



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
25 March 2014
Russian
Original: French

Комиссия международного права

Шестьдесят шестая сессия

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

Девятый доклад о высылке иностранцев

Представлен Специальным докладчиком
г-ном Морисом Камто*

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	3
II. Комментарии и замечания государств	3
A. Общие комментарии и замечания по теме	4
B. Комментарии, замечания и предложения по проектам статей	5
1. Замечания общего характера	5
2. Постатейные комментарии и предложения государств	10
Статья 1. Сфера применения	10
Статья 2. Определения	11
Статья 3. Право на высылку	12
Статья 4. Требования о соблюдении закона	12
Статья 5. Основания для высылки	12
Статья 6. Запрет высылки беженцев	13
Статья 7. Запрет высылки апатридов	16

* Специальный докладчик выражает свою искреннюю признательность секретариату Комиссии международного права, и в особенности г-ну Давиду Нанопулосу, за обзор комментариев и замечаний государств, представленный в записке «Высылка иностранцев: анализ комментариев и замечаний к проектам статей, принятых в первом чтении», что в значительной мере упростило ему задачу.



Статья 8. Другие нормы, непосредственно касающиеся высылки беженцев и апатридов	17
Статья 9. Лишение гражданства для единственной цели высылки	16
Статья 10. Запрет коллективной высылки	17
Статья 11. Запрет замаскированной высылки	18
Статья 12. Запрет высылки для целей конфискации имущества	19
Статья 13. Запрет прибегать к высылке, чтобы обойти процедуру экстрадиции	19
Статья 14. Обязательство уважать человеческое достоинство и права человека иностранцев, подлежащих высылке	20
Статья 15. Обязательство не подвергать дискриминации	20
Статья 16. Уязвимые лица	20
Статья 17. Обязательство защищать право на жизнь подлежащих высылке	21
Статья 18. Запрет пыток и бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания	21
Статья 19. Условия содержания под стражей подлежащего высылке иностранца	21
Статья 20. Обязательство уважать право на семейную жизнь	23
Статья 21. Отъезд в государство назначения	23
Статья 22. Государство назначения подлежащих высылке иностранцев	24
Статья 23. Обязательство не высылать иностранца в государство, в котором его жизнь и свобода находились бы под угрозой	25
Статья 24. Обязательство не высылать иностранца в государство, в котором он может быть подвергнут пыткам и бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения и наказания	26
Статья 26. Процедурные права иностранцев, подлежащих высылке	27
Статья 27. Приостанавливающее действие обжалования решения о высылке	28
Статья 29. Возвращение в выславшее государство	30
Статья 30. Защита имущества подлежащего высылке иностранца	31
Статья 31. Ответственность государств в случаях незаконной высылки	31
Статья 32. Дипломатическая защита	31
III. Заключительные замечания Специального докладчика	32

I. Введение

1. На своей шестьдесят четвертой сессии Комиссия международного права приняла в первом чтении текст проектов статей о высылке иностранцев и комментариев к ним¹. Проекты статей стали предметом широкого обсуждения в рамках рассмотрения доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят четвертой сессии в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ноябре 2012 года. В ходе обсуждений высказывались очень разные мнения по этой теме, причем некоторые государства продолжили отстаивать свои позиции, последовательно заявлявшие ими с тех самых пор, как Шестой комитет одобрил включение темы «Высылка иностранцев» в программу работы Комиссии.

2. В пункте 43 своего доклада Комиссия международного права отмечает, что на своем 3155-м заседании 31 июля 2012 года она постановила в соответствии со статьями 16–21 своего Положения передать 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.

3. Несколько государств препроводили Генеральному секретарю свои комментарии и замечания. Специальный докладчик предлагает сначала остановиться на них подробнее, после чего он поделится собственными выводами, сделанными на основе анализа полученных замечаний.

II. Комментарии и замечания государств

4. В ходе обсуждений в Шестом комитете во время шестьдесят седьмой сессии Генеральной Ассамблеи в ноябре 2012 года несколько правительств выразили свои мнения по теме «Высылка иностранцев»². Впоследствии некоторые правительства представили также свои письменные комментарии и замечания, которые были препровождены Специальному докладчику через посредство секретариата Комиссии международного права³. Одни государства ограничились соображениями общего характера, другие же, напротив, представили комментарии и замечания по каждой статье, сопроводив некоторые из них предложениями о внесении поправок в тот или иной проект статьи и даже предложениями редакционного характера. Сначала мы рассмотрим комментарии и замечания общего характера, после чего обратимся к тем, которые касаются самих проектов статей.

¹ См. A/67/10, пункт 45.

² С заявлениями выступили правительства 36 государств-членов: Австралии, Австрии, Беларуси, Венгрии, Германии, Греция, Дании (от имени стран Северной Европы), Замбии, Израиля, Индии, Индонезии, Ирака, Исламской Республики Иран, Испании, Канады, Китая, Конго, Кубы, Малайзии, Мексики, Нидерландов, Перу, Польши, Португалии, Республики Корея, Российской Федерации, Румынии, Сальвадора, Сингапура, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Таиланда, Франции, Чешской Республики, Чили, Швейцарии и Южной Африки. Свои соображения по данной теме представил также Европейский союз.

³ 31 января 2014 года в распоряжение Специального докладчика поступили комментарии и замечания, которые представили 12 государств и делегаций, а именно: Австралия, Австрия, Бельгия, Германия, Европейский союз, Канада, Марокко, Нидерланды, Республика Корея, Сальвадор, Соединенное Королевство и Чешская Республика.

А. Общие комментарии и замечания по теме

5. В целом, судя по комментариям и замечаниям, которые были высказаны в ходе обсуждений в Шестом комитете в 2012 году и которые впоследствии были изложены в письменной форме, взгляды государств на эту тему весьма противоречивы. Некоторые государства сомневаются в уместности кодификации данной темы. Так, страны Северной Европы «по-прежнему не уверены в целесообразности усилий (Комиссии международного права) по определению общих норм международного права, касающихся высылки иностранцев, поскольку данная область права регулируется детальными региональными нормами»⁴. Одно государство считает, что «данная тема полна проблем и поднимает множество трудных и запутанных вопросов, которые напрямую вторгаются в сферу внутренних дел государств»⁵. Другое государство заявило, что несмотря на усилия, приложенные Комиссией с целью учесть тревоги, выраженные государствами, оно «все-таки по-прежнему считает этот вопрос спорным и сомневается в том, что проекты статей послужат хорошей основой для будущей конвенции, а также в возможности нахождения баланса между простым повторением практики государств и введением нового режима, основанного на высоких стандартах в области прав человека»⁶. А по мнению еще одного государства, в связи с кодификацией этой темы возникает «множество методологических вопросов, в том числе о том, в какой степени ей следует опираться на многообразную и специфическую национальную и региональную судебную практику, и о методах определения соответствующих общих норм международного права... В результате остаются сомнения в отношении как оснований для кодификации *lex lata*, так и необходимости в ней. Не менее спорным является и вопрос о приемлемости подхода *de lege ferenda*, предложенного Специальным докладчиком в отношении нынешней формулировки положений о возвращении в выславшее государство и процедурах обжалования»⁷.

6. Специальный докладчик не может оставить без внимания это справедливое замечание по вопросу о методологии. Но оно не может служить основанием для утверждения о невозможности или нецелесообразности рассмотрения этой темы Комиссией международного права. Согласиться с подобным доводом означало бы поставить под сомнение всю работу по прогрессивному развитию и кодификации, проделанную Комиссией с момента ее учреждения, ведь в ходе изучения темы «Высылка иностранцев» Специальный докладчик не руководствовался неким новым подходом, отличным от того, который применялся в ходе работы над другими темами, ранее фигурировавшими в повестке дня Комиссии.

⁴ Дания (от имени стран Северной Европы) (A/C.6/67/SR.18, пункт 45).

⁵ Соединенное Королевство (A/C.6/67/SR.19, пункт 67, и A/CN.4/6 9, раздел II.A).

⁶ Венгрия (A/C.6/67/SR.20, пункт 50). Вместе с тем следует отметить, что «[венгерская] делегация приветствует то внимание, которое Специальный докладчик уделил Директиве Европейского союза по вопросам возвращения, в которой согласуются минимальные стандарты по данному вопросу, установленные согласно национальному законодательству более чем 30 европейских государств» (там же).

⁷ Израиль (там же, пункт 35).

7. Впрочем, наряду с сомнениями, выраженными вышеупомянутыми государствами, некоторыми государствами, напротив, была заявлена решительная поддержка как самой идеи рассмотрения этой темы, так и проектов статей, принятых Комиссией в первом чтении, что не помешало этим государствам представить свои комментарии и замечания по тем или иным конкретным проектам. Так, одно государство сочло, что «тему высылки иностранцев можно, при условии внесения необходимых доработок, считать пригодной для кодификации»⁸. В том же духе другое государство заявило, что оно «приветствует изменения, внесенные со времени предыдущей сессии в проекты статей о высылке иностранцев, что отражает усилия Комиссии по достижению баланса между распорядительными полномочиями высылающих государств и законными правами подлежащих высылке иностранцев, оставляя при этом государствам некоторое пространство для маневра при приведении в действие своего национального законодательства»⁹. В свою очередь, выступая в Шестом комитете, представитель другого государства заявил, что в целом его делегация «считает, что проекты статей представляют собой позитивный вклад в кодификацию и прогрессивное развитие международного права по данной теме»¹⁰.

В. Комментарии, замечания и предложения по проектам статей

8. В этом разделе также приводятся некоторые замечания общего характера, которыми некоторые государства предварили свои постатейные комментарии.

1. Замечания общего характера

9. Касаясь вопроса о структуре проекта статей и баланса прав заинтересованных сторон, одна делегация заявила, что «проекты статей должны стремиться к большей сбалансированности между правами иностранцев и суверенными правами государства»¹¹. Как бы ей в ответ другая делегация выразила удовлетворение «структурой проектов статей о высылке иностранцев, что отражает предпринимаемые Комиссией международного права усилия с целью совместить право государств высылать иностранцев и ограничения для этого права, устанавливаемые международным правом»¹². Представитель другого государства в Шестом комитете заявила, что ее «делегация особенно удовлетворена тем, что текст был более логично структурирован: изложены основные материально-правовые нормы, регулирующие высылку иностранцев, а затем права и гарантии надлежащей правовой процедуры, которыми обладают подлежащие высылке иностранцы. Делегация также приветствует включение принципов законности и надлежащей правовой процедуры, имеющих фундаментальное значение для защиты прав человека иностранцев, подлежащих высылке. Такого же одобрения заслуживает сквозное упоминание таких норм в области прав человека, как право на жизнь, запрещение пыток и обязательство не подвергать дискриминации, а также конкретное признание прав уязвимых лиц, беженцев и лиц без гражданства, что соответствует международным конвенциям в отношении этих категорий лиц. Важно, что проекты статей в их нынешней форме проводят четкое различие между высылкой иностранцев и экстер-

⁸ Польша (A/C.6/67/SR.19, пункт 72).

⁹ Китай (там же, пункт 53).

¹⁰ Мексика (там же, пункт 17).

¹¹ Таиланд (там же, пункт 38).

¹² Польша (там же, пункт 70).

радицией, устраняя таким образом путаницу, существовавшую в прежних версиях»¹³. Другое государство выразило схожее мнение, заявив: «В проектах статей эта тема получила всестороннее освещение, в них затронута большая часть аспектов, касающихся существа и процедуры по вопросу о высылке, в том числе обязательства государства, в частности обязательство не осуществлять насильственное возвращение и обязательство уважать права человека в процессе высылки. В них также определены наиболее важные и широко признанные права иностранцев, подлежащих высылке, наряду с сопутствующими запретами, возлагаемыми на государства международным правом»¹⁴.

10. Некоторые государства выразили сомнения относительно природы норм, содержащихся в проектах статей, указав, что в ряде случаев эти проекты представляют собой скорее прогрессивное развитие, нежели кодификацию¹⁵. В этой связи одно государство призвало с осторожностью подходить к введению в общее употребление норм, предусматриваемых региональными и субрегиональными договорами или механизмами, которые, как оно считает «не обязательно отражают практику государств или *opinio juris*»¹⁶. По мнению этого государства: «... некоторые из проектов статей выходят за рамки как обычного, так и договорного права (*lex lata*)... Комиссия международного права, как правило, склонна переоценивать роль практики договорных органов, таких как Комитет по правам человека, в выявлении норм, подчас ценой подмены тех самых норм, установить которые имелось в виду в соответствующих договорах»¹⁷.

