и статью 24 («Запрещение высылки лица, которому угрожают пытки») и переработать их, с тем чтобы они лучше отражали существующие нормы международного права. Запрещение высылки иностранцев, которые могут подвергнуться пыткам или жестокому или необычному обращению, рассматривается в каждой из этих статей (в пункте 3 статьи 6 и в статьях 23 и 24), однако при этом существует важное отличие. В пункте 3 статьи 6 высылка в таких обстоятельствах разрешается, если имеются разумные основания считать, что данное лицо создает угрозу для безопасности страны убежища или такое лицо осуждено за совершение серьезного преступления и создает угрозу для общества в стране убежища. С другой стороны, в статьях 23 и 24 предусматривается безоговорочный запрет выдворения в том случае, если существует угроза пыток или жестокого или необычного обращения.

Канада согласна с формулировкой в пункте 3 статьи 6 в отношении высылки беженцев в отсутствие риска смерти или пыток.

Канада отмечает сравнение пункта 2 статьи 5 («Основания для высылки») и пункта 1 статьи 6 («Запрет высылки беженцев»). В пункте 2 статьи 5 основания для высылки иностранцев ограничиваются исключительно теми, которые прописаны в законе, включая, в частности, соображения национальной безопасности и публичного порядка. В пункте 1 статьи 6 национальная безопасность и публичный порядок являются единственными допустимыми основаниями для высылки беженцев. Канада также хотела бы позволить высылку иностранцев, включая лиц, которых другие страны признали беженцами согласно Конвенции, которые, как было установлено, совершали грубые или систематические нарушения прав человека, военные преступления или преступления против человечности. Как отмечается в комментарии, пункт 2 статьи 6 разработан не на основе Конвенции о статусе беженцев, но на основе Конвенции Организации африканского единства, регулирующей специфические аспекты проблемы беженцев в Африке. Канада предпочла бы, чтобы пункты статьи 6 были согласованы с Конвенцией о статусе беженцев, отмечая, что основания для высылки по пункту 1 проекта статьи 6 не могут быть ограничены соображениями национальной безопасности и публичного порядка.

## Куба

[Подлинный текст на испанском языке]

Статья 7 гласит, что апатрид может быть выслан лишь на основании угрозы, которую он создает для национальной безопасности или общественного порядка, но, чтобы обеспечить последовательность текста, в пункте 2 статьи 5, где речь идет об иностранцах, следует допустить в качестве основания для высылки любое основание, предусмотренное внутренним законодательством высылающего государства.

## Сальвадор

[Подлинный текст на испанском языке]

Следует отметить, что пункт 3 проекта статьи 6 аналогичен статье 33 Конвенции о статусе беженцев 1951 года, где запрещается высылка беженцев или их принудительное возвращение, но в то же время предусматривается исключение в отношении беженцев, рассматриваемых как угроза для безопасности страны, в которой они находятся, и в отношении беженцев, представляющих общественную угрозу по причине совершения ими особо тяжкого преступления.

Для Республики Эль-Сальвадор в XX веке эта статья стала важным шагом вперед в деле защиты беженцев, однако следует отметить, что принцип невыдворения (*non-refoulement*) продолжал эволюционировать и стал императивной нормой международного права<sup>3</sup>.

Вышеизложенное означает, что исключения из этого принципа, предусмотренные 60 лет назад, не следует переносить в современный проект международного документа, не приняв во внимание значительные достижения в этой области и, прежде всего, наличие других международных документов, предусматривающих более широкие меры защиты беженцев.

Если говорить, например, о межамериканском контексте, то статья 22 Американской конвенции о правах человека гласит: «[...] 8. Ни в коем случае иностранец не может быть депортирован или возвращен в страну, независимо от того, является ли эта страна страной его происхождения или нет, если в этой стране его право на жизнь или личную свободу находится под угрозой нарушения по причине его расы, национальности, религии, социального положения или политических убеждений».

Кроме того, четкое ограничение на любые виды принудительного возвращения предусмотрено Конвенцией против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, статья 3 которой гласит: «Ни одно государство-участник не должно высылать, возвращать (“*refouler*”) или выдавать какое-либо лицо другому государству, если су-

---

<sup>3</sup> Картахенская декларация о беженцах 1984 года, вывод пятый: «вновь подтвердить важность и значение принципа *non-refoulement* (включая запрещение отказа в пропуске через границу) как краеугольного камня в международной защите беженцев. Этот принцип является императивным в отношении беженцев и при нынешнем состоянии международного права должен быть признан и соблюдаться в качестве нормы *jus cogens*».

ществуют серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток».

Это значит, что в случае угрозы пыток исключения из запрета на принудительное возвращение не допускаются даже в случаях совершения преступлений, так как в статье прямо запрещается экстрадиция и не ставятся условия, позволяющие ограничить защиту личности или сферу применения принципа невыдворения.

Это подтверждает Специальный докладчик по вопросу о пытках, неоднократно выносивший государствам рекомендацию, согласно которой «национальное законодательство и практика должны отражать принцип, провозглашенный в статье 3 Конвенции против пыток, а именно запрещение принудительного возвращения, высылки или выдачи какого-либо лица другому государству, «если существуют серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток». Принцип недопустимости принудительного возвращения должен соблюдаться при любых обстоятельствах независимо ни от того, совершило ли данное лицо преступление, ни от тяжести или характера совершенного им преступления»<sup>4</sup>.

Что касается внутреннего законодательства, то статья 46 сальвадорского Закона об определении статуса беженцев, подготовленного с учетом норм международного права, гласит:

«Беженцы не могут быть высланы или возвращены в другую страну независимо от того, является ли эта страна страной их происхождения или нет, если для их жизни, личной неприкосновенности, свободы и безопасности существует угроза из-за их расовой или этнической принадлежности, гендерной принадлежности, религии или убеждений, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе, политических взглядов, вследствие повсеместных проявлений насилия, иностранной агрессии, внутренних конфликтов, массового нарушения прав человека или иных обстоятельств, подрывающих общественный порядок.

Беженцы ни в коем случае не могут быть высланы против своей воли в третью страну даже при наличии решения Комиссии о высылке. В таких случаях Комиссия отводит один месяц на совместное решение вопроса о приеме беженцев другой страной в координации с Управлением Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по делам беженцев».

С учетом вышесказанного Республика Эль-Сальвадор рекомендует Комиссии международного права учесть неоспоримый факт эволюции принципа невозвращения и то, что он стал императивной нормой международного права. Поэтому предлагается изъять из рассматриваемой статьи исключения из этого принципа, поскольку наличие такой оговорки, не соответствующей остальным договорам по правам человека, может привести к регрессу в области защиты прав человека беженцев.

Помимо этого, поскольку предусматриваемые данной статьей меры защиты распространяются как на беженцев, так и на лиц, ходатайствующих о предоставлении убежища, Сальвадор считает излишним разделять запрет на высылку на два пункта.

<sup>4</sup> E/CN.4/2003/68, пункт 26(о).

В частности, мы отмечаем, что в нынешней редакции статья 6 является незавершенной, так как пункт 1 относится к беженцам, законно находящимся на территории страны, а пункт 2 относится к лицам, ходатайствующим о предоставлении убежища, миграционный статус которых неурегулирован. Мы полагаем, что это ставит предоставление убежища в зависимость от миграционного статуса, что может сделать данный пункт бессмысленным в правовом отношении. Кроме того, это ограничивает возможности применения данной статьи на практике, например потому, что могут быть лица, ходатайствующие о предоставлении убежища, имеющие урегулированный миграционный статус.

С учетом вышеизложенного предлагается следующая редакция:

«Статья 6  
Запрет высылки беженцев

1. Государство не вправе высылать беженца или лицо, ходатайствующее о предоставлении убежища, во время рассмотрения его ходатайства иначе как на основании национальной безопасности или общественного порядка.
2. Пункт 1 также применяется независимо от того, урегулирован миграционный статус беженца или лица, ходатайствующего о предоставлении убежища, или нет.
3. Государство ни при каких обстоятельствах не высылает и не возвращает беженца в государство или к границам территорий, где жизнь, [личная неприкосновенность] и свобода такого лица могли бы быть поставлены под угрозу по причине его расы, религии, пола, гражданства, политических или любых других убеждений, принадлежности к какой-либо группе или социального положения».

## Республика Корея

[Подлинный текст на английском языке]

Несмотря на то, что то или иное лицо может рассматриваться как беженец согласно подпункту (а) статьи 1 Конвенции о статусе беженцев, оно может быть выслано в соответствии с пунктом F статьи 1 (то есть, в случае, если имеются серьезные основания предполагать, что оно совершило то или иное преступление против мира). Подобные положения могли бы быть включены в данный текст в форме оговорки.

Обязательства государства по пункту 1 статьи 6 не должны расширительно применяться к лицам, ходатайствовавшим о предоставлении им статуса беженца на ложных основаниях. Таким образом, пункт 2 статьи 6 можно было бы переработать следующим образом:

«Пункт 1 не применяется к любому беженцу, который, незаконно находясь на территории государства, ходатайствовал о признании за ним статуса беженца с единственной целью подачи такого ходатайства, и оно находится на рассмотрении».

[См. также комментарий в разделе «Общие комментарии».]

## Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]

В отличие от пункта 1 проекта статьи 6, в котором повторяются положения пункта 1 статьи 32 Конвенции о статусе беженцев, пункт 2 проекта статьи 6 никак не опирается на Конвенцию о статусе беженцев, и его точную цель трудно понять в нынешней формулировке, поскольку он применяется к «беженцу», вопрос о предоставлении статуса беженца которому еще находится на рассмотрении. Разъяснение этого положения в комментарии является неудовлетворительным, поскольку в нем говорится, что данное положение касается лишь лиц, которые действительно подпадают под определение «беженца» по международному праву; при этом положение основано на той посылке, что статус этого лица как беженца еще под вопросом. В то же время при внесении любых изменений или расширений в это положение необходимо будет учитывать существующую практику государств и решить проблему возможных злоупотреблений им путем подачи явно необоснованных ходатайств. Как правило, Соединенные Штаты останавливают высылку иностранцев, которые подают заявления о предоставлении убежища, или воздерживаются от их высылки по крайней мере до тех пор, пока по этим ходатайствам не будет вынесено административное решение; вместе с тем существует ограниченное количество исключений, см., например, Соглашение о безопасной третьей стороне между Соединенными Штатами Америки и Канадой. Соответственно, мы рекомендуем пересмотреть это положение для решения указанных проблем или же исключить его.

Как рассматривалось выше в наших комментариях к проекту статьи 2, Соединенные Штаты считают, что из пункта 3 проекта статьи 6 следует исключить слова «и не возвращает». Хотя пункт 3 проекта статьи 6 основан на статье 33 Конвенции о статусе беженцев, ссылка на «возвращение» выходит за сферу применения настоящего проекта статей, во всех остальных случаях посвященных исключительно высылке. Нет никаких четких причин для включения «возвращения» в это положение, но невключение его в проект статьи 24, поскольку статья 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания также распространяется на «возвращения». Мы рекомендуем исключить «возвращение» из проекта статьи 6, а также не включать его в проект статьи 24.

## 7. Статья 7 Запрет высылки апатридов

### Канада

[Подлинный текст на английском языке]

Согласно Комментарию к статье 2 («Употребление терминов») определение «иностранца» включает апатридов. Таким образом, статья 7 («Запрет высылки апатридов»), отдельно посвященная апатридам, является излишней, если только в проектах статей не отстаивается необходимость отдельной дополнительной защиты апатридов.

Канада не согласна с тем, что в статье 7 («Запрет высылки апатридов») основания для высылки законно находящихся на территории государства апатридов ограничиваются соображениями национальной безопасности и общественного порядка. Использование слова «законно» в этом контексте является странным. Когда то или иное лицо подлежит высылке, оно более не находится в стране на законных основаниях, поскольку высылка должна осуществляться в соответствии с законом. Если же удалить слово «законный», то эти основания являются слишком узкими. Канада не понимает, почему ее обязательства в отношении апатридов предусматривают введение в отношении их высылки более жестких ограничений, чем те, которые введены в отношении лиц, имеющих гражданство.

### **Соединенные Штаты Америки**

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенные Штаты не считают, что проект статьи 7 отражает установившиеся правовые нормы. Пункт 1 проекта статьи 7 основан на пункте 1 статьи 31 Конвенции о статусе апатридов 1954 года. В настоящее время сторонами этой Конвенции являются менее 80 государств, а практика многих государств, не являющихся ее сторонами, не согласуется с пунктом 1 статьи 31. Так, Соединенные Штаты, не являющиеся ее стороной, не предусматривают подобного запрета в законодательстве Соединенных Штатов. Апатрид, нарушающий иммиграционное законодательство Соединенных Штатов, подлежит высылке даже в отсутствие соответствующих соображений национальной безопасности или публичного порядка. Такая высылка зачастую может быть неосуществима, однако Соединенные Штаты могут попытаться выслать апатрида в страну его последнего постоянного проживания или в другую соответствующую страну в соответствии с законодательством Соединенных Штатов.

## **8. Статья 8**

### **Другие нормы, непосредственно касающиеся высылки беженцев и апатридов**

#### **Сальвадор**

[Подлинный текст на испанском языке]

Статья 8 содержит весьма полезную оговорку, поясняющую, что проект не затрагивает обязательной силы других норм международного права в этой области.

Тем не менее, по мнению Республики Эль-Сальвадор, эта оговорка не отменяет вышеизложенные соображения, касающиеся принципа невыдворения беженцев, равно как и необходимость учета в проекте статьей эволюцию этого принципа, чтобы гарантировать обеспечение государствами надлежащей защиты этой уязвимой группы.

**Республика Корея**

[См. комментарий выше в разделе «Общие комментарии».]

**Соединенные Штаты Америки**

[Подлинный текст на английском языке]

Если в проект статьи 3 будут внесены изменения в соответствии с приведенными выше рекомендациями Соединенных Штатов, то данный проект статьи может быть исключен. Если в проект статьи 3 не будут внесены соответствующие изменения, то проект статьи 8 следует также расширить, с тем чтобы он гласил:

«Предусмотренные настоящими проектами статьи нормы, применимые к высылке иностранцев, не ограничивают силы других применимых норм международного права по высылке иностранцев, в частности касающихся прав человека».

**9. Статья 9****Лишение гражданства для единственной цели высылки****Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии**

[Подлинный текст на английском языке]

Статью 9 было бы полезно далее уточнить. Соединенное Королевство будет использовать лишение гражданства либо в случае мошеннических действий, либо для защиты населения, хотя основания для лишения гражданства могут также сами по себе быть основаниями для высылки.

Соединенное Королевство предлагает внести в текст статьи следующую поправку:

«Государство не вправе превращать своего гражданина в иностранца путем лишения его гражданства для единственной цели его высылки, хотя предусмотренные законом основания для лишения гражданства также могут сами по себе быть основаниями для высылки».

**Соединенные Штаты Америки**

[Подлинный текст на английском языке]

В соответствии с пониманием Соединенных Штатов проект статьи 9 не направлен на ситуацию, в которой лицо добровольно и преднамеренно отказывается от своего гражданства; они считают, что было бы полезно указать это в комментарии, возможно, в его пункте 3.

## 10. Статья 10

### Запрет коллективной высылки

#### Австралия

[Подлинный текст на английском языке]

Австралия также отмечает, что в других проектах статей, таких как запрет коллективной высылки по статье 10, кодифицируются права, содержащиеся в универсальных документах (Международной конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей), стороной которых Австралия не является. С учетом ограниченной поддержки этой конвенции со стороны принимающих государств мы не считаем, что она представляет собой обычное международное право, и рекомендуем Комиссии международного права проявлять осторожность при ее кодификации в проектах статей.

#### Сальвадор

[Подлинный текст на испанском языке]

В пункте 1 статьи 10 «коллективная высылка» определяется как «высылка иностранцев как группы». Такая унитарная формулировка является неточной, поскольку характеризует иностранцев как единый коллектив.

Сложности, которые может вызвать такое толкование, очевидны, поскольку статья 10 должна запретить не только высылку иностранцев как единой группы, но и произвольный отбор небольших групп иностранных лиц для высылки без соблюдения предусмотренной законом процедуры вынесения решений по конкретным случаям.

Кроме того, в пункте 3 испанского текста поясняется, что высылка членов группы иностранцев может производиться «в совокупности» (“conjuntamente”) при условии, что она производится исходя из разумного и объективного рассмотрения конкретной ситуации каждого отдельного члена группы. Несомненно, что в этом пункте речь идет о необходимости соблюдения условий, предусмотренных различными документами по правам человека, однако в текст необходимо внести кое-какие поправки, чтобы сделать его более понятным.

Во-первых, следует заменить слово “conjuntamente” на “simultáneamente”, так как последнее более точно выражает идею, согласно которой высылка производится в один прием, но по итогам отдельного рассмотрения всех случаев.

Во-вторых, хотя пункт 3 уже предусматривает рассмотрение конкретного случая каждого лица, необходимо подобрать более точные термины, чтобы обозначить, что рассмотрение должно проводиться индивидуально и соответствовать установленной законом процедуре.

Кроме того, пункт 4 должен относиться только к нормам, применимым в случае вооруженного конфликта. В частности, условие «участия высылающего государства» может привести к недоразумению, поскольку отсутствует указание на другое государство, с которым происходит конфликт. В связи с этим предлагается дать более общую формулировку, с тем чтобы данный пункт действительно выполнял функцию оговорки.

Итак, предлагается следующая редакция:

«Статья 10

Запрет коллективной высылки

1. Для целей настоящего проекта статей коллективная высылка означает [любые действия, вынуждающие группу иностранных лиц покинуть территорию государства].
2. Коллективная высылка иностранцев, включая трудящихся-мигрантов и членов их семей, запрещается.
3. Государство может одновременно высылать членов группы иностранцев при условии, что [эта мера принимается в соответствии с законом и по итогам индивидуальных разбирательств].
4. Настоящий проект статей не затрагивает норм международного права, применимых к высылке иностранцев [в случае вооруженного конфликта]».