11. В связи с этим Специальный докладчик хотел бы указать на то, что поскольку в международном праве отсутствуют общепризнанные правила или методы установления *opinio juris*, едва ли можно утверждать, что подобные закрепившиеся в общей практике нормы не являются по сути обычными нормами. Рассудить стороны в этом споре, если таковой возникнет, способен только судья. Может быть, в будущем результаты нынешней работы Комиссии над темой обычая помогут ответить на этот вопрос, однако этот момент еще не настал. Как бы то ни было, в том, что некоторые проекты статей представляют собой прогрессивное развитие международного права, нет ничего удивительного, — ни в свете решений Комиссии, ни в контексте ее устоявшейся практики.

12. Одно государство выразило обеспокоенность в связи с тем, что «источником различных прав человека, признаваемых в проектах статей, являются различные международные документы и конвенции, которые могли не получить универсального признания, и эта ситуация способна в будущем осложнить применение этих проектов статей, поскольку государство не может быть связанным обязательствами, установленными на основании договоров или соглашений, в которых оно не участвует»¹⁸.

¹³ Мексика (там же, пункт 17).

¹⁴ Греция (A/C.6/67/SR.22, пункт 24).

¹⁵ См., в частности, замечания Канады (A/CN.4/669, раздел II.A); Нидерландов (A/C.6/67/SR.19, пункт 25, и A/CN.4/669, раздел II.A); Республики Корея (A/CN.4/669, раздел II.A).

¹⁶ Исламская Республика Иран (A/C.6/67/SR.20, пункт 7).

¹⁷ Там же.

¹⁸ Индонезия (A/C.6/67/SR.20, пункт 26).

13. Чтобы развеять подобные сомнения, достаточно напомнить, что ни одно государство ни при каких обстоятельствах не отвечает по обязательствам, содержащимся в международно-правовых документах, которые оно не подписывало.

14. Другое государство обратилось к Комиссии с более радикальным предложением: «указать в начале проектов статей, что они не являются ни кодификацией действующих норм международного права, ни новым толкованием давно существующих и хорошо понятных договоров»¹⁹.

15. Специальный докладчик не видит необходимости в подобном указании. Оно просто не согласуется с содержанием проектов статей, среди которых, безусловно, присутствуют как положения, имеющие целью прогрессивное развитие международного права в области высылки иностранцев, так и весьма многочисленные положения, представляющие собой кодификацию прочно устоявшейся практики государств, сформировавшейся за период с начала второй половины XIX века и подкрепляемой обширной судебной практикой. Опять же, в таком подходе Комиссии нет ничего нового: она действовала в полном соответствии со своей практикой.

16. Некоторые государства сочли, что слово “aliens” в названии английской версии проекта статей имеет негативную коннотацию, поскольку оно отвлекает внимание от того, что речь в данном случае идет все-таки о живых людях²⁰. Именно по этой причине, как указало одно из этих государств, в его национальном законодательстве это слово было заменено понятиями «мигранты» или «иностранцы»²¹. Признавая обоснованность этого замечания, обусловленного в ряде случаев ассоциациями с печальными страницами истории определенных политических режимов, Специальный докладчик все же не видит оснований сверх меры настаивать на изменении названия, тем более что, если не считать заявлений этих двух государств, данный вопрос не вызвал нареканий среди государств. К тому же, он уже поднимался в Комиссии до принятия проектов статей в первом чтении, но не получил какого-либо развития.

17. Другое государство предложило внести поправки терминологического характера, а именно: заменить термины «законные/незаконные мигранты» на «мигранты с урегулированным/неурегулированным статусом», а слово «иностранец» на «иностранное лицо» по всему тексту проектов статей²². Специальный докладчик уже ответил на вопрос относительно использования слова “alien”. Что же касается формулировки «мигрант с урегулированным/неурегулированным статусом», то следует отметить, во-первых, что она весьма расплывчата и выходит далеко за рамки рассматриваемой темы, поскольку касается проблемы миграции, и во-вторых, понятия «урегулированный/неурегулированный» лишены ясности, причем ничто не позволяет с полной уверенностью утверждать, что урегулированный статус не обязательно предполагает его законность.

18. Государства разошлись во мнениях по многим аспектам рассматриваемой темы и связанным с ней вопросам. В то время как одни государства подвергли

¹⁹ Канада (A/CN.4/669, раздел II.A).

²⁰ Перу (A/C.6/67/SR.18, пункт 89); и Южная Африка (A/C.6/67/SR.19, пункт 79).

²¹ Южная Африка (A/C.6/67/SR.19, пункт 79).

²² Сальвадор (A/CN.4/669, раздел II.A).

критике идею обращения к региональному праву для целей выявления тенденций в развитии международной практики в связи с высылкой иностранцев²³, другие, напротив, приветствовали учет норм европейского права в этой области²⁴. Одно государство предложило учесть в проектах статей соглашения о реадмиссии ввиду их важной роли при определении страны назначения²⁵. Другое государство указало на необходимость доработки проектов статей, в частности положений проектов 11, 12, 30 и 32²⁶, с точки зрения обеспечения защиты имущества высылаемых иностранцев. А еще одно государство заявило, что оно считает «уместным предусмотреть положение, непосредственно касающееся права на здоровье задержанных лиц, подлежащих высылке, ... как неотъемлемое право каждого на состояние по возможности максимально полного физического, душевного и социального благополучия»²⁷.

19. Хотя Специальный докладчик не может отрицать, что эти предложения заслуживают внимания, он должен отметить, следующее: региональное право входит в состав международного права и не может не учитываться, тем более что Комиссия международного права постоянно обращается к нему в своей работе; вопрос о соглашениях о реадмиссии был надлежащим образом исследован Специальным докладчиком в его седьмом докладе и затрагивается в комментарии к проекту статьи 29, однако он не может являться предметом рассмотрения отдельного проекта статьи, поскольку подобные соглашения относятся к области прямых — двусторонних — отношений между государствами; вопрос о защите имущества подлежащих высылке иностранцев в должной мере регулируется положениями, относящимися к общим нормам международного права в этой области, без ущерба для положений внутригосударственного права; Комиссия обсуждала вопрос о праве подлежащего высылке иностранца на медицинскую помощь в ходе рассмотрения пятого доклада Специального докладчика и не нашла в международном праве оснований для обеспечения более широкой защиты, чем та, которая предусмотрена проектами статей в их нынешней редакции. В этой связи нелишне напомнить, что поставленная перед Комиссией задача заключается не в разработке некоего нового документа о защите прав человека, а в рассмотрении вопроса о высылке иностранцев и связанных с ней юридических последствиях, в том числе в контексте позитивного международного права прав человека.

20. Одно государство заявило о своем «полном несогласии» с утверждением, что Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают, содержащаяся в приложении к резолюции 40/144 Генеральной Ассамблеи, «относится к международному обычному праву»²⁸. Это же государство просило также уточнить, охватывает ли понятие «общее международное право», употребляемое, в частности, в комментариях к проектам статей, «международное обычное право и право международных договоров»²⁹.

²³ См., в частности, заявления Соединенных Штатов Америки в Шестом комитете.

²⁴ Венгрия (A/C.6/67/SR.20, пункт 50).

²⁵ Греция (A/C.6/67/SR.22, пункт 25).

²⁶ Республика Корея (A/C.6/67/SR.18, пункт 120).

²⁷ Сальвадор (A/CN.4/669, раздел II.A).

²⁸ Канада (там же).

²⁹ Там же.

21. Специальный докладчик может лишь принять к сведению это возражение относительно обычно-правового характера указанной декларации. Касательно значения выражения «общее международное право» следует напомнить, что оно часто приравнивается к обычному праву и тем самым отличается от договорного права. Согласно этой концепции, только обычное право может порождать обязательства *erga omnes*. Так, в решении по делам «Континентальный шельф Северного моря» Международный Суд представляет нормы и обязательства «общего международного права или международного обычного права» как нормы и обязательства, «которые в силу своего характера должны иметь одинаковую силу для всех членов международного сообщества и поэтому не дают ни одному из членов никакого права исключить себя из сферы их действия в одностороннем порядке и по своему усмотрению в своих собственных интересах»³⁰. Однако в своей практике Суд не всегда дает однозначное толкование содержания понятия «общего международного права». В решении по делу «Делимитация морской границы в районе залива Мэн» Суд неоднократно ссылается на «общее международное право» и «международное обычное право», используя эти понятия как взаимозаменяемые³¹ и вместе с тем проводя различие между общим и договорным правом³². При этом в пункте 73 своего решения от 26 ноября 1984 года о приемлемости по делу «Военная и полувоенная деятельность в Никарагуа и против нее» Суд ссылается на «принципы общего международного права и международного обычного права»³³, так словно речь идет о двух самостоятельных понятиях. Ввиду этой неопределенности Специальный докладчик руководствуется широким пониманием «общего международного права», закрепившимся в современной теории³⁴ благодаря Д. Анцилотти. Как полагает профессор Г. Аби-Сааб, аргументирующий свою позицию анализом решения по вышеупомянутым делам «Континентальный шельф Северного моря», под общим международным правом понимается не только обычай, который может в ряде случаев дополнительно подкрепляться общими принципами права, как это иногда представляется в некоторых заявлениях Суда; нет никаких причин исключать из его состава универсальные договоры, которые имеют «нормообразующий характер» и в силу этого могут «служить основанием для общей нормы права»³⁵.

2. Постатейные комментарии и предложения государств

Статья 1. Сфера применения

³⁰ *Plateau continental de la mer du Nord, arrêt, C.I.J. Recueil 1969*, p. 3, par. 63 (p. 39 et 40).

³¹ *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 246, notamment par. 110 à 112 et 114 (p. 298 à 300), 191 (p. 326) et 230 (p. 339 et 340).

³² *Ibid.*, p. 265.

³³ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, p. 392, par. 73 (p. 424).

³⁴ См., в частности: Georges Abi-Saab, "Cours général de droit international public" dans *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 207, 1987, особенно p. 197 à 203; Gionata P. Buzzini, "La théorie des sources face au droit international général" dans *Revue général de droit international public*, 2002–2003, p. 582; см. также Maurice Kamto, "La volonté de l'État en droit international" dans *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 10 (2004), 2007, p. 345 à 349.

³⁵ *Plateau continental de la mer du Nord, arrêt, C.I.J. Recueil 1969*, p. 3, par. 72 (p. 41 et 42).

22. Некоторые государства считают неуместным включать в сферу применения проектов статей как иностранцев, законно пребывающих на территории того или иного государства, так и иностранцев, находящихся на ней незаконно, на том основании, что права, имеющиеся у каждой из этих групп в контексте высылки, слишком сильно отличаются друг от друга³⁶. Поскольку эти две категории иностранцев имеют разный статус, применимый к ним режим высылки также должен быть разным³⁷. Другое государство прямо заявило, что следует исключить из сферы применения проектов статей иностранцев, незаконно пребывающих на территории того или иного государства³⁸. Другие государства, напротив, выразили мнение, что «действие проектов статей должно распространяться как на иностранцев, находящихся на территории государства на законном основании, так и на тех, кто пребывает там незаконно»³⁹. В частности, признавая, что «в рассмотрении обеих этих категорий иностранцев присутствует определенный смысл»⁴⁰, некоторые полагают, что следовало бы «провести четкое разграничение между правами и обязанностями тех иностранцев, которые находятся на территории государства законно, и тех, которые находятся в стране незаконно, (даже если) в большинстве случаев права человека и процедурные права должны быть одинаковы»⁴¹, поскольку смешивание этих двух категорий «может привести к неверному толкованию различий между этими двумя категориями иностранцев согласно международному праву»⁴².

23. По мнению Специального докладчика, польза от проектов статей о высылке иностранцев, распространяющихся только на «законно» пребывающих на территории высылающего государства иностранцев, будет весьма ограничена, ведь в результате вне поля зрения окажется наиболее многочисленная категория затрагиваемых высылкой лиц, требующих, в силу самого их статуса в высылающем государстве, наиболее пристального внимания в рамках правового режима высылки. Кроме того, подавляющее большинство государств, высказавшихся по этому вопросу, были склонны скорее разделять мнение о целесообразности рассмотрения вопроса о высылке применительно к обеим категориям иностранцев, а выражавшиеся ими опасения не сопровождались какими-либо конкретными предложениями. И наконец, следует напомнить, что, как совершенно справедливо считает Комиссия международного права, нельзя разграничивать права человека иностранца, находящегося на территории того или иного государства на законных основаниях, и иностранца, пребывающего в нем незаконно, поскольку и в том и другом случае речь идет о человеческой личности, права которой подлежат защите без какой бы то ни было дискриминации. Именно поэтому в проектах статей ставится задача провести некоторые разграничения в отношении определенных процессуальных прав без ущерба для основных права человека.

Статья 2. Определения

³⁶ Германия (A/C.6/67/SR.18, пункт 100, и A/CN.4/669, раздел II.C.1).

³⁷ Российская Федерация (A/C.6/67/SR.19, пункт 33).

³⁸ Ирак (A/C.6/67/SR.20, пункт 21).

³⁹ Индонезия (там же, пункт 25).

⁴⁰ Австралия (A/CN.4/669, раздел II.C.1).

⁴¹ Южная Африка (A/C.6/67/SR.19, пункт 79).

⁴² Австралия (A/CN.4/669, раздел II.C.1).

24. Некоторые государства сочли исчерпывающим приводимое в проекте статьи 2 определение понятия высылки⁴³. Другие просили разъяснить значение некоторых терминов или включить в определение отсутствующие в нем элементы. Было выражено мнение, что расширение этого определения «с тем чтобы охватить поведение государства, а не только официальный акт... выглядит неясным и неуместным; поведение государства не имеет отношения к вопросу высылки и его не следует включать в качестве самостоятельного элемента в определение термина»⁴⁴. В том же духе впоследствии было рекомендовано удалить из текста слова «или поведение, состоящее в действии или бездействии», поскольку «подобная формулировка противоречит, в частности, проекту статьи 4, в котором говорится о решении, принятом в соответствии с законом»⁴⁵.

25. На первый взгляд это замечание представляется вполне обоснованным. Однако для начала стоит напомнить, что высылка как поведение, состоящее в действии или бездействии, которые могут быть присвоены тому и иному государству, признается в судебной практике, как, например, следует из комментария к проекту статьи 2. Кроме того, нельзя согласиться с доводом о расхождении со статьей 4, поскольку высылка как поведение, которое может быть присвоено государству, в таком случае означала бы нарушение закона в части процедуры, продолжая при этом порождать все юридические последствия высылки как официального акта. Следует отметить, впрочем, что другие государства поддержали идею включения в определение высылки поведения, присваиваемого тому или иному государству⁴⁶, даже если при этом высказывались пожелания о внесении в него кое-каких уточнений или пояснений. Так, одно государство полагает, что следует уточнить термин «бездействие»⁴⁷. По мнению Специального докладчика, этот термин прочно закрепился в международном праве, в частности применительно к ответственности за международно противоправные деяния, и используется здесь в том же значении, в связи с чем нет необходимости в его повторном определении. Другое государство «желает подчеркнуть, что для ответа на вопрос, может ли поведение «быть присвоено государству», нужно использовать те же критерии присвоения поведения, которые предусмотрены проектами статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния»⁴⁸. Специальный докладчик не возражает против этого уточнения, будучи согласен с тем, что поведение государства, безусловно, должно оцениваться на основе результатов работы Комиссии международного права по вопросу об ответственности государств. Вместе с тем он не может согласиться с предложением исключить слово «беженец» в конце пункта а) статьи 2, поскольку это означало бы изменение сферы применения проекта статей. И наконец, одно государство сочло, что в проект статьи 2 следует включить определения терминов «коллективная высылка» из пункта 1 проекта статьи 10 и «замаскированная высылка» из пункта 2 проекта статьи 11⁴⁹. Это предложение не может быть принято, поскольку оно касается

⁴³ Чили (A/C.6/67/SR.19, пункт 7); и Дания (от имени стран Северной Европы) (A/C.6/67/SR.18, пункт 46).

⁴⁴ Франция (A/C.6/67/SR.19, пункт 98).

⁴⁵ Австрия (A/CN.4/669, раздел II.C.2); см. там же комментарии Соединенного Королевства, которое также предложило отказаться от включения этого термина.

⁴⁶ Германия (там же); и Канада (там же).

⁴⁷ Германия (там же).

⁴⁸ Канада (там же).

⁴⁹ Конго (A/C.6/67/SR.20, пункт 46).

особых случаев, которые в нынешней редакции проектов статей упоминаются только в соответствующих статьях, тогда как в проекте статьи 2 разъясняются общие термины, неоднократно употребляемые по всему тексту проектов статей.

Статья 3. Право на высылку

26. Некоторые государства выразили удовлетворение проектом статьи 3, посчитав, что она «точно отражает состояние права в этой области»⁵⁰. Одно государство предложило переформулировать второе предложение этого проекта статьи 3 следующим образом: «Государство может выслать иностранца лишь в соответствии со своими международно-правовыми обязательствами»⁵¹. Такая формулировка слишком расплывчата, и из нее неясно, о каких международных обязательствах государства идет речь. Как и любой международно-правовой документ, проекты статей, которые сами по себе не могут иметь обязательную силу для того или иного государства, имеют четко определенную цель и не могут ссылаться на все обязательства по международному праву.

Статья 4. Требования о соблюдении закона

27. Одно государство заявило, что оно «полностью поддерживает содержание проекта статьи 4 (Требования о соблюдении закона), поскольку оно гарантирует иностранцам юридическую определенность вне зависимости от их иммиграционного статуса»⁵²; предложение этого государства вставить после слова «решения» слово «государства» представляется избыточным, ведь и так понятно, что решение о высылке может приниматься только государством. В своих замечаниях к проекту статьи 4 другое государство указало, что «в этом проекте статьи следует точнее определить действия, предпринимаемые страной с целью обеспечить соблюдение иммиграционного законодательства на ее территории»⁵³. Подобное указание выходит за рамки проектов статей, которые никоим образом не затрагивают порядка регулирования государствами вопросов иммиграции на их территории.

Статья 5. Основания для высылки

28. Одно государство сочло, что формулировка проекта статьи 5 «неудовлетворительна, поскольку ее можно понять как исключаящую незаконное присутствие иностранца в качестве разрешенного основания для высылки»⁵⁴. Такое опасение едва ли оправдано, поскольку пункт 2 этой статьи сформулирован таким образом, что он допускает высылку в случае нарушения лицом законодательства о въезде иностранцев в страну и их пребывании на ее территории; при этом очевидно, что «незаконное присутствие иностранца» противоречит этому законодательству и, соответственно, является основанием для высылки. Другое государство выразило мнение о том, что «в данном проекте статьи следует закрепить право государства гражданства и государства назначения лиц, подлежащих высылке, запрашивать дополнительную информацию об основаниях

⁵⁰ Франция (A/C.6/67/SR.19, пункт 97); см. также: Индия (A/C.6/67/SR.20, пункт 17).

⁵¹ Канада (A/CN.4/669, раздел II.C.3).

⁵² Сальвадор (A/C.6/67/SR.19, пункт 44).

⁵³ Соединенное Королевство (A/CN.4/669, разделы II.C.2 и 4).

⁵⁴ Франция (A/C.6/67/SR.19, пункт 98).

высылки»⁵⁵. Такое право не находит отражения в позитивном международном праве, и в практике государств не наблюдается тенденции к его закреплению. Как бы то ни было, основания для высылки не ограничиваются соображениями общественного порядка и национальной безопасности, вопреки утверждению одного государства⁵⁶, и Комиссия международного права не стремится составить исчерпывающий перечень таких оснований, как могло показаться, судя по его замечаниям, другому государству⁵⁷. Специальный докладчик понимает предложение «заменить слова «противоречит международному праву» словами «противоречит его обязательствам по международному праву», чтобы избежать возникновения каких-либо двусмысленностей или противоречивых толкований слов "противоречит международному праву"»⁵⁸. Но поскольку само собой разумеется, что в международном правопорядке государство связано только собственными обязательствами по международному праву, подобное уточнение, в случае признания его необходимости, можно было бы предусмотреть в комментарии к проекту статьи 5. Одно государство предложило ограничить сферу применения пункта 3 статьи 5 только теми иностранцами, «которые находятся на территории государства на законных основаниях»⁵⁹, тогда как другое государство сочло необходимым исключить из этого пункта его последнюю часть, предусматривающую, что оценка основания для высылки должна проводиться с учетом «тяжести фактов и в свете всех обстоятельств, включая поведение соответствующего иностранца»⁶⁰. Первое предложение не согласуется с подходом, избранным Комиссией международного права в отношении рассматриваемой темы и одобренным государствами в Шестом комитете, а второе предложение игнорирует сложившуюся судебную практику в данном вопросе. Что же касается просьбы «уточнить, в комментарии к статье 5, что оценка оснований для высылки должна проводиться в момент принятия соответствующего решения, а не в момент самой высылки»⁶¹, то оно не вызывает возражений у Специального докладчика, и он предлагает Комиссии положительно рассмотреть это предложение.

Статья 6. Запрет высылки беженцев

29. Одно государство сообщило, что оно «не признает статус беженца, поскольку не является стороной Конвенции о статусе беженцев или Протокола, касающегося статуса беженцев»⁶². Это замечание можно лишь принять к сведению. Другое государство пожелало, чтобы проектах статей 6 и 7, касающихся соответственно беженцев и апатридов, было упомянуто понятие убежища, «поскольку оно имеет большое значение для многих людей, особенно в регионе Южной Америки»⁶³. Комиссия международного права исключила вопрос об убежище из сферы охвата темы высылки иностранцев, поскольку этот институт регулируется весьма специфическим правовым режимом, который с трудом укладывается в рамки настоящей темы. К тому же этот институт чрезвычайно по-

⁵⁵ Беларусь (A/C.6/67/SR.18, пункт 106).

⁵⁶ Румыния (A/C.6/67/SR.19, пункт 86).

⁵⁷ Исламская Республика Иран (A/C.6/67/SR.20, пункт 9).

⁵⁸ Там же.

⁵⁹ Соединенное Королевство (A/CN.4/669, раздел II.C.5).

⁶⁰ Канада (там же).

⁶¹ Там же.

⁶² Малайзия (A/C.6/67/SR.19, пункт 108).

⁶³ Перу (A/C.6/67/SR.18, пункт 90).

литизирован, так как основания для предоставления убежища определяются главным образом оценкой политического положения лица, ищущего убежища и/или характера отношений между государством убежища и государством происхождения этого лица. Как напомнил Международный Суд в своем решении от 13 июня 1951 года по делу «Айя де ла Торре», дипломатическое убежище, согласно Гаванской конвенции 1928 года, является «предварительной мерой обеспечения временной защиты политических преступников»⁶⁴. Способы прекращения убежища «зависят от обстоятельств и возможностей, которые, в весьма значительной степени, в состоянии оценить только сами стороны»⁶⁵; в результате принимаются «решения, основанные на соображениях удобства и простой политической целесообразности»⁶⁶. Понятно, что в таких условиях было бы опасно предпринимать попытку кодификации в этой сфере.

30. *Пункт 1.* Одно государство предложило, чтобы в пункте 1 проекта статьи 6 были учтены исключения, предусмотренные в разделе F статьи 1 Конвенции о статусе беженцев от 28 июля 1951 года, и чтобы соответствующие положения были включены в проект статьи 6 «в форме оговорки»⁶⁷. Другое государство пожелало, чтобы проект допускал «высылку иностранцев, включая лиц, признанных беженцами по смыслу Конвенции о статусе беженцев в других странах, если в отношении таких лиц установлена их виновность в совершении тяжких или систематических нарушений прав человека, военных преступлений или преступлений против человечности»⁶⁸. В ответ на эти предложения следует отметить, что Комиссия международного права не хотела повторять в проектах статей о высылке иностранцев все нормы, касающиеся высылки беженцев и апатридов, не только потому, что в правовые режимы этих категорий лиц и так уже определены соответствующими международно-правовыми документами, полностью воспроизводить которые в настоящем тексте не представляется уместным, но и потому что некоторые из этих документов были доработаны на региональном уровне. Вот почему наряду с основными принципами в данной области в тексте содержится своего рода оговорка «без ущерба», а именно в проекте статьи 8 (Другие нормы, непосредственно касающиеся высылки беженцев и апатридов). Кроме того, в комментарии к проекту статьи 6 указывается: «Любое лицо, не отвечающее определению беженца по смыслу соответствующих правовых актов, не пользуется защитой, признанной в проекте статьи 6, и может быть выслано по другим основаниям помимо тех, которые предусмотрены в пункте 1, в частности только в силу незаконного характера его пребывания на территории высялающего государства. С этой точки зрения пункт 2 следует толковать как не затрагивающий право государства на высылку иностранца, подавшего явно недобросовестное ходатайство о предоставлении статуса беженца, по основаниям, не указанным в проекте статьи 6»⁶⁹. Но чтобы в полной мере снять озабоченность, выраженную в вышеизложенных предложениях, Специальный докладчик предлагает дополнить пункт 1 комментария к проекту статьи 6 примечанием, что этот проект статьи следует рассматривать в сочетании с проектом статьи 8 и с учетом, в частности, положений раздела F статьи 1 Конвенции о статусе беженцев.