**Германия**

[Подлинный текст на английском языке]

В пункте 2 проекта статьи 10 провозглашается запрет коллективной высылки иностранцев. Принимая во внимание, что в качестве общей нормы это применяется по отношению ко всем иностранцам, независимо от того, к какой группе они относятся, на наш взгляд, можно обойтись без прямого упоминания одной конкретной группы (трудящихся-мигрантов).

**Республика Корея**

[Подлинный текст на английском языке]

Определение «коллективной высылки» в этой статье может быть истолковано таким образом, чтобы включать высылку отдельных лиц как группы, даже после разумного и объективного рассмотрения каждого конкретного дела, только на том основании, что они высылаются вместе с другими иностранцами на борту того же судна или летательного средства. Такой случай необходимо отличать от коллективной высылки, рассматриваемой в статье 10. Соответственно, эту статью можно было бы изменить, включив в нее следующую оговорку: «высылка государством иностранцев после разумного и объективного рассмотрения конкретного дела каждого отдельного лица в этой группе не рассматривается как коллективная высылка».

Хотя цель пункта 2 заключается в защите прав трудящихся-мигрантов и членов их семей, он необоснованно ограничивает суверенитет государства территориальной юрисдикции. Следует также отметить, что по состоянию на январь 2014 года лишь 47 стран ратифицировали Международную конвенцию о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей. В этой связи было бы желательно исключить этот пункт.

## Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенное Королевство предлагает внести в текст статьи поправки. Соединенное Королевство в полной мере согласно с тем, что массовая высылка должна быть запрещена, однако внутригосударственное законодательство напрямую разрешает депортацию/высылку членов семьи. Права человека каждого лица, подлежащего высылке, рассматриваются в индивидуальном порядке.

Соединенное Королевство предлагает следующую поправку:

«2. Коллективная высылка иностранцев, включая трудящихся-мигрантов, запрещается [за исключением случаев, предусмотренных пунктом 3]».

## Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]

Хотя ни в проекте статьи 10, ни в комментарии (см. [A/67/10](#), пункт 46) не приводится определения термина «группа», в понимании Соединенных Штатов, этот проект статьи относится к ситуации, когда высылка более чем одного иностранца проводится без индивидуальной оценки того, заслуживает ли каждый из этих иностранцев высылки. Таким образом, если в отношении каждого иностранца, входящего в ту или иную группу, проводится индивидуальная оценка, то высылка может быть осуществлена, даже если это приводит к одновременной высылке нескольких иностранцев или какой-либо группы иностранцев.

Далее, в понимании Соединенных Штатов, согласно пункту а) проекта статьи 2 рассматриваемые проекты статей не распространяются на решение того или иного государства не принимать иностранца или отказать ему в разрешении на въезд на основании того или иного гражданства или страны происхождения.

Соединенные Штаты осознают, что прямое указание на группу «трудящиеся-мигранты и члены их семей» в пункте 2 проекта статьи 10, вероятно, имеет своей целью обратить особое внимание на уязвимость этой конкретной группы. Однако с учетом того, что существует множество различных видов групп, которые могут подпадать под сферу охвата настоящих проектов статей, и все они, предположительно, имеют право на такую же защиту, Соединенные Штаты предлагают исключить слова «включая трудящихся-мигрантов и членов их семей», с тем чтобы избежать любых негативных предположений в отношении других групп.

Фраза «разумное и объективное рассмотрение», сама по себе не вызывающая возражений, вводит стандарт, который нигде более в этих проектах статей не появляется. С учетом того, что в пункте 3 статьи 5 уже устанавливаются

аналогичные принципы, применимые к рассмотрению любого дела о высылке, Комиссии следует рассмотреть возможность ссылки на этот проект статьи, так чтобы фраза читалась:

«... и исходя из рассмотрения конкретного дела каждого отдельного члена такой группы в соответствии с нормами, отраженными в пункте 3 проекта статьи 5».

## 11. Статья 11 Запрещение замаскированной высылки

### Австрия

[Подлинный текст на английском языке]

Возвращаясь к своему замечанию по проекту статьи 2, Австрия считает, что высылка может осуществляться только посредством официальных актов государства. В проект статьи 11 следует внести изменения, с тем чтобы он отражал это понимание.

### Канада

[Подлинный текст на английском языке]

В статье 11 («Запрет замаскированной высылки»), говорится, что «замаскированная высылка означает принудительный отъезд иностранца из государства, являющийся непрямым результатом действий или бездействия государства, включая ситуации, при которых государство *попустительствует* действиям или *терпимо относится* к действиям, совершаемым его гражданами или другими лицами с намерением спровоцировать отъезд иностранцев с его территории» (курсив добавлен). В такой формулировке проект статьи 11 предполагает более низкий пороговый уровень ответственности государства в тех случаях, когда поведение частных субъектов не присваивается государству и не представляет собой нарушение того или иного международно-правового обязательства. Поскольку и статья 2, и статья 11 касаются высылки, которая может быть присвоена государству, эти положения должны предусматривать такой же пороговый уровень для этого присвоения, как и установленный в проектах статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

### Германия

[Подлинный текст на английском языке]

Ранее мы заявили, что, по нашему мнению, сфера применения проекта статьи 11 установлена неточно, поскольку, в частности, определение «замаскированной высылки», приведенное в его пункте 2, может допускать слишком широкое толкование. В связи с этим мы приветствуем разъяснение, приведенное в пункте 2 проекта статьи 11.

Однако мы хотели бы вновь повторить наше предложение добавить в статью 11 дополнительное разъяснение о том, что действия, совершаемые государствами в соответствии со своими национальными законами и являющиеся разумными, не могут истолковываться как действия, ведущие к замаскированной высылке.

## Нидерланды

[Подлинный текст на английском языке]

В отношении проекта статьи 11 о запрете замаскированной высылки Королевство считает, что в нынешнем тексте нечетко устанавливается сфера охвата этой статьи, и настоятельно призывает Комиссию международного права не включать настоящую статью в ее нынешней формулировке. Кроме того, эта статья не согласуется с нидерландским принципом увязки права на получение пособий со статусом проживания. Этот принцип был введен в Нидерландах Законом о праве на получение пособий (статус проживания) (*Koppe/ingswet*), в котором конкретно предусматривается, что иностранцы, проживающие в Нидерландах не на законных основаниях, не могут претендовать на получение пособий или помощи. Идея, лежащая в основе этого закона, состоит в том, что общая политика в отношении иностранцев должна быть направлена на предотвращение незаконного проживания в Нидерландах и что нидерландские власти не должны поощрять незаконных иммигрантов, предоставляя им возможность получения пособий по социальному обеспечению и помощи. Принцип увязки права на получение пособий со статусом проживания имеет первостепенное значение для Королевства.

## Республика Корея

[Подлинный текст на английском языке]

Определение замаскированной высылки сформулировано недостаточно ясно и, таким образом, чрезмерно ограничивает право государства в отношении высылки. Разъяснить это положение можно было бы при помощи следующей оговорки: «не считается замаскированной высылкой осуществление государства его права на высылку иностранцев в соответствии с внутригосударственным законодательством, если осуществление этого права является разумным».

## Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенное Королевство испытывает серьезную обеспокоенность относительно этого проекта статьи и не согласно с его нынешней формулировкой. Соединенное Королевство может согласиться с этими условиями, при внесении в них поправок, если в этой статье будет непосредственно говориться о действиях в отношении иностранцев, находящихся в Соединенном Королевстве на законных основаниях. Соединенное Королевство обеспокоено тем, что это положение может быть распространено на отдельные виды деятельности, направленные на содействие высылке иностранцев, незаконно находящихся на территории государства, например, помощь в реинтеграции тем, кто не стал обжаловать свою высылку. Аналогичным образом, использование содержания под стражей, которое является одним из ключевых инструментов в попытках установить личность того или иного лица или одной из ключевых мер обеспечения общественной безопасности, может быть рассмотрено как «непрямые действия или бездействие». Кроме того, эта статья потенциально противоречит существующему и запланированному законодательству, направленному на не-

допущение доступа незаконных мигрантов к рынку труда, государственным льготам, социальному жилью, получению водительских прав и финансовых услуг, которое разработано для сдерживания незаконной миграции, поощрения добровольного отъезда лиц, в противном случае склонных остаться в стране без законных оснований, и обеспечения справедливого распределения государственных ресурсов только среди лиц, обладающих законным правом на проживание в стране. Соединенное Королевство также обеспокоено тем, что этот проект статьи прямо противоречит мерам, принимаемым нами к лицам, в отношении которых ведется уголовное расследование, чьи активы замораживаются до момента завершения расследований. Аналогичным образом, мы вводим ограничения на деятельность некоторых лиц, представляющих высокий риск, при помощи таких мер, как ограничение свободы действий, и, независимо от их иммиграционного статуса, мер по предупреждению терроризма и проведению расследований.

Соединенное Королевство предлагает внести в текст статьи следующую поправку:

- «1. Произвольная замаскированная высылка в любой форме запрещается.
2. Для целей настоящих проектов статей замаскированная высылка означает принудительный отъезд иностранца из государства, являющийся непрямым результатом действий или бездействия государства в тех случаях, в которых государство попустительствует незаконным действиям или терпимо относится к незаконным действиям, совершаемым его гражданами или другими лицами, с намерением спровоцировать отъезд иностранцев с его территории.
3. Действия или бездействие государства не считаются произвольным в той мере, в которой они основаны на положениях, установленных во внутригосударственном праве в законных интересах иммиграционного контроля/высылки тех иностранцев, которые находятся на территории государства незаконно».

## **Соединенные Штаты Америки**

[Подлинный текст на английском языке]

Как отмечалось выше, Соединенные Штаты испытывают существенную обеспокоенность относительно концепции «замаскированной высылки» в том виде, в котором она сформулирована в проекте статьи 11. Мы считаем, что характер «замаскированной высылки» и ее рамки не были в достаточной мере рассмотрены и установлены на основе существующей практики государств или судебной практики по этому вопросу для того, чтобы кодифицировать этот вопрос в том виде, в котором он сформулирован в этом проекте статьи. Что же касается отражения в этом проекте статьи предложения в плане прогрессивного развития права, то его текст является неприемлемо широким и расплывчатым.

В комментарии (см. [A/67/10](#), пункт 46) указывается, что в качестве наиболее авторитетных источников использовалась судебная практика Трибунала по урегулированию взаимных претензий Ирана и Соединенных Штатов Америки

и Комиссии по претензиям Эритреи и Эфиопии. Как признается в самом комментарии, необходим «особо высокий пороговый уровень» для установления случая замаскированной высылки; действительно, практика по этому вопросу весьма ограничена и было установлено лишь несколько случаев замаскированной высылки. Соответственно, государствам или международным трибуналам еще предстоит внимательно рассмотреть важные вопросы относительно различных элементов, необходимых для распознавания случаев замаскированной высылки.

Соединенные Штаты считают, что проект статьи 11, даже читаемый совместно с комментарием, страдает от многочисленных недостатков в свете этого отсутствия ясности и консенсуса. Например, благодаря использованию в этом проекте статьи фразы «действий или бездействия», как и в пункте (а) проекта статьи 2, кажется, что он опирается на принципы ответственности государств (см. статью 2 проектов статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния). Однако, поскольку этот проект статьи возлагает на государство ответственность на основании действий граждан этого государства или других лиц, то возникает вопрос, особенно в контексте «бездействия», какие международные обязательства существуют у государства в отношении своих граждан или других лиц в контексте высылки иностранцев. Более того, в проекте статьи 11 не содержится требования о присвоении государству, хотя этот элемент фигурирует в пункте (а) проекта статьи 2 и в комментарии. Кроме того, термин «терпимо относится» является, несомненно, слишком широким с учетом упомянутого выше «высокого порогового уровня»; его использование может привести к заявлениям о том, что государство несет ответственность за широкий круг действий третьих сторон, которые оно контролирует крайне мало или вообще не контролирует. В тексте также недостаточно четко разъясняется, что важнейший элемент преднамеренности относится к государству, а не «его гражданам или другим лицам». Наконец, как отмечалось выше, в этом проекте статьи используется термин «принудительный отъезд», в то время как в пункте (а) проекта статьи 2 используется иная формулировка — «вынуждается покинуть».

Государствам необходимо будет с большой осмотрительностью и внимательностью изучить окончательную формулировку концепции «замаскированной высылки», прежде чем с ней можно будет согласиться как с общеприменимой нормой международного права, особенно с учетом потенциальных последствий для ответственности государства и обязательств государства по отношению к своим гражданам, другим лицам и даже субнациональным государственным структурам. Соответственно, Соединенные Штаты рекомендуют исключить этот проект статьи.

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

### **Канада**

[Подлинный текст на английском языке]

Статья 13 («Запрет прибегать к высылке») касается использования высылки для того, чтобы «обойти» процедуры экстрадиции. Канада обеспокоена тем, что слово «обойти» не обеспечивает адекватного отражения ненадлежащей цели или недобросовестных стандартов, на которые указывает это положение. То есть, государства не могут прибегать к процедурам депортации с единственной целью избежать процесса экстрадиции, когда это не преследует законной цели с точки зрения иммиграционного контроля. Канада предпочла бы следующую формулировку: «государство не вправе прибегать к высылке в отсутствие законной цели с точки зрения иммиграционного контроля исключительно для того, чтобы избежать использования процедуры экстрадиции».

### **Чешская Республика**

[Подлинный текст на английском языке]

Чешская Республика хотела бы выразить обеспокоенность по поводу предлагаемой статьи 13, которая касается запрета прибегать к высылке, чтобы обойти процедуру экстрадиции. Хотя в Чешской Республике такая практика не используется, наша позиция, согласующаяся с действующими решениями Европейского суда по правам человека, заключается в том, что в тех случаях, когда подлежащее экстрадиции лицо также является незаконным иммигрантом, решение о способах урегулирования этого вопроса незаконной иммиграции является внутренним делом соответствующего государства.

Кроме того, Чешская Республика считает формулировку статьи 13 расплывчатой. Представляется неясным, какие этапы процедуры экстрадиции подразумеваются термином «задействованная», поскольку начало этой процедуры отличается в законодательстве каждого государства. Так, она может начинаться непосредственно в момент взятия иностранца под стражу, в момент поступления просьбы об экстрадиции или же, в системе общего права, начало этой процедуры может приходиться на выдачу «полномочий на осуществление». Ввиду различий между существующими в мире правовыми системами эта неопределенность сохраняется.

### **Соединенные Штаты Америки**

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенные Штаты считают, что этот проект статьи страдает от недостаточной ясности в отношении конкретного вреда, который он стремится предотвратить, особенно в свете прерогативы государств использовать ряд правовых механизмов для содействия передаче какого-либо лица другому государству, если его передача испрашивается в целях уголовного преследования.

Прежде всего, Соединенные Штаты предполагают, для целей анализа, что использование термина «задействованная» означает, что это положение не применяется к ситуациям, когда просьба об экстрадиции не поступала, а также к ситуациям, возникающим после того, как в выдаче было отказано или вопрос был урегулирован каким-либо иным образом. Вместе с тем Комиссия не приводит никаких оснований для ее утверждения, содержащегося в пункте 1 комментария, в отношении параметров «задействования», и мы задаемся вопросом, существует ли международный консенсус по этому вопросу. По крайней мере, название этого проекта статьи должно включать слово «задействованную», чтобы соответствовать тексту проекта статьи.

Что еще более важно, абсолютно неясно, какое поведение Комиссия рассмотрела бы как «обход» процедуры экстрадиции. Как отражено в комментарии, государство может законно использовать широкий спектр правовых оснований, в том числе соображения национальной безопасности или нарушения иммиграционного законодательства, для оправдания выдачи какого-либо лица, которое испрашивается другим государством для уголовного преследования. Соединенные Штаты считают, особенно в связи с активизацией транснациональной преступной деятельности, что было бы крайне важно дать достаточно точное определение концепции «обхода», с тем чтобы не сдерживать и не осложнять сотрудничество между государствами в этой области. В конечном итоге, в норме по этому вопросу необходимо более ясно указать, какой вред она имеет своей целью предотвратить, и более полно учитывать практику государств в этой области.

Соединенные Штаты предлагают пересмотреть этот проект статьи с учетом этих проблем или же исключить его.

## **Часть третья**

### **Защита прав иностранцев, подлежащих высылке**

#### **Глава I**

#### **Общие положения**

### **13. Статья 14**

#### **Обязательство уважать человеческое достоинство и права человека иностранцев, подлежащих высылке**

#### **Канада**

[Подлинный текст на английском языке]

В проектах статей не могут определяться (в русском тексте — «излагаться») права человека, поскольку они не являются соглашением по правам человека. Поэтому Канада рекомендует исключить фразу «включая права, изложенные в настоящих проектах статей» в пункте 2 статьи 14.

**Сальвадор**

[Подлинный текст на испанском языке]

Пункт 1 статьи 14 имеет большое значение в своде проекта статей, поскольку в нем предлагается усилить его содержание путем провозглашения различных принципов, касающихся достоинства человека, как например, принцип человечности, законности и надлежащего разбирательства; эти принципы должны применяться на всех этапах высылки, включая ее практическое осуществление, а не только на этапе принятия решения.

С другой стороны, что касается пункта 2, необходимо сделать его редакцию достаточно категоричной, что не может быть достигнуто путем использования выражения «имеют право», которое используется в этом пункте. В этой связи, как представляется, следовало бы предусмотреть предоставление простого права, а не обязательства, которое уже существует и подлежит обязательному исполнению всеми государствами, и заключается в соблюдении и гарантировании прав человека каждого человека.

В этой связи предлагается заменить вышеупомянутую формулировку формулировкой, имеющей более обязательный характер, которая будет отражать широкое признание того, что права человека имеют центральное значение и это должно быть достигнуто в настоящее время.

В этой связи предлагается следующая редакция:

«Статья 14.

Обязательство уважать человеческое достоинство и права человека [иностранцев], подлежащих высылке.