⁶⁴ *Haya de la Torre Case, Judgment of June 13th 1951: I.C.J. Reports 1951*, p. 71, p. 80.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 79.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 81.

⁶⁷ Республика Корея (A/CN.4/669, раздел II.C.6).

⁶⁸ Канада (там же).

⁶⁹ A/67/10, пункт 46.

31. *Пункт 2.* Некоторые государства высказались против положения пункта 2 проекта статьи 6 на том основании, что оно представляет собой «скорее прогрессивное развитие, чем кодификацию»⁷⁰; что оно «существенно расширяет обязательства по статье 13 Международного 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»⁷¹; и что «было бы предпочтительнее придерживаться режима, установленного в Конвенции о статусе беженцев, и либо исключить из проекта этой статьи пункт 2, либо, в случае его сохранения, заменить слово «применяется» словами «может применяться», оставив решение вопроса о предоставлении этим двум категориям беженцев одинакового режима на усмотрение выдающего государства»⁷².

32. В отношении замечания о том, что пункт 2 представляет собой скорее прогрессивное развитие, нежели кодификацию, следует отметить, что в соответствующей части комментария к проекту статьи 6 дается приводится вполне четкое разъяснение по этому поводу. Призыв придерживаться режима, установленного Конвенцией о статусе беженцев, не учитывает последующую практику государств в данной области, свидетельствующую о признании положений пункта 2. И наконец, замена слова «применяется» словами «может применяться» привела бы к замене обязательства правом и тем самым лишила бы всякого смысла данное положение, ведь государству не нужна подобная норма, чтобы распространить действие пункта 1 на случаи, предусмотренные в пункте 2.

33. Одно государство предложило «заменить в пункте 2 слова «любому беженцу» на „любому иностранцу“»⁷³. Это предложение не может быть принято, поскольку, как указано в комментарии к пункту 2 проекта статьи 6: «Пункт 2 касается лишь лиц, которые, пользуясь статусом беженца в данном государстве, соответствуют определению «беженца» по смыслу Конвенции 1951 года или, в зависимости от случая, другим соответствующим договорам, таким как Конвенция [Организации африканского единства] 1969 года по конкретным аспектам проблем беженцев в Африке, и, таким образом, должны быть признаны таковыми по международному праву»⁷⁴. Другое государство предложило ввести отрицание в формулировку пункта 2, чтобы он гласил: «Пункт 1 не применяется к любому беженцу», который ходатайствовал «о признании за ним статуса беженца, пока такое ходатайство находится на рассмотрении»⁷⁵. Такая поправка в значительной степени ограничивает охват данной нормы и во многом отступает от духа положения пункта 2 в его нынешней редакции.

34. *Пункт 3.* Одно государство заявило, что оно «согласно с формулировкой пункта 3»⁷⁶. Другое, напротив, посчитало ее несовместимой с пунктом 8 статьи 22 Американской конвенции о правах человека, а также с проектами статей 23 и 24⁷⁷. Специальный докладчик не видит причин для подобных утвер-

⁷⁰ Румыния (A/C.6/67/SR.19, пункт 86).

⁷¹ Австралия (A/CN.4/669, раздел II.C.6).

⁷² Исламская Республика Иран (A/C.6/67/SR.20, пункт 10).

⁷³ Канада (A/CN.4/669, раздел II.C.6).

⁷⁴ A/67/10, пункт 45.

⁷⁵ Республика Корея (A/CN.4/669, раздел II.C.6).

⁷⁶ Канада (там же).

⁷⁷ Перу (A/C.6/67/SR.18, пункт 90).

ждений. Он также не считает уместным предложение некоторых государств⁷⁸ включить в текст самого проекта статьи 6 прямую ссылку на проекты статей 23 и 24, которая в нынешней редакции приводится в комментариях к этому проекту статьи. В конце концов, проекты статей образуют единое целое, все элементы которого взаимосвязаны.

Статья 7. Запрет высылки апатридов

35. Одно государство сочло необходимым, с одной стороны, упомянуть в проекте статьи 7 понятие убежища, а с другой — включить в него «защитительную оговорку, подобную той, что содержится в пункте 2 проекта статьи 6 [...] с тем чтобы незаконно находящиеся на территории того или иного государства апатриды имели возможность урегулировать свою ситуацию»⁷⁹. Отвечая на замечания к проекту статьи 6, Специальный докладчик уже привел свои доводы в связи с предложением об упоминании убежища. Поскольку условия и процедуры подтверждения статуса лица без гражданства отличаются от условий и процедур признания лица беженцем, не стоит автоматически распространять на апатридов защиту, предусмотренную в конце пункта 2 проекта статьи 6.

36. Другое государство находит проект статьи 7 избыточным, поскольку в комментариях к проекту статьи 2 указывается, что определение термина «иностранец» включает лиц без гражданства⁸⁰. Достаточно будет напомнить, что приводимые в комментариях пояснения не способны полностью заменить нормативные положения. Что касается сомнений этого государства относительно использования термина «законно» (ведь «когда то или иное лицо подлежит высылке, оно более не находится в стране на законных основаниях, поскольку высылка должна осуществляться в соответствии с законом»⁸¹), то в данном случае также достаточно напомнить, что возможность высылки «апатрида, законно находящегося на территории» государства, предусмотрена пунктом 1 статьи 31 Конвенции о статусе лиц без гражданства от 28 сентября 1954 года.

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

37. По мнению одного сообщества государств, в проекте статьи 8 следует четко указать, что под другими нормами о высылке беженцев и апатридов в этом проекте статьи понимаются такие нормы, которые в большей степени благоприятствуют лицам, подлежащим высылке⁸². Специальный докладчик считает, что это уточнение можно было бы включить в текст комментария к данному проекту статьи.

Статья 9. Лишение гражданства для единственной цели высылки

38. Одно государство «сожалеет, что из проектов статей исчез принцип, согласно которому государство не может высылать своих собственных граждан»,

⁷⁸ Дания (от имени стран Северной Европы) (там же, пункт 48); и Ирак (A/C.6/67/SR.20, пункт 22).

⁷⁹ Перу (A/C.6/67/SR.18, пункт 90).

⁸⁰ Канада (A/CN.4/669, раздел II.C.7).

⁸¹ Там же.

⁸² Европейский союз (A/C.6/67/SR.18, пункт 58, и письменные замечания, пункты 11 и 12).

ведь «запрет лишения гражданства для целей высылки не имеет силы, если высылкающему государству не запрещается высылать своих граждан». По мнению этого государства, данное несоответствие необходимо устранить⁸³. Несмотря на все приложенные им усилия, Специальному докладчику не удалось убедить Комиссию международного права и государства в важности отражения этого принципа в проекте статьи: и Комиссия, и государства сочли — не без формальных на то оснований, — что подобное положение выходит за рамки темы «Высылка иностранцев». Поскольку проект статьи 9 крайне имплицитно и не полностью учитывает высказанные опасения, Специальный докладчик задается вопросом, а нельзя ли включить ссылку на принцип, запрещающий государству подвергать высылке своих собственных граждан, в комментариев к этому проекту статьи. Что касается предложения дополнить проект статьи 9 словами «хотя предусмотренные законом основания для лишения гражданства могут также сами по себе являться основаниями для высылки»⁸⁴, то такое дополнение представляется излишним, так как любая высылка правомерна, если она осуществляется в соответствии с законом и при соблюдении международных обязательств государства.

Статья 10. Запрет коллективной высылки

39. Ни в коей мере не возражая против проекта статьи 10, одна группа государств просила четко указать в комментарии к нему, что он представляет собой прогрессивное развитие международного права в области высылки иностранцев⁸⁵. Одно государство заявило, что этот проект статьи не отражает нормы международного обычного права, и рекомендовало Комиссии «проявлять осторожность при его кодификации в проектах статей»⁸⁶. Однако в целом проект статьи 10 нашел поддержку среди большей части государств, высказавшихся по этому вопросу: одно государство указало, что в его нынешней формулировке этот проект статьи «точно отражает состояние права в этой области»⁸⁷; другое государство отметило, что этот проект является «общей нормой, применимой ко всем иностранцам»⁸⁸, и даже предложило обойтись без упоминания конкретных групп, например трудящихся-мигрантов⁸⁹; а еще одно государство отметило «с удовлетворением», что проект «не предусматривает никаких исключений для запрета коллективной высылки»⁹⁰.

40. Три государства предложили поправки к проекту статьи 10. Одно из них пожелало заново определить понятие высылки в пункте 1⁹¹. Подобное добавление едва ли имеет смысл, ведь определение этого термина уже дано в проекте статьи 2. То же государство просило заменить в пункте 3 слово “*concomitamment*” на “*simultanément*”⁹². Но это синонимы. Кроме того, оно предложило

⁸³ Франция (A/C.6/67/SR.19, пункт 101); см. также аналогичные замечания Марокко (A/CN.4/669, раздел II.C.1).

⁸⁴ Соединенное Королевство (A/CN.4/669, раздел II.C.9).

⁸⁵ Дания (от имени стран Северной Европы) (A/C.6/67/SR.18, пункт 47).

⁸⁶ Австралия (A/CN.4/669, раздел II.C.10).

⁸⁷ Франция (A/C.6/67/SR.19, пункт 97).

⁸⁸ Германия (A/C.6/67/SR.18, пункт 100, и A/CN.4/669, раздел II.C.10).

⁸⁹ Германия (там же); и Республика Корея, с предложением «исключить этот пункт» (A/CN.4/669, раздел II.C.10).

⁹⁰ Швейцария (A/C.6/67/SR.18, пункт 74).

⁹¹ Сальвадор (A/CN.4/669, раздел II.C.10).

⁹² Там же.

дополнить этот пункт фразой: «при условии, что решение об их высылке принимается в соответствии с законом и по итогам индивидуальных разбирательств»⁹³. Такой вариант менее точен по сравнению с текстом этого положения в нынешней редакции, который к тому же подкрепляется международной судебной практикой. И наконец, это же государство предложило, чтобы пункт 4 заканчивался словами «вооруженного конфликта», и исключить слова «с участием высылающего государства»⁹⁴. Подобное изменение нельзя принять, поскольку оно слишком сильно расширяет сферу охвата этого положения, в котором идет речь не обо всех вооруженных конфликтах без исключения, а лишь о вооруженном конфликте с участием высылающего государства. Второе государство предложило поправку к пункту 3⁹⁵, которая, однако, никоим образом не улучшает его нынешнюю формулировку. Третье государство предложило добавить в конце пункта 2 следующее уточнение: «Коллективная высылка иностранцев, включая трудящихся-мигрантов, запрещается [за исключением случаев, предусмотренных пунктом 3]»⁹⁶. Если указанное в квадратных скобках дополнение будет принято, пункт 3 будет означать то, что он не означает, а именно: что коллективная высылка возможна в определенных случаях или при определенных условиях, тогда как речь идет об общей норме, что уже отмечалось выше другим государством.

Статья 11. Запрет замаскированной высылки

41. Не считая одного государства, вновь заявившего, что «высылка может осуществляться только посредством официального государственного акта»⁹⁷, государства, высказавшиеся по этому проекту статьи, в целом приняли его благосклонно⁹⁸. Вместе с тем одно государство указало на то, что в нем «нечетко устанавливается»⁹⁹, в частности, сфера его применения; другое же сочло, что определение замаскированной высылки оставляет место «для чересчур широкого толкования»¹⁰⁰. В основе этих замечаний, равно как и поправок¹⁰¹, предложенных некоторыми государствами, лежат (вероятно, вполне обоснованные) национальные интересы, тогда как проект статьи 11 в его нынешней редакции основывается на международном праве и, если быть точнее, международной судебной практике. И наконец, одно государство сочло, что в комментарии к проекту статьи 11 следует указать, «что замаскированная высылка не только является незаконной, но и может повлечь за собой международную ответственность высылающего государства»¹⁰². Такое указание было бы излишним, поскольку и так признано, что любое международно-противоправное деяние со

⁹³ Там же.

⁹⁴ Там же.

⁹⁵ Республика Корея (A/CN.4/669, раздел II.C.10).

⁹⁶ Соединенное Королевство (там же).

⁹⁷ Австрия (A/CN.4/669, раздел II.C.11).

⁹⁸ Германия (A/C.6/67/SR.18, пункт 101, и A/CN.4/669, раздел II.C.11); Беларусь (A/C.6/67/SR.18, пункт 108); Ирак (A/C.6/67/SR.20, пункт 23); Республика Корея (A/CN.4/669, раздел II.C.11); Румыния (A/C.6/67/SR.19, пункт 87); и Соединенное Королевство (A/CN.4/669, раздел II.C.11).

⁹⁹ Нидерланды (A/CN.4/669, раздел II.C.11).

¹⁰⁰ Германия (A/C.6/67/SR.18, пункт 101, и A/CN.4/669, раздел II.C.11); см. также Нидерланды (A/CN.4/669, раздел II.C.11).

¹⁰¹ См. предложения Соединенного Королевства (A/CN.4/669, раздел II.C.11); Республики Корея (там же).

¹⁰² Беларусь (A/C.6/67/SR.18, пункт 109).

стороны государства, в том числе замаскированная высылка, влечет за собой его международную ответственность.

Статья 12. Запрет высылки для целей конфискации имущества

42. Одно из государств, представивших свои замечания к этому проекту статьи, заявило: «В то время как преимущественная цель статьи – а именно запретить государствам высылку иностранцев для целей конфискации имущества – вполне оправданна и заслуживает поддержки, то на практике может оказаться довольно сложным установить истинные намерения государства». Оно добавило: «Более того, возможны ситуации, когда в соответствии с законодательством отдельно взятого государства преступления, совершенные иностранцем, подпадают под наказание, предусматривающее и высылку, и конфискацию имущества. В таких случаях неприменение правовых норм по конфискации только в силу того, что лицо к тому же подлежит высылке, вряд ли будет обоснованным, поскольку иностранец тем самым будет находиться в более привилегированном положении, чем граждане данного государства»¹⁰³. По мнению Специального докладчика, в такой ситуации определить истинное намерение государства не сложнее, чем в других случаях. В праве преднамеренный характер деяния или поведения всегда устанавливается на основе исследования фактов, а не психологического анализа. Что касается второго замечания, то описываемая в нем ситуация не может считаться «высылкой для целей конфискации имущества», поскольку здесь речь идет о случаях, прямо оговоренных в законе.

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

43. Некоторые государства подтвердили свое ранее уже заявленное мнение о том, что «вопросы, касающиеся экстрадиции, следует исключить из проектов статей»¹⁰⁴ или что проект статьи 13, который одно государство сочло расплывчатым, «следует опустить или ограничить случаями законных иммигрантов»¹⁰⁵. Вместе с тем ряд государств поддержали проект статьи 13¹⁰⁶, посчитав его положения «убедительными»¹⁰⁷ или заявив, что он «представляется более совершенным по сравнению с текстом, который обсуждался в ходе предыдущей сессии»¹⁰⁸. Предложение одного государства вставить в этот проект статьи слова «в отсутствие законной цели с точки зрения иммиграционного контроля»¹⁰⁹ искажает смысл проекта статьи, поскольку такая формулировка предусматривает исключение, не допускаемое содержанием проекта статьи в его нынешней редакции. Как показано в комментарии к проекту статьи, Комиссия не только учла судебную практику в этой области, но и сформулировала эту норму таким образом, чтобы она не создавала препятствий для высылки, осуществляемой в соответствии с законом.

¹⁰³ Российская Федерация (A/C.6/67/SR.19, пункт 33).

¹⁰⁴ Польша (там же, пункт 70).

¹⁰⁵ Чешская Республика (A/C.6/67/SR.18, пункт 123, и A/CN.4/669, раздел II.C.12).

¹⁰⁶ Индия (A/C.6/67/SR.20, пункт 18); Португалия (там же, пункт 60); см. также Канада (A/CN.4/669, раздел II.C.12); и Чили (A/C.6/67/SR.19, пункт 7).

¹⁰⁷ Индия (A/C.6/67/SR.20, пункт 18).

¹⁰⁸ Португалия (там же, пункт 60).

¹⁰⁹ Канада (A/CN.4/669, раздел II.C.12).

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

44. Одно государство, не возражая против проекта статьи, высказало мнение, что если рассматривать провозглашаемые в нем «всеобъемлющие принципы, уже неотъемлемо присущие праву», «в качестве новых материально-правовых обязательств, то точно определить их суть может оказаться непростой задачей»¹¹⁰. По той же причине другое государство сочло пункт 1 данного проекта статьи «излишним»¹¹¹. Здесь стоит напомнить, как следует из комментария и как указало одно государство, поддерживавшее данный проект статьи, что его «нынешняя формулировка [...] точно отражает состояние права в этой области»¹¹². Два государства внесли взаимоисключающие поправки: одно предложило указать в пункте 2, что «обеспечивается соблюдение всех прав человека лица, подлежащего высылке, включая права, изложенные в настоящих проектах статей»¹¹³, тогда как другое сочло необходимым, по совершенно иным причинам, исключить из текста пункта 2 статьи 14 слова «включая права, изложенные в настоящих проектах статей»¹¹⁴. В данном случае Специальный докладчик ограничится отсылкой к комментарию к проекту статьи 11.

Статья 15. Обязательство не подвергать дискриминации

45. Одно государство заявило, что оно «поддерживает цель ликвидации незаконной дискриминации», но при этом испытывает «серьезную обеспокоенность в связи с данным проектом статьи, который противоречит внутреннему законодательству и практике [этого государства]»¹¹⁵. Другое государство, напротив, считает, что эта норма позволяет избежать «высылки в ксенофобских и дискриминационных целях» и «приветствует включение статьи 15» в проекты статей¹¹⁶. Впрочем, как и все другие положения, касающиеся прав человека подлежащего высылке иностранца, этот проект не содержит ничего нового по сравнению с уже существующими в позитивном международном праве нормами. Единственная предложенная поправка к данному проекту статьи не привносит в него ничего нового ни по содержанию, ни по форме¹¹⁷.

Статья 16. Уязвимые лица

46. Ответ на замечания, высказанные некоторыми государствами и одним сообществом государств¹¹⁸ в связи с этим проектом статьи, содержится в комментарии к нему. Что же касается вопросов лингвистического характера, затронутых одним государством¹¹⁹, то они будут рассмотрены группой по языковым вопросам в составе редакционного комитета.

¹¹⁰ Австралия (A/C.6/67/SR.20, пункт 3).

¹¹¹ Нидерланды (A/C.6/67/SR.19, пункт 26, и A/CN.4/669, раздел II.C.13).

¹¹² Франция (A/C.6/67/SR.19, пункт 97).

¹¹³ Сальвадор (A/CN.4/669, раздел II.C.13).

¹¹⁴ Канада (там же).

¹¹⁵ Соединенное Королевство (там же, раздел II.C.14).

¹¹⁶ Куба (A/C.6/67/SR.20, пункт 40).

¹¹⁷ Сальвадор (A/CN.4/669, раздел II.C.14).

¹¹⁸ Марокко (там же, раздел II.C.15); и Европейский союз (A/C.6/67/SR.18, пункт 60, и письменные замечания, пункт 14).

¹¹⁹ Сальвадор (A/CN.4/669, раздел II.C.15).

Статья 17. Обязательство защищать право на жизнь подлежащих высылке

47. Одно государство сочло это положение «избыточным»¹²⁰, тогда как другое, не требуя его исключения, указало, что «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 [в стране] в нарушение иммиграционного законодательства»¹²¹. Можно лишь принять к сведению эти замечания, поскольку они никак не влияют на релевантность сути данного проекта статьи.

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

48. Только одно государство высказалось по проекту статьи 18, но его замечание сформулировано нечетко, и из него совершенно непонятно, с какой стати «из проекта статьи 18 можно сделать вывод о том, что соблюдения иных прав человека, за исключением упомянутых, не требуется»¹²².

Статья 19. Условия содержания под стражей подлежащего высылке иностранца

49. Одно государство однозначно поддержало этот проект статьи 19, заявив, что его нынешняя формулировка «точно отражает состояние права в этой области»¹²³. По мнению другого государства, данное положение учитывает интересы стран, «в которых высылка иногда применяется как дополнительная мера наказания для иностранца, осужденного за уголовное преступление»¹²⁴. Замечания многих других государств¹²⁵ были направлены в основном на сохранение определенных элементов внутригосударственной практики или отстаивание тех или иных нормативных предпочтений без учета состояния международного права и преобладающих тенденций в его развитии в этой области.

50. К проекту статьи были предложены различные поправки. Большинство из них также отражали скорее нормативные предпочтения¹²⁶, нежели позиции, базирующиеся на нормах позитивного международного права и тенденциях, подтверждаемых практикой. Одно государство предложило вставить в подпункт (а) пункта 2 слова: «с учетом всех имеющихся обстоятельств»¹²⁷. Специальный докладчик считает более уместным отразить этот аспект в комментарии. То же государство предложило дополнить подпункт (b) того же пункта 2

¹²⁰ Австрия (там же, раздел II.C.16).

¹²¹ Соединенное Королевство (там же).

¹²² Австрия (там же, раздел II.C.17).

¹²³ Франция (A/C.6/67/SR.19, пункт 97).

¹²⁴ Китай (там же, пункт 53).

¹²⁵ Германия (A/C.6/67/SR.18, пункт 102, и A/CN.4/669, раздел II.C.18); Австрия (A/CN.4/669, раздел II.C.18); Конго (A/C.6/67/SR.20, раздел 46); Сальвадор (A/C.6/67/SR.19, пункт 45); Нидерланды (A/CN.4/669, раздел II.C.18); Перу (A/C.6/67/SR.18, пункт 91); и Республика Корея (A/CN.4/669, раздел II.C.18).

¹²⁶ Бельгия (A/CN.4/669, раздел II.C.18); Канада (там же); Сальвадор (там же); и Нидерланды (там же).

¹²⁷ Соединенное Королевство (там же).

словами «или лица, наделенного соответствующим законным полномочием при условии судебного контроля». По мнению Специального докладчика, само собой разумеется, что «лицо, которому принадлежит право осуществлять судебную власть», не может обладать этим правом иначе как в силу закона; однако если это уточнение будет признано обязательным, Специальный докладчик не будет возражать против включения в подпункт (b) пункта 2 слов «в силу закона». Кроме того, фраза «при условии судебного контроля» представляется в данном случае излишней, поскольку осуществление любых судебных полномочий, независимо от того, идет ли речь о судебном или об уполномоченном органе, в принципе может подлежать контролю в рамках надлежащей судебной процедуры.

51. Одно сообщество государств предложило ряд существенных поправок¹²⁸. Первая поправка касалась заголовка этого проекта статьи, который, по мнению этого сообщества, должен называться «Содержание под стражей подлежащего высылке иностранца», а не «Условия содержания под стражей подлежащего высылке иностранца». Поскольку сфера охвата проекта статьи 19, строго говоря, не ограничивается условиями содержания под стражей, Специальный докладчик не возражает против утверждения предлагаемой поправки. Вторая поправка предусматривала включение в проект статьи нового пункта 1, который бы гласил: «Содержание под стражей можно использовать только в тех случаях, когда это необходимо для подготовки и/или осуществления процесса высылки, в частности когда существует риск того, что иностранец может скрыться, или когда иностранец пытается избежать высылки или воспрепятствовать ей. Решение о заключении под стражу может приниматься только тогда, когда в том или ином конкретном случае не могут быть эффективно применены менее жесткие меры». Вместе с этой поправкой было предложено удалить из проекта статьи в его нынешней редакции подпункт (b) пункта 1 и дополнить нынешний пункт 2(b) фразой «или административного органа, решение которого может подлежать эффективному судебному контролю». Хотя это предложение интересно по своему духу, на практике подобная норма может создать серьезные трудности для высылающего государства в той мере, в какой ему придется доказывать в каждом конкретном случае содержания под стражей, что оно необходимо для целей подготовки к высылке или ее осуществления, особенно если «существует риск того, что иностранец может скрыться, или когда иностранец пытается избежать высылки или воспрепятствовать ей». По мнению Специального докладчика, лучше оставить за государством право оценивать целесообразность помещения подлежащего высылке иностранца под стражу с этой целью и не налагать на это государство каких-либо обязательств в этой связи.

52. То же сообщество государств предложило включить в проект статьи 19 вводную часть под заголовком «Условия содержания под стражей иностранцев, подлежащих высылке»¹²⁹ с изложением набора прав, которые должны быть обеспечены подлежащему высылке иностранцу. Неизвестно, находят ли эти права отражение в европейской практике, но совершенно очевидно то, что они не закреплены в позитивном праве, а практика государств в этой области слишком разнородна и противоречива, чтобы можно было говорить о какой-либо четкой тенденции, которая могла бы послужить основой для прогрессивного развития права в этом вопросе. Непонятно, из чего вытекает правило, со-

¹²⁸ Европейский союз (A/C.6/67/SR.18, пункт 61, и письменные замечания, пункт 18).

¹²⁹ Европейский союз (A/C.6/67/SR.18, пункт 62).