1. Все иностранцы, подлежащие высылке, имеют право на гуманное обращение [в соответствии с принципами законности, надлежащего судебного разбирательства и человечности] и уважение достоинства, присутствующего человеческой личности [на всех стадиях] процесса высылки.

2. [Обеспечивается соблюдение всех прав человека лица, подлежащего высылке], включая права, изложенные в настоящих проектах статей».

**Нидерланды**

[Подлинный текст на английском языке]

Первый пункт проекта статьи 14 касается уважения неотъемлемого достоинства человека как отдельного права человека. Однако нет четкого определения сути этого права. Второй пункт данной статьи, в котором содержится призыв уважать права человека в целом, следует сформулировать так, чтобы он обеспечивал адекватную защиту; иначе говоря этот пункт делает первый пункт излишним. Более того, включение двух проектов статьи 14, пункт 1, и статьи 18 может необоснованно предположить, что первая из упомянутых статей имеет большую значимость. Дальнейшее расширение запрета на пытки или жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение как указано в статье 18, будет неприемлемо для нас.

## **Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии**

[Подлинный текст на английском языке]

На данном этапе Соединенное Королевство не имеет комментариев по данному проекту статьи.

Однако Соединенное Королевство приняло к сведению заявление Европейской комиссии от 1 ноября 2012 года и предложило измененную статью 14. Соединенное Королевство активно поощряет добровольный выезд, однако возражает против установления какого-либо определенного периода для добровольного выезда. Время, которое будет предоставлено для выезда, следует рассматривать на индивидуальной основе, например мы публично опубликовали информацию о политике неосуществления принудительной высылки, когда дети находятся на этапе, предшествующем проведению важных экзаменов.

## **Соединенные Штаты Америки**

[Подлинный текст на английском языке]

Выражение «подлежащие высылке», используемое в настоящем проекте статей на протяжении всей части 3, имеет расплывчатый характер, и непонятно, охватывает ли она только иностранцев, которые находятся на стадии высылки, или иностранцев, которые не обладают законным статусом иммигранта или которые в противном случае могут стать предметом разбирательства в отношении высылки. Исходя из контекста настоящей статьи и предыдущих вариантов проектов статей, как представляется, эта статья означает именно это; однако смысл этого выражения необходимо уточнить в комментарии.

## **14. Статья 15 Обязательство не подвергать дискриминации**

### **Канада**

[Подлинный текст на английском языке]

Канада рекомендует добавить в сексуальную ориентацию перечень оснований для дискриминации в статье 15 («Обязательство не подвергать дискриминации»).

### **Сальвадор**

[Подлинный текст на испанском языке]

Учитывая, что статья 15 предусматривает права человека, то было бы ошибочно осуществлять ее редакцию, начиная с права государства, учитывая, что это может привести к ошибочной интерпретации.

С другой стороны, необходимо осуществить более точную редакцию пункта 2 и сделать его более обязательным в том смысле, что его следует расширить и признать международное право, в соответствии с которым принцип недискриминации является принципом *ius cogens*, который применяется ко всем правам человека.

Соответственно, Межамериканский суд по правам человека в своем консультативном заключении ОС-18/03, касающемся юридического статуса и прав мигрантов, не имеющих документов, отметил, что: принцип равенства перед законом и недискриминация касается всех действий государственной власти в любой форме их проявления, которые связаны с уважением и гарантией прав человека. Указанный принцип необходимо рассматривать как императив общего международного права с точки зрения его применения ко всем государствам, независимо от того, являются ли они сторонами или нет определенного международного договора, в силу того, что он создает последствия в отношении третьих сторон, в том числе физических лиц. Это подразумевает, что государства как на международном, так и на внутригосударственном уровне при осуществлении любых действий, связанных с его полномочиями или действиями третьих сторон, которые действуют в условиях терпимости, соглашательства или попустительства, не могут действовать вразрез с этим принципом равенства и недискриминации в ущерб определенной группе лиц<sup>5</sup>.

В связи с вышеупомянутыми соображениями мы предлагаем следующую редакцию:

«Статья 15

Обязательство не подвергать дискриминации

1. Государство [не осуществляет высылку иностранцев по мотивам дискриминации], в частности на основании расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального, этнического или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства либо на любом другом основании, не допускаемом международным правом.
2. [Любое лицо, являющееся объектом высылки, пользуется своими правами человека без дискриминации]».

**Нидерланды**

[Подлинный текст на английском языке]

Королевство предлагает включить в перечень указанных в пункте 1 проекта статьи 15 запрещенных оснований дискриминации в качестве самостоятельного признака сексуальную ориентацию, как ранее было предложено Европейским союзом. В качестве альтернативы в пояснительном примечании к этому пункту следует указать, что данный аспект охватывается понятием признака пола в соответствии с тем, как оно толкуется Комитетом Организации Объединенных Наций по правам человека.

<sup>5</sup> Межамериканский суд по правам человека, консультативное заключение ОС-18/03, «юридический статус и права не имеющих документов мигрантов». По просьбе Соединенных Мексиканских Штатов от 17 сентября 2003 года, пункт 100.

## Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенное Королевство не согласно с этой статьей.

Соединенное Королевство поддерживает цель ликвидации незаконной дискриминации, но при этом испытывает серьезную обеспокоенность в связи с данным проектом статьи, который противоречит существующему внутреннему законодательству и практике. Пункт 17 приложения 3 Закона о равных правах Соединенного Королевства допускает дискриминацию по признаку гражданства, этнического или национального происхождения для целей иммиграционного контроля при наличии соответствующей санкции. Соединенное Королевство должно иметь возможность в приоритетном порядке принимать меры принудительного характера в отношении незаконно пребывающих на территории страны категорий лиц, представляющих реальную угрозу для нашей иммиграционной системы, включая возможность в любой момент задействовать ресурсы служб обеспечения иммиграционного контроля для принятия мер в отношении конкретных групп на основе разведывательных или статистических данных, указывающих на риски для нашей системы иммиграционного контроля.

## Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]

Исходя из смысла пункта (а) проекта статьи 2 Соединенные Штаты делают вывод, что рассматриваемые проекты статей не касаются решений того или иного государства не допускать иностранцев на свою территорию или отказывать им в разрешении на въезд, например на основании гражданства.

Применительно к иностранцам, пребывающим на территории того или иного государства, содержание проекта статьи 15 не подкрепляется существующими международными договорами, регулирующими вопросы высылки или запрещения выдворения. Существующий в праве прав человека общий принцип недискриминации распространяется не на все, а лишь на определенные типы поведения государства, и в комментарии не указывается на то, что согласно действующему международному праву этот принцип распространяется, в частности, на поведение государства в связи с высылкой иностранцев.

Кроме того, проект статьи 15 явно противоречит проекту статьи 3, в котором признается широкое право государства на высылку иностранца по каким бы то ни было причинам. Например, проект статьи 15, как представляется, запрещает государству высылать враждебных иностранцев во время войны, поскольку такие меры означали бы дискриминацию по признаку гражданства, даже при том что пункт 4 проекта статьи 10, судя по всему, допускает подобную высылку. В более общем плане следует отметить, что иммиграционные законы и правила Соединенных Штатов, которые, по нашему мнению, согласуются с аналогичными положениями других государств, допускают классификацию по признаку гражданства при наличии рационального обоснования подобной классификации. См., например, *Kandamar v. Gonzales*, 464 F.3d 65, 72–74 (1st Cir. 2006); *Narenji v. Civiletti*, 617 F.2d 745,747 (D.C. Cir. 1979).

Вопросы возникают даже в связи с запрещением дискриминации на основании «имущественного положения». Например, в силу ряда оснований для отказа в допуске, предусмотренных частью § 1182(a) раздела 8 Свода законов США (например, если имеется вероятность того, что соответствующему лицу потребуется поддержка за счет средств государственного бюджета), американское законодательство требует, чтобы при принятии решения о допуске учитывалось имущественное положение, источники дохода и финансовое состояние заявителя. Кроме того, закон Соединенных Штатов разрешает въезд иностранцам-предпринимателям, предоставляя им «условный» статус постоянного жителя, однако такие лица могут быть высланы из страны в случае невыполнения ими условий получения этого статуса, включая требование об осуществлении финансовых вложений в установленном объеме. См. 8 USC § 1186b. Особые сомнения вызывает содержащееся в проекте статьи 15 запрещение дискриминации на основании «статуса» (*в русском тексте — «обстоятельства»*), ведь решение о выдворении иностранца, порядок рассмотрения его дела и возможные формы освобождения от выдворения в рамках процедуры высылки очень во многом зависят, например, от того, пребывает ли данное лицо на территории страны на основании полученного им разрешения на въезд в Соединенные Штаты или его законного статуса постоянного жителя. Различие между иностранцами на основании их «статуса» проводится в самих проектах статей, которые в некоторых случаях наделяют иностранцев, находящихся на территории того или иного государства незаконно, меньшим объемом прав.

И наконец, особенно в свете содержащегося в пункте 2 комментария указания на то, что запрещение дискриминации распространяется «на решения как о высылке, так и об отказе от высылки», этот проект статьи может означать серьезное посягательство на прерогативу государства (и необходимость в условиях ограниченности ресурсов) самостоятельно решать, в каких случаях добиваться высылки иностранца или отказаться от нее. В подобных случаях применения дискреционных полномочий нередко принимается во внимание один или несколько факторов, перечисленных в этом проекте статьи, особенно с учетом возможностей расширительного толкования понятия «иной статус» (*в русском тексте — «иное обстоятельство»*).

Соединенные Штаты считают, что этот проект статьи не подкрепляется существующим международным правом и практикой, неудачно составлен с точки зрения цели прогрессивного развития и поэтому должен быть исключен. В случае его сохранения данный проект статьи должен касаться конкретных аспектов процесса высылки, применительно к которым необходимо избегать дискриминации, например в части обеспечения процессуальных прав, изложенных в проекте статьи 26.

## 15. **Статья 16** **Уязвимые лица**

### **Куба**

[Подлинный текст на испанском языке]

Что касается статьи 16 «Уязвимые лица», то необходимо дать определение концепциям «дети» и «престарелые лица», поскольку они имеют неточный и расплывчатый характер, учитывая, что нет определения диапазона возрастов в

каждом случае, иначе говоря, с какого возраста можно говорить об уязвимости таких лиц.

Куба считает, что упомянутая защита, касающаяся беременных женщин, как предусмотрено в статье 16 данного проекта, должна распространяться на всех женщин и девочек, а также предусматривать защиту на всех стадиях высылки, и в этой связи предлагается следующая формулировка третьего пункта: «Дети, женщины, престарелые лица, инвалиды, беременные женщины и другие уязвимые лица, подлежащие высылке или находящиеся на стадии высылки, должны...». Что касается пункта 2 статьи 16, то в него предлагается также включить и девочек.

## **Сальвадор**

[Подлинный текст на испанском языке]

В формулировке пункта 1 термин «престарелые лица», как представляется, имеет неточное значение на испанском языке, ибо он может касаться лиц любого возраста, иначе говоря, любого периода жизни, на который делится жизнь человека. Учитывая эти трудности, предлагается использовать термин и «пожилые лица» (“adulto mayor” в тексте на испанском языке), с тем чтобы уточнить сферу применения данного положения.

Кроме того, в пункте 2 содержится расплывчатая формулировка, в которой провозглашаются высшие интересы ребенка, ибо она предполагает трудности с переводом Международной конвенции по этому вопросу.

В этой связи предлагается следующая редакция:

«Статья 16  
Уязвимые лица

Дети, [пожилые лица], инвалиды, беременные женщины и другие уязвимые лица, подлежащие высылке, рассматриваются как таковые и подлежат обращению и защите с должным учетом их уязвимого положения.

В частности, во всех действиях в отношении подвергаемых высылке детей [первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка]».

## **Марокко**

[Подлинный текст на французском языке]

В статье 16 проекта статей, касающейся уязвимых лиц, перечисляются субъекты, составляющие эту категорию, а именно дети, беременные женщины, престарелые и лица с ограниченными возможностями. Вместе с тем, несмотря на проявленную предусмотрительность, — защите подлежат и «другие уязвимые лица» при условии, что они «рассматриваются как таковые», — встает вопрос о том, кого можно считать уязвимым лицом и исходя из каких критериев.

## Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]

Детям, особенно детям-иностранцам, оставшимся без сопровождения взрослых, Соединенные Штаты безусловно обеспечивают исключительную защиту и заботу в рамках процедуры рассмотрения дел о выдворении. См., например, 8 U.S.C. §§ 1158(a)(2)(E), (b)(3)(C) (asylum), 1232 (screening, care, and custody); см. также United States Dep't of Justice, Exec. Office for Immigration Review, Guidelines for Immigration Court Cases Involving Unaccompanied Alien Children (May 22, 2007), имеется на [www.justice.gov/eoir/efoialocij/orpm07/07-01.pdf](http://www.justice.gov/eoir/efoialocij/orpm07/07-01.pdf). В то же время в вопросах, связанных с высылкой, законодательство США не устанавливает примата «наилучшего обеспечения интересов» ребенка. В этой связи Соединенные Штаты предлагают заменить слово «первоочередное» на «существенное», или заменить выражение «первоочередное внимание уделяется» на «должным образом учитывается».

## Глава II

### Защита, требующаяся в высылающем государстве

#### 16. Статья 17

#### Обязательство защищать право на жизнь подлежащих высылке иностранцев

##### Австрия

[Подлинный текст на английском языке]

Это положение представляется избыточным, поскольку обязанность защищать жизнь иностранцев и так вытекает из обязательств в области прав человека.

##### Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

[Подлинный текст на английском языке]

На данном этапе у Соединенного Королевства нет замечаний по этому проекту статьи. Вместе с тем Соединенное Королевство не согласится с расширительным толкованием этой статьи, если оно по сути будет означать безусловное обязательство оказывать незаконным мигрантам бесплатные медицинские услуги или согласие с тем, что незаконные мигранты, страдающие серьезными заболеваниями и нуждающиеся в постоянном лечении, вправе воспользоваться этим обстоятельством в качестве основания для того, чтобы оставаться на территории Соединенного Королевства в нарушение нашего иммиграционного законодательства.

## Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]

На основании расположения проекта статьи 17 в главе II части третьей Соединенные Штаты делают вывод, что этот проект имеет целью обеспечить защиту иностранца во время его пребывания на территории высялающего государства, тогда как вопросы, касающиеся обращения с иностранцами в государстве назначения, рассматриваются в главе III части третьей.

### 17. **Статья 18** **Запрет пыток и жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания**

#### Австрия

[Подлинный текст на английском языке]

Из проекта статьи 18 можно сделать вывод о том, что соблюдения иных прав человека, за исключением упомянутых, не требуется.

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

#### Австрия

[Подлинный текст на английском языке]

Следует уточнить формулировку пункта 3(b) проекта статьи 19 с целью отразить в нем содержащееся в комментарии мнение, согласно которому содержание под стражей является законным до тех пор, пока имеются разумные основания считать высылку возможной, например в период рассмотрения вопроса о гражданстве иностранца или оформления для него проездных документов.

#### Бельгия

[Подлинный текст на французском языке]

Между словами «или лица, которому принадлежит право осуществлять судебную» и «власть» требуется включить слова «или административную».

Согласно пунктам 4 и 5 статьи 7 Закона от 15 декабря 1980 года о въезде на территорию страны, пребывании, устройстве и принудительной высылке иностранцев предусматривается, что министр или уполномоченное им лицо могут продлить срок содержания под стражей иностранца. Такое решение может быть обжаловано в совещательной палате (статья 72 указанного закона).

## Канада

[Подлинный текст на английском языке]

Канада выражает обеспокоенность по поводу предусмотренного статьей 19 («Условия содержания под стражей») требования о содержании подлежащих высылке иностранцев отдельно от лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы, «при отсутствии исключительных обстоятельств». Поскольку иногда физическое разделение этих двух групп практически невозможно, Канада предпочла бы, чтобы пункт 1(b) статьи 19 предусматривал следующее: «*По мере возможности* подлежащий высылке иностранец содержится отдельно от лиц, приговоренных к мерам наказания, связанным с лишением свободы» (курсив добавлен).

Канада согласна с недопустимостью неограниченного или чрезмерного срока содержания под стражей. Для внесения большей ясности Канада предлагает предусмотреть в пункте 2(a) статьи 19 запрещение содержания под стражей в течение «неопределенного» (вместо «чрезмерно продолжительного») срока. Кроме того, решение о содержании под стражей должно пересматриваться не просто через «регулярные», а через строго определенные или установленные промежутки времени. Канада предпочитает, чтобы эта формулировка была отражена в пункте 3(a) статьи 19.

Кроме того, решения, касающиеся содержания под стражей, не следует относить исключительно к компетенции суда, как предусмотрено пунктом 2(b) статьи 19. Закон Канады наделяет полномочием продлевать срок содержания под стражей административные органы власти. Соответственно, подобные решения принимаются не только «судом или лицом, которому принадлежит право осуществлять судебную власть». Канада предлагает дополнить пункт 2(b) статьи 19 следующим образом: «...право осуществлять судебную власть *или квазисудебные* полномочия на принятие решений» (курсив добавлен).

## Куба

[Подлинный текст на испанском языке]

Что касается подпункта (b) пункта 1 статьи 19, в его формулировке отмечается, что подлежащий высылке иностранец при отсутствии исключительных обстоятельств содержится отдельно от лиц, приговоренных к мерам наказания, связанным с лишением свободы. В этой связи Куба считает, что такие лица не только должны содержаться отдельно от осужденных лиц, но также и отдельно от лиц, к которым фактически применяется предварительное заключение в связи с предполагаемым совершением преступных деяний.