гласно которому «помещения для содержания под стражей» подлежащих высылке иностранцев «должны быть чистыми и предоставлять достаточное жизненное пространство для соответствующего числа таких лиц»; право задержанного встречаться, в частности, «врачами... и представителями неправительственных организаций»; право детей «на обучение» и «участие в играх и развлечениях, подобающих их возрасту»; а также право детей, разлученных с семьями, «на размещение в учреждениях, имеющих персонал и услуги, соответствующие потребностям лиц их возраста».

Статья 20. Обязательство уважать право на семейную жизнь

53. Четкий ответ на вопрос о том, относится ли проект статьи 20 к области кодификации или прогрессивного развития права¹³⁰ содержится в комментарии к этому проекту статьи. Там же можно найти разъяснения относительно рекомендации одного государства о внесении изменений в этот проект статьи «с тем чтобы лучше отразить права и обязательства, содержащиеся в международных документах»¹³¹. Сомнения, высказанные одним государством¹³² в отношении этого проекта статьи, или его неприятие другим государством¹³³ объясняются соображениями внутригосударственного характера и не подкрепляются выводами, основанными на анализе позитивного права или тенденций, подтверждаемых практикой. Также же обстоит дело с предложением одного государства заменить фразу «на основании справедливого баланса интересов государства и соответствующего иностранца» следующим текстом: «если это необходимо, в условиях демократического общества, для обеспечения национальной безопасности, общественной безопасности, экономического благосостояния страны, охраны правопорядка и предупреждения преступности, защиты здоровья или моральных устоев, или защиты прав и свобод других людей»¹³⁴. И наконец, для достижения большей связности текста было предложено поместить проект статьи 20 перед проектом статьи 19. По мнению Специального докладчика, эти два проекта вполне можно поменять местами, но на связности текста такая перестановка никак не отразится.

Статья 21. Отъезд в государство назначения

54. Некоторые государства однозначно поддержали проект статьи 21¹³⁵. Другие, в целом одоблив проект, высказали свои мнения по тем или иным аспектам или свои предпочтения, но не предложили каких-либо конкретных поправок¹³⁶. С другой стороны, одно государство¹³⁷ категорически отвергло этот проект статьи, даже как попытку прогрессивного развития права, посчитав, что он вызывает «серьезную обеспокоенность» по причинам внутриполитического характера. Это государство хотело бы сохранить за собой «возможность осу-

¹³⁰ Дания (от имени стран Северной Европы) (A/C.6/67/SR.18, пункт 47).

¹³¹ Австралия (A/CN.4/669, раздел II.C.19).

¹³² Канада (там же).

¹³³ Малайзия (A/C.6/67/SR.19, пункт 109).

¹³⁴ Сальвадор (A/CN.4/669, раздел II.C.19).

¹³⁵ Российская Федерация (A/C.6/67/SR.19, пункт 34); Венгрия (A/C.6/67/SR.20, пункт 51); и Португалия (A/C.6/67/SR.19, пункт 60); см. также: Австралия (A/C.6/67/SR.20, пункт 3), которая, вместе с тем, предпочла бы, чтобы это положение служило лишь «ориентиром для внутригосударственных законов и политики».

¹³⁶ Греция (A/C.6/67/SR.22, пункт 25); и Перу (A/C.6/67/SR.18, пункт 92).

¹³⁷ Соединенное Королевство (A/CN.4/669, раздел II.C.20).

ществлять выдворение таких лиц и налагать связанные с этим ограничения с целью не допустить возвращения в страну [лиц, представляющих особую угрозу] на законных основаниях»¹³⁸. Специальный докладчик принимает к сведению это пожелание. Однако то обстоятельство, что этот проект статьи «не имеет под собой явных оснований в международном праве»¹³⁹, вовсе не означает, что он лишен всяких оснований в существующем правовом порядке, как показывает Комиссия международного права в комментарии к соответствующему проекту статьи. И наконец, что касается предложения о внесении изменений в проект статьи с тем, чтобы «отдавать предпочтение»¹⁴⁰ или «более явно содействовать добровольному отъезду»¹⁴¹, то такая поправка, как представляется, не только упускает из виду пункт 1, но и предписывает государствам, как им надлежит поступать, тогда как каждое из них вольно действовать в соответствии со своей собственной политикой и внутренним правом.

Статья 22. Государство назначения подлежащих высылке иностранцев

55. Одна группа государств сочла проект статьи 22 «полезным и обоснованным с юридической точки зрения»¹⁴². Комментарии по проекту статьи поступили от целого ряда государств, но ни в одном из замечаний не затрагивались вопросы существа и не высказывались сомнения относительно его содержания. Так, одно государство сочло уместным предусмотреть, чтобы положения этого проекта статьи применялись «строго в соответствии с условиями, изложенными в проектах статей 6 [...], 23 [...] и 24»¹⁴³. Подобное уточнение излишне, поскольку, как уже отмечалось выше в связи со схожим замечанием, проекты статей составляют единое целое и должны рассматриваться и толковаться как таковое. Одно государство выступило с критическим замечанием, указав, что в проекте статьи 22 «не затрагиваются финансовые последствия доставки и не указывается, какая сторона будет нести связанные с высылкой издержки»¹⁴⁴, но при этом оно не учло, что в этой области существует внутригосударственная практика и что в любом случае проекты статей не могут регулировать подобные вопросы, которые относятся к компетенции государств. Было предложено также удалить словосочетание «в соответствующих случаях» из пункта 1, касающегося рассмотрения просьбы подлежащего высылке иностранца о направлении его в избранное им самим государство, поскольку «подобные просьбы следует всегда принимать во внимание»¹⁴⁵. Такой подход игнорирует практику, которая свидетельствует, что требование в приоритетном порядке учитывать предпочтения и просьбы высылаемого иностранца при любых обстоятельствах способно парализовать процедуру высылки. Кроме того, некоторые государства поддержали идею об обязательности получения согласия государства назначения принять высылаемого иностранца¹⁴⁶. Подобное требование в определенных случаях может явиться серьезным препятствием для высылки. Предложение указать в комментарии к пункту 2, что он не устанавливает обязатель-

¹³⁸ Там же.

¹³⁹ Там же.

¹⁴⁰ Нидерланды (там же).

¹⁴¹ Европейский союз (A/C.6/67/SR.18, пункт 63, и письменные замечания, пункт 21).

¹⁴² Дания (от имени стран Северной Европы) (A/C.6/67/SR.18, пункт 46).

¹⁴³ Южная Африка (A/C.6/67/SR.19, пункт 80).

¹⁴⁴ Перу (A/C.6/67/SR.18, пункт 93).

¹⁴⁵ Южная Африка (A/C.6/67/SR.19, пункт 80).

¹⁴⁶ Южная Африка (там же; см. также: Куба (A/C.6/67/SR.20, пункт 40).

ство принимать высылаемого иностранца¹⁴⁷, уже учтено в соответствующей части комментария, поскольку эта точка зрения была выражена еще при рассмотрении Комиссией международного права текста проектов статей в первом чтении¹⁴⁸. И наконец, предложение одного сообщества государств добавить в пункте 1 после слов «высылается в свое государство гражданства» слова «и принимается этим государством»¹⁴⁹ не представляется обоснованным, так как обязательство принимать, и соответственно повторно принимать, содержится в положениях пункта 4 статьи 12 Пакта о гражданских и политических правах, который гласит: «Никто не может быть произвольно лишен права на въезд в свою собственную страну». А в комментарии к пункту 1 проекта статьи 22 отмечается, что государство гражданства «обязано принять [своего гражданина] в силу международного права»¹⁵⁰.

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

56. Государства, представившие замечания по этому проекту статьи, выразили самые разные мнения, не позволяющие говорить о какой-либо преобладающей позиции. Одно государство призвало проявлять осторожность в том, что касается распространения требования о невыдворении, действующего в отношении беженцев, на подлежащих высылке иностранцев¹⁵¹; другое возразило против расширенного определения государств, не применяющих смертную казнь, поскольку такое определение «может чрезмерно ограничить право государств осуществлять высылку»¹⁵². Некоторые государства полагают, что норма, изложенная в пункте 1¹⁵³, не закреплена в международном праве, а одно государство заявило то же самое о норме, содержащейся в пункте 2¹⁵⁴. Еще одно государство сочло, что эта норма представляет собой прогрессивное развитие права¹⁵⁵; и одна группа государств предложила ее исключить¹⁵⁶. Одно государство, наоборот, сочло, что этого проекта статьи «недостаточно для того, чтобы защитить жизнь высылаемого лица, поскольку данное государство может и не соблюсти данную им гарантию», и что «этот проект статьи должен быть направлен на то, чтобы установить международное обязательство и ответственность государства за его невыполнение»¹⁵⁷. Также не возражая против проекта статьи 23, одно сообщество государств предложило просто уточнить пункт 2, «с тем чтобы ни у кого не складывалось впечатление, что высылка в страны, в которых осуществляется смертная казнь, запрещена в принципе»¹⁵⁸, тогда как одно государство — член этого сообщества рекомендовало привести пункт 1 проекта статьи 23 в соответствие с проектом статьи 6¹⁵⁹. Специальный

¹⁴⁷ Австрия (A/CN.4/669, раздел II.C.21).

¹⁴⁸ A/67/10, пункт 46.

¹⁴⁹ Европейский союз (A/C.6/67/SR.18, пункт 64).

¹⁵⁰ A/67/10, пункт 46.

¹⁵¹ Австралия (A/C.6/67/SR.20, пункт 2, и A/CN.4/669, раздел II.C.22).

¹⁵² Республика Корея (A/C.6/67/SR.18, пункт 121).

¹⁵³ Канада (A/CN.4/669, раздел II.C.22).

¹⁵⁴ Сингапур (A/C.6/67/SR.19, пункт 104).

¹⁵⁵ Китай (там же, пункт 54).

¹⁵⁶ Дания (от имени стран Северной Европы) (A/C.6/67/SR.18, пункт 50).

¹⁵⁷ Перу (там же, пункт 94).

¹⁵⁸ Европейский союз (там же, пункт 65, и письменные замечания, пункт 24).

¹⁵⁹ Франция (A/C.6/67/SR.19, пункт 101).

докладчик предлагает редакционному комитету рассмотреть предложение о согласовании формулировок этих двух проектов статей.

57. Одно государство предложило добавить в конце пункта 1 следующее: «... за исключением случаев, когда имеются разумные основания полагать, что соответствующее лицо создает угрозу для безопасности страны, в которой оно находится, или если такое лицо, осужденное по окончательному приговору суда за совершение особо тяжкого преступления, создает угрозу населению этой страны»¹⁶⁰. Этот поправка сводит на нет меры защиты, предусматриваемые пунктом 1, который вовсе не означает общее запрещение высылки даже в перечисленных в нем случаях, поскольку даже в этих случаях государство все равно вправе выслать иностранца, но только в то государство, где он не окажется под угрозой на одном из перечисленных оснований. Впрочем, большинство вопросов, вызвавших беспокойство у государств в связи с проектом статьи 23, ранее уже широко обсуждались в Комиссии международного права, и соответствующие разъяснения приводятся в комментарии.

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

58. Некоторые государства решительно поддержали проект статьи 24¹⁶¹, при этом одно государство сочло его более удачным по сравнению с предыдущей версией¹⁶², а другое предложило рассмотреть возможность расширения сферы его применения на лиц или групп лиц, действующих в личном качестве¹⁶³. Вместе с тем одно государство возразило против распространения обязательства по невыдворению на те случаи, когда для высылаемого иностранца имеется реальная угроза подвергнуться «унижающим достоинство» видам обращения, поскольку это означало бы чрезмерно широкое толкование данного обязательства¹⁶⁴. В комментарии к проекту 24 разъясняются причины такого расширения пределов данного обязательства и его правовое обоснование. И наконец, одно государство указало на различие в формулировках положений проектов статей 6 и 24, заключающееся в том, что в проекте статьи 24, в отличие от проекта статьи 6, говорится о наличии «веских оснований считать», и поинтересовалось причинами такого расхождения¹⁶⁵. Как и в случае с проектом статьи 23, Специальный докладчик предлагает редакционному комитету рассмотреть возможность согласования формулировок этих двух проектов статей.

Статья 26. Процедурные права иностранцев, подлежащих высылке

59. При том что многие государства в своих комментариях сочли необходимым выступить с критикой по проекту статьи 26, заявив, что такие-то его положения не закреплены в международном праве, а такие-то относятся в первую очередь к прогрессивному развитию международного права, приходится с удивлением констатировать, что большинство замечаний и предложений о вне-

¹⁶⁰ Республика Корея (A/CN.4/669, раздел II.C.22).

¹⁶¹ Испания (A/C.6/67/SR.18, пункт 115); Перу (там же, пункт 95); и Португалия (A/C.6/67/SR.19, пункт 60).

¹⁶² Португалия (A/C.6/67/SR.19, пункт 60).

¹⁶³ Испания (A/C.6/67/SR.18, пункт 115).

¹⁶⁴ Канада (A/CN.4/669, раздел II.C.23).

¹⁶⁵ Австрия (там же).

сении поправок к положениям о процедурных правах, предусмотренных этим проектом статьи, сформулированы в порядке *de lege ferenda*. Так, одно государство предложило уточнить, что право получать уведомление предполагает «письменное уведомление», а также включить в это положение право получать «информацию об имеющихся средствах правовой защиты»¹⁶⁶. Одно государство просило добавить в конце подпункта (d) пункта 1 следующее: «включая возможность ходатайствовать о применении предварительной меры в форме предписания, запрещающего высылку иностранца до завершения разбирательства по его делу»¹⁶⁷. Ни одно из этих государств не обосновало свою критику или предложенные поправки с точки зрения международного права. Другое государство просило уточнить, что процедурные права подлежащих высылке иностранцев, перечисленные в пункте 1 этой статьи, «надлежит понимать как минимум прав, которыми обладает иностранец»¹⁶⁸. Подобная формулировка не имеет достаточных юридических оснований; вместе с тем мысль о том, что эти права не наносят ущерба другим правам аналогичного характера отражена в пункте 2 рассматриваемого проекта статьи. Хотя государства поспешили напомнить, что государство обладает исключительным суверенитетом в отношении вопросов о допуске иностранцев и что правовой режим высылки иностранцев не должен препятствовать высылке мигрантов, незаконно находящихся на территории того или иного государства, удивительно то, что некоторые государства считают «неприемлемым, чтобы иностранец, незаконно находящийся на территории государства в течение шести месяцев (периода, который зафиксирован произвольно), не обладал какими-либо процедурными правами»¹⁶⁹. Соглашаясь с тем, что «высылающему государству следует уважать определенный минимум процедурных прав независимо от положения иностранца», Специальный докладчик считает важным пояснить, что с точки зрения Комиссии международного права иностранец, находящийся на территории государства менее шести месяцев подпадает не под режим высылки, а под режим допуска/отказа в допуске иностранца на территорию государства.

60. Некоторые комментарии и замечания государств выражают скорее предпочтение внутригосударственного характера, нежели нормы позитивного международного права или даже тенденции, формирующиеся в практике. Так обстоит дело, например, с предложением исключить подпункт (f) пункта 1 в связи с тем, что «обеспечение бесплатных услуг переводчика имело бы далеко идущие бюджетные последствия»¹⁷⁰; и с предложением уточнить, что соответствующему лицу «необходимо предоставить разрешение на представительство в компетентном органе во всех случаях, но права на такое представительство не существует»¹⁷¹. Комментарии ряда государств¹⁷² по вопросу о правах подлежащих высылке иностранцев на консульскую помощь неубедительны, поскольку опасения, высказанные в этой связи, должным образом учтены в комментариях к пункту 3 проекта статьи 26, что, впрочем, было отмечено одним го-

¹⁶⁶ Европейский союз (A/C.6/67/SR.18, пункт 66, и письменные замечания, пункты 25–29).

¹⁶⁷ Нидерланды (A/CN.4/669, раздел II.C.24).

¹⁶⁸ Чили (A/C.6/67/SR.19, пункт 9).

¹⁶⁹ Франция (там же, пункт 99); см. также: Канада (A/CN.4/669, раздел II.C.24); и Швейцария (A/C.6/67/SR.18, пункт 76); см. также: Австрия (A/CN.4/669, раздел II.C.24).

¹⁷⁰ Австрия (там же).

¹⁷¹ Соединенное Королевство (там же).

¹⁷² Австрия (там же); Куба (A/C.6/67/SR.20, пункт 41); и Перу (A/C.6/67/SR.18, пункт 96).

сударством¹⁷³, пожелавшим, чтобы соответствующие аспекты были учтены в тексте самого проекта статьи.

61. Одно государство предложило провести структурное разграничение в проекте статьи 26 «между процедурными правами, относящимися к административному этапу высылки, и правами, относящимися к этапу судебного разбирательства»¹⁷⁴. С формальной точки зрения это предложение заманчиво, однако в реальности провести такое четкое разграничение между административным и судебным этапами высылки не всегда возможно, ведь решение, принимаемое на административном этапе, может стать предметом судебного разбирательства без ущерба для права подлежащего высылке иностранца на обжалование его дела по существу, в том числе в части основания для высылки. Другое государство предложило включить в комментарий к подпункту (с) пункта 1 этого проекта статьи, в котором идет речь о праве быть заслушанным компетентным органом, что под этим правом понимается «способность представить свои аргументы в письменной или устной форме до или после принятия решения»¹⁷⁵. Специальный докладчик не возражает против включения подобного уточнения в текст указанного раздела комментария. Также имеет смысл уточнить в комментарии к подпункту (а) пункта 1, что уведомление о принятии решения о высылке должно представляться в письменной форме, с тем чтобы учесть пожелания, высказанные некоторыми государствами¹⁷⁶ в этой связи.

Статья 27. Приостанавливающее действие обжалования решения о высылке

62. Некоторые государства категорически отвергли положения проекта статьи 27 и потребовали его исключения¹⁷⁷. Основания для такого неприятия приводятся самые разные: «может ненадлежащим образом ущемлять суверенитет государства»¹⁷⁸; способно полностью исключить всякую возможность высылки иностранца¹⁷⁹; одно сообщество государств заявило, что в его правовом порядке не предусмотрено приостанавливающее действие обжалования, и признание этой нормы «может быть воспринято как возможность манипулирования процедурами обжалования»¹⁸⁰; одно государство сочло, что этот проект статьи «также неприемлем, поскольку он представляет собой попытку прогрессивного развития международного права без малейших к тому оснований в виде единообразной или совпадающей практики государств»¹⁸¹. Другие государства не более благосклонны, но при этом менее категоричны в своих оценках. Так, было отмечено, что приостанавливающее действие «нельзя допускать автоматически»

¹⁷³ Австрия (A/C.6/67/SR.18, пункт 82).

¹⁷⁴ Франция (A/C.6/67/SR.19, пункт 99).

¹⁷⁵ Бельгия (A/CN.4/669, раздел II.C.24).

¹⁷⁶ Австрия (A/C.6/67/SR.18, пункт 82); Испания (там же, пункт 114); и Европейский союз (там же, пункт 66, и письменные замечания, пункты 25–29).

¹⁷⁷ Нидерланды (A/CN.4/669, раздел II.C.25); Республика Корея (там же); Исламская Республика Иран (A/C.6/67/SR.20, пункт 11); и Европейский союз (A/C.6/67/SR.18, пункт 67, и письменные замечания, пункты 30–32).

¹⁷⁸ Республика Корея (A/CN.4/669, раздел II.C.25).

¹⁷⁹ Нидерланды (там же).

¹⁸⁰ Европейский союз (A/C.6/67/SR.18, пункт 67, и письменные замечания, пункты 30–32); см. также: Нидерланды (A/CN.4/669, раздел II.C.25).

¹⁸¹ Исламская Республика Иран (A/C.6/67/SR.20, пункт 11).

и что «его нельзя применять в определенных, крайне щекотливых ситуациях, особенно если основанием для высылки выступают соображения национальной безопасности»¹⁸²; что «требование о том, чтобы обжалование решения о высылке в каждом случае приостанавливало исполнение решения, является непропорциональным»¹⁸³; что «с учетом сложности данного вопроса и различий в положениях и подходах разных государств» возникают сомнения относительно наличия достаточных правовых оснований для сохранения этого проекта статьи¹⁸⁴; и что «внутренняя правовая практика в этой связи варьируется, поэтому к вопросу следует подходить с осмотрительностью» и «следует тщательно изучить практику государств и дать общую оценку правовому характеру предлагаемой нормы»¹⁸⁵. Короче говоря, общее мнение сводится к тому, что практика государств в этой области недостаточна¹⁸⁶.

63. Ввиду такого неприятия этого проекта статей и определенных опасений, которые он вызывает, достаточно будет напомнить, что в своем комментарии Комиссия международного права не делает секрета из того, что положение о приостанавливающем действии обжалования решения о высылке иностранцем, законно находящимся на территории высылающего государства, представляет собой прогрессивное развитие международного права¹⁸⁷.

64. Другие государства, высказавшиеся по проекту статьи 27, считают необходимым предусмотреть исключения из принципа приостанавливающего действия обжалования: например, в рамках соблюдения принципа невыдворения¹⁸⁸ или в отношении подаваемых иностранцами жалоб, в которых разумно обосновывается угроза их жизни и свободе или угроза жестокого обращения в государстве назначения¹⁸⁹; в случае угрозы общественному порядку или по соображениям безопасности¹⁹⁰. В общем и целом, государства полагают, что в проект статьи следует «внести поправки, предусмотрев в ней некоторые исключения, при условии что такие исключения не будут нарушать право каждого человека на эффективные средства правовой защиты»¹⁹¹.

65. Другие замечания касаются аспектов, которые то или иное государство хотело бы отразить в тексте проекта статьи: уточнение относительно приостанавливающего действия обжалования в международном судебном органе¹⁹²; возможность подачи жалобы третьим лицом, действующим от имени подлежащего высылке иностранца¹⁹³; или распространение приостанавливающего действия обжалования на иностранцев, которые незаконно находятся на территории высылающего государства¹⁹⁴. Как пояснила Комиссия в комментарии к этому проекту статьи, она не пошла так далеко, как того хотели бы некоторые

¹⁸² Франция (A/C.6/67/SR.19, пункт 100).

¹⁸³ Соединенное Королевство (A/CN.4/669, раздел II.C.25).

¹⁸⁴ Испания (A/C.6/67/SR.18, пункт 113).

¹⁸⁵ Польша (A/C.6/67/SR.19, пункт 71).

¹⁸⁶ Индия (A/C.6/67/SR.20, пункт 18).

¹⁸⁷ A/67/10, пункт 45.

¹⁸⁸ Австрия (A/C.6/67/SR.18, пункт 83; и Швейцария (там же, пункт 77).

¹⁸⁹ Швейцария (там же).

¹⁹⁰ Австрия (A/CN.4/669, раздел II.C.25).

¹⁹¹ Германия (A/C.6/67/SR.18, пункт 103).

¹⁹² Беларусь (там же, пункт 110).

¹⁹³ Чили (A/C.6/67/SR.19, пункт 9).

¹⁹⁴ Румыния (там же, пункт 88).

государства или как к тому могла побудить практика некоторых государств: «Она ограничилась тем, что представляется разумным в плане прогрессивного развития международного права, в свете нынешних тенденций международного права, а также законодательства некоторых государств»¹⁹⁵.

66. Были предложены две поправки. Первая заключалась в добавлении в конце проекта статьи 27 следующей фразы: «... если исполнение этого решения может причинить непоправимый ущерб или ущерб, который будет трудно исправить окончательным решением»¹⁹⁶. По мнению Специального докладчика, Комиссия могла бы внимательно изучить предложенную формулировку в той ее части, которая заканчивается словами «непоправимый ущерб». Другая предложенная поправка имела целью смягчить требование о приостанавливающем действии обжалования путем указания на то, что обжалование решения о высылке «может приостанавливать исполнение решения о высылке в случаях, предусмотренных законом»¹⁹⁷. Такая поправка лишила бы данную норму всякого международно-правового значения, низводя ее до простой отсылки к внутригосударственному законодательству.

Статья 29. Возвращение в выславшее государство

67. Одно государство сочло, что проект статьи 29 сформулирован слишком общо, поскольку «в нем предусматривается «право на возвращение» в каждом случае, когда компетентный орган установит, что высылка была незаконной»¹⁹⁸. Но, как следует и из содержания самого проекта статьи, и из комментария к нему, это «право на возвращение» оговаривается множеством условий и строгих ограничений. Другое государство заявило, что в международном праве не существует права на возвращение в выславшее государство за иностранцем, высылка которого была признана незаконной¹⁹⁹, в чем, впрочем, Комиссия международного права и не сомневается, ведь в комментарии к проекту статьи она прямо указала, что в данном случае речь идет о прогрессивном развитии международного права. То же можно сказать и в ответ на замечание государства, указавшего, что практика государств в этой области (как и в вопросе, затрагиваемом в проекте статьи 27) недостаточна²⁰⁰, поскольку если бы практика была достаточной, иными словами — сложившейся, речь бы шла не о прогрессивном развитии, а о кодификации. Удивительным образом одно государство рекомендовало ограничить сферу применения проекта статьи 29 «иностранцами, законно находившимися на территории соответствующего государства»²⁰¹, а затем предложило и вовсе исключить этот проект статьи на том основании, что «государство обладает суверенным правом решать, позволять ли высланному иностранцу повторный въезд на свою территорию, даже если компетентный орган признал его высылку незаконной»²⁰². Специальный докладчик напоминает, что, поскольку речь идет о международном обязательстве государства, государство обязано его соблюдать; что же касается ограничения

¹⁹⁵ A/CN.4/L.802/Add.1, глава IV, раздел 4.