## Сальвадор

[Подлинный текст на испанском языке]

Республика Эль-Сальвадор с большой озабоченностью отмечает, что нынешняя редакция статьи 19, как представляется, предполагает задержание лица, подлежащего высылке, в качестве общего правила, а не как в качестве меры, имеющей исключительный характер, что могло бы в практическом плане предположить совершение действий, которые будут нарушать основные права

человека, как, например, его право на свободу, физическую неприкосновенность и презумпцию невиновности. В этой связи необходимо отметить, что международные договоры в области прав человека, а также внутреннее законодательство большинства государств предусматривают обязательство гарантировать всем лицам право на осуществление их права на свободу<sup>6</sup>. В этой связи необходимо, чтобы проект статей применял эту норму с целью не допустить произвольного содержания иностранцев<sup>7</sup> как в ходе условного разбирательства по вопросу о высылке, так и в ходе всей практической деятельности как вероятной, так и материальной, которая ставит под угрозу ограничение свободы передвижения иностранца, которое может произойти в ходе пребывания в транзитных или идентификационных центрах, центрах задержания и центрах другого внутреннего задержания. В этой связи необходимо конкретно уточнить документ, принятый Межамериканской комиссией по правам человека под названием «Принципы и практика в отношении защиты лиц, лишенных свободы в Северной и Южной Америке», в котором признается основополагающее право, которое имеют все люди, лишенные свободы, на гуманное обращение и на соблюдение и гарантирование их достоинства, их жизни и их физической, психологической и моральной неприкосновенности.

В вышеупомянутом документе под лишением свободы подразумевается: «любая форма содержания под стражей, тюремного заключения, институционализации или содержания лица по причинам гуманитарной помощи, лечения, опеки, защиты или по причине совершения преступлений или правонарушений, которые осуществляются или фактически контролируются судебными или административными властями или какими-либо другими властями, будь то публичное или частное заведение, в котором данное лицо не может осуществлять свою свободу передвижения. Под этой категорией лиц подразумеваются не только лица, лишенные свободы за совершение преступлений или правонарушений или несоблюдение закона, поскольку они уже предстали перед судом или были осуждены, но также и лица, которые находятся во временном содержании под стражей или находятся в определенных учреждениях как, например, [...] центрах для мигрантов, беженцев, лиц, обращающихся за предоставлени-

<sup>6</sup> Так, например, в статье 9 Международного пакта о гражданских и политических правах предусматривается, что «каждый человек имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей. Никто не должен быть лишен свободы иначе, как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которая установлена законом». С другой стороны, Американская конвенция о правах человека подтверждает такое право на региональном уровне и в своей статье 7 отмечает, что «любой человек имеет право на свободу и личную безопасность. Никто не может быть лишен свободы за исключением причин и условий, предусмотренных в политической конституции государств-участников и в законах, принятых в соответствии с ними...».

<sup>7</sup> В этой связи Комитет по правам человека Организации Объединенных Наций после рассмотрения статьи 10 Международного пакта о гражданских и политических правах, указал, что «гуманное обращение с любым человеком, лишенным свободы, и уважение его человеческого достоинства является основополагающей нормой, которая предполагает всеобщее применение. В этой связи такую норму и ее применение не следует как минимум ставить в зависимость от материальных ресурсов, имеющихся у государства-участника. Эта норма должна применяться без различия по каким-либо признакам, например по признакам пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных воззрений, национального или социального происхождения; брака, рождения или другого статуса» (Общее замечание № 21 по статье 10 (сорок четвертая сессия, 1992 год), пункт 4).

ем убежища или приюта, апатридов и не имеющих документов лиц; и любых других аналогичных учреждениях, которые используются для лишения лиц свободы».

С другой стороны, Сальвадор не видит каких-либо причин, по которым Комиссия решила включить в проект статей такие права, как: жизнь, физическая неприкосновенность, право на семейную жизнь и право на равенство и в то же время конкретно исключает признание личной свободы лица, подлежащего высылке, несмотря на то, что это является одним из основополагающих прав в рамках судебного разбирательства.

В свете вышесказанного предлагается добавить в первый пункт, в котором будет конкретно упомянуто о том, что свобода должна рассматриваться как общее правило и что содержание под стражей является мерой исключительно и временного характера, как предлагается ниже:

«Статья 19

Условия содержания под стражей подлежащего высылке иностранца

1. [а) Государство, осуществляющее высылку, соблюдает и гарантирует личную свободу подлежащего высылке иностранца. Содержание под стражей применяется только с учетом принципов исключительности и временного характера.]

б) Задержание иностранца, подлежащего высылке, не должно иметь карательного характера.

с) [Когда иностранец, подлежащий высылке, содержится в условиях предварительного задержания], он должен содержаться отдельно от лиц, приговоренных к мерам наказания, связанным с лишением свободы.

2. а) Содержание под стражей не является бессрочным. Оно ограничивается разумно необходимым временем для осуществления высылки. Любое содержание под стражей в течение чрезмерно продолжительного срока запрещается.

б) Срок содержания под стражей может продлеваться только по решению суда или лица, которому принадлежит право осуществлять судебную власть, и [в течение определенного срока].

3. а) Содержание под стражей подлежащего высылке иностранца пересматривается в регулярные промежутки времени на основании конкретных критериев, установленных законом [задержанное лицо, подлежащее высылке, имеет право просить пересмотреть меру содержания в любой момент судебного разбирательства].

б) Содержание под стражей прекращается при невозможности осуществить высылку, если только причины этого не вызваны самим таким иностранцем [подлежащим высылке]».

## Германия

[Подлинный текст на английском языке]

Пункт 1(b) проекта статьи 19 устанавливает условия содержания под стражей подлежащего высылке иностранца. По нашему мнению, в комментарии (см. [A/67/10](#), пункт 46) следует предусмотреть общее требование о том, что иностранцы должны содержаться отдельно от лиц, приговоренных к лишению свободы за совершение уголовных преступлений, и не следует предписывать конкретные способы достижения этой цели. В частности, содержащееся в комментарии требование о содержании [иностранцев] в «отдельной части [тюремного учреждения]» на практике может оказаться трудновыполнимым.

## Нидерланды

[Подлинный текст на английском языке]

В отношении пункта 1(a) данной статьи Королевство отмечает, что в Нидерландах содержание под стражей подлежащего высылке иностранца не преследует карательных целей. Однако в тех случаях, когда все административные меры (включая содержание под стражей), принятые с целью подготовить и осуществить выдворение, не принесли результатов и соответствующий иностранец по-прежнему находится на территории Нидерландов без правомерных оснований, прецедентное право Суда Европейского союза допускает применение карательных мер (*Achughbajian*, C-329/11). Карательные меры должны по-прежнему допускаться в качестве крайней меры для оказания давления, в каком случае их соразмерное применение не нарушает права человека. Нынешняя редакция не учитывает это в достаточной степени.

Что касается пункта 2(b) статьи 19 Королевство предлагает дополнить его концовку словами «или административного органа, решение которого подлежит эффективному судебному контролю», как было предложено также Европейским союзом. Это добавление существенно для таких государств, как Нидерланды, в которых правовое положение иностранцев полностью регулируется административным правом.

Королевство возражает против положения пункта 3(a), излишняя детализация которого создает трудности в его соблюдении в разных странах с учетом разнообразия их правовых систем. Например, в Нидерландах решение о содержании иностранца под стражей пересматривается после вынесения постановления о помещении под стражу и затем по истечении шестимесячного срока и по просьбе самого иностранца. Вполне достаточно, если иностранцу предоставлена возможность того, чтобы решение о его содержании под стражей регулярно пересматривалось независимым судом. Кроме того, Королевство обеспокоено формулировкой пункта 3(b) этой статьи. Оговорка «если только причины этого не вызваны самим таким иностранцем» может быть истолкована таким образом, как будто содержание под стражей может продолжаться бесконечно. Также получается, что иностранца могут удерживать под стражей за неподчинение приказу, чтобы заставить его сотрудничать с органами, занимающимися его высылкой. Необходимо доработать этот проект с целью обеспечить юридическую защиту иностранцев.

## Республика Корея

[Подлинный текст на английском языке]

По Закону об иммиграционном контроле Кореи решение о продлении срока содержания под стражей принимается руководителями иммиграционных служб или местных отделений либо начальниками изоляторов для иностранцев. В этой связи следует включить соответствующих должностных лиц в перечень органов, уполномоченных принимать решения в связи с высылкой иностранцев.

## Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенное Королевство испытывает серьезную обеспокоенность по поводу содержания этого проекта статьи и предлагает внести в нее изменения.

В то время как пункт 1(a) статьи 19 принимается Соединенным Королевством, пункт 1(b) является для него полностью неприемлемым. Правонарушители-иностранцы, которые после отбытия срока наказания должны оставаться под стражей в качестве задержанных иммигрантов, содержатся, несмотря на признание за ними статуса неосужденных (т.е. находящихся в предварительном заключении) лиц, в тех же тюремных учреждениях, что и заключенные, отбывающие наказание по приговору. Никакого отдельного содержания для этих двух категорий в пределах одного тюремного учреждения не предусматривается. То же касается задержанных иммигрантов, переведенных в тюрьмы из депортационных центров в интересах безопасности/охраны правопорядка.

Подпункты (a) и (b) пункта 2 статьи 19 в их нынешней редакции также неприемлемы для Соединенного Королевства по следующим причинам. Соединенное Королевство не соглашается с тем, чтобы международное право устанавливало верхний временной предел или ограничивало допустимый срок содержания под стражей. Кроме того, предлагаемый запрет на «содержание под стражей в течение чрезмерно продолжительного срока» представляется Соединенному Королевству недопустимо расплывчатым. Время содержания под стражей в любом случае строго ограничено законом, а именно общим правом Соединенного Королевства и статьей 5 Европейской конвенции о правах человека. В соответствии со сложившейся в Соединенном Королевстве практикой лицо удерживается под стражей, пока имеется реальная возможность его отправления домой, и в течение разумного периода времени, продолжительность которого, впрочем, зависит от всех обстоятельств дела, включая, например, угрозу, представляемую соответствующим индивидом, и риск совершения им побега, а в некоторых случаях — необходимость испрашивания гарантий от других государств в отношении обращения с этим лицом по его возвращении. Предложение о возложении полномочий санкционировать продление срока содержания под стражей на судебную власть неприемлемо и расходится с внутренним законодательством, которое согласуется со статьей 5 Европейской конвенции о правах человека и применяется в соответствии с установленными правовыми принципами. Важно, что административное задержание предписывается законом и подлежит судебному контролю.

Соединенное Королевство предлагает изменить рассматриваемый проект статьи следующим образом:

*2(a) Срок содержания под стражей не может устанавливаться произвольно. Он ограничивается временем, которое разумно необходимо, с учетом всех имеющихся обстоятельств, для осуществления высылки в установленном законом порядке.*

*2(b) Срок содержания под стражей может продлеваться только по решению суда или лица, наделенного соответствующим законным полномочием при условии судебного контроля.*

Хотя пункт 3(a) статьи 19 приемлем для Соединенного Королевства, оно считает необходимым внести изменение в пункт 3(b) статьи 19, чтобы привести формулировку этого подпункта в соответствие с пунктом 2(a) статьи 19:

*3(b) С соблюдением пункта 2 содержание под стражей прекращается при невозможности осуществить высылку в течение разумного периода времени, если только причины задержки не вызваны самим таким иностранцем.*

#### **Соединенные Штаты Америки**

[Подлинный текст на английском языке]

По мнению Соединенных Штатов, предусмотренные проектом статьи 19 правила в целом справедливы, хотя мы бы предложили некоторые корректировки. По общему правилу Соединенные Штаты считают своим долгом обеспечивать безопасные, гуманные и надлежащие условия содержания под стражей лиц, которые должны быть задержаны по причинам, связанным с их удалением из Соединенных Штатов. Вопросами содержания под стражей подлежащих высылке иностранцев (за исключением детей-иностранцев без сопровождения взрослых), включая условия содержания, доступ к услугам юридического представительства и обеспечение безопасного и бесперебойного функционирования мест содержания под стражей в масштабах всей страны, ведает Министерство национальной безопасности. Если в результате административного процесса установлен факт нарушения тем или иным иностранцем иммиграционного законодательства Соединенных Штатов и в его отношении вынесено окончательное постановление о выдворении, такое лицо может быть помещено под стражу до выдворения, которое, как правило, производится не позднее чем через 90 дней после окончательного завершения административного процесса. См. 8 U.S.C. § 1231(a)(1)(A), (2). При этом презюмируется обоснованность удержания таких лиц под стражей в течение 180 дней. *Zadvydas v. Davis*, 533 U.S. 678,701 (2001).

В текст пункта 1(a) проекта статьи 19 после слов «содержание под стражей подлежащего высылке иностранца» следует вставить слова «задержанного исключительно на этом основании», с тем чтобы учесть случаи, когда подлежащие высылке иностранцы отбывают тюремное заключение в качестве наказания за уголовное преступление.

Соединенные Штаты полагают, что из пункта 1(b) проекта статьи 19 неясно, имеет ли он целью не допустить содержания иностранца, подлежащего аресту по иммиграционному законодательству, в учреждениях для отбывающих наказание преступников или обеспечить раздельное содержание иностранцев, не совершивших преступления, и иностранцев-преступников в депортационных центрах. В комментарии (см. A/67/10, пункт 46) говорится, что иностранцы могут содержаться под стражей в пенитенциарных учреждениях и что подлежащие высылке иностранцы, не совершившие уголовных преступлений, могут содержаться в том же учреждении, что и подлежащие высылке иностранцы-преступники. Это положение следует доработать, чтобы конкретизировать характер вреда, наступление которого оно призвано предупредить, и разъяснить, что иностранцы, задержанные в целях высылки — вне зависимости от того, являются ли они преступниками или нет, — могут содержаться в тех же учреждениях, что и лица, помещенные под стражу в соответствии с уголовным законодательством соответствующего государства.

Что касается пункта 2(b) проекта статьи 19, то решения о продлении содержания иммигрантов под стражей не всегда принимаются судебным органом, особенно если речь идет о краткосрочном продлении. Так, по законам США в определенных случаях, например в отношении лиц, не подлежащих обязательному задержанию, постановления о помещении их под стражу рассматриваются исполнительным управлением по иммиграционному обзору министерства юстиции США. См. 8 U.S.C. § 1226; 8 C.F.R. § 1003.19. Поэтому Соединенные Штаты рекомендуют либо заменить слово «судебную» словом «такую», либо заменить слова «может [продлеваться] только по решению» на «должен подлежать пересмотру со стороны». В случае необходимости можно внести добавление примерно следующего содержания: «Удержание иностранца под стражей в течение длительного срока после вынесения постановления о его высылке подлежит утверждению в судебном порядке».

Американское законодательство допускает длительное содержание подлежащих высылке иностранцев при наличии «особых обстоятельств» (например, лиц, страдающих опасными инфекционными заболеваниями, подозреваемых в терроризме или представляющих иную угрозу безопасности или особую опасность для общества). См. 8 C.F.R. § 241.14; см. также 8 U.S.C. § 1226A. Поэтому Соединенные Штаты настоятельно призывают пункты 1(b) и 2(a) проекта статьи 19 дополнить словами «как правило», а в конце пункта 3(b) вставить слова «или если это необходимо по соображениям национальной безопасности или в интересах охраны общественного порядка».

## **19. Статья 20**

### **Обязательство уважать право на семейную жизнь**

#### **Австралия**

[Подлинный текст на английском языке]

Австралия отмечает, что ряд проектов статей взят из региональных, а не из международных документов. Например, обязательство уважать право на семейную жизнь в проекте статьи 20 использует формулировку Европейской конвенции о правах человека, а не формулировку «произвольное или незакон-

ное вмешательство» в семейную жизнь согласно статье 17 Международного пакта о гражданских и политических правах. Австралия рекомендует изменить проект статьи, с тем чтобы лучше отразить права и обязательства, содержащиеся в международных документах. Это обеспечит гораздо большую четкость с точки зрения международного права.

### **Канада**

[Подлинный текст на английском языке]

Канада признает огромное значение семейной ячейки, как предусматривается в обязательствах, согласно Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах и Международному пакту о гражданских и политических правах. Однако «право на семейную жизнь» в том виде, в каком оно сформулировано в статье 20 («Обязательство уважать право на семейную жизнь») заслуживает уточнения. Канада считает, что государство может выслать иностранца в ситуациях, которые приведут к посягательству на право на защиту семейной жизни. Далее Канада отмечает, что эта сфера является некодифицированной сферой права. Необходимо проявлять осторожность, с тем чтобы не допустить чрезмерного ограничения права государства на выдворение иностранцев. Запрет вмешательства в семейную жизнь «на основе справедливого баланса между интересами государства и иностранца» отдает чрезмерно большое предпочтение праву иностранца. Эта статья должна отражать право государства на выдворение иностранцев, которые являются серьезными преступниками или которые создают серьезную опасность для публичного порядка или национальной безопасности.

### **Куба**

[Подлинный текст на испанском языке]

Куба считает, что в статье 20 проекта статей следует определить, что подразумевается под «семейной жизнью», учитывая, что это окажет определенное воздействие на применение статьи.

### **Сальвадор**

[Подлинный текст на испанском языке]

Пункт 2 статьи 20 предусматривает общие условия для того, чтобы рассматривать в качестве оправданного вмешательство государства в право на семейную жизнь подлежащего высылке иностранца, в том числе: 1) ограничения, которые предусматриваются в законе и 2) обеспечение справедливого баланса между интересами государства и соответствующего иностранца.

Сальвадор не согласен с формулировкой требования, содержащегося в пункте 2, поскольку она значительно ограничивает положения, предусмотренные Конвенцией, которая легла в основу для его редакции. Также необходимо указать, что статья 8.2 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод касается не только баланса между интересами государств и иностранца, но также и норм демократического общества и других соответствующих аспектов, которые мы излагаем ниже:

«2. Нельзя допускать вмешательства государственных властей в осуществление данного права, за исключением тех случаев, когда такое вмешательство предусматривается законом, и в рамках демократического общества предусматривает необходимость его применения в интересах национальной безопасности, безопасности общества, экономического благосостояния страны, защиты правопорядка и предотвращения уголовных преступлений, защиты здоровья и моральных устоев, или защиты прав и свобод остальных граждан».

Учитывая содержание данной статьи, Европейский суд по правам человека осуществил юридическую интерпретацию положения об ограничении этого права с учетом трех следующих положений: это ограничение предусмотрено законом; его основанием являются законные обстоятельства и его осуществление необходимо в соответствии с требованиями демократического общества<sup>8</sup>.

Таким образом при сопоставлении положений Европейской конвенции с редакцией проекта статей о высылке следует отметить, что сфера их применения ограничивается в значительной степени на основании условий, которые предусматривают ограничение права на семейную жизнь.

С другой стороны необходимо учитывать, что юриспруденция Европейского суда исключительно касалась коллизии интересов в тех случаях, когда лицо, подлежащее высылке, совершило преступление, как имело место в делах *Буханеми*, *Бучелкиа*, *Буджлифа* и *Изоухди* против *Франции*. В этой связи следует отметить, что Суд указал, что необходимо осуществить, в частности, анализ типа и характера серьезности преступления, совершенного истцом, срок пребывания истца в стране, время, прошедшее с момента совершения преступления, а также вопроса о том, знал ли супруг о совершении преступного деяния<sup>9</sup>.

В этой связи необходимо осуществить критический анализ общего применения этого правила в отношении всех иностранцев. Более того, учитывая, что большинство иностранцев, подвергающихся процедуре высылки, не совершили каких-либо преступлений, важно, чтобы Комиссия по правам человека уточнила в случаях простых административных нарушений миграционных норм, есть ли необходимость в том, чтобы требовать рассмотрения вопроса о семейной жизни и безопасности с точки зрения интересов государства, учитывая, что все такие лица не представляют какой-либо угрозы для общественного правопорядка.

---

<sup>8</sup> *Boultif v. Switzerland*, Judgment (Merits and Just Satisfaction), 2 August 2001, Application No. 54273/00, пункты 40 и 41. В данном деле истец, гражданин Алжира), является мужем швейцарской гражданки. Таким образом отказ в продлении разрешения на пребывание из Швейцарии ограничивает право истца на его семейную жизнь с точки зрения пункта 1 статьи 8 Конвенции. Такое вмешательство является нарушением Конвенции, если оно не соответствует требованиям, предусмотренным в пункте 2 статьи 8. В этой связи необходимо определить, является ли такое решение «в соответствии с законом», исходя из одной или нескольких законодательных целей, изложенных в данном пункте, и является ли это «необходимым в демократическом обществе».

<sup>9</sup> Там же, пункт 48.

В свете вышеупомянутых соображений предлагается по-новому сформулировать формулировки, касающиеся этой концепции в соответствии с положениями и юриспруденцией судов по правам человека, как указано ниже:

«Статья 20

Обязательство уважать право на семейную жизнь

1. Высылающее государство уважает право на семейную жизнь подлежащего высылке иностранца.
2. Высылающее государство не вправе вмешиваться в осуществление права на семейную жизнь, кроме случаев, предусмотренных законом и [когда это является в демократическом обществе необходимой мерой для обеспечения национальной безопасности, общественной безопасности, экономического благосостояния страны, защиты правопорядка и предотвращения преступления, защиты здоровья или морали, а также защиты прав и свобод остальных граждан]».

**Республика Корея**

[Подлинный текст на английском языке]

Непонятно, что именно означают термины «семья» и «право на семейную жизнь» в данной статье, и это может повлечь за собой недействительность решений государств о высылке. В связи с этим было бы целесообразно дать определения этим терминам.

**Соединенные Штаты Америки**

[Подлинный текст на английском языке]

Прежде всего, Соединенные Штаты не считают, что проект статьи 20 может быть с полным основанием включен в главу II части третьей, поскольку из названия этой главы и содержания других проектов статей в ней следует, что она посвящена стандартам обращения с подлежащими высылке иностранцами, а не основаниям для высылки, тогда как в проекте статьи 20 — и по ее содержанию, и согласно тому, что говорится в комментарии, — право на семейную жизнь рассматривается и в контексте обращения с подлежащими высылке иностранцами, и в контексте оснований для высылки. Есть риск, что такая двойная цель может в концептуальном плане сделать неясной сферу охвата других проектов статей в главе II части третьей, что вызывает у Соединенных Штатов особую озабоченность в связи с проектом статьи 17, как мы уже отметили в наших комментариях выше. Соответственно, было бы более целесообразно поместить проект статьи 20 после проекта статьи 15 в главе I части третьей.

Переходя к содержанию этого проекта статьи, хотели бы отметить, что Соединенные Штаты, как правило, принимают во внимание родственные связи иностранца как внутри Соединенных Штатов, так и за их пределами при принятии решения о том, имеет ли он право на исключение в решении вопроса иммиграции. См. 8 U.S.C. §§ 1158 (asylum), 1229b (cancellation of removal), 1182(h) (waiver of inadmissibility) и 1255 (adjustment of status to lawful permanent residence). Кроме того, иммиграционные власти Соединенных Штатов часто принимают родственные связи во внимание при осуществлении обвини-

тельными органами дискреционных полномочий с учетом обстоятельств каждого конкретного случая. Вместе с тем соображения единства семьи не всегда перевешивают другие обстоятельства конкретного дела. Например, Соединенные Штаты могут выдворить иностранца, совершившего тяжкое уголовное преступление на территории Соединенных Штатов, вне зависимости от его родственных связей. В связи с этим см. например, *Payne-Barahona v. Gonzales*, 474 F.3d 1 (1st Cir. 2007); *Guaylupo-Moya v. Gonzales*, 423 F.3d 121(2d Cir. 2005).

Пункт 1 проекта статьи 20 сформулирован так, как если бы право на семейную жизнь в контексте высылки представляло собой некий абсолют и наиболее важный фактор. Однако в пункте 1 комментария к проекту статьи 20 отмечается, что ни в законодательстве, ни в судебной практике государств это право не рассматривается как абсолют и что скорее в них просто признается «необходимость принятия во внимание семейных обстоятельств как фактора возможного ограничения высылки иностранцев». Соответственно, пункт 1 проекта статьи 20 следует привести в соответствие с законодательством и судебной практикой, о которых упоминается в комментарии, для чего необходимо было бы заменить слово «уважать» на словосочетание «должным образом принимать во внимание».

Кроме того, пункт 2 проекта статьи 20 следует исключить, поскольку в нем в целом просто пересказывается, несколько более подробно, общий принцип, закрепленный в пункте 1 проекта статьи 20, а также вводится принцип «справедливого баланса», который, во-первых, не опирается в достаточной степени на существующее законодательство и правовую практику и, во-вторых, не является желательным с точки зрения прогрессивного развития. Повторим, что иммиграционное законодательство Соединенных Штатов требует надлежащего учета родственных связей во многих обстоятельствах, но не требует, чтобы суды и другие органы, принимающие решения, искали «баланс» между такими связями и интересами государства. Если формулировка пункта 1 проекта статьи 20 будет изменена в соответствии с предложением Соединенных Штатов, то это позволит достаточно полно отразить соответствующий стандарт в этой области, в результате чего пункт 2 проекта статьи 20 станет излишним.

### **Глава III**

#### **Защита в отношении государства назначения**

#### **20. Статья 21**

##### **Отъезд в государство назначения**

##### **Нидерланды**

[Подлинный текст на английском языке]

Королевство Нидерланды поддерживает идею содействия добровольному отъезду. По этой причине третий пункт статьи 21 предлагается заменить следующим текстом:

«Если нет оснований полагать, что это нанесет ущерб цели процедуры высылки, то следует отдавать предпочтение добровольному отъезду вместо принудительного возвращения и предоставлять для добровольного отъезда разумный период времени».

Предлагаемая поправка соответствует первой части предложения Европейского союза. Важно оставлять открытой возможность в некоторых случаях не устанавливать крайний срок для отъезда, например тогда, когда в предыдущий период такие сроки не соблюдались.

### **Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии**

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенное Королевство выражает серьезную обеспокоенность по поводу проекта этой статьи. Положения этой статьи, если бы они были приняты, серьезно подорвали бы подход Соединенного Королевства к лицам, представляющим большой риск. В некоторых случаях, например когда то или иное лицо представляет угрозу национальной безопасности, Соединенное Королевство хотело бы сохранить за собой возможность осуществлять выдворение таких лиц и налагать связанные с этим ограничения с целью не допустить их возвращения в Соединенное Королевство на законных основаниях. Требование содействовать добровольному отъезду исключило бы эту возможность. Соединенное Королевство считает, что этот проект статьи не имеет под собой оснований в существующем международном праве, и не может поддержать предложение о прогрессивном развитии в этом направлении.

### **Соединенные Штаты Америки**

[Подлинный текст на английском языке]

Пункт 1 проекта статьи 21 гласит: «Высылающее государство принимает *необходимые* меры для содействия добровольному отъезду подлежащего высылке иностранца» (курсив добавлен). Законодательство Соединенных Штатов предусматривает необходимые меры для содействия добровольному возвращению иностранцев в рамках процедур административного выдворения. См., например, 8 U.S.C. § 1225(a)(4) (permission to withdraw application for admission), 1229c (voluntary departure). Однако формулировка «необходимые меры», как ее толкуют Соединенные Штаты, означает разумные ограничения в отношении возможности предоставления такого содействия в дискреционном порядке. Иными словами, возможны обстоятельства, в которых добровольный отъезд не является уместным, и высылку необходимо осуществлять посредством принятия принудительных мер, что и признается в пункте 2 проекта статьи 21.

## 21. **Статья 22** **Государство назначения подлежащих высылке иностранцев**

### **Австрия**

[Подлинный текст на английском языке]

Австрия не имеет возражений в связи с текстом этой статьи, однако в комментарии следует четко оговорить, что пункт 2 не устанавливает юридическое обязательство в отношении приема иностранцев. Такое обязательство может устанавливаться только в двусторонних или многосторонних соглашениях.

### **Куба**

[Подлинный текст на испанском языке]

В статье 22 указаны возможные государства назначения высылаемого иностранца, а во втором ее пункте говорится, что иностранец «может быть выслан в любое государство, где он имеет право на въезд или пребывание», что излишне, поскольку это уже понятно из первого пункта, в котором упоминается «любое государство, желающее его принять по просьбе высылающего государства или, в соответствующих случаях, самого иностранца». Даже если государство дало иностранцу разрешение на въезд или пребывание, оно не обязано снова принимать его, если оно сочтет, что это угрожает общественной порядку или государственной безопасности.

### **Нидерланды**

[Подлинный текст на английском языке]

Проект этой статьи посвящен правам иностранцев, возвращающихся в свои государства (либо добровольно, либо принудительно), и обязательствам высылающего государства. Однако важно также, чтобы государства, куда высылаются иностранцы, принимали их. Соответственно, Королевство Нидерланды предлагает добавить слова «и принимается обратно соответствующим государством» в первый подпункт статьи 22, как это уже было предложено Европейским союзом. Можно рассмотреть также возможность добавления отдельной статьи об обязательствах принимающих государств в отношении реадмиссии.

### **Соединенные Штаты Америки**

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенные Штаты считают, что в пункте 1 проекта статьи 22 правильно делается упор на государстве гражданства как основной стране назначения или, в качестве альтернативы, на другом государстве, желающем принять иностранца, в том числе по его просьбе. Однако в числе других вариантов в пункте 2 проекта статьи 22 не учитывается возможность высылки иностранца в государство, где он ранее проживал, или государство, где он родился. Такие возможности рассматриваются в комментарии к пункту 2 проекта статьи 22 и предусматриваются в законодательстве многих государств (см., например, 8 U.S.C.

§ 1231(b)(2)(E)), но в самом тексте пункта 2 проекта статьи 22 о них не упоминается. Кроме того, обстоятельства могут быть таковы, что иностранец может иметь с одним государством более тесные семейные или финансовые связи, чем с другими, или же переезд в одно государство может быть сопряжен для него с более серьезными трудностями, чем переезд в другие государства, и высылкающее государство должно иметь возможность по своему усмотрению учитывать эти факторы в каждом конкретном случае. Соответственно, формулировку пункта 2 проекта статьи 22 следует изменить на следующую: «Иностранец может быть выслан также в любое государство, в котором он имеет право на въезд или пребывание либо в котором он ранее проживал или был рожден, или же, в соответствующих случаях, в государство, из которого он прибыл в высылкающее государство».

Кроме того, в этой связи важно ограничить возможность отказа государствами-приемниками в праве возвращения иностранцам, рожденным в более не существующих государствах или в территориях, суверенитет над которыми поменялся с тех пор, как эти иностранцы покинули их. Чтобы охватить такие ситуации, в иммиграционном законодательстве Соединенных Штатов разрешается выдворение в «страну, которой принадлежал суверенитет над местом рождения иностранца в момент его рождения», или «страну, на территории которой находится место рождения иностранца на момент принятия решения о его выдворении». См. 8 U.S.C. § 1231(b)(2)(E)(v) и (vi). Соединенные Штаты предлагают оговорить это в проекте статьи 22 или же включить в комментарий разъяснение относительно возможностей применения этого проекта статьи в таких ситуациях.

В заключение хотели бы отметить, что в комментарии к проекту статьи 22 следует оговорить, что высылкающее государство сохраняет за собой право отказать иностранцу в удовлетворении его просьбы о том, чтобы быть высланным в какое-либо конкретное государство, если высылкающее государство решает, что выдворение этого иностранца в соответствующее государство идет вразрез с интересами высылкающего государства. Этот важный принцип закреплен в иммиграционном законодательстве Соединенных Штатов. См. 8 U.S.C. § 1231(b)(2)(C)(iv).

## **22. Статья 23**

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

**Австралия**

[Подлинный текст на английском языке]

Проект статьи 23 в его нынешней формулировке распространяет действие обязательства о невыдворении, закрепленного в Конвенции о статусе беженцев, на любое лицо, жизнь или свобода которого находятся под угрозой на любом запрещенном основании, даже если это лицо не является беженцем по смыслу этой конвенции, а также расширяет среду действия обязательств в отношении невыдворения, действующих согласно положениям Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания и Международного пакта о гражданских и поли-

тических правах. Мы отмечаем разъяснение Комиссии международного права, которая отметила, что, по ее мнению, «нет никакой веской причины для того, чтобы перечень оснований дискриминации, содержащийся в проекте статьи 23, был меньше, чем в проекте статьи 15». Учитывая, что эти два проекта статей касаются очень разных ситуаций (а именно, невыдворение и дискриминация, которые являются двумя отдельными концепциями в международном праве), было бы полезно, по мнению Австралии, чтобы Комиссия международного права дополнительно разъяснила эти вопросы.

#### **Канада**

[Подлинный текст на английском языке]

Согласно пункту 1 статьи 23 («Обязательство не высылать иностранца в государство, в котором его жизнь и свобода находились бы под угрозой»), не допускается высылка иностранца в государство, где его свобода находилась бы под угрозой. По мнению Канады, действующие нормы международного права предусматривают иное. Государства могут высылать иностранцев в другие государства, где эти иностранцы могут быть задержаны. Государства — члены Конвенции о статусе беженцев не могут высылать лица в те государства, где они будут преследоваться на основаниях, перечисленных в Конвенции. В целом, государства не могут высылать иностранцев в те государства, где этим лицам лично грозит реальная и предсказуемая опасность подвергнуться пыткам или другим аналогичным серьезным нарушениям прав человека. Государства, в которых сохраняется смертная казнь, могут высылать людей в государства, где им грозит смертная казнь.

[См. также комментарий, относящийся к статье 6.]

#### **Нидерланды**

[Подлинный текст на английском языке]

Королевство Нидерланды поддерживает возможность продолжения процедуры высылки, если были предоставлены дипломатические гарантии в отношении неприменения смертной казни. Королевство поддерживает предложенные Европейским союзом соответствующие добавления к этому проекту статьи.

#### **Республика Корея**

[Подлинный текст на английском языке]

Беженцы — это лица, нуждающиеся в особой защите международного сообщества по причине их статуса. Несмотря на эту потребность в особой защите, согласно положениям статьи 23, если сравнивать их с положениями пункта 3 статьи 6, иностранцам, которые не являются беженцами, защита предоставляется в большем объеме. Соответственно, в пункт 1 статьи 23 следует включить оговорку, которая содержится в пункте 3 статьи 6, а именно: «за исключением случая, при котором имеются разумные основания считать, что данное лицо создает угрозу для безопасности страны, в которой оно находится,

или такое лицо, осужденное по окончательному приговору суда за совершение особо тяжкого преступления, создает угрозу для общества в такой стране».

[См. также комментарий в разделе «Общие замечания».]

### **Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии**

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенное Королевство не согласно с пунктом 1 статьи 23 в его нынешней редакции. Этот пункт, как он сформулирован в настоящее время, в целом отражает положения пункта 1 статьи 33 Конвенции о статусе беженцев, который предусматривает защиту лиц, имеющих статус беженцев, но не распространяется на всех иностранцев, — в этом смысле рассматриваемый пункт проекта статьи представляет собой попытку развития международного права. Соединенное Королевство считает, что в этом проекте статьи следует более четко определить, насколько серьезной должна быть угроза, чтобы быть препятствием для высылки, а также предлагает провести различие между угрозой для жизни и угрозой для свободы.

Соединенное Королевство предлагает внести следующую поправку в текст этой статьи:

«1. Никакой иностранец не подлежит высылке в государство, в котором его жизнь находилась бы под реальной угрозой, например на основании расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального, этнического или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства либо на любом другом основании, не допускаемом международным правом».

### **Соединенные Штаты Америки**

[Подлинный текст на английском языке]

Проект статьи 23 представляет собой попытку ввести норму, которая колоссальным образом расширила бы положения о невыдворении, содержащиеся в действующих международных договорах о правах человека, и при этом пренебрегает тщательно продуманными формулировками, которые были выработаны государствами для соответствующих режимов. По этой причине этот проект статьи следует либо исключить, либо, по меньшей мере, существенно переработать.