¹⁹⁶ Сальвадор (A/CN.4/669, раздел II.C.25).

¹⁹⁷ Канада (там же).

¹⁹⁸ Германия (там же, раздел II.C.27).

¹⁹⁹ Канада (там же).

²⁰⁰ Индия (A/C.6/67/SR.20, пункт 18).

²⁰¹ Республика Корея (A/C.6/67/SR.18, пункт 119).

²⁰² Республика Корея (A/CN.4/669, раздел II.C.27).

сферы действия иностранцами, которые законно находились на территории выславшего их государства, то именно об этом говорится в пункте 2 комментария к этому проекту статьи. И наконец, было предложено добавить в текст пункта 1 после слов «компетентный орган» уточнение «этого государства»²⁰³. Такое дополнение неоправданно ограничивает круг соответствующих компетентных органов, включающий, как следует из комментария к данному проекту статьи, и международные суды, и тем самым противоречит самому духу этой нормы.

Статья 30. Защита имущества подлежащего высылке иностранца

68. Замечания к проекту статьи 30 представили три государства: одно полностью поддержало его²⁰⁴; другое просило, чтобы цель этого положения была «отражена в тексте самой статьи», несмотря на разъяснение, содержащееся в комментарии²⁰⁵; а еще одно предложило включить в проект статьи следующую фразу: «для обеспечения того, чтобы подлежащие высылке иностранцы не лишались произвольно личного имущества, которым они владеют на законных основаниях», вместо нынешней формулировки («для защиты имущества подлежащего высылке иностранца»), которая короче и имеет более общий характер²⁰⁶. Поэтому ни одно из этих предложений не может быть принято.

Статья 31. Ответственность государств в случаях незаконной высылки

69. Из четырех государств, высказавшихся по проекту статьи 31, два посчитали его излишним²⁰⁷, одно безоговорочно поддержало его²⁰⁸, а еще одно согласилось с ним «в том объеме, в каком проекты статей отражают существующие международно-правовые обязательства»²⁰⁹. Мы принимаем к сведению эти различные позиции, никоим образом не меняющие сути изложенной в этом проекте статьи нормы, существование которой в позитивном международном праве никем не оспаривается.

Статья 32. Дипломатическая защита

70. Как и в случае с проектом статьи 31, некоторые государства сочли положение о дипломатической защите излишним, или необязательным, в контексте проектов статей о высылке иностранцев²¹⁰, тогда как одно государство полностью поддержало данный проект статьи²¹¹. Другое государство, не возражая против него в принципе, предложило перефразировать его таким образом, чтобы указать, что «осуществление дипломатической защиты в отношении подлежащего высылке иностранца неизбежно зависит от наличия у соответствующего государства права осуществлять дипломатическую защиту данного ино-

²⁰³ Нидерланды (там же).

²⁰⁴ Марокко (там же, раздел II.C.28).

²⁰⁵ Канада (там же).

²⁰⁶ Соединенное Королевство (там же).

²⁰⁷ Южная Африка (A/C.6/67/SR.19, пункт 81); и Австрия (A/C.6/67/SR.18, пункт 84, и A/CN.4/669, раздел II.C.29).

²⁰⁸ Польша (A/C.6/67/SR.19, пункт 71).

²⁰⁹ Соединенное Королевство (A/CN.4/669, раздел II.C.29).

²¹⁰ Южная Африка (A/C.6/67/SR.19, пункт 81); Германия (A/CN.4/669, раздел II.C.30); Австрия (A/C.6/67/SR.18, пункт 84, и A/CN.4/669, раздел II.C.30); и Венгрия (A/C.6/67/SR.20, пункт 51).

²¹¹ Польша (A/C.6/67/SR.19, пункт 71).

странца»²¹². Такое уточнение представляется избыточным, ведь иначе и быть не может. И наконец, еще одно государство заявило, что «важно подумать над включением положения о разрешении споров, связанных с толкованием и осуществлением данного проекта статьи, и подчеркнуть в этой связи роль Международного Суда»²¹³. Такое положение об урегулировании споров представляется излишним и не находит какого-либо конкретного применения в контексте настоящих проектов статей.

III. Заключительные замечания Специального докладчика

71. Несколько государств высказались по вопросу относительно окончательной формы итогового документа Комиссии международного права по теме «Высылка иностранцев». Некоторые государства поддержали идею его оформления в виде международного договора²¹⁴, а одно предложило составить на его основе «декларацию об общих принципах или рамочную конвенцию»²¹⁵. Другие государства, напротив, высказались в пользу его оформления в виде не имеющего обязательной силы документа, который мог бы представлять собой свод «руководящих положений»²¹⁶, «руководящих положений или принципов»²¹⁷, «принципов-указаний»²¹⁸, «общих рамочных принципов»²¹⁹, «передовой практики или руководящих положений»²²⁰, «руководящих положений или передовой практики»²²¹ или «ориентиров»²²². И наконец, некоторые государства считают, что окончательная форма результата работы Комиссии по этой теме должна быть определена позднее²²³, при этом одно из них предпочло бы, чтобы это были «прочно утвердившиеся руководящие принципы, отражающие наиболее передовую практику государств»²²⁴. Такой нетрадиционный выбор терминов, свидетельствующий об особой изобретательности в стремлении преуменьшить значение результата работы Комиссии над этой важной и непростой темой в современных условиях глобализации, довольно любопытен. Однако это не должно отвлекать внимание Комиссии и государств от реального положения вещей в современном международном обществе, где сняты все ограничения на движение денежных средств и делается все возможное для поощрения движения товаров, но в то же время повсюду возводятся физические или

²¹² Соединенное Королевство (A/CN.4/669, раздел II.C.30).

²¹³ Перу (A/C.6/67/SR.18, пункт 97).

²¹⁴ Беларусь (там же, пункт 111); Конго (A/C.6/67/SR.20, пункт 48); и Перу (A/C.6/67/SR.18, пункт 98).

²¹⁵ Республика Корея (A/CN.4/669, раздел II.B).

²¹⁶ Исламская Республика Иран (A/C.6/67/SR.20, пункт 11); Румыния (A/C.6/67/SR.19, пункт 88); и Таиланд (там же, пункт 38).

²¹⁷ Германия (A/C.6/67/SR.18, пункт 99, и A/CN.4/669, раздел II.B); Австралия (A/C.6/67/SR.20, пункт 4); Канада (A/C.6/67/SR.19, пункт 16); Дания (от имени стран Северной Европы) (A/C.6/67/SR.18, пункт 51); и Испания (там же, пункт 116).

²¹⁸ Сингапур (A/C.6/67/SR.19, пункт 105); Чешская Республика (A/CN.4/669, раздел II.B); и Европейский союз (A/C.6/67/SR.18, пункт 68).

²¹⁹ Португалия (A/C.6/67/SR.19, пункт 60).

²²⁰ Нидерланды (там же, пункт 28, и A/CN.4/669, раздел II.B).

²²¹ Греция (A/C.6/67/SR.22, пункт 26).

²²² Соединенное Королевство (A/CN.4/669, раздел II.B).

²²³ Израиль (A/C.6/67/SR.20, пункт 37); и Малайзия (A/C.6/67/SR.19, пункт 108).

²²⁴ Израиль (там же).

юридические барьеры с целью ограничить или полностью остановить людские потоки.

72. Комиссия работает в интересах государств. Поэтому она очень внимательно прислушивается к их мнениям и позициям относительно ее работы и стремится их учитывать в максимально возможной степени. В то же время нельзя забывать, что Комиссия представляет собой экспертный орган по международному праву, задача которого очень четко прописана в пункте 1 положения о Комиссии: «Комиссия международного права имеет своей целью поощрение прогрессивного развития международного права и его кодификации».

73. Именно по этому критерию следует оценивать результаты работы, представляемые Комиссией на рассмотрение Генеральной Ассамблеи. Печально, что многие государства, выступившие с замечаниями по проектам статей, принятым Комиссией в первом чтении, судя по всему, не ознакомились с текстом комментариев к ним, ведь в нем содержатся четкие и полные разъяснения почти по всем вопросам, вызывающим, зачастую не без оснований, озабоченность у государств. Специальный докладчик хотел бы подчеркнуть особое значение этих комментариев как важнейшего средства толкования различных проектов статей и незаменимого методологического инструмента для понимания подхода Комиссии и проверки правовых оснований каждого из проектов статей.

74. Очень немногие из тем, включенные в повестку дня Комиссии, имеют такие же глубокие корни в международном праве, как высылка иностранцев. Практика государств по различным аспектам этого вопроса начала формироваться с конца XIX века. Нормы, касающиеся тех или иных аспектов этой темы, присутствуют во многих международных договорах. Многочисленные судебные решения, послужившие основой для кодификации права ответственности государств за международно-противоправные деяния, с одной стороны, и права дипломатической защиты — с другой, касаются дел, связанных с высылкой иностранцев. Одним из последних таких решений стало вынесенное Международным Судом 30 ноября 2010 года решение по делу Диалло, которое укрепляет эту судебную-практическую основу и уточняет положения позитивного международного права по различным вопросам²²⁵.

75. Понятно, что некоторые государства, исходя из своих собственных внутригосударственных интересов, могут выражать опасения в связи с данной темой. Но подобные опасения не дают оснований намекать, или даже утверждать, что проекты статей не имеют никакой международно-правовой базы. Некоторые государства особо указали, что проекты статей должны основываться на практике государств. Это мнение разделяет большинство членов Комиссии, которая в своей работе всегда руководствуется в первую очередь практикой государств, не отказываясь, впрочем, от возможности, по мере необходимости, обратиться к прогрессивному развитию международного права. В ходе рассмотрения данной темы Комиссия не скрывала, что определенные положения проектов статей отражают скорее прогрессивное развитие, нежели кодификацию *stricto sensu*, при этом и то, и другое направление ее деятельности полностью согласуются с ее целями, как указано выше.

²²⁵ *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010, p. 639.*

76. Принятые в первом чтении проекты статей базируются на балансе прав государства, сохраняющего суверенитет в вопросах допуска и высылки иностранцев, и прав подлежащих высылке иностранцев, которым обеспечивается более широкая защита, основанная, в первую очередь, на международном праве и преобладающих тенденциях в практике ряда государств. По мнению Специального докладчика, весьма желательно было бы сохранить это равновесие, достигнутое в ходе длительных обсуждений в Комиссии, и учесть совпадающие мнения, выраженные государствами, по различным аспектам этой темы. В этой связи Комиссия может с удовлетворением отметить положительную оценку ее работы одним из выдающихся представителей современной теории международного права, который пишет:

В проектах статей о высылке иностранцев успешно достигается цель беспристрастно и сбалансированно изложить соответствующий правовой режим и все связанные с ним последствия. [Комиссия международного права] не придерживалась чисто консервативного подхода и в то же время не сбрасывала со счетов все традиционные элементы суверенитета государств. В целом проекты пронизаны духом просвещенного модернизма, который придает вопросам верховенства права и прав человека важное значение, но не ставит их выше любых иных соображений, связанных с общественными интересами. Соответственно, проекты статей имеют очень хорошие шансы на окончательное одобрение международным сообществом²²⁶.

77. Специальный докладчик надеется, что итогом работы Комиссии над этой темой станет принятие во втором чтении проектов статей о высылке иностранцев с учетом тех поправок, которые он предлагает внести, в частности, в комментарии к проектам статей по результатам изучения комментариев и замечаний государств. В этой связи он никоим образом не хотел бы предрешать вопрос о форме, которую Генеральная Ассамблея, возможно, пожелает придать проектам статей. Последнее слово в этом вопросе, как и в вопросах окончательного оформления результатов работы Комиссии по всем другим темам, принадлежит государствам. Следовательно, как отметил представитель Сингапура во время обсуждений в Шестом комитете в ноябре 2012 года, будет лучше «сохранять открытыми все возможности», хотя сам Специальный докладчик поддержал бы форму конвенции.

²²⁶ Christian Tomuschat, “Expulsion of aliens: the International Law Commission draft articles” dans *Grenzüberschreitendes Recht – Crossing Frontiers: Festschrift für Kay Hailbronner*, Georg Jochum, Wolfgang Fritzemeyer et Marcel Kau, éd. (C. F. Müller, 2013), p. 662.