Отмечается, что пункт 1 проекта статьи 23 «соответствует содержанию статьи 33 Конвенции о статусе беженцев от 28 июля 1951 года, закрепляющей запрет принудительного возвращения» (см. [A/67/10](#), пункт 46, комментарий к пункту 1 статьи 23). Однако пункт 1 статьи 23 сильно отличается от текста статьи 33 Конвенции о статусе беженцев, а также от устоявшейся практики, широко применяемой государствами в последние 60 лет в вопросах, регулируемых статьей 33.

Согласно пункту 1 статьи 33 Конвенции о статусе беженцев, высылка беженцев запрещается, если «их жизни или свободе угрожает опасность вследствие их расы, религии, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений». В отличие от Конвенции, пункт 1

проекта статьи 23 распространяет сферу действия запрета на высылку на случаи, когда существует угроза жизни или свободе на *любом* основании, в том числе на основании таких дополнительных категорий, как цвет кожи, пол, язык, неполитические убеждения, этническое или социальное происхождение, имущественное положение, рождение или иное обстоятельство, либо на любом другом основании, не допустимом согласно международному праву. Более того, категория «принадлежности к какой-либо особой социальной группе» не была прямо включена; вместо нее употребляется формулировка «социальное происхождение», которая, очевидно, не имеет того же значения.

В комментарии под такие изменения не подводится никакой базы, которая опиралась бы на национальные законы, национальное прецедентное право, международное прецедентное право или право международных договоров. В действительности большинство национальных законов о высылке, депортации или выдворении содержат положения, касающиеся пяти указанных групп лиц, опасаящихся преследования или ранее подвергнутых преследованию именно из-за их расы, религии, национальности, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений. См., например, 8 U.S.C. §§ 1101(a)(42)(A), 1158(b)(1)(A), 1231(b)(3)(A). В качестве единственного объяснения в комментарии отмечается, что такие категории фигурируют в пункте 1 статьи 2 Международного пакта о гражданских и политических правах, и при этом предполагается, что положения пункта 1 статьи 2 Международного пакта применимы к обязательству государства по его статье 13, касающейся высылки. Однако эти принципы недискриминации, касающиеся обращения с иностранцами на территории того или иного государства и процесса, используемого в отношении иностранцев во время процедуры высылки, не имеют никакого отношения к вопросу о том, исключают ли обязательства о невыдворении возможность высылки.

Кроме того, существенным отходом от устоявшейся и широко применяемой государствами практики является также избирательное включение содержащихся в Конвенции о статусе беженцев положений, касающихся невыдворения. Формулировка пункта 1 проекта статьи 23 не «соответствует» содержанию статьи 33 Конвенции о статусе беженцев, поскольку он не включает следующий существенный элемент пункта 2 статьи 33:

«Это постановление, однако, не может применяться к беженцам, рассматриваемым в силу уважительных причин как угроза безопасности страны, в которой они находятся, или осужденным вошедшим в силу приговором в совершении особенно тяжкого преступления и представляющим общественную угрозу для страны».

Помимо этого, этот проект статьи не принимает во внимание основания для высылки, перечисленные в статье 1 (F) Конвенции о статусе беженцев. В комментарии никак не разъясняется такой отказ от этих положений, в полной мере применяемых государствами в последние 60 лет в их практике в сфере беженского права.

Соединенные Штаты рекомендуют либо исключить пункт 1 проекта статьи 23, либо внести в него изменения, опираясь на формулировку статьи 33 Конвенции о статусе беженцев.

Соединенные Штаты также не согласны с пунктом 2 проекта статьи 23, в котором делается попытка закрепить еще одно существенное обязательство о невыдворении, не существующее в настоящее время в международном праве. В комментарии не приводится достаточного обоснования того, что главный принцип, положенный в основу этого пункта, опирается на существующую судебную практику или практику государств, и лишь делается ссылка на одноединственное решение Комитета по правам человека по одному индивидуальному сообщению. Это дает веские основания поставить под вопрос позицию Комитета, согласно которой государства, отменившие в добровольном порядке смертную казнь, даже не будучи обязанными сделать это по международному праву, должны теперь взять на себя международно-правовое обязательство не высылать иностранца в государство, на законных основаниях приговорившее этого иностранца к смертной казни. Кроме того, в комментарии признается, что пункт 2 проекта статьи 23 идет еще дальше этого ограниченного прецедента, поскольку, согласно ему: 1) этот принцип распространяется на государства, пока формально не отменившие смертную казнь; и 2) обязательство о невыдворении распространяется на случаи, когда соответствующее лицо еще не было приговорено к смертной казни. Такое расширение сферы действия этого принципа и этого обязательства делает пункт 2 проекта статьи 23 еще менее обоснованным и с правовой, и с принципиальной точек зрения.

Хотя это положение не ограничило бы право Соединенных Штатов высылать иностранцев со своей территории либо их прерогативу или полномочия в этой области, мы всерьез обеспокоены возможными отрицательными последствиями такого предлагаемого ограничения для международного сотрудничества в правоохранительной области и в сфере уголовного правосудия.

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

**Австрия**

[Подлинный текст на английском языке]

Формулировка этого положения отличается от содержания проекта статьи 6, поскольку, в отличие от проекта статьи 6, требует «веских оснований считать», что такая угроза существует. Австрия хотела бы знать, обосновано ли как-то это различие.

**Канада**

[Подлинный текст на английском языке]

Канада согласна с предусмотренным в проекте статьи 24 обязательством не высылать иностранца в государство, где ему грозит реальная опасность подвергнуться пыткам, поскольку такое же обязательство закреплено также в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Вместе с тем Канада не согласна с

тем, что статья 24 расширяет сферу охвата этого обязательства, в частности за счет его распространения на «унижающие достоинство» виды обращения. Эта формулировка представляет собой чрезмерно широкое толкование обязательства о невыдворении, вытекающего из статьи 7 Международного пакта о гражданских и политических правах. Она не отражает верным образом сути невыдворения, которое представляет собой обязательство не высылать то или иное лицо обратно туда, где оно подвергается таким серьезным нарушениям прав человека, как пытки.

[См. также комментарий, относящийся к статье 6.]

### **Куба**

[Подлинный текст на испанском языке]

Куба считает, что в статью 24 «Обязательство не высылать иностранца в государство, в котором он может быть подвергнут пыткам и бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания» необходимо включить обязанность доказать наличие «реальной опасности», так как предусмотренное проектом статьи условие наличия «веских оснований считать» весьма недостаточно и может интерпретироваться субъективно.

### **Республика Корея**

[См. комментарий в разделе «Общие замечания».]

### **Соединенные Штаты Америки**

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенные Штаты не возражают против той части проекта статьи 24, которая касается пыток, в той мере, в какой она соответствует обязательству о невыдворении, закрепленному в статье 3 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Статья 3 Конвенции против пыток предусматривает обязательство государств-участников не высылать лицо «другому государству, если существуют серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток». В понимании Соединенных Штатов эта формулировка означает, что речь идет о ситуациях, когда можно «с большей степенью вероятности» полагать, что лицо будет подвергнуто пыткам.

Однако в проекте статьи 24 делается попытка распространить сферу действия обязательства о невыдворении, закрепленного в Конвенции против пыток, на случаи, когда иностранцы рискуют подвергнуться «жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания». В качестве главного аргумента в пользу такого расширения сферы охвата делается ссылка на судебную практику Европейского суда по правам человека и рекомендацию Комитета по ликвидации расовой дискриминации. Эти примеры и несколько изолированных случаев в практике государств не являются достаточным основанием для того, чтобы выдавать этот проект статьи за кодификацию существующих правовых норм; он, очевидно, представляет собой попытку прогрессивного развития.

Важный существенный вопрос, который не затрагивается в комментарии, заключается в том, почему это новое обязательство о невыдворении не предусматривает никаких исключений и ограничений. Действующее обязательство о невыдворении, закрепленное в статье 3 Конвенции против пыток, не предусматривает таких исключений в силу абсолютного запрета на пытки. Однако жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания не равносильны пыткам и не приравниваются к ним в Конвенции против пыток. При этом ни в проекте статьи, ни в комментарии к ней не затрагивается вопрос о том, должно ли обязательство о невыдворении иностранцев, которые могут подвергнуться жестокому, бесчеловечному или унижающим достоинство видам обращения и наказания, допускать исключения, например по соображениям национальной безопасности или в случае совершения уголовных преступлений, тогда как обязательство о невыдворении, закрепленное в Конвенции о статусе беженцев, предусматривает такие исключения. Как отмечается в меморандуме Секретариата, в национальных законах, принятых некоторыми государствами для защиты иностранцев от высылки в государство, где им грозило бы ненадлежащее обращение, часто предусматриваются исключения, например если иностранец совершил определенные виды уголовных преступлений, создает угрозу интересам, общественному порядку или национальной безопасности высялающего государства или нарушил нормы международного права (см. [A/CN.4/565](#), пункт 574).

Установление безоговорочного обязательства о невыдворении иностранцев, могущих подвергнуться жестокому, бесчеловечному или унижающим достоинство видам обращения и наказания, подняло бы новые вопросы, пока не рассмотренные в полной мере в комментарии. Например, неопределенность в отношении того, что представляют собой жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания, создала бы сложности для эффективного выполнения государствами этого обязательства о невыдворении. Безоговорочное обязательство о невыдворении иностранцев, могущих подвергнуться жестокому, бесчеловечному или унижающим достоинство видам обращения и наказания, может применяться как аргумент против высылки любого иностранца в ту или иную страну из-за общих условий в этой стране, например из-за плохих условий содержания в тюрьмах. Кроме того, в отличие от пытки, как она определяется в Конвенции против пыток, жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания не подразумевают непременно, что соответствующие действия совершаются государством. Соответственно, для выполнения этого обязательства государствам необходимо было бы рассматривать вероятность того, что вообще кто-либо — независимо от их связи с государством — в стране, куда она намеревается выслать иностранца, может осуществить в отношении этого иностранца действия, которые могут расцениваться как жестокие, бесчеловечные или унижающие достоинство виды обращения и наказания.

Соединенные Штаты считают, что государства должны были бы досконально и всесторонне рассмотреть такое новое обязательство о невыдворении иностранцев, могущих подвергнуться жестокому, бесчеловечному или унижающим достоинство видам обращения и наказания, прежде чем его можно было бы закрепить в качестве общепринятой нормы международного права. Соответственно, Соединенные Штаты рекомендуют исключить это положение или же изменить его формулировку таким образом, чтобы она точно отражала положения статьи 3 Конвенции против пыток.

## **Часть четвертая**

### **Особые процедурные правила**

#### **24. Статья 26**

##### **Процедурные права иностранцев, подлежащих высылке**

###### **Австралия**

[Подлинный текст на английском языке]

Проект статьи 26 распространяет ряд процедурных прав на иностранцев, которые незаконно находятся на территории государства-участника в течение срока, превышающего шесть месяцев. Некоторые из этих процедурных прав не имеют достаточного основания в международном праве и значительно расширяют сферу действия обязательства, закрепленного в статье 13 Международного пакта о гражданских и политических правах, что возложило бы тяжелое бремя на принимающие государства, прежде всего из числа развивающихся и наименее развитых стран. В этой связи подход, взятый на вооружение в проектах статей, расходится с принятым в международном праве различием между лицами, находящимися на территории государства на законных основаниях, и теми, кто находится там незаконно.

###### **Австрия**

[Подлинный текст на английском языке]

Что касается пункта 1(f), то обеспечение бесплатных услуг переводчика имело бы далеко идущие бюджетные последствия. Этот пункт следует исключить. Пункт 3, касающийся оказания консульской помощи подлежащим высылке иностранцам и отражающий положения статьи 36 Венской конвенции о консульских сношениях, следует читать с учетом толкования указанной статьи Международным Судом. К сожалению, это важное разъяснение Суда о том, что согласно пункту 1(b) статьи 36 Венской конвенции задерживающее государство обязано по просьбе задержанного лица информировать компетентное консульское учреждение и информировать задержанное лицо о его правах в этом отношении, упомянуто лишь в пункте 10 комментария (см. [A/67/10](#), пункт 46), а в самом проекте статьи оно не нашло отражения.

Что касается пункта 4, то предлагаемый срок в шесть месяцев слишком короток для рассмотрения некоторых сложных дел и должен быть увеличен.

###### **Бельгия**

[Подлинный текст на французском языке]

Мы просим включить в комментарий следующие уточнения: под правом быть заслушанным непременно понимается способность представить свои аргументы в письменной или устной форме до или после принятия решения.

## Канада

[Подлинный текст на английском языке]

Канада отметила содержащееся в пункте 4 статьи 26 предложение о том, чтобы некоторые процедурные права распространялись только на иностранцев, находящихся незаконно на территории государства в течение срока, не превышающего шести месяцев. Насколько известно Канаде, такое ограничение по времени не имеет под собой никакой основы в международном праве.

## Сальвадор

[Подлинный текст на испанском языке]

Статья 26 играет важную роль в проекте статей, потому что процессуальные гарантии представляют собой суть уголовного и административного процедурного разбирательства, касающегося высылки, независимо от миграционного статуса человека.

Это объясняется тем, что в своей совокупности гарантии признаются как уникальные нормативные средства для обеспечения эффективной реализации субъективных прав и в более общем плане аксиологических принципов, предусмотренных в нормах. В этой связи гарантии не связаны с чистым правовым или формальным порядком, а, скорее, связаны с такими основополагающими правами, как право на жизнь, свободу, неприкосновенность, равенство и т.д., которые представляют собой ценности, лежащие в основе существования и обоснования государства, ибо и их использование всеми людьми представляет собой основополагающий фундамент демократии.

Что касается содержания статьи 26, то Республика Эль-Сальвадор с озабоченностью отмечает, что, несмотря на признание важного свода гарантий, которыми может пользоваться иностранец, подлежащий высылке, в пункте 4 содержится ссылка на применение любого законодательства, «касающегося высылки иностранцев, которые незаконно находились на его территории в течение срока, не превышающего шести месяцев».

Это положение, как представляется, идет вразрез с нормами международного права в области прав человека, поскольку это сводит на нет перечень гарантий, предусмотренных в данной статье, и позволяет исключить из сферы его применения иностранцев, незаконно находящихся в стране, которые после въезда на территорию государства находились на его территории менее шести месяцев.

Что касается Республики Эль-Сальвадор, то комментарии, подготовленные Комиссией международного права по данному пункту, также открыты для критики, поскольку в них содержится утверждение о том, что... «хотя некоторые члены полагали, что существует «жесткое ядро» процедурных прав, которые должны признаваться без исключений за всеми иностранцами, Комиссия предпочла придерживаться реалистического подхода»<sup>10</sup>. Такое утверждение является недопустимым в силу того, что деятельность Комиссии должна быть направлена на кодификацию и прогрессивное развитие международного пра-

<sup>10</sup> См. A/67/10, пункт 46, комментарий к статье 26, пункт 11.

ва<sup>11</sup>, а не оправдывать и легитимизировать «реалистический подход», который противоречит нормам международного права в области прав человека.

Фактически также было бы ошибочным, чтобы Комиссия международного права рассматривала в качестве одного из элементов «прогрессивного развития»<sup>12</sup> признание процедурных прав иностранцев, незаконно находящихся на территории страны, либо такие права уже признаются за всеми людьми независимо от их гражданства во всех международных правовых документах.

Поэтому Сальвадор считает, что было бы целесообразно четко определить процедурные гарантии для всех иностранцев, незаконно находящихся в стране, с точки зрения простой функции кодификации во всех случаях, когда в проекты статей будут включены процедурные гарантии, уже признанные в международных и региональных документах в области прав человека и в юриспруденции международных судов, которые не проводят никакого различия между ними.

В этой связи важно, чтобы такие гарантии не рассматривались как привилегии, предоставляемые государством, ибо они проистекают непосредственно из человеческого достоинства и не должны предоставляться с точки зрения дискриминационных критериев, в силу того, что право на равенство — иначе говоря, равенства перед законом — представляет собой основополагающий общий принцип для всех государств, который не подлежит приостановлению, отмене или ограничению ни при каких обстоятельствах.

С другой стороны, отдавать предпочтение установлению срока в шесть месяцев как отправному пункту для предоставления определенных процедурных гарантий не только представляется незаконным по вышеприведенным причинам, но также и было бы трудно подтвердить в каждом конкретном случае. Более того, иностранцы, которые находятся на незаконных основаниях, могут подвергаться в течение первых шести месяцев высылке, обоснованной применением дискреционного решения государством в условиях полного отсутствия защиты отдельного лица и в условиях невыполнения минимальных требований правового государства.

Кроме того, устанавливать срок в шесть месяцев также было бы нарушением статьи 19 проекта статей, в которой запрещается содержание под стражей в течение исключительно долгого срока. Фактически в тех случаях, когда начинается процедура задержания иностранца, шестимесячный срок содержания под стражей без гарантий представляется чрезмерным и, очевидно, имеет дискриминационный характер, прежде всего учитывая сроки более короткого задержания, применяемые к гражданам, которые совершили преступления.

Что касается Сальвадора, то, например, статья 14 Конституции Республики предусматривает, что «только судебные органы имеют право установления наказаний. Тем не менее административные органы могут вынести наказание

<sup>11</sup> Устав Комиссии международного права, статья 1.1: «Комиссия международного права имеет своей целью содействие прогрессивному развитию международного права и его кодификации».

<sup>12</sup> Там же, статья 15: «В следующих статьях выражение “прогрессивное развитие международного права” используется с целью обозначения разработки проектов конвенций по вопросам, которые не были до сих пор урегулированы с точки зрения международного права или уважения конвенций, которые государства не применяли на практике, достаточно развитых норм [...]».

путем принятия решения или приговора до осуществления надлежащего судебного разбирательства в случае нарушения законов, правил или распоряжений в форме ареста на период до пяти дней или в форме штрафа, который может быть заменен общественно полезными работами».

Так, например, Конституция Сальвадора только предусматривает пятидневный срок содержания под стражей, который применяется в случаях высылки<sup>13</sup>, несоблюдение которого в любой момент может привести к тому, что иностранец получит право использовать средства и процедуры защиты<sup>14</sup>, необходимые для гарантирования его прав. В этой связи если сопоставить упомянутые внутригосударственные нормы, то проект статей позволяет осуществлять задержание более чем на 170 дней в отношении лиц, которые незаконно въехали на территорию, не обеспечивая им возможности предоставления гарантий, что будет иметь чрезвычайно крупные и непропорциональные последствия.

В заключение Республика Эль-Сальвадор считает, что было бы ошибочно включать оговорку в отношении областей, которые не регулируются на международном уровне. Иначе говоря, если не существует общей нормы для международного сообщества в связи с установлением срока в шесть месяцев, на который содержится ссылка в оговорке, то возникает риск применения абсолютной дискреционности со стороны каждого государства в этой области.

Принимая во внимание вышеприведенные соображения, Сальвадор вновь заявляет, что стандарт процедурных гарантий, который необходимо включить в проект статей относительно высылки иностранцев, должен иметь международно признанный характер<sup>15</sup>, за исключением практики некоторых государств, в

<sup>13</sup> Конституционная палата Верховного суда Сальвадора в своем решении указала, что «необходимо четко уточнить, что административные власти могут применить соответствующие правовые процедуры для ареста иностранца, который незаконно въехал в страну; кроме того, они могут его выслать на этом основании, однако ни в коем случае нельзя предполагать, что осуществление процедуры высылки дает право на арест нарушителя с момента определения даты высылки на срок более пяти дней; ибо в этом случае будет нарушена статья 14 [...] Конституции» (Constitutional Chamber, Habeas Corpus Process, Ref. 19-2008, от 14 мая 2009 года).

<sup>14</sup> Что касается конституционных процедур, то Конституция Республики предусматривает: «Статья 11, пункт 2: Человек имеет право на habeas corpus, когда какое-либо лицо или органы власти незаконно или произвольно ограничивают его свободу. Также следует применять habeas corpus в тех случаях, когда какой-либо орган власти осуществляет посягательство на достоинство или личную, психическую или моральную неприкосновенность задержанных лиц». Статья 247: «Любой человек может попросить защиту в конституционной палате Верховного суда в случае нарушения прав, которые предоставляются настоящей Конституцией».

<sup>15</sup> Так, Всеобщая декларация прав человека предусматривает в статье 10, что «каждый человек, для определения его прав и обязанностей и для установления обоснованности предъявленного ему уголовного обвинения, имеет право на основе полного равенства на то, чтобы его дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом; и в статье 8 предусматривается, что «каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случае нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом».

Эти положения следует интерпретировать также в свете статьи 2 Декларации, в соответствии с которой «каждый человек должен обладать правами и свободами, провозглашенными настоящей Декларацией без какого бы то ни было различия, как то в

которых процедуры высылки или отсутствие процедур высылки предполагает неоднократное невыполнение их обязательства в области прав человека. В этой связи рекомендуется исключить пункт 4 из проекта статьи 26 и оставить ее в следующей редакции:

«Статья 26

Процедурные права иностранцев, подлежащих высылке

1. [Подлежащий высылке иностранец] обладает следующими процедурными правами:

- a) право получить уведомление о решении о высылке;
- b) право обжаловать решение о высылке;
- c) право быть заслушанным компетентным органом;
- d) право на доступ к эффективным средствам обжалования решения о высылке;
- e) право быть представленным в компетентном органе; и
- f) право на бесплатную помощь переводчика, если он не понимает язык, используемый в компетентном органе, или не говорит на этом языке.

2. Права, перечисленные в пункте 1, не наносят ущерба другим процессуальным правам или гарантиям, предусмотренным законом.

3. Подлежащий высылке иностранец вправе запрашивать консульскую помощь. Высылающее государство не препятствует осуществлению этого права или предоставлению консульской помощи».

## Нидерланды

[Подлинный текст на английском языке]

В Королевстве Нидерланды иностранцы в принципе имеют право быть заслушанными в компетентных органах. Однако исключение из этого права также является возможным, если нет разумных оснований полагать, что возражения против решения о высылке, высказанные иностранцем, являются явно необоснованным. По мнению Королевства, включение аналогичного изъятия в подпункте 1(c) проекта статьи 26 имеет важное значение, с тем чтобы не допустить злоупотребления этим правом.

Королевство предлагает добавить следующую формулировку в конце подпункта 1(d):

«, включая возможность просить о применении предварительной меры в форме предписания, не допускающего высылку иностранца до окончания судебного разбирательства».

---

отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения. Со своей стороны, Международный пакт о гражданских и политических правах предусматривает в своей статье 3: «Участвующие в настоящем Пакте государства обязуются обеспечить равное для мужчин и женщин право использования всеми гражданскими и политическими правами, предусмотренными в настоящем Пакте».

Такое добавление заменит статью 27 (см. более подробную информацию в нашем комментарии по статье 27).

### **Республика Корея**

[См. комментарий, сделанный выше в разделе общих комментариев.]

### **Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии**

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенное Королевство будет готово поддержать данную статью при условии внесения поправки в пункт 1(е).

Соединенное Королевство не готово поддержать поправку, предложенную Европейским союзом к пункту 1(а) статьи 26 с просьбой о предоставлении в письменном виде информации относительно имеющихся правовых средств защиты в каждом случае, когда направляется письменное уведомление о решении о высылке. Нынешние обязательства Соединенного Королевства (в том виде, в каком они изложены в Правилах (уведомлениях) по вопросам иммиграции, 2003 год) только требуют, чтобы информация предоставлялась относительно имеющихся средств защиты, предусматривающих право на апелляцию. Когда имеющимся эффективным средством защиты является пересмотр дела в суде, то соответствующие органы не должны предоставлять такую информацию. Соединенное Королевство считает, что данная мера является пропорциональным и надлежащим подходом.

Соединенное Королевство не может согласиться с пунктом 1(е) статьи 26 в том виде, в каком он сформулирован. Хотя Соединенное Королевство не имеет возражений против того, чтобы лицу предоставлялось право быть представленным во всех случаях, когда его дело рассматривается компетентным органом, проект этого положения является недостаточно четким и может привести к установлению обязательства государства обеспечивать представительство этому лицу в каждом случае, когда дело рассматривается компетентным органом.

Пункт 1(е) статьи 26 предусматривает, что лицо имеет «право быть представленным» в компетентном органе. Комментарий к этой статье (см. A/67/10, пункт 46) гласит, что это основывается на статье 13 Международного пакта о гражданских и политических правах, согласно которой иностранец, подлежащий высылке, имеет право быть представленным в компетентном органе. Однако формулировка статьи 13 Международного пакта о гражданских и политических правах сама по себе не излагает конкретно условия для предоставления права на представительство. Она гласит, что иностранец имеет право на предоставление доводов против его высылки, право на пересмотр его дела и на представительство в компетентном органе. Очевидно, что статья 13 Международного пакта о гражданских и политических правах предусматривает, что государство обязано предоставить лицу право на представительство. Ссылка на «право» в пункте 1(е) создает опасность того, что это положение будет толковаться как накладывающее позитивное обязательство, касающееся обеспечения представительства. Эта опасность усугубляется различием в формулировках статьи 13 Международного пакта и пункта 1(е) статьи 26, поскольку в них используются разные слова, особенно в том месте, где комментарий гласит, что

одна статья основывается на другой и это явно предполагает иной результат, чем тот который имеется в виду.

Представительство не является необходимым во всех случаях. Необходимость представительства зависит от целого ряда факторов, включая компетентность соответствующего лица в плане осуществления его личного представительства, сложность и характер вопросов, подлежащих решению в компетентном органе, и тип судебного разбирательства, в котором участвует это лицо. Например, система апелляционного обжалования, предусмотренная в части 5 Закона о национальности, иммиграции и убежище 2002 года, была разработана таким образом, чтобы предоставить доступ к этому эффективному средству защиты без юридического представительства. Поэтому было бы неправильно предусматривать всеобъемлющее требование относительно представительства для всех лиц, предстающих перед компетентным органом. Обеспечение такого представительства должно определяться на национальном уровне и в подробном законодательстве, которое может предусмотреть различные факторы, которые будут определять необходимость представительства.

Соединенное Королевство могло бы согласиться с пунктом 1(е) статьи 26, если бы в него была внесена поправка, с тем чтобы четко разъяснить, что лицу необходимо предоставить разрешение на представительство в компетентном органе во всех случаях, однако указав, что права на такое представительство не существует.

Нынешнее законодательство в отношении права на апелляцию в иммиграционных делах содержится в Законе о гражданстве, иммиграции и убежище 2002 года. Раздел 82 Закона излагает решения по вопросам иммиграции, которые могут оспариваться с помощью предусмотренной законом апелляции. Эти решения включают решения, касающиеся приказа о депортации, и решения о высылке из Соединенного Королевства. Не существует права на апелляцию в отношении решения о выдворении лица из Соединенного Королевства на том основании, что присутствие этого лица в стране не отвечает интересам общества. В законодательстве Соединенного Королевства не используется термин «высылка». В тех случаях, когда нет права на апелляцию, лицо имеет доступ к эффективным средствам защиты с помощью пересмотра судебного решения.

## Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]

Хотя Соединенные Штаты рассматривают процедурные права, перечисленные в проекте статьи 26 как в целом приемлемые, у нас есть несколько опасений в отношении проекта статьи в его нынешней формулировке. Во-первых, в нем не признаются ограничения в отношении этих процедурных прав; см., например, статью 13 Международного пакта о гражданских и политических правах («Иностранец, законно находящийся на территории какого-либо из участвующих в настоящем Пакте государства, ... *если императивные соображения государственной безопасности не требуют иного*, имеет право на предоставление доводов против своей высылки и на то, чтобы быть представленным для этой цели в компетентном органе...») (выделено автором).

Во-вторых, пункт 1(d) проекта статьи 26 использует расплывчатую и непонятную терминологию, особенно если сопоставить ее с формулировкой

пункта 1(b). В этой связи Соединенные Штаты рекомендуют изменить формулировку пункта 1(d) на следующую: «право на надлежащий и эффективный пересмотр решения».

В-третьих, в комментарии к пункту 1(e) проекта статьи 26 необходимо уточнить, что государство не несет обязательство обеспечивать такое представительство иностранцу за счет государства.

В-четвертых, необходимо изменить формулировку пункта 3 проекта статьи 26, с тем чтобы отразить в нем, что этот принцип является обязательством государств, а не правом отдельных лиц в соответствии с Венской конвенцией о консульских сношениях. Например, его можно было бы изменить следующим образом: «Высылающее государство должно предоставить иностранцу, подлежащему высылке, право обращаться за консульской помощью».

Наконец, хотя упоминание о шестимесячном ограничении, содержащееся в пункте 4 проекта статьи 26 не вступает в коллизию с законами Соединенных Штатов Америки, этот период времени, как представляется, имеет произвольный характер с точки зрения действующих норм международного права. Эта норма также, вероятно, будет трудной в плане осуществления на практике; не всегда возможно определить, насколько незаконно иностранец находится на территории государства. Соединенные Штаты Америки рекомендуют использовать более общие формулировки, например «незаконно находящиеся на ее территории в течение короткого срока времени», и затем разъяснить в комментарии, что практика государств предполагает, что «короткий срок времени» в целом означает срок в шесть месяцев или меньше.

## 25. **Статья 27** **Приостанавливающее действие обжалования решения** **о высылке**

### **Австрия**

[Подлинный текст на английском языке]

Проект статьи 27 не может быть принят в его нынешней формулировке. В нем следует предусмотреть исключение из приостанавливающего действие обжалования, например если общественный правопорядок и безопасность находятся под угрозой.

### **Канада**

[Подлинный текст на английском языке]

Канада не может согласиться со статьей 27 («Приостанавливающее действие обжалования решения о высылке»). Поскольку в соответствии с канадским законодательством апелляция не ведет в обязательном плане к приостановлению решения о высылке. Канада хотела бы предложить следующее: «Подача апелляции иностранцем, подлежащим высылке, который законно находится на территории высылающего государства, *может приостановить исполнение решения о высылке, как предусмотрено законом*» (курсив добавлен автором).

## Сальвадор

[Подлинный текст на испанском языке]

Статья 27 проекта статей предусматривает приостанавливающее действие решения о высылке только в том случае, когда это решение принимается в отношении иностранца, находящегося в стране на законных основаниях, что затрагивает право на равенство перед законом и может создать противоречивые последствия в практической деятельности.

Республика Эль-Сальвадор считает, что, хотя приостанавливающее действие решения о высылке не образует общего правила, оно не должно определяться в зависимости от миграционного статуса иностранца, а должно зависеть от необходимости обеспечения права, принимая во внимание, что такому праву может быть причинен непоправимый ущерб в результате исполнения решения о высылке.

Это предложение относительно высылки не является новым, а скорее является правилом, которое регулирует обеспечительные меры в ходе осуществления процессуальных прав в целом. Таким образом, приостановление решения о высылке представляет собой не что иное, как механизм, который начинает действовать с самого начала о ходе судебного разбирательства и имеет своей целью гарантировать эффективное осуществление на практике окончательного решения, которое будет принято.

В определенных делах, касающихся высылки, принимая во внимание большое воздействие такого решения на иностранца, возможно, что потребуются применение обеспечительных мер в большом числе дел не только для того, чтобы избежать высылки на территорию другого государства, но также и для того, чтобы избежать последствий, которые данное решение может оказать на условия жизни истца и на осуществление других основных прав, как, например, право на защиту семьи, право на здоровье, право на образование, право на работу, право на личную жизнь и т.д.

Учитывая вышесказанное, было бы целесообразно осуществлять анализ реальных последствий в каждом конкретном деле и сохранять статус-кво иностранца в течение применения юридических средств защиты, когда решение о высылке может иметь тяжелые последствия, а также необратимый характер, в том числе в случае принятия решения в его пользу.

Например, исполнение решения о высылке в отношении иностранца, который находился на территории государства в течение нескольких лет — будь то на законных или незаконных миграционных условиях — приведет к оказанию воздействия на все аспекты его жизни, что могло бы послужить основанием для приостановления высылки по крайней мере на период разбирательства и принятия решения. Кроме того, наряду с процессами, касающимися статуса беженца, лица, ищущего убежище, или лица без гражданства, необходимо уделять внимание большому числу дел, в ходе которых решение о высылке может необратимым образом повлиять на будущие условия жизни этого лица или на его личную безопасность.

С другой стороны, с точки зрения международного контекста наблюдается определенный прогресс в деле применения приостанавливающего действия обжалования решения о высылке в период рассмотрения апелляции лиц, нахо-

дящихся в стране на незаконных миграционных условиях, что непосредственно отражено в пунктах 2 и 4 статьи 22 Международной конвенции о защите прав трудящихся-мигрантов и членов их семей, которая предусматривает:

«2. Трудящиеся-мигранты и члены их семей могут быть высланы с территории государства-участника во исполнение решения, принятого компетентным органом в соответствии с законом.

4. За исключением случаев, когда окончательное решение выносится судебным органом, заинтересованные лица имеют право на представление доводов против своей высылки и на пересмотр своего дела компетентным органом, если иного не требуют высшие интересы государственной безопасности. До такого пересмотра заинтересованные лица имеют право ходатайствовать о приостановлении решения о высылке».

В свете вышесказанного рекомендуется следующая редакция:

«Статья 27

Приостанавливающее действие обжалования решения о высылке

Обжалование со стороны подлежащего высылке иностранца, который законно находится на территории высылающего государства, приостанавливает исполнение решения о высылке, [если его исполнение может причинить непоправимый ущерб или ущерб, который будет трудно исправить окончательным решением]».

## Германия

[Подлинный текст на английском языке]

Согласно комментарию Комиссии международного права (см. [A/67/10](#), пункт 46), статья 27 представляет собой попытку прогрессивного развития международного права. Мы хотели бы вновь заявить, что хотя мы в целом поддерживаем концепцию приостанавливающего действия обжалования решений о высылке, мы не видим необходимости в дальнейшем развитии действующих в этой области законов. Основания для признания приостанавливающего действия надлежащим образом изложены в комментарии к этому проекту статьи: в отсутствие приостановления исполнения решения о высылке обжалование не будет действенным. Наше собственное внутреннее законодательство, подробную информацию о котором мы представили Комиссии, по этой самой причине предусматривает, что целый ряд процедур обжалования административных решений приостанавливают исполнение этих решений. Однако формулировка проекта статьи 27 такова, что она не оставляет места для исключений, а это необходимо для того, чтобы предупредить ее использование для блокирования вполне обоснованных решений о высылке. Соответственно, как мы уже отметили выше, мы в целом поддерживаем концепцию приостанавливающего действия, но предлагаем внести поправки в проект статьи 27, чтобы предусмотреть в ней некоторые исключения. Разумеется, любое исключение не должно нарушать право любого лица на эффективные средства правовой защиты.

## Нидерланды

[Подлинный текст на английском языке]

Королевство Нидерланды самым решительным образом настаивает на исключении всей статьи 27 целиком. Эта статья сделала бы практически невозможным выдворение иностранцев с территории любого государства. Мы хотели бы также сослаться на комментарии Европейского союза к этой статье. Признание приостанавливающего действия обжалования решения о высылке может открыть возможности для манипулирования процедурами обжалования в ущерб их истинной цели. В целях недопущения выдворения, идущего вразрез с национальными законами или нормами международного права, Королевство Нидерланды предлагает внести предложенную выше поправку в пункт 1(d) статьи 26.

## Республика Корея

[Подлинный текст на английском языке]

Эту статью лучше исключить. В соответствии с Законом Кореи о судебном порядке обжалования решений административных органов, исполнение решения о высылке может быть приостановлено только по решению суда. Просто обжалование со стороны подлежащего высылке иностранца не должно иметь результатом приостановку исполнения решения правительства, поскольку это ненадлежащим образом ущемляло бы суверенитет государства.

## Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенное Королевство не может согласиться с этой статьей. Она представляет собой попытку нежелательного и непропорционального развития международного права.

Проект закона об иммиграции, находящийся в настоящее время на рассмотрении парламента Соединенного Королевства, предусматривает возможность не имеющего приостанавливающего действия обжалования решения о высылке иностранными гражданами, совершившими уголовные преступления, в том случае, если такое обжалование после того, как соответствующее лицо покинуло территорию Соединенного Королевства, не наносит серьезного непоправимого ущерба. Такой подход соответствует международному праву и судебной практике Европейского суда по правам человека. Это признается Комиссией в ее анализе дела «Конка против Бельгии» в пункте 4 комментария к этой статье. Он соответствует также заключению Европейского суда по правам человека по делу «Де Соза Рибейру против Франции» (2012 год).

Соединенное Королевство считает, что международное право и судебная практика Европейского суда по правам человека требуют, чтобы обжалование имело приостанавливающее действие только в такой степени. Распространение требования о приостанавливающем действии на все обжалования решений о высылке было бы непропорциональным. Если требование об отбытии лица до завершения процедуры обжалования может нанести серьезный непоправимый ущерб, то право на обжалование с приостанавливающим действием является

пропорциональным, поскольку позволяет предотвратить такой ущерб. Однако если опасности серьезного непоправимого ущерба в случае, если обжалование не имеет приостанавливающего действия, не существует — поскольку либо соответствующие вопросы по своей природе таковы, что не предполагают опасности возникновения серьезного непоправимого ущерба, либо сама жалоба необоснованна, — требование о том, чтобы обжалование в каждом случае приостанавливало исполнение решения, является непропорциональным и нецелесообразным.

Соединенное Королевство отмечает, что, по мнению Комиссии, в практике государств в этой области нет достаточного единообразия и сближения, из которых можно было бы вывести существование в действующем праве нормы общего международного права, предусматривающей приостанавливающее действие обжалования решения о высылке. Соединенное Королевство согласно с этим утверждением, но, учитывая его, а также принимая во внимание изложенную в предыдущем абзаце позицию Соединенного Королевства относительно пропорциональности и целесообразности развития права в предлагаемом Комиссией направлении, считает, что такое его развитие не представляется обоснованным. Соединенное Королевство приветствует сделанный Комиссией вывод о том, что обжалование со стороны лиц, находящихся на территории соответствующего государства незаконно, не должно непременно иметь приостанавливающее действие.

Этот проект статьи идет вразрез с действующими внутренними законами, а именно с положениями Закона о гражданстве, иммиграции и убежище 2002 года, который предусматривает в некоторых случаях возможность обжалования, не имеющего приостанавливающего действия. Раздел 94 этого закона предусматривает возможность обжалования без приостанавливающего действия в случае, если государственный секретарь удостоверяет очевидную необоснованность ходатайства о предоставлении убежища или жалобы о нарушении прав человека. Эти положения составляют основу механизма обжалования в Соединенном Королевстве и призваны обеспечить, чтобы необоснованные иски не использовались для отсрочки отбытия из Соединенного Королевства. Если ходатайство или жалоба были удостоверены как очевидно необоснованные, что в свою очередь исключает приостанавливающее действие обжалования соответствующего решения, то такое удостоверение может быть оспорено путем пересмотра в судебном порядке и в таких случаях решения о выдворении приостанавливаются по принципиальным соображениям.

### **Соединенные Штаты Америки**

[Подлинный текст на английском языке]

Как и ряд других государств, выразивших обеспокоенность по поводу этого проекта статьи, Соединенные Штаты считают, что он не отражает нынешнюю практику государств и его формулировка не была достаточно продуманна, чтобы он мог претендовать на роль нормы международного права. Во-первых, он настолько широк, что может толковаться как применимый к любому обжалованию, инициированному иностранцем в ходе процедуры высылки. Согласно иммиграционному законодательству Соединенных Штатов, иностранец, в отношении которого вынесено окончательное постановление о выдворении, как правило имеет возможности для его обжалования на нескольких

уровнях, хотя и с некоторыми исключениями, как, например, в случае с ускоренными процедурами выдворения, предусмотренными согласно 8 U.S.C. §1225(b). При инициировании обжалования постановления о выдворении напрямую через Апелляционный совет по иммиграционным вопросам исполнение постановления автоматически приостанавливается; повторное обжалование через другие инстанции должно сопровождаться отдельной просьбой об отсрочке высылки до завершения процедуры обжалования.

Соединенные Штаты считают, что пункт 1 проекта статьи 26, в котором закреплено право обжалования решения о высылке на основе эффективного процесса пересмотра, надлежащим и достаточным образом учитывает ситуации, регулировать которые призван этот проект статьи. Государства должны иметь возможность действовать по своему усмотрению, с учетом особенностей их иммиграционных систем и процедур пересмотра, при решении вопроса о том, должны ли обжалование или подача апелляции в различных конкретных случаях автоматически иметь приостанавливающее действие или же отсрочка выдворения должна предоставляться в дискреционном порядке, при условии что иностранец в любом случае имеет доступ к процедуре эффективного пересмотра решения о высылке. Этот проект статьи не учитывает оправданные различия между практикой различных государств в этой области.

Соединенные Штаты считают, что этот проект статьи следует либо переработать с учетом высказанных озабоченностей, либо исключить.

## **26. Статья 28** **Порядок индивидуальных обращений за правовой защитой**

### **Куба**

[Подлинный текст на испанском языке]

Что касается статьи 28 проекта, то предлагается уточнить, что с точки зрения *ratione materiae* у *ratione personae* такой международный орган будет иметь компетенцию для определения того, существовали ли основания для высылки, перечисленные в статье 5 проекта. С другой стороны, необходимо уточнить, кто будет являться компетентным международным органом — орган, который признает высылающее государство или высылаемое лицо.

### **Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии**

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенное Королевство не испытывает проблем с проектом статьи. Однако когда индивидуальное обращение в компетентный международный орган используется в качестве аргумента для приостановления осуществления решений о высылке в качестве временной меры, Соединенное Королевство просит Комиссию обратить внимание на его комментарии к статье 27 относительно степени, в которой оспаривание решения о высылке должно быть приостановлено в тех случаях, когда не существует опасности серьезного и непоправимого ущерба, если эта правовая защита будет осуществляться и будет завершена после высылки.

## **Соединенные Штаты Америки**

[Подлинный текст на английском языке]

Учитывая формулировку выражения «любой доступной процедурой», Соединенные Штаты понимают, что это положение признает только обязательство государства разрешить иностранцам, подлежащим высылке, использовать правовые средства индивидуальной защиты перед компетентным международным органом в тех случаях, когда такая процедура уже в целом предоставляется в этом государстве или в отношении этого государства.

## **Часть пятая**

### **Правовые последствия высылки**

#### **27. Статья 29**

#### **Возвращение в выславшее государство**

##### **Австралия**

[Подлинный текст на английском языке]

Австралия отмечает, что проект статьи выиграл бы от дополнительных уточнений или разъяснений. Например, Австралия считает, что пункт 1 проекта статьи 29 является неясным с точки зрения того, какие органы Комиссии международного права будут рассматриваться в качестве «компетентных органов», и хотело бы иметь уточнение относительно того, чтобы это касалось компетентного органа в высылающем государстве. Без дополнительных уточнений по этому пункту Австралия не в состоянии сформировать свое мнение относительно того, соответствует ли проект этой статьи существующим нормам международного права или нет.

##### **Канада**

[Подлинный текст на английском языке]

В соответствии с международным правом иностранцам не гарантировано право на въезд в то или иное государство. Иностранцы, которые были выдворены с территории государства, не обладают правом на возвращение. Канада не может согласиться со статьей 29 в отношении права на возвращение, если будет установлено, что выдворение иностранца было незаконным. Вместо этого решение о незаконной высылке не может использоваться, для того чтобы помешать иностранцу просить или повторно просить о возвращении.

##### **Куба**

[Подлинный текст на испанском языке]

В связи со статьей 29, в которой содержится ссылка на возвращение иностранцев в выславшее государство в том случае, когда высылка была незаконной, Республика Куба считает, что необходимо уточнить, какой компетентный

орган в высланном государстве может отменить решение, принятое органом национальной власти.

### **Сальвадор**

[Подлинный текст на испанском языке]

Статья 29 предусматривает возможность возвращения в случае незаконной высылки, что является важным шагом в области прогрессивного развития права. В любом случае, поскольку данное решение является только одной из возможных причин для возвращения, рекомендуется, чтобы Комиссия международного права добавила дополнительную статью, с тем чтобы уточнить, могут ли существовать другие мотивы, которые разрешают возвращение высланного лица.

Рекомендуется изложить статью в следующей редакции:

«Статья 29

Возвращение в высланное государство

1. Законно находящийся на территории государства иностранец, который был выслан этим государством, имеет право на возвращение в высланное его государство, если компетентный орган определяет, что высылка была незаконной, если только его возвращение не создаст угрозу для национальной безопасности или публичного порядка или такой иностранец по той или иной причине не выполняет условия для его приема по закону высланного его государства.

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

[3. Настоящая статья не наносит ущерба другим причинам для возвращения, предусмотренным в высланном государстве.]».

### **Германия**

[Подлинный текст на английском языке]

Проект статьи 29 не представляет собой *lex lata*. Даже если рассматривать его как норму *de lege ferenda*, он сформулирован слишком общо, поскольку предусматривает «право на возвращение» в каждом случае, когда компетентным органом устанавливается, что высылка была незаконной.

### **Нидерланды**

[Подлинный текст на английском языке]

Для ясности следует добавить слова «этого государства» [после слов «компетентный орган»].

## Республика Корея

[Подлинный текст на английском языке]

Каждое государство вправе в порядке реализации своих суверенных полномочий самостоятельно решать вопрос о том, разрешить ли ранее высланному иностранцу вернуться на его территорию, даже если компетентным органом установлено, что высылка была незаконной. Так, статья 11 Закона об иммиграционном контроле предусматривает ограничения на возвращение иностранцев, ранее высланных правительством Республики Корея. Таким образом, эту статью следует исключить.

## Соединенные Штаты Америки

[Подлинный текст на английском языке]

Хотя Соединенные Штаты высоко ценят принципы справедливости, положенные в основу этого проекта статьи, мы серьезно обеспокоены тем, в какой мере в нем признается не имеющее прецедента «право» отдельных лиц быть принятыми тем или иным государством. Ни при каких других обстоятельствах иностранец не вправе рассчитывать, что он может быть принят тем или иным государством; хотя в этом проекте статьи рассматривается редкий частный случай, он бы создал неприемлемый прецедент в этой области. Государство, даже в таких требующих особого внимания обстоятельствах, о которых говорится в этом проекте статьи, имеет и должно иметь суверенную прерогативу самостоятельно решать, каким иностранцам может быть разрешен въезд и при каких условиях. См. *Kleindienst v. Mandel*, 408 U.S. 753, 765 (1972) («В соответствии с многовековыми принципами международного права национальных государств ... право на высылку иностранцев является неотъемлемой частью суверенных полномочий и необходимо для поддержания нормальных международных отношений и защиты страны от иностранного вмешательства и угроз извне ...») (кавычки опущены); см. также Н. Lauterpacht (ed.), *Oppenheim's International Law*, 8th edition (London, Longmans, Green & Co., 1955), vol. I, pp. 675–676. Кроме того, этот проект статьи, затрагивая вопрос приема, выходит далеко за рамки темы высылки.

Соединенные Штаты считают, что этот проект статьи следует либо переработать с учетом высказанных озабоченностей, либо исключить.

## 28. Статья 30 Защита имущества подлежащего высылке иностранца

### Австралия

[Подлинный текст на английском языке]

Опыт Австралии показывает, что в некоторых обстоятельствах предусмотренное проектом статьи 30 требование о том, чтобы государства принимали необходимые меры для защиты имущества высылаемого иностранца, ограничивается соображениями национальной безопасности, например в случае если такое имущество связано с организованной преступностью или финансированием терроризма.

**Канада**

[Подлинный текст на английском языке]

Согласно статье 30 («Защита имущества подлежащего высылке иностранца») вышлагающее государство должно принимать «необходимые меры» для защиты имущества подлежащего высылке иностранца. В комментарии (см. A/67/10, пункт 46) объясняется, что это положение имеет целью обеспечить разумный период времени до или после высылки для репатриации имущества. Сама статья должна отражать эту же цель.

**Марокко**

[Подлинный текст на французском языке]

Защита имущества подлежащего высылке иностранца представляется логическим продолжением процедуры высылки, регулировать которую призваны проекты статей и которая, в том числе, учитывает необходимость обеспечения защиты приобретенных прав вышлагаемого иностранца. В контексте защиты частной собственности высылка не должна приводить к ущемлению приобретенных прав вышлагаемых лиц, включая право на получение дохода и другие их материальные интересы. В Марокко защита имущества подлежащего высылке иностранца от конфискации обеспечивается в полном объеме на условиях, оговоренных в национальном законодательстве, в частности в законе № 43-05 от 17 апреля 2007 года с последними дополнениями, внесенными в него 17 февраля 2011 года, и в других документах, принятых Марокко (Конвенция об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности и о финансировании терроризма, принятая 16 мая 2005 года, и Арабская конвенция о борьбе с отмыванием денег и финансированием терроризма, принятая 21 декабря 2010 года).

**Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии**

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенное Королевство высказывает серьезную обеспокоенность по поводу этого проекта статьи в его нынешней редакции, поскольку он выходит за рамки тех международных обязательств, о которых Комиссия говорит в комментарии, и затрагивает сферу защиты имущества государством, что может быть истолковано шире, чем причинение вреда, то есть произвольное лишение имущества.

Соединенное Королевство разрешает лицам увозить с собой имущество при выдворении из страны (хотя при этом от них может требоваться оплата сверхнормативного багажа) или договариваться с родственниками/друзьями об отправке имущества или ином распоряжении им. Соединенное Королевство не принимает и не намерено принимать никаких иных мер для защиты имущества вышлагаемых из страны иностранцев помимо тех, которые распространяются на всех лиц.

Соединенное Королевство предлагает изменить формулировку статьи 30 в соответствии с выдвинутым предложением, с тем чтобы она отражала конкретно необходимость защиты от произвольного лишения имущества:

«30. Высылающее государство принимает необходимые меры для обеспечения того, чтобы подлежащие высылке иностранцы не лишались произвольно личного имущества, которым они владеют на законных основаниях, и в соответствии с законом разрешает иностранцам свободно распоряжаться своим имуществом даже из-за границы».

### **Соединенные Штаты Америки**

[Подлинный текст на английском языке]

В понимании Соединенных Штатов термин «необходимые» означает, что государства могут по своему усмотрению решать вопрос о порядке обращения с конкретными видами имущества, включая имущество, приобретенное иностранцем преступным путем. В частности, как отмечается в пункте 4 комментария, такая формулировка «позволяет в достаточной степени учитывать тот интерес, который может иметь высылающее государство в ограничении или запрещении в соответствии с его законодательством свободного распоряжения определенным имуществом, в частности тем, которое было приобретено данным иностранцем незаконно или могло быть получено преступным путем или в результате других противоправных действий». Таким образом, в некоторых обстоятельствах государства вправе конфисковать имущество подлежащего высылке иностранца в порядке лишения его прав. Кроме того, Соединенные Штаты считают, что формулировка «необходимые меры» не означает, что на государство возлагается абсолютная обязанность защищать имущество подлежащих высылке иностранцев.

## **29. Статья 31 Ответственность государств в случаях незаконной высылки**

### **Австрия**

[Подлинный текст на английском языке]

Как Австрия уже разъяснила два года назад, обе статьи представляются излишними, поскольку, с одной стороны, вне всякого сомнения любое нарушение международного обязательства влечет за собой международную ответственность и, с другой стороны, любое государство может осуществлять свое право на дипломатическую защиту в интересах своих граждан. Эти обязательства и права вытекают из других режимов, установленных международным правом, и нет необходимости вновь говорить о них в этом контексте. Кроме того, неясно, какие государства могут быть вправе призывать высылающее государство к такой ответственности. Этот вопрос необходимо разъяснить, по меньшей мере в комментарии.

### **Республика Корея**

[См. комментарий к общим замечаниям выше.]

**Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии**

[Подлинный текст на английском языке]

В том объеме, в каком проекты статей отражают существующие международно-правовые обязательства, Соединенное Королевство согласно с тем, что любое нарушение этих обязательств в принципе влечет за собой международную ответственность высылающего государства.

**Соединенные Штаты Америки**

[Подлинный текст на английском языке]

У Соединенных Штатов есть несколько предложений относительно изменения формулировки этого положения с целью внести в него ясность. После слов «международные обязательства» следует добавить слова «высылающего государства»; слово «по (настоящим проектам статей)» следует заменить на слова «закрепленных в (настоящих проектах статей)»; перед словом «любых (других норм)» следует добавить слова «вытекающих из (любых других норм)»; перед словом «норм» следует добавить слово «применимых»; и слово «высылающего» следует заменить словом «этого». В новой редакции этот проект статьи будет выглядеть следующим образом:

«Высылка иностранцев в нарушение международных обязательств высылающего государства, закрепленных в настоящих проектах статей или вытекающих из любых других применимых норм международного права, влечет международную ответственность этого государства».

**30. Статья 32  
Дипломатическая защита****Австрия**

[См. комментарий к статье 31.]

**Германия**

[Подлинный текст на английском языке]

Мы по-прежнему предлагаем исключить проект статьи 32. Нам представляется достаточным упомянуть о дипломатической защите в комментарии.

**Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии**

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенное Королевство предлагает изменить формулировку этого проекта статьи, включив в нее клаузулу «без ущерба». Осуществление дипломатической защиты в отношении подлежащего высылке иностранца неизбежно зависит от наличия у соответствующего государства права осуществлять дипломатическую защиту данного иностранца.

---

**Соединенные Штаты Америки**

[Подлинный текст на английском языке]

Соединенные Штаты хотели бы подчеркнуть, что, как это отмечается в комментарии, ничто в этом проекте статьи не направлено на изменение установившейся практики применения общих правил дипломатической защиты в соответствии с международным правом.

---